

18.12.2012

Catre,

Consiliul de mediere

Avand in vedere ca au aparut modificari importante ale Legii 192/2006 cu privire la mediere si organizarea profesiei de mediator, precum si intentia Consilului de Mediere (CdM) de a veni in sprijinul mediatorilor prin elaborarea de noi norme cuprinse intr-un alt Ghid care sa raspunda in mod real principiilor statuate de lege si noilor reglementari, am dorit sa venim in sprijinul Consiliului de Mediere cu unele comentarii si propuneri. Astfel, apreciem ca este important ca inainte de a se elabora un nou Ghid, sau unul revizuit, care sa asigure punerea eficienta in practica a noilor dispozitii legale, este necesara observarea legii in ansamblul ei, impunandu-se a fi facute corelatiile necesare si raportul dintre dispozitiile vechi si noi.

De asemenea, apreciind faptul ca este necesar a se tine cont de scopul legii, de motivatia ce a stat la baza reglementarii informarii obligatorii si anume ca partile sa fie informate astfel incat sa poata lua decizii in cunostinta de cauza, in vederea solutionarii litigiului, facem urmatoarea analiza, pe care o facem cunoscuta si membrilor Consiliului de Mediere si la care atasam comentariile si propunerile aferente direct pe textul Ghidului, in forma ce a fost supusa dezbaterii mediatorilor, de catre dl Presedinte Dorin Badulescu, la data de 13. 12.2012 Astfel, plecand de la scopul initial si declarat al instituirii obligativitatii participarii la sedinta de informare pentru partile ce urmeaza a declansa un litigiu - scopul informarii fiind ca partile sa cunoasca procedura si avantajele medierii si sa ia decizia de solutionare prin mediere, dar cu respectarea unui drept fundamental, anume acela privind liberul consimtamant de a incheia acte juridice (a se vedea si art. 1 alin (1) din legea 192/2006 care defineste procedura medierii statuand un principiu fundamental al procedurii si anume „liberul consimtamant al partilor”) - in lumina noilor dispozitii, facem urmatoarea analiza:

1. Legea stabileste obligativitatea participării la o ședință de informare cu privire la avantajele medierii ce rezulta din art. 2 alin 1. „în vederea soluționării pe această cale a conflictelor” dintre ele. Ca atare, scopul informarii este acela de a ajuta partile sa ia o decizie in vederea solutionarii litigiului. Cu alte cuvinte, informarea se face cu scopul luarii unei decizii ulterioare, aceea de a intra intr-o procedura de mediere.

Corelarea cu dispozitiile vechi, ramase in vigoare:

- a) Cf. CAP. V din Lege, procedura de mediere presupune doua etape:
 - Procedura prealabila incheierii ctr. de mediere (a se vedea art. 43 si 44 - Cap. V, SECȚIUNEA 1) ce se finalizeaza cu semnarea contractului de mediere (art. 44).

Observand art. 1 alin 1 din lege, pentru a intra in procedura de mediere este necesar „liberul consimțământ al părților”. Coroborand art 1 alin 1 cu art. 43 si art 44, este normal si firesc sa intelegem ca si pentru a intra in etapa prealabila a medierii este necesar liberul consimtamant al partii, deoarece, asa cum am aratat mai sus, etapa prealabila face parte din procedura de mediere. Pentru a putea lua o decizie, partea ce se adreseaza mediatorului (de regula reclamantul), cf. art 2 alin 1 trebuie informata cu privire la avantejele medierii

In urma informarii, cf art. 1, partea care s-a prezentat la mediator prima (si singura, deci neinsotita de celelalte parti in conflict), poate lua oricare din urmatoarele decizii:

- de a invita personal partea/partile cu care se afla in conflict (de regula paratul)
- de a solicita mediatorului sa invite cealalta parte si, in acest sens, incheie contract de pregatire a medierii (CPM); insa, este evident ca va face acest lucru numai atunci cand este convins ca are interesul. Reclamantul nu poate fi obligat sa-l invite pe parat sa se informeze. Este obligatia paratului sa se informeze asupra avantajelor medierii, odata ce legea instituie obligativitatea informarii pentru toate partile intr-o cauza aflata sau care urmeaza sa se afle pe rolul instantelor si care face parte din categoria celor enumerate de art 60¹ din legea 192/2006.
- De a spune ca nu doreste medierea si, ca atare, nu face niciun demers in acest sens (cf art. 1 alin 1), manifestat inclusiv prin lipsa dorintei de a mandata mediatorul sa faca formalitatile de invitare In acest caz, se impune eliberarea unui document prin care mediatorul sa arate ca s-a realizat informarea obligatorie si care sa indice si decizia partii de a refuza medierea. Desi legea tace cu privire la aceasta situatie, ea trebuie avuta in vedere, dupa cum vom arata si in cele ce urmeaza.

Asadar, in aceasta etapa prealabila, cf. legii, mediatorul trebuie sa faca informarea partilor in vederea incheierii contractului de mediere, atunci cand ambele parti sau toate partile se prezinta impreuna la mediator. Aceasta situatie este desigur cea mai simpla, dar este situatia ideala și nu va fi des intalnita in practica.

Cand partile se prezinta separat la mediator, cf. art 43, mediatorul face informarea celui ce se prezinta si, la solicitarea acestuia (deci numai daca va solicita, daca ia decizia in acest sens) mediatorul transmite invitatia la mediere celeilalte parti, atat pentru informare cat si pentru a depune toate diligentele ca partea invitata sa accepte medierea, cf celor detaliate mai jos. Partea la solicitarea careia se transmite invitatia are interesul nu doar sa fie informat cel invitat ci sa fie si convins, cu ajutorul mediatorului caruia ii solicita sprijinul si pe care il si plateste, ca partea invitata sa-si dea acceptul de a incerca solutionarea litigiului prin mediere.

Exista si posibilitatea ca reclamantul, adresandu-se primul mediatorului, sa solicite doar Invitatie numai pentru informarea paratului in sa aceasta posibilitate nu va trebui acceptata de mediatorii. In cele ce urmeaza vom detalia riscurile pentru profesie daca s-ar accepta transmiterea acestui tip de invitatie. In masura in care mediatorii ar accepta acest lucru, acestia s-ar transforma in simpli curieri.

➤ Etapa propriu-zisa de mediere, a se vedea SECȚIUNEA 3: Desfășurarea medierii (art. 50-55).

b) Art. 43 alin 1. Teza I – „Părțile aflate în conflict se pot prezenta împreună la mediator.” – ca atare, nu este o obligatie a partilor ci o posibilitate ca ele sa se prezinte impreuna;

c) Art. 43 alin 1. Teza a II-a – „În cazul în care se prezintă numai una dintre părți, mediatorul, la cererea acesteia, va adresa celeilalte părți invitația scrisă, în vederea informării și acceptării medierii”. – intelegem ca se poate prezenta si numai o parte la mediator.

d) Art. 43 alin 1. Teza a II-a – de aici rezulta atat scopul invitatiei: „în vederea informării și acceptării medierii”, cat si faptul ca nu se emite o invitatie numai pentru informare (fie ea si cea obligatorie prevazuta de lege), ci anume ca invitatie are ca scop – chiar principal am putea spune – sa determine cealalta parte sa ia contact cu mediatorul pentru a intra in procedura propriu-zisa a medierii, i.e. de a „accepta” medierea. Prin urmare, insistam asupra aspectului esential, in sensul ca nu poate fi transmisa o invitatie celeilalte parti doar pentru a se informa. De multe ori, acesta va fi si scopul partilor, cand sunt in conflict: de a indeplini obligatia legala de informare pentru a continua cu instanta, ei nefiind, in faza incipienta, interesati de o procedura pe care nu o cunosc, in schimb vor fi interesati de a efectua demersurile obligatorii. Or, mediatorii trebuie sa arate partilor ca la intalnirea cu cel invitat, potrivit legii si CPM, depun toate diligentele ca acesta sa-si dea acordul pentru mediere si nu fac doar un serviciu gratuit de informare. Pentru a beneficia de acest serviciu gratuit de informare, poate partea singura sa faca demersuri in acest sens. Nu este si nu poate fi obligat reclamantul sa faca demersurile ca paratul sa se informeze. Dupa cum prevede legea (art. 2) are si el obligatia, ca si reclamantul, sa se informeze si, daca nu o face, o sa fie sanctionat cf legii, asa cum tot legea stabileste sanctiune distincta pentru reclamant.

Ca atare, desi legea prevede ca ambele parti trebuie sa se informeze, legea nu instituie ca obligatie a reclamantului sa invite cealalta parte la mediere sau sa se preocupe in orice alt mod ca paratul sa participe, alaturi de el, la o sedinta de informare la acelasi mediator; aceasta rezulta din faptul ca sanctiunea de

inadmisibilitate a cererii se instituie pentru reclamant dacă nu participă la ședința de informare și nu pentru că nu face procedura prealabilă de invitație a părții la informare.

Mai mult, dacă părțile este primul cel ce se adresează mediatorului, cum putem să-l obligăm pe acesta să încheie CPM a.i. mediatorul să transmită invitația reclamantului la mediere? De bună voie, părțile poate încheia CPM. De ce n-ar fi valabil și în cazul reclamantului?

Trebuie acceptată și situația în care părțile se va informa la un alt mediator. În practică s-au conturat deja astfel de situații. Potrivit celor de mai sus, acest caz se poate încadra într-una din situațiile anterior expuse și anume informarea separată a părților pentru care se eliberează pr.-vb. Dacă se va dori medierea, părțile, sprijinite de mediator, vor stabili condițiile de desfășurare a medierii

Documentul ce face dovada participării la ședința de informare – art. 2 alin (1¹)– „Dovada participării la ședința de informare privind avantajele medierii se face printr-un certificat de informare eliberat de mediatorul care a realizat informarea. Dacă una dintre părți refuză în scris participarea la ședința de informare, nu răspunde invitației prevăzute la art. 43 alin (1) ori nu se prezintă la data fixată pentru ședința de informare, se întocmește un proces-verbal, care se depune la dosarul instanței

➤ **Certificatul de informare** – din interpretarea art. 2 alin (1¹) certificatul se eliberează atunci când ambele părți participă la ședința de informare, chiar dacă fac acest lucru în sesiune comună sau separată.

➤ **Procesul-verbal** – din interpretarea art. 2 alin (1¹) , se eliberează atunci când:

- *una din părți refuză în scris participarea la ședința de informare* – se are în vedere doar situația în care partea invitată transmite mediatorului un răspuns scris, prin care refuză participarea la ședința de mediere; de regulă părțile (viitorul parat) se afla în această situație, reclamantul fiind cel ce a solicitat invitația, el beneficiind de informare înainte de a lua decizia de a declanșa procedura prealabilă a medierii;

- *nu răspunde invitației prevăzute la art. 43 alin (1)* – coroborând textele în vigoare, se afla în această situație partea invitată care în termenul stabilit de mediator (max 15 zile de la momentul încheierii CPM nu da niciun semn, pe niciun canal (tel, fax, e-mail ori alte metode de comunicare); din nou, de regulă părțile (viitorul parat) se afla într-o astfel de situație

- *nu se prezintă la data fixată pentru ședința de informare* – într-o astfel de situație se afla cel invitat care confirmă participarea la întâlnirea stabilită de mediator dar nu se prezintă.

Pe lângă cele trei situații de mai sus, deși legea nu o prevede în mod expres, există și posibilitatea ca, potrivit art. 43 alin (1) să se prezinte numai una din părți care, potrivit obligației instituite de lege, face solicitarea mediatorului de a fi informat și, în urma informării, ia decizia de a nu declanșa procedura de Invitare a celeilalte părți. Într-o astfel de situație se pot afla atât reclamantul cât și paratul. Ca atare, potrivit art 2 alin 1¹ se va elibera și în acest caz pr-vb cu decizia părții de a refuza procedura de mediere.

2. **Semnarea documentelor** ce fac dovada informării. Legea nu face nicio referire la acest aspect. Singura referire ce o face legea este cu privire la pr-vb de închidere a medierii când toate părțile trebuie să semneze pr-vb. Acest lucru este facil atunci când toate părțile au ajuns la un acord și au un interes comun. În caz contrar, este dificil ca toate părțile conflictului să semneze acest document.

Aceeași dificultate se va înregistra și în situațiile în care se realizează informarea separată a părților și acestea nu sunt de acord să încerce soluționarea conflictului prin mediere. Dificultatea o vor resimți părțile care trebuie să vină la mediator de cel puțin trei ori (cazul initiatorului) dar și mediatorul care va desfășura această activitate în mod gratuit, dacă nu a semnat în prealabil un Contract de pregătire a medierii.

O astfel de situație o întâlnim atunci când vine o parte (de regulă reclamantul), solicită informarea, este informat și ia decizia de a invita personal cealaltă parte (pe parat) la informare, iar acesta din urmă acceptă invitația și vine la o ședință separată de mediere. Ulterior, mediatorul va fi nevoit să stabilească o întâlnire în care părțile să semneze certificatul de informare. Și, acest lucru se întâmplă în cel mai fericit caz, când toate părțile vin la data și ora stabilită de mediator. În caz contrar, apar costuri suplimentare cu telefoane, timp alocat, etc.

Prin urmare, în condițiile în care mediatorul nu face decât să certifice faptul că părțile au participat la o ședință de informare, semnatura părților nu se mai justifică.

Tot astfel și în cazul pr-vb de informare a instanței – rolul acestui document fiind tot de a face dovada că partea a fost informată și a făcut demersurile în vederea invitării celeilalte părți sau constituie dovada că partea s-a informat, dar nu dorește soluționarea litigiului prin mediere.

O altă dificultate cu care mediatorii se pot confrunta este data de faptul că, atunci când trebuie să semneze un document, părțile solicită mediatorului să facă anumite mențiuni în corpul său, îngreunând astfel și mai mult procedura. Timpul alocat, gratuit, de către mediator, în detrimentul medierilor propriu-zise sau altor activități, va crește.

3. **Costurile si onorariile medierii.** In conditiile in care legea vorbeste de gratuitatea sedintei de informare, iar art. 26 din Legea 192/2006 statueaza in mod expres faptul ca mediatorul nu poate incasa onorariu pentru informare si consiliere a partilor cu privire la procedura medierii, mediatorul nu va putea percepe onorariu pentru informare si consiliere a partilor, inainte de contractul de mediere. Pe langa aceasta activitate, mediatorul desfasoara si alte activitati, la solicitarea partilor, pentru care mediatorul poate incasa onorariu in aceasta perioada.

Prin urmare, Ghidul trebuie sa clarifice aceste aspecte deoarece in etapa de pregatire a medierii mediatorul nu desfasoara doar activitati de informare si, ca atare, este indreptatit sa pretinda un onorariu pentru aceste activitati., consumatoare de timp si furnizoare de consultanta specializata.

Complexitatea situatiilor dificile identificate – fara a avea pretentia de a le fi identificat exhaustiv in prezentul document – ne indreptateste sa consideram ca ar fi mult mai indicat sa nu se emita norme restrictive interpretative, ci dimpotriva, sa fie lasati practicienii sa dezvolte solutii si practici adaptate situatiilor cu care se vor confrunta. Flexibilitatea tine de natura intrinseca a procedurii de mediere si acest lucru ar trebui mentinut, in interesul mediatorilor si al partilor deopotriva.

Prin urmare, aceasta analiza are scopul de a veni in sprijinul elaborarii unui Ghid care sa raspunda cat mai bine nevoii de la acest moment al practicienilor in mediere.

Mediatori

Fănuța Lișman

Ioana Cornescu