

29.12.2011

R.C.1 - 10.01.2012



Pr. 28.12.2014

Propunări de cunoscere
Dr. Crăciun M. I.

"Consiliul Superior al Magistraturii
este garantul independenței justiției"
(art. 133 alin. 1 din Constituție,
republicată)

AS

Direcția legislație, documentare și contencios

Nr. 21115/1154/2011

859/SI/201

Secretar General,
Judecător Roza Marcu

Propunări de cunoscere
Plenului din 19.01.2012

PUNCT DE VEDERE

referitor la propunerea legislativă privind modificarea și completarea
Legii nr. 192/2006 privind medierea și organizarea profesiei de mediator,
urmare solicitării Ministerului Justiției

Prin adresa nr. 97287/14.11.2011, Ministerul Justiției a înaintat Consiliului Superior al Magistraturii propunerea legislativă privind modificarea și completarea Legii nr. 192/2006 privind medierea și organizarea profesiei de mediator, cu modificările și completările ulterioare, în scopul evaluării și formulării de propuneri și observații în cazul în care se vor identifica litigii pentru care se va aprecia că medierea trebuie să fie obligatorie, precum și privind măsurile ce pot fi luate în cazul în care îndrumarea la mediere de către judecători nu este respectată de părți.

Menționăm că, în ceea ce privește această propunere legislativă, la solicitarea președintelui Comisiei juridice, de disciplină și imunități a Camerei Deputaților, Direcția legislație, documentare și contencios a mai întocmit un punct de vedere care a fost însoțit de Plenul Consiliului Superior al Magistraturii în ședința din data de 13 septembrie 2011.

Reiterăm unele considerații de ordin general, pe care le-am redat în precedentul punct de vedere, dat fiind că acestea sunt de natură să clarifice premisele discuției privind obligativitatea medierii:

Consiliul Superior al Magistraturii și-a exprimat anterior opinia în sensul că este posibilă instituirea unor norme privind obligativitatea pentru anumite părți, în anumite tipuri de litigii, de a se prezenta la ședința de informare (pentru care mediatorul nu poate cere plata unui onorariu), dar nu poate fi condiționată admisibilitatea cererii de chemare în judecată și a plângerii prealabile de încheierea unui contract de mediere.

Pentru a fi încheiat acest contract este necesară nu doar voința viitorului reclamant sau a părții vătămate, ci și a viitorului părât și, respectiv, a făptuitorului. Dacă aceștia din urmă nu vor să încheie contractul de mediere, nu pot fi sancționați cu prematuritatea cererii de chemare în judecată sau a plângerii prealabile, reclamantul, respectiv partea vătămată.

Mai precizăm că, în funcție de momentul în care se apeleză la această alternativă de soluționare a litigiilor, există două tipuri de mediere: *medierea extrajudiciară* - înainte de sesizarea instanței sau a organelor de urmărire penală și *medierea judiciară* - la care părțile pot recurge în cursul unei proceduri judiciare deja declanșate.

1. În punctul de vedere menționat s-au formulat propuneri în sensul solicitării Ministerului Justiției, referitoare la tipuri de litigii în care s-ar putea institui obligativitatea

1

Adresa: București, Calea Plevnei, Nr. 141 B, Sector 6

Tel: 3116900; Fax: 3116901

Web: www.csm1909.ro



*"Consiliul Superior al Magistraturii
este garantul independenței justiției"
(art. 133 alin. 1 din Constituție,
republicată)*

medierii și măsurile ce pot fi luate în cazul în care îndrumarea la mediere de către organul judiciar nu este respectată de părți. Astfel, s-au identificat următoarele tipuri de cauze în care s-ar putea reglementa medierea obligatorie:

- în cazul infracțiunilor cercetate la plângere prealabilă, după formularea plângerii (medierea judiciară). S-a propus, drept sancțiune, ca partea care nu se prezintă la mediere să suporte integral cheltuielile judiciare avansate de stat (eventual și pe cele efectuate de partea adversă), indiferent de soluția care se va da pe fondul cauzei.

- în cazul partajului de bunuri comune se poate reglementa obligativitatea medierii, fie după investirea instanței (pentru partajul de bunuri comune dobândite în timpul căsătoriei, dacă cererea de partaj este formulată concomitent cu acțiunea de divorț), fie ca o condiție prealabilă formulării cererii, chiar sub sancțiunea prematurității acesteia, dacă partajul de bunuri comune este cerut ulterior divorțului, respectiv pentru partajul succesorului sau ieșirea din alte forme de proprietate comună.

- în litigiile între profesioniști, să rămână doar medierea ca procedură prealabilă (în prezent este reglementată alternativ cu concilierea prealabilă, care, de cele mai multe ori este parcursă formal de părți).

- în acțiunea pentru acordarea de daune, în materia protecției consumatorului și în cazul malpraxisului se poate reglementa cu caracter obligatoriu prezentarea la ședința de informare după declanșarea procedurii judiciare, cu instituirea unor sancțiuni legate de suportarea cheltuielilor de judecată.

- pot face obiectul medierii prealabile obligatorii litigiile civile în care dreptul la acțiune are caracter imprescriptibil sau pentru exercitarea căruia termenele de prescripție sunt mai mari, acestea fiind, în special acțiunile privind dreptul de proprietate: revendicarea, partajul succesorului, uzucapiunea etc. În acest sens s-au exprimat opinii concordante și în literatura de specialitate („Medierea o alternativă la procesul în instanță”, judecător Dana Pantazi, în revista „Medierea – tehnică și artă” nr. 5/februarie 2011).

În plus față de punctul de vedere anterior, considerăm că, pentru argumente care țin de natura litigiului, care presupune că între părțile temporar aflate în conflict, raporturile sunt vechi și vor fi perpetuate din cauza bunului în dispută și după ce litigiul va fi soluționat - ceea ce impune mai degrabă o soluție convenită, decât una impusă - se poate institui obligativitatea medierii extrajudiciare în litigiile privind posesia, granițuirea, precum și în orice tip de conflict care decurge din raporturile de vecinătate (servituți, surgerea apelor, etc) sau în litigiile referitoare la construcțiile edificate pe terenul altuia sau asupra imobilului altuia sau a celui propriu, dar cu materialele altuia, etc.

2. În afara acestora s-ar putea identifica și o serie de alte litigii în care s-ar putea reglementa medierea obligatorie extrajudiciară:

- în litigiile dintre asociațiile de proprietari și proprietari, respectiv între aceste asociații și furnizorii de utilități (soluție agreată și de unii mediatori: „Medierea litigiilor dintre asociațiile de proprietari și rău platnici sau furnizori” Traian Adrian, în revista „Medierea – tehnică și artă” nr. 10/iulie 2011);

- se pot identifica și o serie de litigii între neprofesioniști în care medierea



*"Consiliul Superior al Magistraturii
este garantul independenței justiției"
(art. 133 alin. 1 din Constituție,
republicată)*

extrajudiciară, prealabilă acțiunii, să poată deveni obligatorie, cum ar fi litigiile dintre neprofesioniști decurgând din contracte civile (de exemplu, în contractele de vânzare cumpărare, de împrumut, de închiriere, de mandat etc. neînțelegerile dintre părți ar putea fi rezolvate și înainte de declanșarea unui litigiu judiciar, prin intervenția unui mediator). Totuși, reluăm mențiunea din precedentul punct de vedere în sensul că, în cadrul litigiilor civile al căror obiect are o valoare mai mică de 10.000 de lei, interesul de apelare la procedura medierii pentru recuperarea unei sume mici de bani nu ar fi unul ridicat, însă medierea s-ar impune pentru litigiile a căror valoare este mai mare, unde suma pe care părțile ar achita-o drept onorariu de mediator ar fi mai puțin semnificativ față de cea pe care creditorul ar trebui să o recupereze;

- în litigiile dintre profesioniști și neprofesioniști decurgând din contractele de furnizare (gaze, electricitate, servicii de telefonie, internet, cablu, etc.).

Trebuie însă menționat că în toate aceste cazuri, medierea obligatorie ar putea fi instituită numai dacă aceasta nu ar intra în conflict cu documentele europene care au determinat introducerea procedurilor simplificate de genul somației de plată sau ordonanței de plată sau au determinat adoptarea altor acte normative care să accelereze sau să scurteze procedurile.

În concluzie, reglementarea medierii trebuie să aibă în vedere și documentele europene care impun accelerarea unor proceduri și care se aplică direct sau au determinat modificarea legislației interne, inclusiv reglementarea unor situații derogatorii de la procedura concilierii prealabile prevăzută de art. 720¹ din Codul de procedură civilă - în forma în vigoare la momentul adoptării noii reglementări (de exemplu Ordonanța de Urgență nr. 119/2007 privind măsurile pentru combaterea întârzierii executării obligațiilor de plată rezultate din contractele comerciale, cu modificările și completările ulterioare). În acest sens exemplificăm: Directiva 2000/35/CE a Parlamentului European și a Consiliului privind combaterea întârzierii plășilor în tranzacțiile comerciale, Regulamentul (CE) nr. 1896/2006 din 12 decembrie 2006 de instituire a unei proceduri europene de somație de plată, Regulamentul (CE) nr. 861/2007 de stabilire a unei proceduri europene cu privire la cererile cu valoare redusă etc.

3. La stabilirea sferei litigiilor pentru care s-ar putea reglementa obligativitatea medierii trebuie să se țină seama și de conținutul preambulului Directivei (CE) nr. 52 din 21 mai 2008 privind anumite aspecte ale medierii în materie civilă și comercială.

Partea finală a paragrafului (10) din aceste considerente prevede că: „Totuși, directiva nu ar trebui să se aplice în cazul drepturilor și obligațiilor de care părțile nu pot dispune în mod liber potrivit legislației aplicabile corespunzătoare. Astfel de drepturi și obligații se regăsesc în special în dreptul familiei și în dreptul muncii.”

În paragraful (11) se arată că: “Prezenta directivă nu ar trebui să se aplice negocierilor precontractuale și nici procedurilor evasjudecătore, precum anumite sisteme de conciliere judiciară, sisteme de soluționare a plângerilor consumatorilor, arbitrajul și deciziile expertilor, sau procedurilor în cadrul căror persoanele sau organele care conduc procedura emit o recomandare oficială, ce poate fi obligatorie sau nu, privind



*"Consiliul Superior al Magistraturii
este garantul independenței justiției"
(art. 133 alin. 1 din Constituție,
republicată)*

soluționarea litigiului."

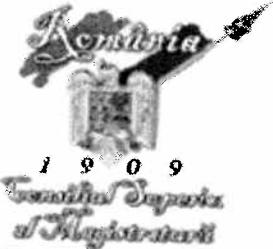
4. În literatura juridică s-au exprimat și alte opinii referitoare la posibilitatea reglementării obligativității medierii, însă față de aceste propuneri avem rezerve, considerând că în materia insolvenței, apelarea la mediator în toate fazele procedurii ar întârziu și mai mult soluționarea cauzei, iar pentru această procedură specială există deja un specialist în insolvență care își aduce aportul la găsirea celei mai bune soluții.

Redăm, totuși, argumentele expuse în Revista de insolvență „Phoenix” editată de Uniunea Națională a Practicienilor în Insolvență din România, (nr. 37, iulie-septembrie 2011, autorul articolului avocat Alina Mariana Maer), privind avantajele medierii în mai multe etape ale procedurii prevăzută de Legea nr. 85/2006 :

- în cazul formulării contestației de către debitor împotriva cererii de deschidere a procedurii (art. 33 din Legea nr. 85/2006) s-a arătat că, în ipoteza în care ar apela la serviciile unui mediator, debitoarei își ar putea propune o altă modalitate prin care se poate atinge același scop (intrarea în procedura reorganizării cu scopul de a plăti datoriile societății, urmată de reintegrarea acesteia în circuitul economic), „cu costuri de cel puțin două ori mai mici”;
- în cazul contestațiilor la tabelul de creanță (art. 73-74 din Legea nr. 85/2006) se apreciază că „un rezultat mai bun s-ar obține dacă părțile interesate, practician-debitor-creditor-contestatar ar apela la procedura medierii, urmând ca în tabel să fie trecută creanța consemnată într-un acord de mediere”
- în cazul „creanțelor defavorizate”, pentru care planul de reorganizare prevede, de exemplu, reducerea quantumului creanței, reducerea garanțiilor sau a altor accesoriilor, reșalonarea platilor în favoarea creditorului, medierea ar fi benefică în vederea stabilirii de acorduri cu privire la fiecare creditor al cărui creanță are caracter defavorizat, în vederea reușitei planului de reorganizare.
- în acțiunea de recuperare de creanțe, în ceea ce privește atribuțiile stabilite practicianului în insolvență de art. 20 lit. I) și 25 lit. g) din atribuțiile Legea nr. 85/2006, respectiv încasarea creanțelor, urmărirea încasării creanțelor referitoare la bunurile din averea debitorului sau la sumele de bani transferate de către debitor înainte de deschiderea procedurii, formularea și susținerea unor acțiuni în pretenții pentru încasarea creanțelor debitorului (pentru care poate angaja avocați);
- în faza executării silite se poate încheia un acord de mediere cu privire la încetarea executării silite, reșalonarea sumelor datorate, compensare, novare a obligațiilor etc.

5. În ceea ce privește modalitățile de motivare a părților dintr-un litigiu de a apela la mediere, considerăm că acestea se pot clasifica în două mari tipuri de reglementări: unele stimulative-recompensatorii și altele sancționatorii.

Din prima categorie fac parte reglementările (deja existente) privind restituirea taxelor de timbru în cazul în care litigiu se soluționează prin mediere, precum și cele referitoare la urgentarea încheierii procedurii de judecată prin conferirea caracterului executoriu acordului de mediere, atunci când acesta s-a încheiat.



"Consiliul Superior al Magistraturii
este garantul independenței justiției"
(art. 133 alin. 1 din Constituție,
republicată)

Consiliul Superior al Magistraturii a luat deja astfel de măsuri, modificând și completând Regulamentul de ordine interioară al instanțelor judecătorești, aprobat prin Hotărârea nr. 387/2005 a Plenului Consiliului Superior al Magistraturii, astfel încât să permită gestionarea corespunzătoare a cauzelor în care s-a apelat la mediere. De exemplu:

- art. 87 alin. (5) este introdus special în acest scop: „*Serviciul de registratură primește și înregistrează contractele de mediere și respectiv acordurile de mediere și ia măsuri pentru a fi înmânate de îndată completului investit cu soluționarea cauzei, în vederea suspendării, respectiv, a repunerii pe rol a cauzei*”.

- art. 99 alin. (5) a fost modificat astfel: „*Repunerea pe rol a cauzei după suspendare, pentru continuarea judecății, pentru perimare sau pentru pronunțarea hotărârii ca urmare a încheierii acordului de mediere, se va realiza de către completul investit aleatoriu cu soluționarea cauzei. În cazul în care acest complet a fost desființat sau membrii acestuia nu mai funcționează în cadrul instanței, dosarul se va repartiza aleatoriu...*”

- art. 100 și 159 alin. (3) permit obținerea hotărârii judecătorești în cazul în care s-a încheiat un acord de mediere și în timpul vacanței judecătorești, fiind modificate astfel:

Art. 100: „*Pe perioada vacanței judecătorești se vor forma complete separate, pentru a se asigura soluționarea cauzelor urgente sau a celor care impun celeritate, precum și a celor în care a intervenit un acord de mediere, indiferent de obiectul cauzei*”.

Art. 159 alin. (3) „*În timpul vacanței judecătorești vor fi judecate cauzele pentru care legea prevede soluționarea de urgență și cu celeritate și cele în care s-a încheiat un acord de mediere, indiferent de obiectul judecății*”.

În ceea ce privește mijloacele sancționatorii de a „convinge” părțile să apeleze la mediere, există două posibile modalități de reglementare. Primul ar fi obligarea părții care refuză să se prezinte la mediere să suporte costurile procesului, indiferent dacă a câștigat sau a căzut în pretenții. Obligația poate fi limitată la anumite tipuri de cheltuieli sau poate fi extinsă la toate cheltuielile, cu niște garanții privind evitarea abuzurilor posibile ale celeilalte părți (care ar putea plăti onorarii exagerate în cauze minore, urmând să le recupereze de la adversar). Considerăm că, progresiv, se poate prevedea că partea care a refuzat să se prezinte la ședința de informare cu privire la avantajele medierii, va suporta:

- cheltuielile avansate de stat în procesele penale, integral, indiferent de soluția pe fondul cauzei,
- taxele de timbru, în procesele civile, indiferent dacă a câștigat sau nu;
- instituirea unor prevederi în sensul că, inclusiv în situația în care a câștigat procesul, partea care a refuzat să se prezinte la ședința de informare nu-și va putea recuperă cheltuielile de judecată efectuate, de la partea adversă.

În anumite situații s-ar putea reglementa, cu caracter sancționator, amenda judiciară, pentru neprezentarea la ședința de informare, însă, în opinia noastră, numai atunci când partea informează instanța că se va prezenta la ședința de informare, dar ulterior nu se prezintă, pricinuind, astfel, în mod nejustificat, tergiversarea judecății prin acordarea unui termen pentru prezentarea la mediator.



"Consiliul Superior al Magistraturii
este garantul independenței justiției"
(art. 133 alin. 1 din Constituție,
republicată)

Desigur că prevederile privind amenda judiciară trebuie să se regăsească în codurile de procedură, prevederile privind suportarea cheltuielilor avansate de stat în procesele penale trebuie să se regăsească în Codul de procedură penală etc., aspecte care exced sferei vizate de propunerea legislativă în discuție, care conține modificări și completări doar la Legea nr. 192/2006 privind medierea și organizarea profesiei de mediator.

Propunem analizarea punctului de vedere de către Comisia nr. 1 „Independența Justiției și Cooperare Interinstituțională”.

A V I Z A T ,

DIRECTOR
Judecător Nicolae Constantin

ŞEF SERVICIU
Judecător Andreea Uzlău

ÎNTOCMIT,
Judecător Corina Voicu
2 ex/21.12.2011