

Domeniile medierii ca modalitate de soluționare a conflictelor

Lector univ. dr. George Măgureanu

Universitatea Româno - Americană

Rezumat: Obiectivul general al lucrării îl constituie o temă de actualitate și de un real interes pentru soluționarea cu celeritate a conflictelor în materie civilă, comercială și în alte domenii.

Folosind analiza din context ce conduce la o cercetare documentară descriptivă, prezentul articol reușește să identifice dimensiunea și principiile generale ale unei judecări alternative la justiția statală, supraaglomerată, în contextul reglementărilor din Uniunea Europeană și implicit la nivel național.

În acest scop va fi făcută o analiză a următoarelor obiective: conceptul de soluționare a conflictelor prin modalități alternative la justiția statală, soluționarea cu celeritate a conflictelor, aplicarea principiului confidențialității, soluționarea conflictelor cu posibilitatea menținerii raporturilor dintre parteneri ș.a.

Acest nou concept intervine în cazul implicării mediatorilor în procesul de soluționare a neînțelegerilor dintre subiectele raporturilor juridice afectate de conflicte.

Considerăm că aplicând procedura medierii, această alternativă de o simplitate, o rapiditate și eficiență pe care instanțele de judecată, având la îndemână mijloace și pârgii greoaie nu o pot oferi, procedura medierii prezentând numeroase avantaje față de justiția statală, schimbări esențiale ar avea loc și ar conduce la reducerea substanțială a perioadei de soluționare a litigiilor din domeniile: civil, comercial, muncii și securității sociale, al asigurărilor ș.a.

Cuvinte cheie: Mediere, mediator, procedura medierii, proceduri speciale, celeritate, confidențialitate.

Abstract: The main objective of the paper is a current topic of real interest for solving with celeritate the conflicts in the civil, commercial matters and in other areas.

Using the text analysis which leads to a descriptive documentary research, this article manages to identify the measure and the generic principles of an alternative judgment to the

state overcharged justice, within the context of the regulations in the European Union and, implicitly on the national level.

In this respect we will perform an investigation of the following objectives: the concept of solving the conflicts through alternative modalities to the state justice, solving the conflicts with celeritate, applying the privacy principle, solving the conflicts with the possibility of preserving the relations between the partners etc.

This new concept in case of the mediators' involvement in the process of solving the litigations between the subjects of the legal relations affected by the conflicts.

We consider that by applying the mediation procedure, this alternative of a simplicity, rapidity and efficiency which the courts, possessing the means and difficult levers, cannot provide, the mediation procedure offering numerous advantages as compared to the state justice, the essential changes would take place and lead to the substantial reduction of the period for solving the litigations in the areas: civil, commercial, labor and social security, insurances etc.

Key-words: Mediation, mediator, mediation procedure, special procedures, celeritate, privacy.

Încă din anii '70, în străinătate și în special în SUA, au existat preocupări majore pentru folosirea unor mijloace alternative de soluționare a litigiilor din diferite domenii, prin alte modalități decât cele juridice, justiția statală fiind supraaglomerată.

De la apariția ei, medierea a cunoscut o rapidă răspândire în țări ale Uniunii Europene cum ar fi: Franța, Anglia, Olanda ș.a. ca urmare a avantajelor ce le prezintă față de procedura de drept comun, unde clauzele de mediere au început să-și facă tot mai des apariția, mai ales în contractele comerciale, medierea începând să devină una dintre modalitățile preferate a marilor corporații, cu o tendință de proliferare din ce în ce mai puternică în rândul companiilor mici și mijlocii.

Ca urmare, necesitatea soluționării conflictelor de interese care apar între persoane fizice sau persoane juridice, tot mai numeroase în ultima perioadă, a impus găsirea unor modalități, tot legale, dar care să evite procedura greoaie și costisitoare ce se desfășoară în fața instanțelor judecătorești și a celor de executare silită.

Cu toate acestea, nu toate țările au adoptat cu ușurință medierea, multora li se pare trecerea de la judecător la mediator o schimbare mult prea mare care necesită timp pentru a fi înțeleasă și aplicată.

În efortul său de accelerare a judecării în special în cazul acțiunilor civile și comerciale, Uniunea Europeană a emis Directiva IP/08/628 privind medierea în dreptul civil și dreptul comercial, scopul ei fiind acela de a facilita și promova modalitățile alternative de soluționare a conflictelor și de a armoniza medierea cu procedurile judiciare în țările membre¹. Directiva pune accent pe formarea mediatorilor, respectarea standardelor de formare

¹ La data de 23 aprilie 2008, Parlamentul European a adoptat Directiva IP/08/628 privind medierea în dreptul civil și dreptul comercial, în baza Propunerii de Directiva IP/04/1288 din octombrie 2004, Statele Membre având la dispoziție 3 ani pentru a transpune în legislația internă prevederile Directivei.

și pe calitatea serviciilor de mediere și recomandă judecătorilor să sfătuiască părțile să recurgă la mediere. De asemenea, înțelegerea la care ajung părțile prin mediere este considerată ca având aceeași valoare cu însăși hotărârea judecătorească, în acest scop părțile fiind sfătuite să se prezinte în fața notarului sau să urmeze procedurile judiciare specifice statului membru în vederea punerii în aplicare a înțelegerii dintre părți obținută prin mediere. Directiva are în vedere caracterul confidențial al medierii și face referire la durata medierii și la termenele de prescripție, insistându-se pe asigurarea accesului la justiție în situația în care medierea eșuează.

Potrivit prevederilor Codul de etică și deontologie profesională a mediatorilor², adoptat la data de 17 februarie 2007 de Consiliul de mediere, medierea este modalitatea voluntară de soluționare a conflictelor dintre două sau mai multe persoane, pe cale amiabilă, cu sprijinul unei terțe persoane neutre, calificată și independentă, printr-o activitate desfășurată în conformitate cu prevederile legale în domeniu și normele Codului menționat.

Codul de etică și deontologie profesională al mediatorilor autorizați, cuprinde ansamblul normelor și caracteristicilor ce definesc calitatea activității profesionale și care are și rolul de a servi ca linie de conduită obligatorie a mediatorilor, astfel încât aceștia să desfășoare o activitate competentă și responsabilă, în conformitate cu etica profesiei .

În vederea implementării Directivei și pentru armonizarea legislației naționale la cea a Uniunii Europene, România a emis Legea nr. 192/2006 privind medierea³.

Părțile, persoane fizice sau persoane juridice, pot recurge la mediere în orice moment, atât înainte de a ajunge la instanță, cât și după declanșarea unui proces în fața instanței competente.

Nici o persoană nu poate fi însă constrânsă să accepte procedura medierii. Mediatorul are obligația de a se asigura că părțile aflate în conflict au apelat la procedura medierii în mod voluntar, în cunoștință de cauză și fără a fi constrânse.

Principalele domenii ale medierii sunt arătate chiar de legea menționată, care la art. 2 alin. (1) stabilește „dacă legea nu prevede altfel, părțile, persoane fizice sau persoane juridice, pot recurge la mediere în mod voluntar, inclusiv după declanșarea unui proces în fața instanțelor competente, convenind să soluționeze pe această cale orice conflicte în materie civilă, comercială, de familie, în materie penală, precum și în alte materii, în condițiile prevăzute de lege”.

De asemenea, sunt supuse medierii și conflictele 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

² A se vedea și Regulamentul de organizare și funcționare a Consiliului de mediere, publicat în Monitorul Oficial, Partea I nr. 505 din 27 iulie 2007 și Codul de etică și deontologie profesională a mediatorilor, adoptat la data de 17 februarie 2007, de Consiliul de mediere din România.

³ Legea nr. 192/2006 din 16 mai 2006 privind medierea și organizarea profesiei de mediator a fost publicată în Monitorul Oficial, Partea I nr. 441 din 22 mai 2006. A fost modificat, inclusiv prin Lege nr. 202/2010, Publicată în Monitorul Oficial, Partea I nr. 714 din 26 octombrie 2010.

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.

În România, medierea se afla încă la începutul, în puține cazuri apelându-se la clauza medierii la semnarea unui contract, mediul profesional în care este admisibilă medierea nefiind încă pe deplin pregătit din punct de vedere profesional să ofere soluții practice în acest sens.

În actuala reglementare, medierea conferă comercianților o alternativă de o simplitate, o rapiditate și eficiență pe care instanțele de judecată, având la îndemână mijloace și pârgii greoaie nu o pot oferi.

Evidențiem câteva dintre avantajele medierii față de procedura de drept comun pentru soluționarea litigiilor civile și comerciale.

Un prim avantaj este acela că poate prelua o problema în fază incipientă, părțile raportului juridic în care s-a creat starea conflictuală putând evita ajungerea la o criză a relației dintre ele. Păstrarea parteneriatelor comerciale se pot realiza doar în cazul în care divergențele dintre parteneri sunt soluționate prin înțelegerea situației apărute, soluția generată și negociată de către părți fiind acceptată, de comun acord de către acestea. Stingerea unui conflict comercial prin mediere înseamnă eleganță și eficiență, oferind partenerilor de afaceri posibilitatea de a-și continua relațiile de parteneriat. Negocierea este specifică mediului de afaceri iar medierea este o negociere asistată și coordonată de către un terț neutru, fără putere de decizie. Medierea este o soluție viabilă pentru stingerea conflictelor, în cazurile în care legea permite o astfel de modalitate alternativă la soluția instanțelor de drept comun. Costurile pe care le implică medierea sunt foarte reduse în comparație cu cele ocazionate de calea litigioasă.

Confidențialitatea este un alt avantaj substanțial al procedurii medierii, mediatorul fiind obligat să păstreze secretul activităților desfășurate în cursul medierii și al documentelor existente la dosarul cauzei. În procedura de drept comun, potrivit prevederilor art. 127 din Constituție, ședințele de judecată sunt publice, afară de cazurile prevăzute de lege. Publicitatea ședințelor este consacrată și în legea pentru organizarea judiciară. Ca urmare, procesul civil, în mod obișnuit, este guvernat de principiul publicității, mai puțin în etapa deliberării⁴⁵. Medierea este însă confidențială, de cele mai multe ori părțile nefiind interesate să se facă publică existența neînțelegerilor dintre ele, obiectul litigiului și mai ales conținutul

⁴ Pentru procedura de drept comun, a se vedea: I. Stoenescu, S. Zilberstein, *Drept procesual civil. Teoria generală*, E.D.P., București, 1983, p. 454 și urm.; V.M. Ciobanu, *Tratat teoretic și practic de procedură civilă*, vol. II, Ed. Național, București, 2004, p. 7-283; I. Leș, *Comentariile Codului de procedură civilă*, vol. I, Ed. ALL-BECK, București, 2001, p. 293 și urm.; I. Deleanu, *Tratat de procedură civilă*, vol. II, Ed. Europa Nova, București, 1997, p. 5 și urm.; Fl. Măgureanu, *Drept procesual civil*, ediția a XII-a, Ed. Universul Juridic, București, 2010, p. 268 și urm.; M. Tăbărcă, *Drept procesual civil*, vol. I, Ed. Glogal Lex, București, 2004, p. 284 și urm.

⁵ I. Stoenescu, S. Zilberstein, *Drept procesual civil, Teoria generală*, E.D.P., București, 1983, p. 104-105; M. Popovici, *În legătură cu pronunțarea hotărârii în ședință publică*, în R.R.D. nr. 3/1972, p. 104; I. Deleanu, *Tratat de procedură civilă*, vol. I, Ed. Europa Nova, București, 1995, p. 33-34.

dosarului și probatoriul administrat. Judecata în ședință publică, nu poate asigura confidențialitatea cu privire la: împrejurările cauzei, natura și specificul raportului dedus judecării, probele administrate care pot consta în rețete de fabricație, rezultatele cercetărilor de laborator cu privire la produse, materii prime etc., un număr destul de mare de persoane urmând a lua la cunoștință conținutul cauzei, natura ei, ședințele de judecată fiind publice. Confidențialitatea în procedură medierii asigură soluționarea cu discreție a conflictului apărut.

Mediatorul soluționează litigiul în temeiul contractului principal și al normelor de drept aplicabile, ținând seama când este cazul și de uzanțele comerciale. Mai mult, în cazul medierii, pe baza acordului expres al părților, mediatorul poate soluționa litigiul în așa fel încât să păstreze un echilibru comercial corect și onest, pentru a proteja și menține vechile raporturi de colaborare dintre părți.

Publicitatea cu privire la datele și faptele, împrejurările de care părțile au luat la cunoștință la momentul încheierii raportului juridic, poate aduce prejudicii uneori greu de calculat, nu numai patrimoniale dar și cu privire la imaginea firmei, a unor date cu caracter secret ș. a. ori medierea asigură secretul acestor informații.

Un alt avantaj al medierii îl constituie eficiența, medierea fiind o modalitate de a oferi părților contractante o soluție mult mai rapidă, mai eficientă, mai puțin formală, mai ieftină și care are menirea de a proteja relațiile pe termen lung existente între părțile aflate pe moment în litigiu.

Pentru soluționarea mai rapidă a conflictului apărut între părți, tot mai multe persoane juridice sau fizice recurg la mediere ca fiind o cale mai avantajoasă din punct de vedere al perioadei de timp în care conflictul apărut sau iminent poate fi soluționat.

Evaluarea intereselor în situațiile conflictuale, a dus la concluzia că este mai important să câștigi decât să fii declarat învingător. Calculul riguros al costurilor unui proces desfășurat prin procedura de drept comun și o analiză a riscurilor sau a timpului pierdut la instanțele judecătorești pot fi motive suficiente pentru a prefera variantele alternative justiției clasice, una dintre acestea fiind medierea.

Principiul libertății de voință a părților specific medierii, dă acestora posibilitatea de a stabili, de comun acord și împreună cu mediatorul, dacă soluționarea neînțelegerii prin această procedură să se facă de un mediator sau de mai mulți, să stabilească locul medierii, regulile după care să se desfășoare procedura, dacă cheltuielile de judecată să fie suportate de ambele părți ale convenției de mediere sau numai de cel care o solicită ș.a., mediatorul fiind îngăduit numai de necesitatea respectării ordinii publice sau bunelor moravuri, precum și a dispozițiilor imperative ale legii.

Neutralitatea și imparțialitatea mediatorului constituie un alt avantaj al 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, durabile și care să nu afecteze imaginea părților. Mediatorul este obligat să fie imparțial, să dea orice explicații părților cu privire la activitatea de mediere, pentru ca acestea să înțeleagă scopul, limitele și efectele medierii, în special asupra raporturilor ce constituie obiectul conflictului și să asigure ca medierea să se realizeze cu respectarea libertății, demnității și a vieții private a părților.

În orice convenție din domeniul civil sau comercial, care se referă la drepturi asupra cărora părțile pot dispune, subiectele raportului juridic pot introduce o clauză de mediere, a cărei validitate este independentă de validitatea contractului din care face parte, așa încât, dacă legea nu prevede altfel, părțile, persoane fizice sau persoane juridice, pot recurge la mediere în mod voluntar, inclusiv după declanșarea unui proces în fața instanțelor competente.

În afara raporturilor din domeniul civil sau comercial, medierea se adresează oricărui tip de conflict care poate fi soluționat prin aceasta modalitate alternativă de soluționare a conflictelor.

Medierea este posibilă în majoritatea domeniilor, fiind puține tipurile de conflicte apărute în domeniile care privesc drepturi cu privire la care părțile pot face tranzacții.

Multe dintre companiile din lume care au litigii, nu se gândesc să acționeze în instanță partea adversă până nu încearcă să soluționeze disputa prin metodele alternative, în special prin mediere.

Medierea consolidează încrederea dintre partenerii comerciali, relațiile comerciale fiind clădite pe încrederea reciprocă a partenerilor de afaceri, ajută la păstrarea relațiilor deja existente.

În domeniul raporturilor de natură civilă, pot fi soluționate prin mediere, aspecte care se referă la: pretenții, obligația de a face, litigii de natură locativă, succesiuni, revendicări, grănițuire ș.a.

În raporturi de natură comercială, pot fi soluționate prin mediere, conflicte care se referă la: pretenții, obligații de a face, somații de plată, executarea contractelor, litigii de muncă ș.a.

Un alt domeniu în care medierea este admisibilă și de dorit, este cel al conflictelor de muncă.

Prevederi referitoare la soluționarea pe cale amiabilă a conflictelor de muncă existau și în Legea nr. 168/1999 privind soluționarea conflictelor de muncă, abrogată de Legea nr. 62/2011, mai puțin prevederile art. 26-39, care se referă la medierea și arbitrajul conflictelor de interese, care se abrogă de la data publicării în Monitorul Oficial al României, Partea I, a ordinului comun al ministrului muncii, familiei și protecției sociale și al ministrului justiției, care va stabili componența și criteriile de accesare în corpul de mediatori și corpul de arbitri ai conflictelor colective de muncă.

În legea menționată, erau reglementate diferit cele două categorii de conflicte considerate de lege ca fiind de muncă, respectiv conflictele de interese și conflicte de drepturi⁶. Conflictele de interese erau considerate acele conflicte de muncă ce au ca obiect stabilirea condițiilor de muncă cu ocazia negocierii contractelor colective de muncă, iar

⁶ A se vedea numeroasele lucrări în domeniul Dreptului muncii și a litigiilor de muncă: Al. Athanasiu, *Dreptul securității sociale*, Ed. Actami, București 1995; I. Tr. Ștefănescu, *Tratat de dreptul muncii*, vol.I, Ed. Lumina Lex, București 2003; Al. Țiclea, *Dreptul securității sociale – Curs universitar*, Ed. Gutenberg Univers, Arad 2007; Martine Meunier – Boffa, *Droit sociale*, Editions Litec, Paris 1991; A. Popescu, *Dreptul internațional al muncii*, Editura Holding Reporter, București 1998; Frans Pennings, FransPennings, *Introductionto European Social Security Law*, thirdedition, in theseries Studies in Employmentand Social Policy, Kluwer Law International, Haga, 2001; Danny Pieters, *Basic Principles of Social Security*, University of Leuven, 1993.

conflicte de drepturi, erau acele conflicte de muncă ce au ca obiect exercitarea unor drepturi sau îndeplinirea unor obligații decurgând din legi sau din alte acte normative, precum și din contractele colective sau individuale de muncă, fiind considerate conflicte referitoare la drepturile salariaților.

Conflictele de drepturi erau soluționate de către instanțele judecătorești, iar pentru soluționarea conflictelor de interese era prevăzută o procedură specială de soluționare, ce cuprindea trei etape: concilierea, medierea și arbitrajul.

În același domeniu, Legea nr. 62/2011 a dialogului social⁷, a prevăzut la art. 27 că organizațiile sindicale au dreptul să folosească mijloace specifice, cum sunt: negocierile, procedurile de soluționare a litigiilor prin conciliere, mediere, arbitraj, petiție, pichet de protest, marș, miting și demonstrație sau grevă, în condițiile prevăzute de lege în vederea realizării scopului pentru care sunt constituite.

Medierea conflictelor de muncă a fost reglementată în Capitolul IV al Titlului VIII din legea menționată, care stabilește la art. 175 că în cadrul Ministerului Muncii, Familiei și Protecției Sociale se înființează Oficiul de Mediere și Arbitraj al Conflictelor Colective de Muncă de pe lângă acest minister, în vederea promovării soluționării amiabile și cu celeritate a conflictelor colective de muncă. În cazul în care conflictul de interese nu a fost soluționat ca urmare a concilierii organizate de Ministerul Muncii și Protecției Sociale, părțile pot hotărî, prin consens, inițierea procedurii de mediere, mediatorii fiind aleși de comun acord de către părțile aflate în conflict de interese dintre persoanele care au calitatea de mediator.

Problema care se pune în cazul medierii acestor categorii de conflicte, se referă la independența și imparțialitatea mediatorilor care sunt selectați și numiți de Ministerul Muncii și Protecției Sociale.

Un alt domeniu în care legiuitorul a prevăzut posibilitatea soluționării conflictelor prin procedura medierii, este cel al instituțiilor de credit.

Multitudinea de raporturi juridice dintre unitățile de credit și cei care apelează la acestea, generează, în mod inevitabil și conflicte de interese. În astfel de cazuri însă, nici unitatea de credit și nici clientul nu sunt interesați ca soluționarea litigiului care s-a născut să dureze mult sau să fie public, așa cum se întâmplă folosind procedura de drept comun a instanțelor judecătorești.

În astfel de cazuri, este de preferat o soluționare fără publicitate, care să se desfășoare cu celeritate și să nu ducă la o ruptură definitivă între cele două părți, uneori părțile având legături tradiționale de afaceri sau fiind interesate în menținerea acelor legături, medierea răspunzând pe deplin acestor cerințe, mai ales în situația cauzelor transfrontaliere, care sunt deosebit de complexe din cauza legislațiilor naționale diferite, a cheltuielilor și regimul lingvistic.

În prezent nu există o lege care să reglementeze în mod special medierea în domeniul raporturilor juridice dintre unitățile de credit și clienții lor și apreciem că nici nu este necesară o astfel de lege, mediatorul putând să aplice o serie de reguli specifice în cazul unor astfel de

⁷ Publicată în Monitorul Oficial, Partea I nr. 322 din 10 mai 2011. A se vedea și Al. Țiclea, *Tratat de dreptul muncii*, Ed. Rosetti, București, 2006, p. 112 și urm.

situații, apelând la regulile generale ale legislației în materia medierii și a raporturilor din domeniul bancar.

Nici în acest domeniu și nici în alte domenii, medierea nu poate fi impusă, având în vedere prevederile art. 21 din Constituție privind accesul liber la justiție, prin apariția Legii nr. 192/2006 urmărindu-se, pe lângă avantajele menționate și reducerea volumului de activitate a instanțelor, degrevarea acestora de cauzele care, potrivit legii, pot fi soluționate prin mediere.

Procedura simplificată prevăzută de art. 720¹ C. proc. civ., referitoare la soluționarea litigiilor pe cale amiabilă, obligatorie în materie comercială, în cazurile în care obiectul este evaluabil în bani, considerăm că poate fi aplicată și în domeniul bancar, fără însă a fi obligatori și având în vedere particularitățile acestui tip de raporturi juridice și ale legii speciale.

De altfel, însăși Legea nr. 192/2006 la art. 2 alin. (1) stabilește “Dacă legea nu prevede altfel, părțile, persoane fizice sau persoane juridice, pot recurge la mediere în mod voluntar, inclusiv după declanșarea unui proces în fața instanțelor competente...”, importantă fiind voința părților de a apela la o modalitate mai eficientă și mai rapidă de soluționare a conflictului apărut.

Băncile, prin activitatea lor, pun la dispoziția clienților lor pachete de servicii în care uneori clauzele contractuale sunt neclare, sunt înserate în așa fel încât nu sunt ușor percepute de beneficiarul serviciilor respective, multe dintre aceste situații generând litigii ce pot fi soluționate pe calea medierii.

În vederea alegerii procedurii medierii în raporturile dintre instituțiile de credit și beneficiarii acestor servicii, în contractul dintre părți se poate înscrie o clauză, potrivit căreia, în situația apariției unor neînțelegeri în legătură cu raportul juridic de fond, se va încerca rezolvarea conflictului prin mediere, clauză a cărei validitate este independentă de validitatea contractului din care face parte.

Clauza de mediere reprezintă convenția stipulată în contractual principal, în temeiul principiului autonomiei de voință, prin care părțile convin ca viitoarele conflicte rezultate din încheierea sau executarea raportului juridic principal să fie supuse procedurii de mediere, evitând astfel calea greoaie a procedurii contencioase în fața instanțelor judecătorești⁸.

Pentru litigiile din domeniul bancar, medierea poate fi o modalitate mai adecvată, folosirea ei ar constitui un plus de suplețe pentru relațiile caracteristice acestui domeniu, ar permite înlocuirea unei proceduri judiciare ce nu avantajează părțile cu una modernă, mult mai simplă, de dorit în cazul acestui tip de raporturi juridice.

În țara noastră, prima inițiativă de introducere a medierii ca metoda de soluționare a disputelor în domeniul bancar, a fost Ordonanța Guvernului nr. 6/2004 privind transferurile

⁸ A se vedea modelele de clauze de mediere ce pot fi înserate în contractele principale de credit, propuse de Centrul de Mediere a Diferențelor Comerciale de pe lângă Camera de Comerț și Industrie a României și a Municipiului București, în cazul rapoartelor juridice contractual sau extra-contractuale.

transfrontaliere⁹, în prezent abrogată și înlocuită de Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 113/2009¹⁰.

Ordonanța Guvernului nr. 6/2004, a prevăzut la art. 10 intitulat “Soluționarea litigiilor – procedura alternative de soluționare” în alin. 3, crearea unui compartiment specializat în structura BNR cu atribuții în medierea diferendelor legate de transferurile transfrontaliere apărute între client și instituțiile din România implicate în executarea acestor transferuri¹¹, la data respectivă neexistând o reglementare a profesiei de mediator și a serviciului de mediere. Regulamentul a stabilit procedura de mediere a diferendelor apărute în executarea transferurilor frontaliere, care se aplica în cazul diferendelor apărute între instituțiile din România și clienții acestora, când transferul transfrontalier era mai mic decât echivalentul a 50.000 euro.

Noul act normative, Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 113/2009, stabilește la art. 179 alin. (1) că „Banca Națională a României asigură aplicarea unor proceduri extrajudiciare de reparație adecvate și eficiente pentru soluționarea reclamațiilor cu care este sesizată din partea utilizatorilor serviciilor de plată care se consideră prejudiciați de către prestatorii de servicii de plată ce își desfășoară activitatea pe teritoriul României, potrivit ordonanței menționate, utilizatorii serviciilor de plată putând să apeleze la aceste proceduri de rezolvare a reclamațiilor în mod facultativ. Pentru aplicarea dispozițiilor legale menționate, în structura Băncii Naționale a României a fost creat un compartiment specializat, care va asigura medierea diferendelor apărute între categoriile de prestatori de servicii de plată și utilizatorii serviciilor de plată potrivit reglementărilor emise de Banca Națională a României.

Compartimentul menționat poate emite puncte de vedere cu caracter consultativ cu privire la diferendele care nu au făcut obiectul medierii de către Banca Națională a României, dacă asemenea puncte de vedere sunt solicitate de instanțele judecătorești sesizate cu judecarea cauzei. Procedura de soluționare a diferendelor este gratuită, urmând ca acest compartiment specializat să formuleze o soluție cu privire la aspectele semnalate, în cel mult 30 de zile de la înregistrarea unei cereri de mediere la Banca Națională a României, termenul putând fi majorat cu încă 30 de zile, dacă sunt necesare documente și/sau informații suplimentare.

Soluția formulată de compartimentul specializat din cadrul Băncii Naționale a României nu are caracter obligatoriu pentru părțile interesate și nu are autoritate de lucru judecat. În cazurile în care partea nemulțumită se adresează instanțelor judecătorești sau Autorității Naționale pentru Protecția Consumatorilor pentru apărarea drepturilor sale, soluția formulată de compartimentul specializat din cadrul Băncii Naționale a României poate fi avută în vedere, cu caracter consultativ, de către aceste autorități.

⁹ Ordonanța Guvernului nr. 6/2004 privind transferurile transfrontaliere, a fost publicată în Monitorul Oficial, Partea I nr. 82 din 30 ianuarie 2004.

¹⁰ Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 113/2009 privind serviciile de plată, a fost publicată în Monitorul Oficial, Partea I nr. 685 din 12 octombrie 2009, modificată inclusiv prin Legea pentru aprobarea acestei nr. 197/2010, publicată în Monitorul Oficial, Partea I nr. 724 din 29 octombrie 2010.

¹¹ A se vedea și Regulamentul nr. 3/25.03.2004 al BNR privind procedura de mediere a diferendelor apărute în executarea transferurilor frontaliere.

După apariția Legii nr. 192/2006, băncile, prin Asociația Română a Băncilor, au creat propriul sistem de soluționare a disputelor din domeniul bancar, numind pe cel însărcinat cu realizarea acestei proceduri „mediator bancar”.

Soluționarea prin procedura medierii a conflictelor dintre instituțiile de credit, și clienții acestora prezintă o serie de avantaje, printre care¹²: celeritatea și eficiența soluționării conflictului apărut prin eliminarea formalismului excesiv existent în procedura de drept comun realizată în fața instanțelor judecătorești; pot fi soluționate conflicte existente și pot fi preîntâmpinate litigii care pot afecta grav relațiile dintre instituția de credit și beneficiarii serviciilor acestora; costurile mult reduse ca urmare a eliminării taxelor judiciare de timbru stabilite la valoarea obiectului cauzei, a costurilor pentru administrarea probelor și altele; confidențialitatea, cu atât mai mult în cazul instituțiilor de credit, unde acestea nu sunt interesate să fie făcute publice neînțelegerile dintre ele și clienții lor. Articolul 32 din Legea nr. 192/2006 prevede că mediatorii sunt obligați să respecte confidențialitatea informațiilor de care ia cunoștință în cursul activității lor de mediere, precum și cu privire la documentele întocmite sau care au fost predate de către părți pe parcursul medierii, chiar și după încetarea funcției. Nerespectarea acestei obligații, poate să atragă răspunderea disciplinară a mediatorului potrivit prevederilor art. 38 lit. a) din legea menționată și să fie obligat la plata despăgubirilor pentru prejudicial cauzat, dacă se va stabili că divulgarea unor aspect cu caracter confidențial a cauzat un prejudiciu și care este întinderea acestuia.

Considerăm că în actuala reglementare, medierea conferă instituțiilor de credit și beneficiarilor acestora, o alternativă mult mai simplă, mai rapidă și mai eficientă pentru soluționarea conflictelor apărute, pe care instanțele judecătorești, prin procedura de drept comun nu o pot oferi.

Desigur că implementarea medierii în domeniul bancar este o operațiune de durată care necesită un efort susținut din partea instituțiilor de credit pentru a înțelege necesitatea înlocuirii procedurii statale cu care s-au obișnuit și în care au mai multă încredere.

Soluționarea conflictelor prin mediere, asigură dezvoltarea și extinderea în sectorul financiar - bancar a abilităților precum comunicare, negociere și rezolvarea amiabilă a litigiilor, contribuie la construirea unor relații nediscriminatorii între debitori și creditori, găsirea de comun acord a unor cai de rezolvare a litigiului în beneficiul ambelor părți, oferă instituțiilor de credit și clienților acestora posibilitatea de a-și asuma responsabilitatea pentru rezolvarea propriilor conflicte, ajută la întărirea relațiilor și la crearea de legături între instituțiile de credit și clienții acestora.

Metodele, trebuie însă să servească exclusiv intereselor legitime și obiectivelor urmărite de părțile aflate în conflict, mediator neavând dreptul de a impune părților o soluție.

Considerăm de asemenea, că ar fi de preferat ca în contractele de credit să se introducă clauze privind obligarea părților de a încerca soluționarea conflictelor din domeniul bancar, prin mediere, înainte de acționarea prin mijlocirea instanței, așa cum spre exemplu, a prevăzut Legea nr. 62/2011 a dialogului social în domeniul conflictelor colective de muncă¹³.

¹² Pentru un studiu mai amplu privind avantajele soluționării conflictelor de interese prin proceduri speciale față de procedura de drept comun, a se vedea și Fl. Măgureanu, G. Măgureanu, *Drept procesual civil. Curs pentru masterat. Dreptul afacerilor*, ediția a II-a, Ed. Universul Juridic, București, 2009, p. 113 și urm.

¹³ Publicată în Monitorul Oficial, Partea I nr. 322 din 10 mai 2011.

Pentru reușita acestei proceduri în domeniul instituțiilor de credit, mediatorii autorizați de Consiliul de mediere trebuie să constituie cu corp de profesioniști specializați, indiferent dacă aceștia provin sau nu din domeniul acestor instituții, răspunzând astfel nevoilor consumatorilor serviciilor bancare de a avea alternativă de rezolvare a nemulțumirilor adresate băncilor. Din păcate, domeniul bancar este unul din cele mai contestate de consumatori în ceea ce privește calitatea serviciilor precum și clauzele abuzive din contracte, alternativa medierii nefiind cunoscută beneficiarilor acestor servicii.

Alte acte normative preferă medierea sau arbitrajul față de procedura justiției statale, menționând în acest sens Legea nr. 8/1996 privind dreptul de autor și drepturile conexe¹⁴, care stabilește la art. 121 alin. (3) că se poate recurge la procedură de mediere facultativă în cazul în care părțile nu pot stabili metodologii prin negociere, înainte de inițierea procedurii de arbitraj. Mediere trebuie efectuată de unul sau mai mulți mediatorii aleși de părți în așa fel încât independența și imparțialitatea lor să nu poată fi puse la îndoială. Mediatorii au ca sarcină să ajute negocierile și pot să notifice o propunere părților.

Medierea este de asemenea de dorit și în cazul conflictelor de familie, unde trebuie avut în vedere interesul copiilor minori, mediatorul fiind nevoit să dețină și cunoștințe juridice. În acest sens, legea precizează că mediatorul poate face apel la opinia unui specialist în domeniu, pentru clarificarea aspectelor aflate în discuție.

Medierea poate fi folosită și în cazul unor fapte penale, în acele cazuri care privesc infracțiuni pentru care, potrivit legii, retragerea plângerii prealabile sau împăcarea părților înlătură răspunderea penală.

Reglementări din țări ale Uniunii Europene, prevăd procedura medierii ca o procedură prealabilă, obligatorie sesizării instanțelor judecătorești competente. Așa de exemplu, În Germania, legea medierii conflictelor a fost emisă la 28 iunie 1999 și a intrat în vigoare la data de 01 octombrie 2000. Potrivit prevederilor art. 15 din EGZPO (BGBl 1999 S 2400 f), s-a deschis posibilitatea landurilor germane de a apela la procedura de mediere. Conform acestor prevederi, procedura de mediere anterioară primei instanțe este obligatorie în cazul litigiilor care au ca obiect raporturi juridice patrimoniale a căror valoare nu depășește suma de 750 de euro, în anumite litigii între vecini, precum și în litigiile care au ca obiect raporturi juridice personale, referitoare la dreptul la onoare în cazul în care nu i s-a adus atingere prin mijloace media (TV, radio, presa). 9 din cele 16 landuri ale Germaniei, au introdus obligativitatea medierii ca măsură anterioară procesului jurisdicțional. Exemplificăm landurile Bayern, Brandenburg, Hessen ș.a.

Concluzionând, apreciem că medierea, ca modalitate voluntară de soluționare a conflictelor pe cale amiabilă, va contribui cu certitudine la degrevarea instanțelor judecătorești de numărul mare de dosare cu care se confruntă astăzi și la soluționarea într-un termen mult mai scurt a neînțelegerilor dintre părți, cu sprijinul unei terțe persoane neutre care însă trebuie să fie calificată și independentă.

Medierea este o procedură eficientă, care asigură soluționarea cu celeritate a neînțelegerilor, reduce sau chiar elimină formalismul, fără posibilitatea părții interesate de a

¹⁴ Publicată în Monitorul Oficial, Partea I, nr. 60 din 26 martie 1996 și modificată, inclusive prin Legea nr. 71/2011, publicată în Monitorul Oficial, Partea I nr. 409 din 10 iunie 2011.

obstrucționa soluționarea litigiului, întrucât mediatorul va determina părțile să înțeleagă că este interesul lor să clarifice aspectele referitoare la neînțelegerea respectivă și să evite calea justiției.

Mediul de afaceri european și cel american a adoptat fără rezerve medierea ca modalitate de stingere a diferendelor comerciale cunoscut fiind că succesul sau eșecul în afaceri într-un mediu economic în permanenta schimbare, se bazează pe calitatea relațiilor comerciale dintre partenerii de afaceri, relații care odată clădite trebuie și păstrate, ori medierea ajută în mare măsură la păstrarea lor, chiar și atunci când au apărut conflicte și ele trebuie rezolvate.

Noile prevederi ale legislației procesual civile și mediul juridic românesc, trebuie să manifeste o mai mare deschidere pentru ca medierea să fie încurajată și astfel mai bine cunoscută și aplicată de mediul de afaceri.

BIBLIOGRAFIE

- Codul civil
- Codul penal
- Codul muncii
- Codul de procedură civilă
- Directiva IP/08/628 A Parlamentul European și Consiliului Europei
- Legea nr. 192/2006 privind medierea și organizarea profesiei de mediator
- Legea nr. 202/2010 privind unele măsuri pentru accelerarea soluționării proceselor
- Ordonanța Guvernului nr. 6/2004 privind transferurile transfrontaliere
- Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 113/2009 privind serviciile de plată
- Regulamentul de organizare și funcționare a Consiliului de mediere
- Regulamentul nr. 3/25 martie 2004 al BNR privind procedura de mediere a diferendelor apărute în executarea transferurilor frontaliere
- Codul de etică și deontologie profesională a mediatorilor
- I. Stoenescu, S. Zilberstein, Drept procesual civil. Teoria generală, E.D.P., București, 1983
- V.M. Ciobanu, Tratat teoretic și practic de procedură civilă, vol. II, Ed. Național, București, 2004
- I. Leș, Comentariile Codului de procedură civilă, vol. I, Ed. ALL-BECK, București, 2001
- I. Deleanu, Tratat de procedură civilă, vol. II, Ed. Europa Nova, București, 1997
- A. Popescu, Dreptul internațional al muncii, Editura Holding Reporter, București 1998
- I. Tr. Ștefănescu, Tratat de dreptul muncii, vol. I, Ed. Lumina Lex, București 2003
- Al. Țiclea, Dreptul securității sociale – Curs universitar, Ed. Gutenberg Univers, Arad 2007
- Al. Athanasiu, Dreptul securității sociale, Ed. Actami, București 1995
- Fl. Măgureanu, Drept procesual civil, ed. a XII-a, Ed. Universul Juridic, București, 2010

- Fl. Măgureanu, G. Măgureanu, Drept procesual civil. Curs pentru masterat. Dreptul afacerilor, ediția a II-a, Ed. Universul Juridic, București, 2009
- M. Tăbârcă, Drept procesual civil, vol. I, Ed. Global Lex, București, 2004
- Martine Meunier – Boffa, Droit sociale, Editions Litec, Paris 1991 Frans Pennings, Frans Pennings, Introduction to European Social Security Law, third edition, in the series Studies in Employment and Social Policy, Kluwer Law International, Haga, 2001
- Danny Pieters, Basic Principles of Social Security, University of Leuven, 1993.