

TENDINȚE ALE EVOLUȚIEI REGLEMENTĂRII MEDIERII LA NIVEL EUROPEAN ÎN CONTEXTUL NOILOR MODIFICĂRI INTERNAȚIONALE ÎN DOMENIU

Lector univ. dr. Manuela SÎRBU

Abstract

More than one decade past since Directive 2008/52/EC on certain aspects of mediation in civil and commercial matters was adopted but the objective to facilitate access to alternative dispute resolution and to promote the amicable settlement of disputes by encouraging the use of mediation and by ensuring a balanced relationship between mediation and judicial proceedings is far from being accomplished. The studies underline the failure of the present regulations on mediation in member states, taking into consideration that less the 1% of total civil and commercial cases conclude in mediation. At the European level there has been a constant concern regarding the amendment of the present Directive on mediation in order to increase the number of mediations, to issue guides of good practices for judges and advocates, standards for the mediators professional activity.

Keywords: *mediation lawmaking, mediator's toolkit, European handbook, Singapore Convention.*

Treisprezece ani de la momentul adoptării Directivei nr. 2008/52/EC cu privire la mediere, iar obiectivul declarat de a *facilita accesul la soluționarea alternativă a litigiilor și de a promova soluționarea pe cale amiabilă a acestora prin încurajarea utilizării medierii și asigurarea unei relații echilibrate între mediere și procedurile judiciare*¹ este departe de a fi îndeplinit, în condițiile în care medierea este folosită în Uniune în mai puțin de 1% din totalul cazurilor civile și comerciale care ajung în instanța. Având în vedere impactul limitat al reglementărilor naționale în ceea ce privește medierea, la nivelul Comisiei Europene există o preocupare constantă de a evalua și analiza impactul normelor ce reglementează medierea și, în măsură în care acestea se dovedesc ineficiente, să se aducă modificări legislative pentru o mai bună și eficientă utilizare a medierii. Studiul din anul 2014² a examinat status-ul medierii în statele

¹ Directiva nr. 2008/52/EC a Parlamentului European și Consiliului privind anumite aspect ale medierii în materie civilă și comercială, art. 1, Jurnalul Oficial al Uniunii Europene, 24 mai 2008, L136/3.

² Giuseppe de Palo, Leonardo d'Urso, Mary Trevor, și alții, *Rebooting the Mediation Directive: Assessing the Limited Impact of its implementation and Proposing Measures to Increase the Number of Mediations in the EU*, Directorate General for Internal Policies, Policy Department Citizens' Rights and Constitutional Affairs, 2014.

membre și a stabilit cauzele utilizării atât de restrânse a acestei proceduri alternative, evaluând și impactul financiar al ne-utilizării medierii ca procedura de soluționare a disputelor. Concluzia cea mai importantă a studiului este aceea că medierea va atinge potențialul maxim de utilizare numai în măsură în care se instituie prin lege obligativitatea acestei proceduri în cauzele civile și comerciale, fără a aduce atingere dreptului justițiabilului de a se adresa și instanțelor judecătorești³.

Comisia Europeană pentru Eficiența Justiției(CEPEJ) a publicat, în anul 2019, *Ghidul în vederea stabilirii standardelor în domeniul medierii civile, familiale, penale, administrative* în acord cu reglementările existente în acest domeniu⁴. Ghidul are în vedere faptul că la nivel European se intenționează modificarea legislației medierii în sensul adoptării unor amendamente ce vizează obligativitatea procedurii medierii în litigii ce pot fi soluționate pe calea medierii din domeniul penal, civil, comercial, familiei și administrativ. Recomandările și directivele existente deja la nivel European par a nu fi suficiente în sensul eficientizării utilizării instituției medierii. Statele membre nu au modificat suficient legislațiile naționale în sensul accentuării utilizării medierii pe scară cât mai largă și a eficientizării acestei proceduri. Elaborarea acestui document european are la bază analiza impactului normelor existente în domeniul medierii efectuată în anul 2018 de Grupul de lucru a Comisiei Europene pentru Eficientizarea Justiției⁵. Analiza s-a impus cu atât mai mult cu cât începând cu anul adoptării Directivei nr. 52/2008 și până în prezent instituția medierii a funcționat cu sincope, scopul urmărit la momentul adoptării nefiind atins. Astfel, experții desemnați au analizat legislațiile naționale a 18 state, respectiv: Austria, Azerbaidjan, Belgia, Croația, Cipru, Republica Cehă, Finlanda, Franța, Germania, Irlanda, Italia, Lituania, Polonia, Serbia, Slovenia, Spania, Elveția. Au fost luate în considerare aspectele din legislația specifică medierii și aspectele procedurale menționate în coduri. Documentul elaborat⁶ încurajează statele membre să modifice legislația medierii cu luarea în considerare a reglementărilor internaționale și a standardelor în vederea creșterii calității actului de mediere.

Manualul cuprinde o serie de recomandări dar se deosebește de o lege model. Cuprinde un set de instrumente juridice care să ajute statele membre să implementeze și să dezvolte utilizarea pe scară largă a medierii, constituindu-se, în același

³ Giuseppe de Palo, *A ten year long „Eu Mediation Paradox”. When an EU Directive needs to be more...Directive*, Policy Department for Citizens' Rights and Constitutional Affairs, European Parliament, JURI Committee, 2018.

⁴ European Commission for the Efficiency of Justice (CEPEJ), *„European Handbook for Mediation Lawmaking”* adoptat la cea de-a 32-a întâlnire plenară a CEPEJ, 13-14 iunie 2019.

⁵ Grupul de lucru a CEPEJ a fost înființat în anul 2006 cu scopul de a analiza problematica medierii și de a susține implementarea Recomandărilor adoptate, deja, până la acea dată. Ne referim la Recomandarea nr. (98) 1, Recomandarea nr. (99) 19, Recomandarea nr. (2002) 10. Grupul de lucru și-a suspendat activitatea pe o perioadă de 10 ani. În 2017 și-a reluat misiunea.

⁶ European Commission for the Efficiency of Justice, *Mediation Development Toolkit. Ensuring implementation of the CEPEJ Guidelines on mediation*, Strassbourg, 2018.

timp, într-un suport real pentru mediatori. Instrumentele juridice cuprinse se referă la: programe pilot pentru medierea în instanțe, ghiduri care se adresează instanțelor de judecată, judecătorilor și avocaților cu referire la mediere, curricula pentru un curs de bază adresat mediatorilor [curricula de pregătire dezvoltată împreună cu Institutul Internațional de Mediere (IMI)], un cod european pentru furnizorii de mediere, formulare standard pentru mediere, indicatori de performanță în administrarea procedurilor de mediere – acesta se adresează furnizorilor de servicii de mediere, asociațiilor, institutelor/ organizațiilor de mediatori. Se urmărește ca statele membre, luând în considerare specificul lor național, să implementeze recomandările menționate în document de o manieră eficientă și în complianță cu profilul de țară. Statele sunt încurajate să aibă în vedere evoluția legislativă internațională în domeniul reglementării medierii, respectiv *Legea model UNCITRAL cu privire la medierea comercială internațională și Convenția de la Singapore, cât și decizii relevante ale Curții de Justiție a Uniunii Europene*.

Legea model UNCITRAL cu privire la medierea internațională comercială și a soluționării prin mediere a conflictelor internaționale, Lege corespondentă Convenției de la Singapore, adoptată de Națiunile Unite în 2018, va ajuta statele semnatare ale Convenției de la Singapore să creeze la nivel național cadrul legislativ adecvat implementării dispozițiilor acestei Convenții⁷. Statele pot adopta legea model cu privire la medierea comercială internațională cu scopul creării unui cadru legislativ coerent în domeniul medierii comerciale internaționale și soluționării alternative a litigiilor comerciale. Noțiunea de „comercial”, așa cum este folosită în textul normativ, presupune o interpretare mai largă în sensul în care se referă la toate tipurile de relații comerciale, contractuale sau nu, dar fără a se limita la: orice tip de tranzacție comercială pentru furnizare și schimb de bunuri și servicii, acorduri de distribuție, reprezentare comercială și contracte de agenție, factoring, leasing, lucrări de construcții, consultanță, lucrări de inginerie civilă, licențe, investiții, finanțe, domeniu bancar, asigurări, acorduri de exploatare sau concesiune, asocieri sau alte forme de cooperare în afaceri și în industrie, transportul mărfurilor sau pasagerilor pe apă, aerian, cale ferată sau rutier⁸.

Legea model a fost elaborată în paralel cu Convenția de la Singapore cu scopul de a facilita implementarea cu mai multă ușurință la nivel național a dispozițiilor cuprinse în Convenție. Lipsa reglementărilor naționale cu privire la punerea în executare a acordurilor de mediere pune în dificultate aplicarea Convenției, chestiune rezolvată odată cu adoptarea legii model. În acest sens, se furnizează statelor interesate un set coerent și uniform de reguli aplicabile medierii cu scopul unificării legislative și încurajării utilizării medierii ca procedură alternativă de soluționare a litigiilor sigură și predictibilă, iar la nivel internațional se urmărește prin imple-

⁷ Manuela Sîrbu, *Metodele ADR în contextul European și internațional*, Ed. Universul Juridic, 2020, p. 134.

⁸ *Ibidem* 4.

mentarea celor două acte normative, unificarea normelor ce reglementează domeniul de interes⁹.

La nivel European dezvoltarea și implementarea unor ghiduri și alte instrumente juridice eficiente reprezintă un pas important în reglementarea medierii, în contextul în care se dorește modificarea legislației în sensul celor adoptate la nivel internațional.

Scurtă retrospectivă asupra reglementării medierii la nivel European

În spiritul *Tratatului privind Funcționarea Uniunii Europene* de a constitui un spațiu de libertate, securitate și justiție cu respectarea drepturilor fundamentale și a diferitelor sisteme de drept ale statelor membre, reglementarea eficientă a procedurilor alternative de soluționare a litigiilor, în special medierea, contribuie în mod substanțial la bună funcționare a pieței interne și asigurarea accesului liber la justiție. Necesitatea reglementării la nivel European a unor mecanisme alternative de soluționare a litigiilor a fost evidențiată încă din anii '80 prin adoptarea a două Recomandări și anume Recomandarea nr. (81) 7 cu privire la mijloacele ADR de facilitare a accesului la justiție și la măsurile ce trebuie să fie luate pentru a încuraja utilizarea medierii și concilierii și Recomandarea nr. (86) 12 privitor la măsurile de prevenire și reducere a volumului excesiv de activitate al instanțelor.

*Cartea Verde cu privire la accesul consumatorului la justiție și soluționarea pe cale amiabilă a disputelor în materia pieței de consum din anul 1993*¹⁰ a adus în atenție problematica metodelor alternative de soluționare a litigiilor pe piața internă de consum și a subliniat importanța armonizării legislației la nivel European privitor la soluționarea extrajudiciară a litigiilor.

Scopul declarat al actelor normative adoptate la nivel European a fost acela de a facilita implementarea procedurilor alternative de soluționare a litigiilor atât transfrontalier, cât și naționale, de a legifera principii general valabile care să crească încrederea consumatorului/justițiabilului în procedurile alternative de soluționare a litigiilor.

Adoptarea *principiilor aplicabile organelor extrajudiciare însărcinate cu soluționarea amiabilă a disputelor în materie de consum*¹¹ a reprezentat un moment important în evoluția reglementărilor procedurilor alternative ce implică o a treia parte care propune o soluție părților, în condiții de independența și imparțialitate. Conceptul de „cooperare judiciară la nivel european” a presupus elaborarea instrumentelor juridice necesare unei bune colaborări instituționale dar și compatibilitatea între legislațiile naționale ale statelor membre în vederea bunei funcționări a procedurilor

⁹ *Ibidem* 4.

¹⁰ Commission of the European Communities, Brussels, 16 November 1993, *Green Paper – acces of consumers to justice and the settlement of consumer disputes in the single market*, www.eur-lex.europa.eu.

¹¹ Recomandarea Comisiei nr. 98/257/EC cu privire la principiile aplicabile organelor extrajudiciare însărcinate cu soluționarea disputelor în materie de consum, *Official Journal* L115, 17.04.1998.

civile, penale, administrative. Recomandarea nr. (98) 1 privind medierea familială recomandă statelor să promoveze medierea familială și să implementeze utilizarea medierii ca metodă alternativă de soluționare extrajudiciară a litigiilor familiale, rămânând totuși o procedură voluntară¹². Urmând aceeași linie a respectării drepturilor omului și libertăților fundamentale și considerându-se că metodele alternative de soluționare a litigiilor pot avea un impact pozitiv în prevenția săvârșirii infracțiunilor, a fost adoptată Recomandarea nr. R (99)19 cu privire la medierea în materie penală¹³.

În ceea ce privește soluționarea litigiilor între autoritățile administrației publice și persoanele private, Recomandarea nr. (2001) 9 privind căile alternative de soluționare a litigiilor dintre autoritățile administrative și persoanele private include medierea și concilierea ca proceduri extrajudiciare și care ar trebui să fie obligatorii prin lege. Conciliatorii și mediatorii, în virtutea atribuțiilor stabilite prin lege, pot să recomande autorităților administrative anularea, retragerea ori modificarea actului administrativ¹⁴.

Anul 2002 are o importanță deosebită în evoluția reglementărilor europene cu privire la mediere. *Cartea Verde cu privire la mijloacele alternative de soluționare a disputelor în domeniul civil și comercial* a lansat în dezbatere publică chestiunea utilizării pe scară largă a medierii ca procedură alternativă de soluționare a litigiilor cu scopul principal de a îmbunătăți accesul la justiție a cetățeanului. Încă din acel moment s-a considerat la nivel European că legiferarea procedurilor alternative reprezintă o prioritate politică¹⁵. Ca urmare a acestei consultări la nivelul statelor membre s-a conturat ideea elaborării unei Directive privind medierea. Astfel, Directiva nr. 2008/52/CE privind unele aspecte ale medierii în materie civilă și comercială a avut ca obiectiv *facilitarea accesului la soluționarea alternativă a litigiilor și promovarea soluționării pe cale amiabilă a disputelor prin încurajarea utilizării medierii și asigurarea unei relații echilibrate între mediere și procedurile judiciare*¹⁶.

Este adevărat că adoptarea Directivei nr. 2008/52/CE a reprezentat o etapă importantă în ceea ce privește introducerea și utilizarea procedurilor de mediere în Uniunea Europeană, dar aplicarea ei diferă foarte mult de la stat la stat, în funcție de preexistența unor sisteme naționale de mediere sau lipsa acestora¹⁷. Mai mult, se

¹² Recomandarea nr. (98) 1 a Comitetului de Miniștri către statele membre privind medierea familială adoptată de Comitetul Miniștrilor, în 21 ianuarie 1998.

¹³ Recomandarea nr. R (99) 19 a Comitetului de Miniștri către statele membre cu privire la medierea în materie penală adoptată la dată de 15 septembrie 1999.

¹⁴ Recomandarea nr. (2002) 9 a Comitetul Miniștrilor către statele membre.

¹⁵ *Green Paper on alternative dispute resolution in civil and commercial law*, COM/2002/0196 final, www.eur-lex.europa.eu/legal-content/RO/TXT.

¹⁶ Manuela Sirbu, *Metodele ADR în contextual European și internațional*, Ed. Universul Juridic, 2020, p. 48.

¹⁷ Rezoluția Parlamentului European din 12 Septembrie 2017 referitoare la punerea în aplicare a Directivei 2008/52/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 21 mai 2008 privind anumite aspecte ale medierii în materie civilă și comercială, Jurnalul Oficial al Uniunii Europene, C 337/2, 2018.

impune, la nivel European, *schimbarea mentalității juridice prin dezvoltarea unei culturi a medierii întemeiată pe soluționarea alternativă a litigiilor pe cale amiabilă*¹⁸. Se apreciază, de către Parlamentul European, că *Directiva nu a creat un sistem de soluționare extrajudiciară a litigiilor la nivelul Uniunii în sensul strict al termenului, cu excepția introducerii unor dispoziții specifice în privința expirării termenelor de decădere și de prescripție în procedurile judiciare*¹⁹.

Accesul liber la justiție reprezintă un principiu constituțional și un drept fundamental al cetățeanului. *Carta Drepturilor Fundamentale a Uniunii Europene* reglementează dreptul la o cale de atac eficientă și la un proces echitabil într-un termen rezonabil. Din această perspectivă reglementarea medierii ca procedură alternativă de soluționare a disputelor reprezintă un răspuns al legiuitorului la o nevoie socială reală și anume soluționarea rapidă, eficientă, cu costuri reduse, în condiții de confidențialitate și imparțialitate a litigiilor. Formalismul excesiv în fața instanțelor judecătorești, cât și dependență justițiabilului de soluția dată de un judecător reprezintă inconveniente majore ale instanței clasice, ajutând medierea să se impună prin comparație. Au trecut peste 10 ani de la momentul adoptării Directivei nr. 2008/52/EC, iar medierea nu și-a atins potențialul în condițiile în care medierea este utilizată în medie în mai puțin de 1% dintre cauzele în instanța în majoritatea statelor membre. Dacă la nivel European se dorește reexaminarea reglementărilor cu privire la mediere și instituirea măsurilor suplimentare în vederea asigurării caracterului executoriu al acordului de mediere rapid și abordabil, fără a fi supus confirmării din partea unei autorități publice²⁰, apreciem că *Legea Model UNCITRAL* cu privire la medierea comercială internațională și acordurile internaționale rezultate în urmă medierii din anul 2018 (lege care amendează *Legea model UNCITRAL* cu privire la concilierea internațională în materie comercială din anul 2002) ar putea să fie luată în considerare ca model de reglementare a medierii la nivel European. De altfel, *Legea model UNCITRAL* a stabilit cadrul internațional în domeniu și a influențat legislațiile mai multor state din Europa de a introduce și în disputele interne aspecte juridice cuprinse în această lege model. *Directiva nr. 2008/EC/52*, care a vizat crearea unui cadru minimal de soluționare prin mediere a litigiilor transfrontaliere în materie civilă și comercială, a reglementat și chestiunea importantă a forței executorii a acordului de mediere. În schimb, *Convenția de la Singapore*, așa cum am arătat mai sus, pe modelul *Convenției de la New York 1958* cu privire la recunoașterea și punerea în executare a hotărârilor arbitrale străine, a creat cadrul legal în care acordurile obținute în urmă procedurii de mediere a litigiilor comerciale internațional să fie recunoscute și executate similar hotărârilor arbitrale²¹.

¹⁸ *Idem* 14.

¹⁹ *Idem* 14.

²⁰ *Idem* 14.

²¹ *Idem* 16, p. 127.

În considerarea tuturor aspectelor menționate și având în vedere necesitatea reglementării medierii în acord cu nevoile reale ale justițiabilului, propunerile experților de modificare a reglementării medierii au în vedere importanța medierii ca proces de cunoaștere a nevoilor și intereselor părților implicate în dispută. Rezoluția Parlamentului European din 12 septembrie 2017 referitoare la punerea în aplicare a Directivei nr. 2008/52/CE recomandă statelor membre să încurajeze, prin toate mijloacele procedurale, utilizarea medierii în litigiile civile și comerciale, inclusiv prin derularea unor campanii de informare adecvate și solicită Comisiei să evalueze necesitatea stabilirii unor standarde de calitate la nivelul UE pentru serviciile de mediere sub forma unor standarde minime care să asigure coerență, ținând cont de dreptul fundamental al accesului la justiție. Comisia ar trebui să evalueze necesitatea ca statele membre să creeze și să mențină registre naționale ale procedurilor de mediere, registre ce s-ar putea constitui într-o sursă de informație pentru Comisie și ar putea fi folosite de mediatorii naționali pentru a beneficia de cele mai bune practici existente la nivel European.

Avocații și judecătorii ar trebui să se implice activ în promovarea și utilizarea medierii, iar mediatorii trebuie să aibă o bună pregătire profesională pentru a garanta calitatea actului de mediere. Acordul rezultat în urma procedurilor de mediere ar trebui să fie recunoscut la nivel transfrontalier printr-o procedură rapidă și ușor accesibilă, iar modelul oferit, la nivel internațional, de Convenția de la Singapore ar trebui să fie luat în considerare. Uniunea Europeană are competență de a ratifica Convenția de la Singapore impulsând astfel schimbări esențiale de viziune și reglementare a medierii, păstrând eficacitatea dreptului comunitar prin implementarea unui sistem unificat de norme pentru recunoașterea și punerea în executare a acordurilor de mediere atât în toate statele membre, cât și la nivel internațional.