



AVIZ **referitor la proiectul de Lege privind medierea și organizarea profesiei de mediator**

Analizând proiectul de **Lege privind medierea și organizarea profesiei de mediator**, transmis de Secretariatul General al Guvernului cu adresa nr.98 din 25.05.2005,

CONSILIUL LEGISLATIV

În temeiul art.2 alin.1 lit.a) din Legea nr.73/1993, republicată și art.48(2) din Regulamentul de organizare și funcționare a Consiliului Legislativ,

Avizează favorabil proiectul de lege, cu următoarele observații și propuneri:

I. Observații generale

1. Prezentul proiect de lege are ca obiect de reglementare instituirea unor dispoziții privitoare la mediere ca modalitate alternativă de soluționare a conflictelor, precum și organizarea profesiei de mediator, în scopul degrevării instanțelor judecătorești de numeroase cauze și al creșterii calității actului de justiție.

Totodată, proiectul are în vedere armonizarea legislației interne cu reglementările internaționale în materie, în vederea integrării României în Uniunea Europeană și, în deosebi, cu Recomandarea Comitetului de Miniștri al Consiliului Europei nr.9/2001 privind modurile alternative de soluționare a litigiilor între autoritățile administrative și persoanele fizice - arbitraj, mediere, conciliere, cu Recomandarea nr.10/2002 privind medierea în materie civilă, precum și cu Recomandările Consiliului Europei nr.1/1998 asupra medierii familiale.

Structurat în șapte capitole, proiectul reglementează modul de dobândire, suspendare și încetare a calității de mediator, organizarea și

exercitarea activității mediatorilor, răspunderea, drepturile și obligațiile acestei categorii profesionale, procedura de mediere, precum și înființarea Consiliului de mediere, organism autonom cu personalitate juridică, de interes public.

Prin obiectul său de reglementare, proiectul face parte din categoria legilor ordinare.

În aplicarea dispozițiilor art.75 alin.(1) din Constituția României, republicată, prima Cameră sesizată este Senatul.

2. Din punct de vedere al dreptului comunitar, proiectul de lege intră sub incidența normelor juridice stabilite la nivelul Uniunii Europene, subsumate reglementărilor comunitare integrate politicii europene în domeniul **Justiției și al Afacerilor Interne (JAI)**, în **segmentul legislativ - Spațiu de libertate, securitate și justiție, Sectorul - Cooperare judiciară în materie civilă**.

La nivelul **dreptului comunitar originar**, se impune a menționa că, potrivit prevederilor art.K din Tratatul de la Maastricht asupra Uniunii Europene, cu modificările și completările ulterioare, *cooperarea judiciară în domeniul civil și penal* constituie domenii de interes comun pentru statele membre ale Uniunii. Totodată, conform dispozițiilor **art.73 M (65)** din același Tratat al Uniunii Europene, "*măsurile ce privesc cooperarea judiciară în domeniul civil având o incidență transfrontalieră, necesare bunei funcționări a pieței interne vizează între altele: ameliorarea și simplificarea sistemului de notificare transfrontalieră a actelor judiciare și extrajudiciare, cooperarea în domeniul obținerii de probe, recunoașterea și executarea deciziilor în domeniul civil și comercial, inclusiv a deciziilor extrajudiciare; favorizarea compatibilității regulilor aplicabile în statele membre în domeniul conflictelor de drept și de competență; eliminarea obstacolelor în calea bunei derulări a proceselor civile, la nevoie favorizând compatibilitatea regulilor de procedură civilă aplicabile în statele membre*".

În acest context, având drept **obiectiv fundamental menținerea și dezvoltarea unui spațiu de libertate, de securitate și de justiție, în cadrul căruia este asigurată libera circulație a persoanelor**, Uniunea Europeană adoptă, în special, în **domeniul cooperării judiciare în materie civilă**, măsuri ce sunt necesare bunei funcționări a Pieței Interne. Una dintre acestea, vizcază o preocupare majoră și de maximă actualitate a instituțiilor europene, anume **realizarea unui cadru juridic menit a asigura un acces mai bun al cetățenilor europeni la**

justiție, inclusiv prin utilizarea *procedurilor extrajudiciare alternative*.

Amintim în acest sens, dezbatările ocazionate de lucrările **Consiliului European de la Tampere din 15-16 octombrie 1999**, ale cărui concluzii asupra modalităților alternative de rezolvare a litigiilor (ADR - *Alternative Dispute Resolution*) sunt extrem de relevante, întrucât afirmă că stabilirea principiilor de bază în acest domeniu constituie o etapă esențială care va permite inițial, fundamentarea și, ulterior, o bună funcționare a acelor proceduri extrajudiciare ce vizează soluționarea litigiilor în materie civilă și comercială, **de natură a simplifica și ameliora accesul la justiție**.

Un pas important pe calea instituționalizării acestor proceduri alternative, extrajudiciare, l-a constituit prezentarea de către Comisia Europeană, în anul 2002, a unui document intitulat *Carta Verde privind modalitățile alternative de soluționare a conflictelor de drept civil și comercial*, prin care se realizează un bilanț al situației actuale privitoare la ADR în Europa, antrenând totodată, o vastă consultare a statelor membre ale UE, dar și a persoanelor interesate, în ceea ce privește eventualele măsuri menite a stimula și încuraja **reurgerea la instituția medierii**. Sunt abordate o serie de aspecte semnificative ale procedurii de mediere, printre care afirmarea unor exigențe minimale ale procedurii, precum *confidențialitatea, valabilitatea consimțământului*, dar și *eficacitatea și garantarea calității ADR*, în încercarea de a circumscrie un posibil model instituțional, având ca punct de plecare soluțiile existente la nivelul unor state europene, consacrate deja la nivel legislativ, care și-au dovedit viabilitatea.

Mai mult decât atât, eforturile depuse de către instituțiile UE în direcția instituirii, dar și a uniformizării procedurilor extrajudiciare, alternative, la nivelul statelor membre, s-au concretizat la data de 22.10.2004 prin elaborarea unui proiect de act juridic comunitar în domeniu, respectiv propunerea **privind Directiva Parlamentului European și a Consiliului asupra unor aspecte ale medierii în materie civilă și comercială**.

Sub acest aspect, instituțiile comunitare menționează că *"medierea poate aduce o soluție extrajudiciară economică și rapidă litigiilor în materie civilă și comercială prin intermediul unor proceduri adaptate nevoilor părților, astfel că acordurile tranzacționale obținute prin mediere sunt mai susceptibile de a fi executate în mod voluntar și de a prezerva o relație amiabilă și durabilă între părți"*.

Din acest punct de vedere, proiectul Directivei își propune să acopere procedurile în cadrul cărora două sau mai multe părți într-un litigiu sunt asistate de către un mediator, în scopul încheierii unui acord amiabil asupra soluționării litigiului, excluzând procedurile cvasi-judiciare. Se impune totodată, asigurarea unui grad minimal de compatibilitate a regulilor procedurii civile la nivelul statelor membre ale UE, inclusiv în ceea ce privește efectul medierii asupra termenelor de prescripție, precum și asupra caracterului confidențial al medierii ce va fi protejat în orice procedură judiciară ulterioară.

Tot în preambulul proiectului de Directivă se mai precizează că instituția medierii nu trebuie să fie considerată ca o soluție secundară în raport de procedura judiciară obișnuită, din perspectiva faptului că motivul executării acordurilor tranzacționale ar depinde de bunăvoiețea părților. De aceea, se apreciază ca necesară instituirea din partea tuturor statelor membre a unei proceduri prin intermediul căreia un acord tranzacțional poate fi confirmat de un judecător sau un instrument autentic al unei jurisdicții ori al unei autorități publice.

În vederea asigurării încrederii necesare între statele membre ale UE în ceea ce privește respectarea confidențialității, suspendarea termenelor de prescripție, precum și pentru recunoașterea acordurilor tranzacționale, se mai propune constituirea unor mecanisme eficace de control asupra **calității serviciilor de mediere** prestate, dar și asupra **formării mediatorilor**. Aceste mecanisme și măsuri care vor fi dispuse la nivelul legislațiilor naționale ale statelor membre, trebuie însă să păstreze *suplețea, flexibilitatea* procesului de mediere, dar și *autonomia părților*, pe baza unor reguli prestabilite la nivelul instituțiilor comunitare, inclusiv prin elaborarea unui *Cod European de bună conduită referitoare la aspectele esențiale ale medierii*.

Având în vedere că o preocupare semnificativă la nivelul UE a vizat inițial soluționarea conflictelor prin intermediul medierii exclusiv în materii specifice, bine determinate, precum *dreptul consumatorilor, dreptul familiei* și, respectiv, *dreptul muncii*, concretizate prin adoptarea unor acte juridice comunitare în materie, actuala propunere de Directivă a Parlamentului European și a Consiliului își propune **realizarea unei legislații - cadru europene**, menite a încuraja utilizarea sporită a instituției medierii și în alte domenii relevante, cu precădere în **materie civilă și comercială**.

Pe aceste coordonate, dispozițiile proiectului de Directivă stabilesc cu prioritate *obiectul și câmpul de aplicare*, definesc *instituția medierii*, prevăd reguli minimale privind *procedura*,

calitatea activității de mediere, dar și executarea acordurilor tranzacționale, admisibilitatea probelor în cadrul procedurii judiciare civile, și, nu în ultimul rând, suspendarea termenelor de prescripție.

De altfel, aşa după cum se menționează și în cadrul *Expunerii de motive*, la elaborarea prezentului proiect inițiatorul a avut în vedere normele comunitare preconizate a fi adoptate într-un viitor apropiat în *domeniul medierii litigiilor relevante materiei civile și comerciale*, respectiv acele principii generale ce urmează să fundamenteze legislația - cadru europeană a medierii.

Mai mult decât atât, proiectul de lege, ține cont și de alte norme juridice în materie, stabilite la nivel european, mai cu seamă a celor exigențe statuate de către **Consiliul Europei**, amintind aici cu prioritate, actele juridice cu valoare de recomandare emise de către **Comitetul de Miniștri**, respectiv: *Recomandarea nr.10/2002 privind medierea în materie civilă*, *Recomandarea nr.1/1998 privind medierea familială*, *Recomandarea nr.19/1999 privind medierea în materie penală și Recomandarea nr.9/2001 privind modalitățile alternative de reglementare a litigiilor între autoritățile administrative și persoanele private*.

Tangentă obiectului de reglementare al prezentului proiect, menționăm **Recomandarea nr.10/2002 a Comitetului de Miniștri**, ce include ansamblul principiilor directoare ce stau la baza medierii și pe care statele membre ale Consiliului Europei trebuie să le implementeze, în mod progresiv. Exemplificăm **regulile esențiale** privind *organizarea medierii, desfășurarea procesului de mediere, formarea și responsabilitatea mediatorilor, încheierea acordurilor*, precum și *informarea asupra instituției medierii*, care de altfel, se regăsesc adaptate, fiind preluate de-o manieră corespunzătoare și în cadrul proiectului de față.

Totodată, se mai impune a preciza că elaborarea și promovarea proiectului supus analizei constituie una dintre măsurile prioritare, cu caracter legislativ, prevăzute în **Planul de acțiune pentru implementarea Strategiei de reformă a sistemului judiciar în perioada 2005-2007**.

Din această perspectivă, prezentul proiect de act normativ, dincolo de faptul că realizează **instituționalizarea unei forme alternative de rezolvare a conflictelor și în România**, într-o manieră modernă, aliniindu-se exigențelor europene în materia medierii, se înscrie totodată, pe coordonatele fundamentale ale procesului de reformă a justiției românești, dându-se curs recomandărilor formulate

în acest sens de către Comisia Europeană în cadrul *Raportului periodic din anul 2004 asupra progreselor înregistrate de România pe calea aderării la Uniunea Europeană*. Astfel, apreciem că proiectul răspunde unor observații ale Comisiei Europene ce vizează *supraaglomerarea instanțelor judecătoarești*, dat fiind volumul mare al cauzelor deduse judecății acestor instanțe și care îngreunează soluționarea cu celeritate a dosarelor, prin **reglementarea cadrului juridic al instituției medierii**, o soluție legislativă ce va conduce la degrevarea instanțelor de numeroase cauze.

Reiterând absența unor reglementări europene cu caracter obligatoriu în domeniul medierii, ci doar a existenței unor principii generale consacrate atât la nivelul Uniunii Europene, cât și la cel al Consiliului Europei, proiectul legislativ analizat, reușește să articuleze de-o manieră flexibilă, modernă și eficace o instituție juridică nouă, menită a se constitui într-o modalitate alternativă de soluționare a conflictelor, racordată tendințelor manifestate până în prezent, la scară continentală.

Amintim aici, **consacrarea principiilor fundamentale ale procedurii de mediere**, precum *caracterul voluntar al medierii, imparțialitatea și neutralitatea mediatorului, confidențialitatea medierii, reglementarea organizării profesiei de mediator* prin stabilirea drepturilor și obligațiilor ce incumbă mediatorului, prin constituirea structurilor reprezentative ale mediatorilor, respectiv prin definirea condițiilor de acces la o asemenea profesiune.

În corelare cu libertățile de circulație a lucrătorilor în spațiul Uniunii Europene, a dreptului de stabilire și a liberei prestări a serviciilor, proiectul reglementează, de asemenea, de o manieră corectă, **accesul la profesie a mediatorilor străini, cetăteni ai unui stat membru al Uniunii Europene sau ai celor aparținând Spațiului Economic European**, exceptându-i de la cerințele autorizării și de înscriere, prevăzute de lege.

Față de cele de mai sus, prezentul proiect de lege se **aliniază actualelor exigențe europene, inclusiv tendințelor manifestate la nivelul Uniunii Europene în materia medierii - ca formă alternativă de soluționare a conflictelor**, contribuind decisiv, prin efectele sale, la **reforma în domeniul justiției din România**, în acord cu recomandările Comisiei Europene, corelativ obligațiilor ce revin statului român în perioada de preaderare.

II. Observații de redactare și de tehnică legislativă

1. La art.1 alin.(1), sugerăm să se analizeze dacă nu ar fi mai indicat ca textul să se refere mai întâi la **obiectivitate**, iar în final și la **celeritate** în soluționarea conflictului.

De asemenea, considerăm că ar fi necesar ca din text să rezulte clar că medierea se face cu **respectarea prevederilor legale** în materie.

2. La art.7 lit.c), propunem să se precizeze că vechimea de cel puțin 3 ani trebuie să se refere la specialitatea în care mediatorul a absolvit studiile superioare.

3. La alin.(3) al art.8, pentru un spor de precizie normativă, trimiterea la art.12 alin.(2) propunem să fie înlocuită cu trimiterea la art.12 **alin.(1)**.

4. Deși art.12 alin.(2) lit.d) face referire la „**domeniul medierii**” în care mediatorul este specializat, din proiect nu rezultă dacă aceste domenii sunt stabilite în mod expres sau au în vedere toate specializările în care mediatorii au studii superioare.

5. Deși art.14 lit.d) se referă la neîndeplinirea obligației de plată a cotizației față de Consiliul de mediere, o asemenea obligație nu este prevăzută expres în cuprinsul Capitolului IV Secțiunea a 2-a.

Totodată, având în vedere că la alin.(3) al art.41 se reglementează un caz de suspendare de drept din calitatea de mediator, care nu este prevăzut de norma de la art.14, sugerăm completarea textului cu această situație.

6. La art.15, deoarece articolul are un singur alineat, este necesară eliminarea marcării acestuia cu „(1)”.

7. La art.18 alin.(2), recomandăm introducerea sintagmei „**aprobată prin Legea nr.383/2001**” după sintagma „pentru personalul contractual din sectorul bugetar”.

Totodată la alin.(3), pentru o corectă identificare, propunem introducerea sintagmei „**prevăzut la alin.(2)**” după expresia „secretariatului tehnic”. Tot pentru un spor de rigoare normativă, textul trebuie să se refere la regulamentul **prevăzut la art.17 alin.(2)**.

8. La art.19 alin.(4), având în vedere prevederile alin.(3), potrivit cărora lucrările Consiliului de mediere se desfășoară în prezența „a cel puțin 7 membri” și că acesta este constituit, potrivit art.17 alin.(3), din 9 membri, pentru a se evita adoptarea de hotărâri prin votul a mai puțin de jumătate din numărul membrilor consiliului, propunem ca teza întâi a alin.(4) să debuteze cu sintagma „În exercitarea atribuțiilor sale, Consiliul de mediere adoptă hotărâri cu

votul majorității membrilor care îl compun”, nu cu „majoritatea membrilor prezenți”, cum se propune de inițiator.

9. Referitor la drepturile mediatorului reglementate de **Secțiunea 1 a Capitolului IV**, semnalăm că pentru o reglementare completă, ar trebui să se prevadă și dreptul de concediu de odihnă și dreptul la asigurări sociale pe baza contribuției la sistemul asigurărilor sociale de stat.

10. În **Secțiunea a 3-a a Capitolului IV**, referitoare la răspunderea mediatorului, propunem să fie reglementată și situația în care împotriva mediatorului s-a luat măsura arestării preventive, caz în care acesta ar trebui să fie suspendat din funcție până la soluționarea cauzei penale, potrivit legii.

11. La **art.39**, pentru o reglementare completă, textul ar trebui să se prevadă și destinația sumei provenite din amenzi.

Cu privire la norma de la **alin.(1) lit.b)**, semnalăm că în literatura juridică de specialitate, amenda nu este considerată o sancțiune disciplinara.

12. Referitor la **art.40 alin.(2)**, supunem atenției inițiatorului dacă nu ar trebui ca respectiva comisie să se numească „comisie de disciplină”, dată fiind competența sa în cercetarea abaterii săvârșite de mediator.

Totodată, în partea finală a textului, propunem ca expresia „să reiasă faptul că a fost invitat”, să fie înlocuită cu sintagma „să reiasă faptul că **mediatorul** a fost invitat.”.

13. La **alin.(1) și (3) ale art.41**, pentru corectitudinea normei de trimitere, sintagma „art.39” trebuie înlocuită prin „art.39 **alin.(1)**”.

14. Pentru un spor de precizie normativă, la **art.43 alin.(4)**, propunem ca textul să se refere la alte demersuri **legale** pe care mediatorul le poate face.

15. La **partea introductivă a art.45**, pentru corelare cu art.46 alin.(1), textul trebuie să se refere la **clauze** și nu la mențiuni.

16. La **art.46 alin.(2)**, sugerăm să se analizeze dacă pentru partea finală a textului nu ar fi mai indicată sintagma „clauze care contravin legii, ordinii publice sau bunelor moravuri”. Observația este valabilă și pentru **art.58 alin.(2)**.

17. La **art.49**, propunem ca textul să debuteze cu sintagma „Termenul de prescripție a dreptului la acțiune”. Observația este valabilă și pentru **art.62 alin.(2)** în ceea ce privește termenul de perimare.

18. La art.52 alin.(2), propunem ca textul să debuteze cu expresia „În cursul medierii”.

19. Pentru un spor de rigoare normativă, propunem reformularea art.53, astfel:

„Susținerile făcute pe parcursul medierii de către părțile aflate în conflict, de persoanele prevăzute la art.52 și art.55 alin.(1), precum și de către mediator au caracter confidențial față de terți și nu pot fi folosite ca probe în cadrul unei proceduri juridice sau arbitrale, cu excepția cazului în care părțile convin altfel ori legea prevede contrariul”.

20. La art.54 alin.(2), propunem eliminarea expresiei „Cu toate acestea”, neadecvată în context.

Totodată, semnalăm că expresia „mediatorul are dreptul să se abțină” nu este circumstanțiată, în realitate fiind vorba despre o **obligație** a acestuia și nu despre un drept.

De asemenea, recomandăm revederea textului și în ceea ce privește partea din onorariu pe care este obligat să o restituie mediatorul în cazul închiderii procedurii de mediere.

21. Având în vedere că potrivit art.54 alin.(1) din proiect, **părțile** decid asupra denunțării contractului de mediere, la **art.56 alin.(1) lit.c)** textul trebuie să se refere la denunțarea contractului de către **părți** sau de una dintre acestea.

22. Pentru un spor de rigoare în redactare, propunem ca partea de debut a **art.57** să fie reformulată, astfel:

„Art.57. - La închiderea procedurii de mediere”.

23. Norma din cuprinsul art.59 trebuie reanalizată sub mai multe aspecte. Astfel, nu se înțelege în ce ar consta „verificarea” înțelegerii părților de către notarul public „în cadrul competențelor sale generale stabilite de lege”.

Totodată, semnalăm că trimiterea la „condițiile prevăzute de art.63”, nu este exactă, deoarece acesta articol face parte din altă secțiune, respectiv Secțiunea a 5-a referitoare la „medierea în cazul unui litigiu civil pe rolul instanțelor de judecată”, astfel că, în această situație, condițiile sunt altele decât cele ale medierii înainte ca litigiul să fie dedus judecății.

Pe de altă parte, încadrarea art.63 cu redactarea sa generică („În **toate** cazurile”) în cadrul Secțiunii a V-a nu poate da de înțeles că textul s-ar putea aplica ambelor cazuri de mediere (**înainte și după** ce litigiul a fost dedus judecății).

Având în vedere cele de mai sus, sugerăm corelarea textelor și reglementarea distinctă a celor două situații.

24. La art.66 alin.(1), pentru ca textul să fie complet, în final trebuie introdusă expresia „în mod corespunzător:”.

25. La art.67 criteriul privind aplicabilitatea dispozițiilor privind medierea în cauzele penale (infracțiuni pentru care, potrivit legii, retragerea plângerii prealabile sau împăcarea părților înlătură răspunderea penală) ar trebui circumstanțiat și în funcție de pedepsele prevăzute de legea penală pentru astfel de infracțiuni. Pentru exemplificare arătăm că sunt urmărite și pedeșite la plângerea prealabilă infracțiuni prevăzute de Codul penal la **art.192** (violarea de domiciliu) prevăzută cu pedeapsa închisorii de la 6 luni la **4 ani**, **art.213** (abuzul de incredere) prevăzută cu pedeapsa închisorii de la 3 luni la **4 ani sau amendă**, **art.220** (tulburarea de posesie) prevăzută cu pedeapsa închisorii de la 6 luni la **5 ani** (alin.2) și de la unu la **7 ani** (alin.3). O limitare, prin fixarea unui prag al pedepsei pare a fi necesară, cel puțin în mod experimental, în ce privește „privatizarea” modului de administrare a justiției penale, care în ansamblu constituie o inovație motivată și posibilă.

26. La art.68 alin.(1) din proiect, problema apelării la **serviciile unui interpret** ar trebui tratată nuanțat pentru a nu se înțelege că în toate cazurile contribuția acestora la desfășurarea medierii este necesară, inclusiv când părțile vorbesc aceeași limbă. Propunem de aceea, inserarea în finalul textului a expresiei „dacă este cazul”.

27. Dispoziția din art.69 alin.(1) trebuie reexaminată în lumina art.21 din Constituție, republicată, potrivit căruia orice persoană se poate adresa justiției pentru apărarea drepturilor, a libertăților și a intereselor sale legitime (alin.(1)) și nici o lege nu poate îngrădi exercitarea acestui drept (alin.(2)).

Pentru un spor de precizie normativă, textul prevăzut la **alin.(2)**, propunem să fie reformulat prin redarea mai multor teze, astfel încât să rezulte cu claritate că în cazul declanșării procedurii de mediere în cadrul termenului prevăzut de lege pentru introducerea plângerii prealabile, acest termen se suspendă.

28. Norma prevăzută la art.71 alin.(2) referitoare la constituirea primului Consiliu de mediere ar trebui reconsiderată, având în vedere că la această dată nu sunt constituite organizațiile din domeniul medierii (de vreme ce mediatorii sunt numiți de consiliul de mediere), neputându-se vorbi despre **vechimea activității** organizației în acest

domeniu și nici despre pregătirea și experiența publică în mediere a reprezentanților acestor organizații.

29. La art.72 alin.(2), recomandăm revederea textului în ceea ce privește persoanele care „sunt în curs de absolvire a cursurilor de formare a mediatorilor”, deoarece nu este cert că persoanele care frecventează un asemenea curs îl vor și absolvii, având în vedere că textul reglementează obligația prezentării documentelor care atestă **programa de formare** parcursă și nu actul care atestă absolvirea cursului.

30. Norma prevăzută la art.75 este restrictivă, deoarece textul trebuie să aibă în vedere **toate** profesiile autorizate, nu numai avocații, notarii publici și consilierii juridici, dat fiind faptul că, potrivit art.7 din proiect, mediator poate fi orice persoană care are studii superioare în orice **domeniu**.

De asemenea, pentru un spor de rigoare în redactare, verbul „au dobândit” trebuie înlocuit cu „dobândesc”.



București
Nr. 66/30.05.2005