

ISBN 978-973-0-14861-9



Project financed by the
EUROPEAN UNION, under the
CIVIL JUSTICE PROGRAMME



Ministry of Security and Justice



GHID DE BUNE PRACTICI PRIVIND UTILIZAREA MEDIERII ÎN CAUZELE TRANSFRONTALIERE

Zeno Daniel Șuștac

Anca Elisabeta Ciucă

Dr. Jamie Walker

Sanda Elena Lungu

Claudiu Ignat

Proiectul „Promovarea medierii în cauzele transfrontaliere în materie civilă”

**PROGRAMUL SPECIFIC AL UNIUNII EUROPENE
„JUSTIȚIE CIVILĂ 2010”**

Această publicație a fost elaborată cu sprijinul financiar al Programului Uniunii Europene „Justiție Civilă 2010”. Conținutul acestei publicații este responsabilitatea unică a autorilor și nu poate reflecta în nici un caz opiniile Comisiei Europene.

București, 2013

GHID DE BUNE PRACTICI PRIVIND UTILIZAREA MEDIERII ÎN CAUZELE TRANSFRONTALIERE

Autori: Zeno Daniel ȘUȘTAC, România
Dr. Jamie WALKER, Germania
Claudiu IGNAT, România
Anca Elisabeta CIUCĂ, România
Sanda Elena LUNGU, România

ISBN 978-973-0-14861-9

CUPRINS

CAPITOLUL 1

Privire de ansamblu asupra medierii în conflictele

transfrontaliere – izvoare și domeniu de aplicare	7
1. Introducere. Scurt istoric.....	7
2. Izvoarele medierii transfrontaliere	9
a. Actul Normativ	9
b. Contractul.....	10
c. Practica judecătorească	10
d. Cutuma sau obiceiul.....	11
3. Domenii de aplicare ale medierii transfrontaliere	12
a. Tipuri de mediere transfrontalieră în materie civilă, lato sensu	13
b. Medierea transfrontalieră în materie civilă și comercială	14
i. Regulamentul (CE) nr. 44/2001 al Consiliului din 22 decembrie 2000	18
ii. Regulamentului (CE) nr. 805/2004 al Parlamentului European și al Consiliului din 21 aprilie 2004	18
iii. Recomandarea Comitetului Miniștrilor nr. (2002) 10 privind medierea în materie civilă	19
c. Medierea transfrontalieră în materie de familie.....	19
i. Recomandarea Comitetului Miniștrilor nr. (98) 1 privind medierea familială	19
ii. Convenția de la Haga din 25 octombrie 1980 asupra aspectelor civile ale răpirii internaționale de copii	22
iii. Ghidul pentru o mai bună implementare a recomandării cu privire la medierea în materie civilă și familială, CEPEJ, 2007.....	24
d. Medierea transfrontalieră în materie penală	24
i. Recomandarea nr. (99) 19 privind medierea în materie penală	24
ii. Ghidul pentru o mai bună implementare a Recomandării cu privire la medierea în materia penală.....	25
e. Medierea transfrontalieră în materia protecției consumatorilor	25
i. Recomandarea Comisiei 2001/310/CE din 4 aprilie 2001 privind principiile pentru activitatea organelor extrajudiciare implicate în soluționarea amiabilă a litigiilor în materie de consum	25
ii. Recomandarea Comisiei 98/257/CE din 30 martie 1998 cu privire la principiile aplicabile organelor responsabile pentru soluționarea extrajudiciară a litigiilor consumatorilor	26

iii. Inițiative în domeniul protecției consumatorilor pentru medierile transfrontaliere	27
f. Alte domenii de aplicare a Directivei medierii. Avantaje	28
g. Domenii în care nu se aplică Directiva medierii	28
4. Concluzii	29

CAPITOLUL 2

Importanța formării mediatorilor în dispute transfrontaliere.....	37
1. Introducere.....	37
2. Mediul și contextul formării.....	39
a. Tipuri de cazuri ce necesită mediere (cu exemple).....	39
b. Cine se califică pentru formarea ca mediator transfrontalier? (cerințe, condiții preliminare)	41
c. Selecția co-mediatorilor și consecințele asupra formării	42
d. Prezentarea formării realizate până în prezent	42
3. Conținutul instruirii	46
a. Cadru juridic: legislația națională privind familia, Convenția de la Haga, Regulamentul Bruxelles II bis	47
b. Aspecte psihosociale: dinamica conflictului în familiile bi-naționale, efectele răpirii copiilor asupra copiilor, beneficiile medierii, aspectele etice ale medierii	50
c. Aspecte culturale ale soluționării și medierii conflictelor, schimbarea aspectului familiilor în Europa, rolul limbii, lucrul cu interpreți	51
d. Procesul de mediere	53
i. Rolul mediatorului, co-medierea	53
ii. Modele și stiluri de mediere transfrontalieră în domeniul familiei	54
iii. Instrumente și metodologii pentru medierea cazurilor conflictuale	55
iv. Includerea vocii copilului în mediere	55
e. Colaborare interdisciplinară	56
4. Metodologia instruirii	57
5. Formatori.....	58
6. Relaționare, formare și susținere continuă pentru mediatorii transfrontalieri.....	59
7. Concluzie	60

CAPITOLUL 3

Aspecte procedurale specifice referitoare la medierea transfrontalieră.....	63
1. Aspecte procedurale specifice	63
a. Adaptarea legislativă	63
b. Modele de mediere transfrontalieră	64
c. Medierea organizată de unul sau mai multe state	65
d. Alegerea mediatorului	66
e. Limba folosită în medierea transfrontalieră	67
f. Contractul de mediere	68
2. Accesul la medierea transfrontalieră	69
3. Participarea copilului și a terților la mediere	72
4. Acordul de mediere. Conținut. Caracterul executoriu. Conținutul deciziei instanței în cazul în care soluția este pronunțată pe baza unui acord de mediere	77
a. Acordul de mediere. Conținut.....	77
b. Caracterul executoriu al acordului de mediere.....	79
c. Conținutul deciziei instanței în cazul în care soluția este pronunțată pe baza unui acord de mediere	83
5. Concluzii.....	85

CAPITOLUL 4

Principii, metode și modele de mediere transfrontalieră.....	87
1. Introducere.....	87
2. Context general	88
a. Despre mediere	88
b. Despre mediator.....	91
c. Medierea transfrontalieră	93
d. Cadru normativ și de organizare a aplicării medierii transfrontaliere	94
3. Principiile aplicabile medierii	96
a. Neutralitatea și imparțialitatea mediatorului	97
b. Confidențialitatea informațiilor la care mediatorul are acces	98
c. Liberul consimțământ și autodeterminarea părților care recurg la mediere	99
d. Legalitatea și echitatea înțelegerii între părți	101
4. Procesul de mediere	102
a. Pregătirea medierii	102
b. Desfășurarea medierii	105
c. Structura sesiunii de mediere	107
5. Modele, metode și proceduri de organizare și desfășurare a medierii	109

a. Modele de mediere	109
b. Metode de mediere	110
c. Proceduri de mediere	111
6. Metode procedurale specifice în medierea transfrontalieră	111
a. Specificul medierii în litigii transfrontaliere	111
b. Exemple de organizare a serviciilor de mediere în litigii transfrontaliere	113
7. Concluzii	117

CAPITOLUL 5

Promovarea și aplicarea medierii transfrontaliere. Aspecte legislative.

Autorități publice prezente	119
1. Introducere	119
2. Promovarea medierii transfrontaliere	120
a. Informații ce fac obiectul promovării	120
b. Mijloacele de promovare a medierii transfrontaliere	123
i. La nivel european	123
ii. La nivel național	124
c. Dificultăți în promovarea medierii transfrontaliere	125
3. Aplicarea medierii transfrontaliere	127
a. Particularități ale medierii transfrontaliere	127
b. Persoane implicate în aplicarea medierii transfrontaliere	128
c. Dificultăți în aplicarea medierii transfrontaliere	129
4. Aspecte legislative privind promovarea și aplicarea medierii transfrontaliere	132
a. Legislație anterioară Directivei nr. 2008/52/CE a Parlamentului European și a Consiliului privind unele aspecte ale medierii în materie civilă și comercială	132
b. Directiva nr. 2008/52/CE a Parlamentului European și a Consiliului privind unele aspecte ale medierii în materie civilă și comercială	139
i. Domenii de aplicare	139
ii. Definiții	140
iii. Dispozițiile esențiale cuprinse în Directivă și modul în care acestea sunt reflectate în legislația internă română	140
5. Autorități publice prezente în promovarea și aplicarea medierii transfrontaliere	147

CAPITOLUL 1

PRIVIRE DE ANSAMBLU ASUPRA MEDIERII ÎN CONFLICTELE TRANSFRONTALIERE – IZVOARE ȘI DOMENIU DE APLICARE

Zeno Daniel ȘUȘTAC

1. Introducere. Scurt istoric

Globalizarea și quasi-ubiquitatea tehnologiilor asociate acesteia au condus la creșterea exponențială a comunicării interumane și interinstituționale, cu consecința sporirii în ritm alert a divergențelor, disputelor sau neînțelegerilor, adesea transformată în litigii deduse instanțelor de judecată, conform uzanțelor sociale consacrate istoric. Actul justiției înfăptuit de magistrați are, însă, uneori dezavantajul major că lasă una sau mai multe părți implicate într-o speță nemulțumite de decizie, generând imaginea unei rezoluții formulate pe baza binomului "învins-învingător". Consecința acestui tip de percepție a justițiabililor este adesea, pe lângă preservarea stării lor conflictuale, prelungirea disputei judiciare, datorită dorinței de revanșă, cu costuri suplimentare în timp și bani atât pentru părți cât și pentru aparatul de justiție. Medierea, ca metodă alternativă de rezolvare a conflictelor, pornește din start de la principiul contrabalansării intereselor părților, a remanenței unui acord obținut pe baza liberei lor voințe, durabil și perceput ca mutual avantajos. Acest fapt, în contextul fenomenului globalizării, conferă medierii calitatea de metodă cu valoare universală, transfrontalieră și adesea transculturală, de abordare și soluționare a disputelor.

Ghidul cetățeanului privind litigiile transfrontaliere în Uniunea Europeană propune ca modalitate prioritară de rezolvare a acestora o manieră amiabilă de abordare, o cale de soluționare alternativă justiției, ori de câte ori un astfel de demers este posibil.

Preocuparea pentru stabilirea unor criterii de echilibrare a câștigurilor și a pierderilor trebuie să depășească pentru părțile implicate bariera propriilor interese având în primplan interesul lor comun. În acest context, medierea ca metodă de rezolvare alternativă a dis-

putelor oferă posibilitatea introducerii în conflictul dintre părți a unei persoane terțe, neutre și imparțiale care trasează liniile generale, în încercarea de a identifica o soluție benefică pentru toate părțile implicate, cu atât mai mult în domeniul medierii conflictelor transfrontaliere. Mediatorul, ca facilitator al discuțiilor, are rolul de a aduce în centrul negocierilor dezideratele părților astfel încât să încurajeze conturarea unui acord între cei implicați.

La nivelul Uniunii Europene, medierea a fost stimulată permanent prin adoptarea unor mecanisme eficiente de implementare. Dreptul la libera circulație a cetățenilor statelor membre multiplică exponențial perspectivele de relaționare interculturală și implicit mărește posibilitatea apariției unor conflicte între persoane din state diferite membre ale UE.

Rezolvarea conflictelor transfrontaliere prin metode alternative la justiția clasică prezintă un interes ridicat pentru fiecare stat membru al Uniunii Europene. De-a lungul timpului au fost adoptate instrumente internaționale atât la nivelul Consiliului Europei, cât și la nivelul Uniunii Europene.

O privire de ansamblu a cronologiei apariției diverselor documente privind metodele alternative de soluționare a disputelor relevă preocuparea crescândă pentru acest domeniu, mai întâi a Consiliului Europei și apoi, mai ales după consolidarea sa în forma curentă, a Uniunii Europene. Începând cu anii '80, abordarea la nivel continental a metodelor ADR a sporit în intensitate – de la Recomandări ale Comitetului de Miniștri privind accesul la justiție (1981) sau diminuarea sarcinii tribunalelor (1986), la nivelul Consiliului Europei – până la cel mai important document al Uniunii Europene privind medierea: Directiva 2008/52/CE. Este de remarcat faptul că de la simple recomandări se tinde spre unificarea la nivel european, prin Directive care, conform valorii lor programatice, stabilesc obiectivele care trebuie atinse de către statele membre, lăsând alegerea mijloacelor la latitudinea autorităților naționale. Pentru ca principiile enunțate de directive să producă efecte la nivelul cetățeanului, legiuitorul național trebuie să adopte acte de transpunere în legislația națională prin care acestea din urmă va fi adaptată la obiectivele definite în directive. Asistăm, așadar, la un proces istoric cu consecințe previzibile de dezvoltare și implementare în domeniul soluțiilor alternative de rezolvare a conflictelor, la nivel european și național, la continua creștere a impactului metodelor ADR în aria culturii și practicii juridice a publicului larg.

Majoritatea țărilor Uniunii Europene au adoptat o legislație specifică în ceea ce privește medierea, existând la nivel intern fie o lege a medierii, fie prevederi specifice incluse în coduri care încurajează recurgerea la mediere. În acest context medierea în conflictele transfrontaliere prezintă un interes ridicat, materializat încă din anul 2002 când Comisia Europeană a prezentat o Carte Verde privind metodele alternative de soluționare a litigiilor în materie civilă și comercială. Cartea verde s-a dorit a fi un studiu de caz în ceea ce privește metodele alternative de soluționare a litigiilor în Uniunea Europeană, studiu rezultat ca urmare a consultării cu statele membre și cu alte părți interesate în vederea îmbunătățirii cadrului general în domeniul medierii.

Elementul de extraneitate este cel care dă unei medieri valențe de mediere transfrontalieră. Acesta reprezintă o împrejurare de fapt datorită căreia un raport juridic are legătură cu două sau mai multe sisteme de drept, în cazul de față sisteme de drept ale unor state membre ale Uniunii Europene. În mediările transfrontaliere, părțile sunt subiecți de drept, persoane fizice sau juridice, aparținătoare mai multor state membre.

2. Izvoarele medierii transfrontaliere

Dacă facem o analogie cu izvoarele de drept, pot fi izvoare ale instituției medierii:

a. Actul normativ, manifestare unilaterală de voință a unui organ cu competențe în domeniu ce cuprinde reguli de conduită care produc efecte „erga omnes”, care pot fi aduse la îndeplinire prin folosirea forței de coerciție. Aceste acte normative care reglementează un domeniu de interes pot avea caracter național sau internațional. O lege națională referitoare la mediere cu caracter de obligativitate sau o directivă europeană (izvor de Drept European) care urmează a fi transpusă de statele membre într-un anumit termen pot fi considerate izvoare ale medierii (mediere impusă).

Prezintă relevanță pentru medierea transfrontalieră următoarele acte normative:

- La nivelul Consiliului Europei au fost adoptate diverse instrumente internaționale printre care putem aminti **Recoman-**

darea R (81) 7 a Comitetului de Miniștri cu privire la accesul la justiție, **Recomandarea R (86) 12** a Comitetului de Miniștri cu privire la diminuarea sarcinii tribunalelor, **Recomandarea R (93) 1** a Comitetului de Miniștri cu privire la accesul efectiv la drept și la justiție, **Recomandarea R (94) 12** a Comitetului de Miniștri cu privire la independența, la eficacitatea și rolul judecătorilor și **Recomandarea R (95) 5**, cu privire la îmbunătățirea funcționării sistemelor și procedurii de recurs în materie civilă și comercială, **Recomandarea Comitetului Miniștrilor nr. (98) 1** privind medierea familială, **Recomandarea Comitetului Miniștrilor nr. (2002) 10** privind medierea în materie civilă, **Recomandarea Comitetului Miniștrilor nr. (2001) 9** privind căile alternative de soluționare a litigiilor dintre autoritățile administrative și persoane private, Ghidul pentru o mai bună implementare a recomandării cu privire la medierea în materie civilă și familială, CEPEJ, 2007, precum și instrumente privind medierea în materie penală.

- La nivelul Uniunii Europene amintim **Directiva 2008/52/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 21 mai 2008 privind anumite aspecte ale medierii în materie civilă și comercială, Recomandarea Comisiei din 30 martie 1998 cu privire la principiile aplicabile organelor responsabile pentru soluționarea extrajudiciară a litigiilor consumatorilor și Recomandarea Comisiei din 4 aprilie 2001 cu privire la principiile aplicabile organelor extrajudiciare însărcinate cu soluționarea consensuală a litigiilor.**

b. Contractul care conține clauze referitoare la mediere asumate de părți, poate da naștere unor medieri și nu unor litigii (mediere convențională). Există o tendință evidentă la nivel european de introducere a unor clauze contractuale care fac trimitere către mediere, ca mod ales de rezolvare a unor eventuale conflicte care ar putea apărea din interpretarea sau punerea în executare a respectivelor contracte.

c. Practica judecătorească poate fi izvor al medierii în situația în care cauzele sunt trimise spre mediatori în anumite situații concrete (mediere judiciară). În mai multe state europene, jurisprudența este favorabilă încercării rezolvării unui litigiu prin mediere, la

recomandarea magistratului, chiar în lipsa unor prevederi legale exprese care l-ar obliga să facă acest lucru.

d. Cutuma sau obiceiul, sursa nescrisă a dreptului și în același timp, cel mai vechi izvor de drept

Obiceiul învederat de a acționa în judecată în caz de conflict, dezvoltat în țările democratice, cu precădere în Statele Unite, a dus încă de acum câteva decenii la apariția fenomenului de supraîncărcare a curților de justiție, fenomen înregistrat tot mai mult în lumea occidentală, și nu numai. A devenit o problemă de practică juridică dar și de rezolvare a unor tendințe de magnitudine decelabilă la nivelul întregii societăți și de introducere în conștiința publică a metodelor alternative de soluționare a conflictelor. Se poate vorbi cu argumente solide, în acest moment, de apariția și permanentizarea obișnuinței de a rezolva disputele în afara tribunalelor. În Statele Unite, leagăn al medierii europene, cauzele legate de drepturile consumatorilor, de malpraxis sau de familie, pentru a cita doar aceste trei situații, se rezolvă deja de mulți ani, ca obișnuință, prin metode alternative justiției clasice, mai ales prin mediere extrajudiciară. În Europa am înregistrat sub influența școlii americane de mediere, mai ales în Olanda și Germania, evoluții ce semnalează instalarea obiceiului de a aborda prin mediere transfrontalieră a așa numitelor cazuri de răpire de copii, în care părinții au rezidențe în țări diferite. Și în afara continentului european, în Africa de Sud, unde eliminarea regimului de apartheid a condus la situația în care forța de muncă constituită din etnicii majoritari să fie manageriată de minoritatea albă, medierea a devenit practica curentă de rezolvare a conflictelor de muncă, tocmai pentru a se evita apariția unor noi conflicte inter-rasiale. Nevoile practice ale societății reiterează și cu trimitere la domeniul medierii regula continuei adaptări și transformări a obiceiurilor și cutumelor, ceea ce confirmă aprecierea că acestea constituie izvoare de drept notabile.

În afara instrumentelor la nivelul Consiliului Europei și la nivelul Uniunii Europene, în fiecare stat membru există instrumente naționale cu privire la mediere. Unele state au legi dedicate medierii, alte state au prevederi despre mediere în acte normative generale. Procesul de mediere în statele membre și specificul legislației naționale în domeniul medierii poate fi consultat accesând Portalul European de Justiție (www.E-Justice.eu) dezvoltat de Uniunea Europeană. În România, medierea și profesia de mediator au fost regle-

mentate prin adoptarea Legii nr. 192/2006, pornindu-se de la ideea că medierea constituie una dintre temele importante ale strategiei de reformă în justiție, fiind o prioritate în cadrul Planului de acțiune pentru implementarea Strategiei de reformă a sistemului judiciar 2005-2007. Prin adoptarea legii s-a urmărit reducerea volumului de activitate a instanțelor și în consecință degrevarea acestora de cât mai multe cauze, încercându-se creșterea calității actului de justiție prin satisfacerea intereselor părților. Medierea este privită ca fiind un proces elaborat în care părțile aflate în conflict au ocazia să-și exprime dorințele, nevoile, aspirațiile, așteptările și interesele, ajutând totodată la reflecția individului și a grupului, în scopul luării deciziei cele mai satisfăcătoare pentru ele însele.

Conform unui studiu efectuat pentru Comisia Europeană și dat publicității la Leuven în data de 17 ianuarie 2007, fiecare stat are propriul său mix de ADR, întrucât combinația ideală nu există. La impunerea într-un stat a unui anumit tip de ADR contribuie o multitudine de factori incluzând aici factorii istorici, juridici, politici, socio-economici, educaționali și culturali.

Poate fi considerată o reușită majoră la nivel european în domeniul medierii și adoptarea de către Comisia Europeană la data de 4 iulie 2004, a codului de conduită al mediatorului la care au aderat deja numeroase asociații de mediatori, în încercarea de a uniformiza liniile directoare după care se ghidează mediatorii de pe întreg cuprinsul Uniunii Europene.

3. Domeniile de aplicare ale medierii transfrontaliere

Conform Directivei 2008/52/CE, prin litigiu transfrontalier se înțelege acel litigiu în care cel puțin una dintre părți își are domiciliul sau reședința într-un alt stat membru UE decât cel al părții sau părților cu care se află în dispută. Momentul la care ne raportăm în acest caz poate fi data la care părțile decid să recurgă la mediere, momentul la care medierea este impusă de instanță, momentul nașterii obligației de a recurge la mediere conform dreptului național sau momentul transmiterii unei invitații la mediere adresate părților.

Propunerea de DIRECTIVĂ A PARLAMENTULUI EUROPEAN ȘI A CONSILIULUI privind soluționarea alternativă a litigiilor în materie de consum și de modificare a Regulamentului (CE) nr. 2006/2004 și a Directivei 2009/22/CE (Directiva privind Soluționarea Alternativă a

Litigiilor în materie de consum) definește litigiul transfrontalier ca fiind un „litigiu contractual care rezultă din vânzarea de bunuri sau din prestarea de servicii, în cazul în care consumatorul, în momentul în care comandă astfel de bunuri sau servicii, își are reședința într-un alt stat membru decât cel în care este stabilit comerciantul.”

Tot despre litigii transfrontaliere în înțelesul directivei vorbim și în situația în care ulterior medierii sunt antrenate proceduri judiciare sau arbitrale în alt stat membru decât acela în care părțile își au domiciliul.

Soluționarea conflictelor transfrontaliere prin mediere se poate face la inițiativa părților implicate, la solicitarea instanței în cazurile în care aceasta trimite părțile să recurgă la mediere sau în cazurile în care dreptul național prevede medierea.

Domeniile de aplicare a medierii în conflictele transfrontaliere sunt variate, Uniunea Europeană promovând în mod activ medierea ca și modalitate de rezolvare a acestor tipuri de dispute. Aceasta se adresează persoanelor fizice și juridice care doresc să se implice în mod proactiv în rezolvarea propriilor dispute apelând la serviciile unui specialist calificat să conducă procesul de mediere.

a. Tipuri de mediere transfrontalieră în materie civilă, *latu sensu*. Medierea în disputele transfrontaliere nu poate fi restrânsă doar la anumite domenii sau situații, aceasta putându-se folosi de fiecare dată când părțile interesate au capacitatea de a dispune cu privire la drepturile care fac obiectul medierii în acel caz.

Medierea în aceste cazuri este o procedură voluntară. Părțile pot să își organizeze medierea așa cum se simt confortabil, stabilind propriile reguli și având posibilitatea de a o întrerupe în orice moment. De menționat este faptul că medierea a luat naștere ca o alternativă la sistemul juridic și că nu este o componentă a sa. Soluția obținută prin mediere nu este o soluție inferioară soluției pronunțată de instanța de judecată. Dar aceasta trebuie să respecte legislația în vigoare și să nu încalce morala.

Pot folosi medierea transfrontalieră atât persoanele fizice, cât și cele juridice, de drept privat sau public. Obiectul medierii transfrontaliere poate viza malpraxisul, domeniul asigurărilor, al contractelor de muncă sau orice alt domeniu. Medierea transfrontalieră poate să se desfășoare și on-line prin folosirea tehnologiilor moderne de comunicare în procesul de mediere, cu respectarea regulilor și principiilor folosite într-o procedură obișnuită. Co-mediarea (prezența a doi sau

mai mulți mediatori) este posibilă în cazul medierii disputelor transfrontaliere. În mod uzual este o procedură voluntară, informală în care părțile au posibilitatea de a-și stabili cadrul de desfășurare în acord cu nevoile și interesele lor, putând renunța oricând la medierile inițiate.

Diferența dintre medierea transfrontalieră și cea națională este dată de prezența, respectiv absența elementului de extraneitate. În rest, procedura este similară, cu anumite particularități generate de un cadru legislativ diferit.

Analizând mecanismele internaționale care tratează medierea, putem să ne referim la următoarele tipuri de mediere transfrontalieră în materie civilă, *lato sensu*:

- **Medierea transfrontalieră în materie civilă și comercială**
- **Medierea transfrontalieră în materie de familie**
- **Medierea transfrontalieră în materia protecției consumatorilor**
- **Medierea transfrontalieră în materie penală**

b. Medierea transfrontalieră în materie civilă și comercială este tratată de Directiva 2008/52/CE. Aceasta se aplică procedurilor în care părțile unui litigiu transfrontalier depun eforturi pentru a ajunge la un acord amiabil, cu sprijinul unui mediator. Sunt exceptate de la folosirea medierii în materie civilă și comercială cazurile privitoare la negocierile precontractuale, procedurile cvasi-judiciare, anumite sisteme de conciliere judiciară, sisteme de soluționare a plângerii consumatorilor, arbitrajul, deciziile experților și procedurile în cadrul cărora persoanele sau organele care conduc procedura emit o recomandare oficială, obligatorie sau nu, medierea putând fi aplicată în orice altă situație.

Principalul izvor al medierii în conflicte transfrontaliere este Directiva 2008/52/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 21 mai 2008 privind anumite aspecte ale medierii în materie civilă și comercială, legislație-cadru pregătită încă din anul 2002 ca urmare a consultării statelor membre. Cartea Verde cu privire la ADR din 2002 își propunea în viitor crearea unui mediu juridic previzibil, propice încurajării recurgerii la mediere.

Directiva 2008/52/CE a Parlamentului European și a Consiliului din data de 21 mai 2008 cu privire la anumite aspecte ale medierii în materie civilă și comercială își propune să încurajeze un alt

tip de justiție, prin simplificarea accesului la modalitățile de soluționare a litigiilor.

Directiva prevede că nimic nu împiedică statele membre să aplice prevederile sale și în procedurile interne de mediere deși aceasta este dedicată în special litigiilor transfrontaliere. Se recomandă în textul directivei introducerea în legislația statelor naționale a unor prevederi cadru care să cuprindă și aspecte ale procedurii civile.

Rolul Directivei nu este acela de a modifica legislația națională în domeniu atunci când acestea prevăd un cadru reglementat cu dispoziții peste cele prevăzute în directivă (recurgerea la mediere este obligatorie sau face obiectul unor stimulente sau sancțiuni). Nici sistemele de autoreglementare în domeniul medierii nu trebuie să sufere modificări cu privire la aspecte nereglementate în prezenta directivă. Legislațiile naționale în domeniu nu vor cuprinde prevederi care îngreșesc liberul acces la justiție. Esența directivei constă în asigurarea unei relații armonioase între mediere și procedurile judiciare. Directiva este dedicată soluționării acelor litigii care au la bază drepturi cu privire la care părțile pot dispune și pot încheia în mod valabil acorduri de mediere privitoare la ele.

Medierea transfrontalieră este definită ca fiind un proces structurat în care părțile unui litigiu încearcă din proprie voință să ajungă la un acord amiabil, cu existența unui mediator calificat, apt să conducă procesul de mediere. Aceasta exclude demersurile instanței de a soluționa litigiul pe parcursul procedurilor judiciare. Referindu-se doar la părțile unui litigiu, reglementarea ia în calcul doar conflictele și disputele deduse judecătii. Mediatorul este la rândul său definit ca fiind un terț capabil să conducă procesul de mediere într-o manieră eficace, imparțială și competentă. Deși prevederile sunt vagi atât cu privire la medierea transfrontalieră cât și cu privire la noțiunea de mediator, câteva aspecte se fac remarcate:

- Medierea transfrontalieră este un proces structurat
 - Este un proces voluntar
 - Se referă la litigii aflate pe rolul instanțelor dar nu exclude medierea disputelor nededuse judecătii
 - Mediatorul este o persoană competentă și imparțială
- Articolul nr. 4 din Directivă insistă pe asigurarea calității medierii:
- Stabilirea unor mecanisme de control în statele membre a calității serviciului de mediere

- Adoptarea unor coduri naționale de conduită a mediatorilor
- Încurajarea formării inițiale și continue a mediatorilor

Recurgerea la mediere în cazul conflictelor transfrontaliere civile sau comerciale este la rândul ei detaliată:

- Instanțele pot invita părțile în anumite situații să recurgă la mediere pentru soluționarea litigiului
- Instanțele pot invita părțile să participe la o sesiune de informare privind recurgerea la mediere (dacă aceste sesiuni sunt organizate și ușor accesibile)
- Legislația națională poate să prevadă obligativitatea recurgerii la mediere
- Legislația națională poate cuprinde stimulente sau sancțiuni pentru folosirea sau nefolosirea medierii
- Legislațiile naționale privitoare la mediere nu vor îngrădi dreptul părților de a avea liber acces la justiție

O altă preocupare a Parlamentului European și a Consiliului Uniunii Europene manifestată în directivă este cea privitoare la confidențialitatea medierii în litigiile transfrontaliere. Astfel:

- Medierea se va desfășura într-un mod care respectă confidențialitatea
- Părțile care participă la mediere pot decide contrariul, având posibilitatea de a conveni dacă și în ce condiții vor face publice detaliile înțelegerii la care au ajuns în urma procesului de mediere
- Mediatorii și celelalte părți implicate în procedura medierii nu pot folosi informațiile colectate în mediere în cursul procedurilor judiciare sau arbitrale, obligație valabilă fără a avea o limită în timp
- Există câteva excepții:
 - considerente imperioase de ordine publică (asigurarea protecției interesului superior al copilului sau împiedicarea vătămării integrității fizice sau psihice a unei persoane)
 - divulgarea conținutului acordului este necesară în vederea punerii în aplicare sau executării acestuia

Efectele medierii asupra termenelor de decădere și prescriptive prezintă interes din perspectivele Directivei. Astfel, folosirea medierii ca și mod de soluționare a litigiilor nu va împiedica părțile să

inițieze ulterior o procedură judiciară sau arbitrală. De aceea, pe perioada desfășurării medierii, curgerea termenelor de prescripție sau decădere vor fi suspendate.

Medierea în înțelesul Directivei este organizată cu respectarea următoarelor principii:

- Poate fi apanajul sistemului public sau privat
- Poate avea loc în cadrul procedurii judiciare sau în afara ei
- Folosirea medierii nu îngrădește accesul la justiție
- Se va asigura un echilibru între durata procedurilor necesare pentru a se adresa justiției și promovarea procedurilor de mediere
- Procedurile de mediere vor fi rapide și ușor accesibile
- Se vor evita întârzierile inutile și recurgerea la mediere ca tactică de întârziere
- Se va folosi medierea preponderent în situațiile în care procedura judiciară antrenează costuri ridicate sau atunci când devine o procedură de un formalism excesiv
- Medierea va avea în prim plan menținerea dialogului și a relațiilor dintre părți
- Statele sunt încurajate să creeze sisteme de mediere gratuită în tot sau în parte
- Statele sunt încurajate să acorde asistență judiciară mai ales în cazurile în care interesele unor părți necesită o protecție specială
- Costurile medierii vor trebui să fie rezonabile
- Costurile medierii vor ține cont de volumul de muncă efectivă depus de mediator și nu de alte criterii

Se vor lua măsurile necesare în vederea selecției, responsabilizării, formării și calificării mediatorilor inclusiv a celor implicați în medieri internaționale. Se recomandă ca la finalul medierii să existe un document scris care să privească obiectul, întinderea și soluția înțelegerii. Mediatorii vor informa părțile în legătură cu efectele juridice ale acordului lor precum și cu privire la modalitățile sale de executare, aceste acorduri fiind important să nu contravină ordinii publice.

Informațiile cu privire la mediere care vor fi furnizate de state vor cuprinde:

- Cel puțin o informare generală asupra medierii
- Informații detaliate asupra medierii în materie civilă, inclusiv cu privire la costuri și eficiența medierii
- Se vor crea centre regionale și/sau locale de informare
- Se va face o informare specială pentru profesioniștii implicați în funcționarea justiției

De asemenea, statele ar trebui să creeze mecanisme care să permită utilizarea medierii pentru a rezolva problema cu elemente de extraneitate și să promoveze colaborarea între serviciile interesate de mediere în materie civilă în scopul recurgerii la medierea internațională.

i. **Regulamentul (CE) nr. 44/2001 al Consiliului din 22 decembrie 2000 (Regulamentul „Bruxelles I”)** privind competența judiciară, recunoașterea și executarea hotărârilor în materie civilă și comercială prevede normele pe baza cărora se stabilește care instanțe sunt competente să judece o anumită cauză transfrontalieră, regula obișnuită fiind aceea că instanțele din statul membru în care își are reședința pârâtul sau în care se află sediul societății împotriva căreia a fost formulată acțiunea sunt cele competente (cu anumite excepții). Cunoașterea Regulamentului poate ușura acțiunile de punere în executare a unor acorduri de mediere în domeniul transfrontalier.

ii. **Conform Regulamentului (CE) nr. 805/2004 al Parlamentului European și al Consiliului din 21 aprilie 2004** privind crearea unui titlu executoriu european pentru creanțele necontestate, titlul executoriu european este un certificat care însoțește o hotărâre judecătorească națională, o tranzacție judiciară sau un act autentic, permițând executarea acestora într-un alt stat membru. Aceste prevederi sunt important de cunoscut de practicieni și public în cazurile în care se dorește punerea în executare a acordurilor rezultate din mediere, în situațiile prevăzute de **Directiva 2008/52/CE**.

Directiva 2008/52/CE prevede că partea care a participat la o mediere finalizată cu un acord scris de mediere, cu consimțământul expres al celeilalte părți, are posibilitatea de a solicita ca acesta să dobândească caracter executoriu. Cele inserate în acord, în condițiile de mai sus, dobândesc forță executorie în afara situațiilor în care conținutul acordului intră în contradicție cu dreptul statului membru sau în cazul în care dreptul statului în care este făcută solicitarea nu prevede posibilitatea ca acesta să aibă caracter executoriu.

Modalitățile prin care conținutul acordului rezultat în urma medierii poate dobândi caracter executoriu sunt:

- Pronunțarea unei hotărâri judecătorești în acest sens
- Emiterea unei decizii de către o autoritate competentă
- Transformarea în act autentic

Pentru încurajarea acestor pași, statele membre sunt obligate să comunice Comisiei Europene denumirile instanțelor judecătorești sau a altor autorități competente a primi cereri de acest tip.

iii. **Recomandarea Comitetului Miniștrilor nr. (2002) 10 privind medierea în materie civilă** adoptată de Comitetul Miniștrilor în 18 septembrie 2002, la a 808-a reunire a delegației miniștrilor

În sensul Recomandării, medierea este definită ca fiind o procedură prin care părțile își negociază problemele litigioase în vederea ajungerii la un acord, fiind asistate de unul sau mai mulți mediatori. Domeniul său de aplicare se referă la toate materiile din domeniul civil incluzând dreptul comercial, dreptul consumatorului și dreptul muncii fără a se referi însă la dreptul administrativ sau penal.

c. Medierea transfrontalieră în materie de familie

În context european actual, domeniul disputelor familiale, constituie o parte consistentă a practicii transfrontaliere în mediere, prezentând anumite particularități care urmează a fi detaliate în următoarele rânduri, în lumina prevederilor incidente în materie.

i. **Recomandarea Comitetului Miniștrilor nr. (98) 1 privind medierea familială**, adoptată în data de 21 ianuarie 1998 la a 616-a reuniune a delegațiilor miniștrilor.

Litigiile de familie, în înțelesul Recomandării sunt cele:

- În care sunt implicate persoane între care există relații continue și de interdependență
- Cele care apar într-un context nefericit și îl pot agrava
- În cadrul lor, separarea sau divorțul au un impact puternic asupra copiilor și a tuturor membrilor familiei

Recomandarea recunoaște efectele benefice al medierii rezultate ca urmare a cercetărilor în domeniu:

- Se îmbunătățește comunicarea între membrii familiei
- Se reduce intensitatea conflictului dintre părțile implicate

- Se asigură continuitatea legăturilor dintre părinți și copii
- Se reduc costurile economice și sociale produse de destrămarea familiei
- Se reduce perioada de timp necesară soluționării conflictului
- Se obține o soluție amiabilă

Fenomenul internaționalizării relațiilor familiale și problematica complexă generată de acest fenomen a condus la necesitatea folosirii cât mai frecvente a medierii familiale, statele fiind încurajate să introducă și să aplice medierea familială atunci când este posibil. Medierea familială este acel proces în care un terț, imparțial și neutru denumit mediator, asistă negocierile dintre părți în vederea construirii unui acord comun. Se poate aplica în orice litigiu dintre membrii aceleași familii între care există legături de sânge sau intervenite prin căsătorie.

Recomandarea consacră sau reia principii de bază ale medierii familiale, tratând aspecte de interes cu privire la domeniul de aplicare, organizare, structurarea procesului, statutul medierii, procedurile specifice, promovarea, accesul la mediere și elemente internaționale. În mod obișnuit, medierea este facultativă, este organizată așa cum consideră statul în cauză necesar, putând fi publică sau privată. Indiferent de situație, trebuie să existe proceduri de selectare, instruire și calificare a mediatorilor cu respectarea de către mediatori a unor norme de „bune practici”.

Procesul de mediere familială este organizat astfel:

- Mediatorul este imparțial față de părți
- Mediatorul este neutru față de rezultatul medierii
- Mediatorul nu impune soluții, respectă punctele lor de vedere și garantează egalitatea părților în procesul de negociere
- Pe parcursul medierii este garantat dreptul la viața privată
- Discuțiile din timpul medierii sunt confidențiale și nu pot fi făcute publice decât cu acordul părților sau dacă legislația națională permite
- În anumite cazuri, mediatorul va informa părțile despre posibilitatea de a recurge la consiliere maritală sau alt tip de consiliere
- Mediatorul va acorda un interes prioritar bunăstării și interesului superior al minorului

- Mediatorul va încuraja părinții să se concentreze asupra nevoilor copilului
- Mediatorul se va preocupa să afle dacă au fost supuse sau ar putea fi supuse unei relații abuzive
- Mediatorul va decide în fiecare caz în parte dacă este recomandată procedura medierii în situația respectivă
- Mediatorul poate oferi informații cu caracter juridic
- Totuși, mediatorul nu poate oferi părților consultanță juridică
- Mediatorul poate informa părțile despre opțiunea de a apela la serviciile unui avocat sau alt profesionist

Se recomandă statelor să faciliteze procesul de aprobare a acordurilor rezultate din mediere de către autorități judiciare sau de alt tip și să asigure mecanisme specifice de executare conform legislației naționale.

Alte măsuri recomandate:

- Întreruperea procedurilor judiciare în momentul inițierii medierii
- Asigurarea posibilității ca, în cazurile urgente, autoritățile competente să poată lua măsuri pentru a proteja copiii sau patrimonial acestora
- Informarea autorităților competente despre continuarea/întreruperea procesului de mediere și despre existența/inexistența unui acord

Statele vor promova dezvoltarea medierii familiale prin programe de informare a publicului stabilind metode adecvate de informare cu privire la mediere ca proces alternativ de rezolvare a litigiilor familiale. Statele vor lua măsurile necesare pentru a încuraja folosirea medierii familiale, atât în litigiile naționale cât și în cele internaționale.

În situațiile care implică elemente de extraneitate:

- Se va recurge la mediere mai ales atunci când există chestiuni legate de copii (în special cu privire la custodie și drept de vizitare), atunci când părinții locuiesc în state diferite
- Prin mediere părinții sunt încurajați să își rezolve disputele cu privire la organizarea sau reorganizarea custodiei și a dreptului la vizitare

- Dacă unul dintre părinți reține copilul împotriva legii, se va apela la medierea internațională doar dacă acest lucru nu se va face în scopul întârzierii returnării minorului
- Serviciile naționale care sunt implicate în medierile familiale vor coopera în scopul facilitării accesului la mediere internațională
- Mediatorii internaționali implicați în medieri familiale vor beneficia de o instruire prealabilă

ii. În medierile familiale se va ține cont și de principiile statuate de **Convenția de la Haga din 25 octombrie 1980 asupra aspectelor civile ale răpirii internaționale de copii**. Articolul 7 al acestei Convenții precizează că autoritățile centrale ale statelor semnatare "vor lua toate măsurile necesare pentru a asigura revenirea voluntară a copilului sau obținerea unei rezolvări amiabile a problemelor". Cele mai recente Convenții de la Haga menționează explicit utilizarea medierii, în primul rând, dar și a concilierii și a altor metode similare. Conferința de la Haga asupra Dreptului Privat Internațional a publicat în anul 2012 un Ghid de bune practici în mediere, dezvoltat pe baza principiilor și cadrului aplicativ al Convenției din 25 octombrie 1980, recomandat nu numai statelor părți ale acesteia, dar și celorlalte din alte convenții, cum au fost **Convenția de la Haga din 19 octombrie 1996, asupra jurisdicției, dreptului aplicabil, recunoașterii, executării și cooperării cu privire la răspunderea părintească și măsurile de protecție a copilului**, sau **Convenția de la Haga din 13 ianuarie 2000 asupra protecției internaționale a adulților**, ori **Convenția de la Haga din 23 noiembrie 2007 privind obținerea pensiei de întreținere în străinătate pentru copii și alți membri ai familiei**. Nu în cele din urmă, documentul este adresat tuturor factorilor interesați de promovarea efectivă și eficientă a medierii transfrontaliere în aria disputelor familiale internaționale, fie aceste guverne sau autorități centrale, judecători, avocați, mediatori sau părți implicate în spețe transfrontaliere.

Posibilitățile oferite de adoptarea medierii ca procedură de rezolvare a conflictelor familiale create prin răpirea copiilor sunt foarte extinse. Medierea poate aborda multe aspecte ale conflictului de familie, unele considerate nerelevante de o curte de justiție și, prin urmare, nepuse în lumină în cazul judecării. Adesea medierea atinge chiar rădăcinile conflictelor care au generat actul răpirii copiilor, oferind soluții imposibile într-un tribunal. Convenția de la Haga, din 25 octombrie 1980, atrage însă atenția că toate aceste avantaje sunt

cronofage, ceea ce contravine caracterului de urgență al rezolvării amiabile în cazurile internaționale de răpire de copii, ceea ce impune ca medierea în aceste cazuri să respecte cerințe de timp foarte precise, trebuind, în consecință, limitată ca extensie de abordare și bine echilibrată între nevoia de aprofundare a temelor abordate, respectiv cea de conciliere cu efecte pozitive asupra factorului timp. Este notabil setul de reguli cu caracter general stabilit de Convenția de la Haga, din 1980, în acest sens:

- Medierea în cazurile internaționale de răpire de copii trebuie tratată cu celeritate
- Procesul medierii nu trebuie să provoace întârzieri procedurilor de returnare a copilului, conform Convenției de la Haga
- Părțile trebuie informate despre posibilitatea de a apela la mediere cât de rapid posibil
- Oportunitatea medierii trebuie evaluată la fiecare caz în parte
- Serviciile de mediere în cazurile răpirilor internaționale de copii trebuie să asigure programarea sesiunilor de mediere cu preavize scurte
- Inițierea procedurilor de returnare a copilului răpit trebuie luată în considerare înainte de inițierea medierii

Particularitățile medierii desfășurate sub setul de principii și reguli ale Convenției de la Haga din 25 octombrie 1980, cadru ce stă la baza elaborării tuturor documentelor ulterioare în domeniu, sunt relevate cu pregnanță în întreg Capitolul 2 al Ghidului de bune practici, care amintește că "nu se poate sublinia îndeajuns diferența între medierea în probleme familiale la nivel național și cea internațională". Documentul insistă asupra faptului că medierea în disputele familiale internaționale este mult mai complexă și cere mediatorilor implicați să aibă o pregătire suplimentară relevantă. De asemenea, aliniază un set de reguli privind timpii de organizare și desfășurare a medierii, pornind de la premisa că factorul timp este determinant în cazurile răpirilor de copii, mai exact că există preocuparea majoră pentru restabilirea status quo-ului ante-răpire, cât de rapid posibil, în interesul copilului afectat. Convenția din 1980 protejează în primul rând interesele copilului, inclusiv prin împiedicarea unui părinte să dobândească un avantaj prin stabilirea unei legături artificiale de jurisdicție, la nivel internațional, pentru a obține custodia copilului. Medierea devine, într-un astfel de context, un mijloc de acțiune juridică de primă linie.

iii. La rândul său, **Ghidul pentru o mai bună implementare a recomandării cu privire la medierea în materie civilă și familială, CEPEJ, 2007** cuprinde prevederi despre participarea și protecția minorilor în procedura medierii:

- Statele membre vor pune în aplicare măsuri protective și garanții procesuale corespunzătoare, în scopul susținerii și protecției minorilor
- Statele membre vor conlucra în vederea examinării, evaluării și identificării unor seturi de bune practici
- Consiliul Europei și Uniunea Europeană își vor aduce contribuția în acest sens
- Minorii vor participa în mediere doar dacă vârsta acestora și maturitatea lor va permite acest lucru
- Rolul părinților în mediere este important, cu atât mai mult cu cât există posibilitatea ca aceștia să refuze participarea la mediere
- Se recomandă participarea asistenților sociali, a psihologilor și reprezentanților legali ai minorului atunci când aceștia participă la mediere

d. Medierea transfrontalieră în materie penală

Pe latură civilă, punct de interes pentru prezentul ghid, medierea este pretabilă în aproape orice cauză penală.

i. **Recomandarea nr. (99) 19 privind medierea în materie penală** a fost adoptată de Comitetul Miniștrilor în 15 septembrie 1999, la a 679-a reuniune a delegaților miniștrilor și detaliată prin **Ghidul pentru o mai bună implementare a Recomandării cu privire la medierea în materia penală**, adoptat de Comisia Europeană pentru Eficiența Justiției (CEPEJ) la 7 decembrie 2007.

Recomandarea a luat naștere ca urmare a recurgerii tot mai frecvente la medierea în materia penală, opțiune flexibilă și cuprinzătoare, dedicată rezolvării problemei prin implicarea părților ca alternative la procedura penală tradițională. Poate presupune implicarea activă în mediere a victimei, infractorului și a celorlalte părți implicate precum și a comunității, cu respectarea exigențelor Convenției europene a drepturilor omului și a libertăților fundamentale.

Medierea în materie penală se aplică în toate situațiile în care victima și infractorul au posibilitatea de a participa activ, în baza con-

simțământului lor liber exprimat la soluționarea problemelor cauzate de infracțiune, cu ajutorul unui terț independent, calificat-mediatorul.

Principiile generale ale Recomandării urmăresc fidel scopul și practica medierii, notabile, în context penal, fiind următoarele:

- Medierea este posibilă în orice fază a procedurii pe care o parcurge justiția penală
- Serviciile de mediere se vor bucura de autonomie față de sistemul de justiție penală
- Soluțiile obținute prin mediere vor avea același statut ca și deciziile sau hotărârile judecătorești

ii. **Ghidul pentru o mai bună implementare a Recomandării cu privire la medierea în materia penală** identifică o serie de probleme specifice cu care se confruntă statele membre în dezvoltarea medierii în domeniul penal, mai ales datorită diferențelor de abordare, costurilor și barierelor psihologice la nivelul interacțiunii agresor-victimă, precum și un set generos de principii care aprofundează liniile directe majore ale medierii, ca metodă alternativă de soluționare a disputelor, cu trimitere la particularitățile materiei penale.

e. Medierea transfrontalieră în materia protecției consumatorilor

Un alt punct de interes cu privire la litigiile transfrontaliere este domeniul litigiilor consumatorilor. În acest domeniu există criteriile minime de calitate și principii pe care organele extrajudiciare implicate în soluționarea amiabilă a litigiilor consumatorilor ar trebui să le ofere justițiabililor, fiind recomandabil să se înființeze o bază de date cu sistemele extrajudiciare pe care statele membre le consideră conforme cu principiile aplicabile. Restricțiile astfel impuse se referă în mod exclusiv la faza extrajudiciară, nefiind aplicabile în cea judiciară.

i. Directiva 2008/52/2008 are o interferență restrânsă asupra domeniului protecției consumatorilor, amintind doar incidența în domeniu a **Recomandării Comisiei 2001/310/CE din 4 aprilie 2001 privind principiile pentru activitatea organelor extrajudiciare implicate în soluționarea amiabilă a litigiilor în materie de consum.**

Directiva 97/7/CE din 20 mai 1997 privind protecția consumatorilor cu privire la contractele la distanță nu face vorbire în mod distinct despre mediere ca și modalitate de rezolvare a conflictelor din acest domeniu, lăsând însă deschisă posibilitatea apelării la pro-

cedură. Totuși, Directiva 97/7/CE prevede că se aplică organismelor terțe însărcinate cu soluționarea extrajudiciară a litigiilor în materie de consum, în care indiferent de titulatură, se încearcă rezolvarea unui litigiu prin apropierea părților în încercarea de a găsi o soluție de comun acord. În mod evident, medierea este una dintre variante în aceste cazuri.

De interes pentru litigiile transfrontaliere este și Propunerea de DIRECTIVĂ A PARLAMENTULUI EUROPEAN ȘI A CONSILIULUI privind soluționarea alternativă a litigiilor în materie de consum și de modificare a Regulamentului (CE) nr. 2006/2004 și a Directivei 2009/22/CE (Directiva privind Soluționarea Alternativă a Litigiilor în materie de consum) precum și propunerea de regulament al Parlamentului European și al Consiliului privind soluționarea on-line a litigiilor în materie de consum (Regulament privind soluționarea online a litigiilor în materie de consum). Interpretând toate aceste reglementări, sesizăm că domeniul protecției consumatorilor este un segment de interes din perspectiva relațiilor transfrontaliere, cu potențial ridicat pentru mediere.

ii. Recomandarea Comisiei 98/257/CE din 30 martie 1998 cu privire la principiile aplicabile organelor responsabile pentru soluționarea extrajudiciară a litigiilor consumatorilor a fost adoptată în scopul consolidării încrederii consumatorilor în funcționarea pieței interne oferindu-le acestora posibilitatea de a-și rezolva disputele într-o manieră eficientă și adecvată.

Propunerea de Directivă a Parlamentului European și a Consiliului privind soluționarea alternativă a litigiilor în materie de consum prevede că statele membre se asigură că persoanele fizice responsabile de soluționarea alternativă a litigiilor au expertiza necesară și sunt imparțiale și:

- dispun de cunoștințele, aptitudinile și experiența necesară
- nu pot fi destituite fără motive temeinice
- nu se află în conflict de interese cu niciuna dintre părțile în litigiu

Propunerea de directivă vine în întâmpinarea consumatorilor europeni care se confruntă cu probleme atunci când achiziționează bunuri și servicii pe piața internă (în 2010 aproximativ 20% dintre aceștia au întâmpinat astfel de probleme). Acesta constată că printre opțiunile pe care le au la dispoziție în acest moment consumatorii europeni se număra și medierea.

La rândul său, Uniunea Europeană s-a implicat în sprijinirea financiară a unor proiecte în domeniul rezolvării litigiilor dintre consumatori și producători on-line, participând la lansarea sistemului „ECODIR” (Electronic Consumer Dispute Resolution), platforma de rezolvare electronică a conflictelor sau de prevenire a apariției acestora. Platforma folosește un sistem în trei pași bazat pe negociere, mediere sau recomandare.

Un alt domeniu în care medierea conflictelor transfrontaliere are un rol important este cel al comerțului electronic, fie B2B (business-to-business), fie B2C (business-to-consumer). Părțile implicate în primul caz sunt companii sau organizații, în cel de-al doilea caz, companiile își vând produsele și serviciile unor cumpărători individuali – persoane fizice.

iii. Inițiative în domeniul protecției consumatorilor pentru medierile transfrontaliere

Mai există și alte inițiative ale Comisiei Europene de încurajare a soluționării amiabile a conflictelor transfrontaliere în domeniul consumului:

- **Rețeaua extrajudiciară europeană „ECC-Net” (Rețeaua Centrelor Europene ale Consumatorilor)** este o structură de asistență și informare a consumatorilor constituită la nivelul UE, formată din puncte de contact naționale stabilite în fiecare stat membru. Rețeaua a luat naștere prin fuziunea altor două rețele existente: Centrele Europene ale Consumatorilor sau Euroghişeele care ofereau informații și sprijin în cazul achizițiilor transfrontaliere și Rețeaua Europeană Extrajudiciară (European Extra-Judicial Net-EEJ-Net) care oferea sprijin consumatorilor în rezolvarea litigiilor prin intermediul mijloacelor de soluționare alternativă a disputelor (Alternative Dispute Resolution-ADR), precum medierea sau arbitrajul.
- **Rețeaua pentru rezolvarea extrajudiciară a litigiilor în sectorul de servicii financiare „FIN-NET”** face legătură între organele naționale competente în cadrul rezolvării extrajudiciare a conflictelor, oferindu-le consumatorilor care se confruntă cu o problemă în sectorul serviciilor financiare de a identifica și folosi un mijloc de soluționare adecvat.

f. Alte domenii de aplicare a Directivei medierii. Avantaje

Pot face obiectul medierii transfrontaliere în înțelesul Directivei, conflictele din domenii variate precum asigurări, muncii, malpraxis, financiar-bancar sau orice alt domeniu de interes. Avantajele recurgerii la medierea transfrontalieră în aceste situații sunt evidente:

- Costurile desfășurării procedurii sunt mult sub costurile judiciare, cu atât mai mult cu cât există un element de extraneitate (care presupune parcurgerea unor distanțe considerabile între locațiile părților implicate pentru a participa la procedurile judiciare) precum și bariere lingvistice, culturale și procedurale. Folosirea tehnologiilor moderne de comunicare menționate de Directiva 2008/52/CE poate contribui în mod substanțial la reducerea costurilor financiare ale medierii
- Implicarea în construcția și controlul soluției direct de către părți dă naștere la o rezolvare bazată pe nevoi și interese și nu în mod obligatoriu, exclusiv pe drepturile lor legale
- Statele membre vor fi scutite de susținerea financiară a unei proceduri judiciare costisitoare, se va evita supra-aglomerarea instanțelor și vor exista premise pentru creșterea calității actului de justiție
- Consumul nervos al părților implicate va fi mult diminuat, implicarea lor putând fi canalizată în direcția construirii unor acorduri reciproc avantajoase
- Perioada de soluționare a acestor conflicte transfrontaliere va fi mult redusă
- Neînțelegerile părților au șansa de a se soluționa în mod durabil, conducând la restabilirea sau menținerea relațiilor

g. Domenii în care nu se aplică Directiva medierii

Medierea transfrontalieră nu este un panaceu care se aplică și funcționează în orice situație, deși aria sa de aplicabilitate este deosebit de largă atât în domeniul civil, cât și în cel comercial. Articolul 1 alin. 2 din Directivă, arată ca nu se aplică prevederile sale în situația în care este vorba despre drepturi și obligații cu privire la care părțile nu pot dispune conform legii. Este vorba despre acele situații în care părțile nu pot ajunge la o înțelegere pe cale amiabilă prin mediere fără a eluda cadrul legal.

Prevederile Directivei nu se aplică chestiunilor fiscale, vamale sau administrative și nici în cazurile privitoare la îndeplinirea sau neîndeplinirea unor atribuții în exercitarea autorității publice.

În domeniul fiscal, imposibilitatea de aplicare rezidă din faptul că obligațiile fiscale ale unei persoane nu pot fi negociate, acestea fiind stabilite prin acte normative obligatorii și prin urmare neputând fi pretabile medierii. Situația este similară și în cazul taxelor vamale, cuantumul acestora neputând fi obiectul unei medieri întrucât acest aspect excede cadrului legal, iar obligația de plată a acestora nu poate fi înlăturată.

Procedurile administrative se circumscriu aceleiași abordări, fiind în directă legătură cu un cadru normativ general de desfășurare a activității administrației publice. Scopul acestora este realizarea competenței autorităților publice cu respectarea interesului public și a intereselor legitime ale persoanelor fizice sau juridice și a regulilor statului de drept, neputând face obiectul medierii.

Prezenta directivă nu este de aplicabilitate în cazul negocierilor precontractuale și nici al procedurilor cvasijudiciare sau al procedurilor în cadrul cărora persoanele sau organele care conduc procedura emit o recomandare oficială privind soluționarea litigiului. Printre cazurile despre care directiva face vorbire se numără anumite sisteme de conciliere judiciară, sisteme de soluționare a plângerilor consumatorilor, arbitrajul și deciziile experților. Totuși, aceste cazuri nu sunt enumerate exhaustiv, existând posibilitatea în funcție de circumstanțe, să existe și alte cazuri în care părțile nu au capacitatea de a dispune cu privire la drepturile lor și astfel să nu poată fi aplicate prevederile directivei.

4. Concluzii

Analiza statistică și calitativă a cazuisticii conflictelor transfrontaliere impune concluzia că medierea nu acoperă, ca metoda ADR, doar tipurile de dispute cuprinse în recomandările sau directivele europene. Pornind de la această constatare putem conchide că se poate recurge la medierea transfrontalieră pentru orice tip de dispută, în situația în care sunt întrunite simultan următoarele condiții:

- Există un element de extraneitate
- Părțile acceptă medierea în mod voluntar
- Părțile au capacitate de dispoziție
- Disputa poate fi soluționată prin mediere și se pretează medierii

- Înțelegerea părților nu contravine legislației naționale sau internaționale
- Acordurile rezultate pot fi puse în executare

A devenit evident faptul că medierea în domeniul disputelor transfrontaliere prezintă un element ridicat de complexitate datorită legislațiilor diferite incidente în cauză precum și datorită jurisdicțiilor naționale diferite. Trebuie observat, ca urmare, faptul că mediatorii implicați în astfel de cazuri vor trebui să se asigure că înțelegerile la care vor ajunge părțile nu vor încălca legislațiile din statele acestora de proveniență, cu atât mai mult cu cât părțile pot dori ulterior punerea acordurilor de mediere în executare. Concluzia unanim acceptată la nivel european subliniază că în astfel de cazuri este nevoie de mediatorii specializați și de o legislație cadru clară în domeniul medierii transfrontaliere. Directiva 2008/52/CE face un prim pas în acest sens, dar acest document se referă doar la domeniile civil și comercial, ceea ce impune argumentarea că în viitorul apropiat va fi resimțită nevoia unor alte reglementări, care să se refere la o varietate mult extinsă de dispute. În ceea ce privește calificarea mediatorilor implicați în medieri transfrontaliere, reiese că aceasta e o cerință fundamentală pentru conturarea la nivelul Uniunii Europene a unei practici favorabile consacrării și dezvoltării acestui sector. Brevetul european de mediator rămâne un deziderat dar, concluzionăm noi, și un lucru necesar, mai ales în domeniul medierii transfrontaliere, în care calitățile profesionale ale mediatorilor trebuie să se ridice la cele mai înalte standarde pentru a face față exigențelor beneficiarilor acestei metode alternative de rezolvare a disputelor. Un element în plus de dificultate prezent în medierile de acest tip este dat de apartenența la culturi diferite a părților angajate în procedură, de bariere lingvistice inerente, de uzanțe sau obiceiuri diverse etc. Se impune, așadar ca gradul de calificare al mediatorilor din statele membre ale UE și codurile deontologice existente ale mediatorilor să ofere o garanție a prestației acestora, atât prin formare inițială la un standard ridicat, cât și printr-o binevenită uniformizare a standardelor de formare la nivel comunitar, cu precădere în cazul profesioniștilor concentrați pe medieri transfrontaliere. Reținând aceste observații, putem observa, totuși, că există în acest moment, în statele membre, suficiente garanții juridice în materie de mediere pentru a considera că mediatorii din Uniunea Europeană pot face față rigorilor medierii transfrontaliere.

Este evident faptul că noțiunea de mediere transfrontalieră nu se referă în mod exclusiv la disputele mediate în statele membre ale

Uniunii Europene. În contrast, observăm că sensul Directivei 2008/52/CE e focalizat către acestea și le reglementează, firesc, cu adresabilitate către statele membre. Putem afirma, însă, că în înțeles lărgit medierea transfrontalieră se referă la acele conflicte supuse acestei metode ADR în care părțile provin din state diferite, fără o anumită restrângere de ordin teritorial. Astfel, considerăm că nu trebuie confundată medierea transfrontalieră în înțelesul reglementărilor europene (în special, Directiva 2008/52/CE a Parlamentului European și a Consiliului din data de 21 mai 2008 cu privire la anumite aspecte ale medierii în materie civilă și comercială), cu medierea transfrontalieră definită în accepțiune universală.

O asemenea confuzie este similară cu greșeala identificării prin sinonimie a unor concepte total diferite, cum ar fi „internațional” și „european”. Avem convingerea că literatura de specialitate, aflată în curs de diversificare și aprofundare, va trata în detaliu aceste diferențieri, ceea ce e de așteptat și la nivelul următoarelor reglementări europene în domeniu. Pornim de la premisa că directiva privind medierea în domeniul civil și comercial e doar un prim pas în domeniul medierii transfrontaliere și în niciun caz o legislație cadru definitivată și imposibil de îmbunătățit. Considerăm că preocuparea constantă a instituțiilor europene în domeniul uniformizării este de bun augur pentru dezvoltarea medierii și a metodelor alternative de soluționare a disputelor pe întregul continent, cu respectarea unor standarde înalte. Este de dorit ca în viitorul apropiat noțiunea de mediere transfrontalieră să dobândească, dincolo de valențele teoretice în curs de consolidare la acest moment, și valoarea preponderent practică atât de necesară utilizării pe scară largă în statele membre ale Uniunii Europene.

Bibliografie:

1. Recomandarea Comisiei 98/257/CE din 30 martie 1998 cu privire la principiile aplicabile organelor responsabile pentru soluționarea extrajudiciară a litigiilor consumatorilor, publicată în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene L 115 din 17.04.1998 (p. 31-34)
<http://eurlex.europa.eu/Notice.do?val=229745:cs&lang=ro&list=229752:cs,229751:cs,229750:cs,229749:cs,229748:cs,229747:cs,229746:cs,229745:cs,229744:cs,229743:cs,&pos=8&page=2&nbl=22&pgs=10&hwords=&checktexte=checkbox&visu=#texte>

<http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:1998:115:0031:0034:EN:PDF>

2. Recomandarea Comisiei 2001/310/CE din 4 aprilie 2001 privind principiile pentru activitatea organelor extrajudiciare implicate în soluționarea amiabilă a litigiilor în materie de consum, publicată în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene L 109 din 19.04.2001 (p. 56-61)

<http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2001:109:0056:0061:EN:PDF>

3. Directiva 97/7/CE din 20 mai 1997 privind protecția consumatorilor cu privire la contractele la distanță publicată în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene L 144 din 04.06.1997 (p.19)

<http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CONSLEG:1997L0007:20071225:RO:PDF>

4. Recomandarea Comitetului Miniștrilor nr. (98) 1 privind medierea transfrontalieră în materie familială adoptată în data de 21 ianuarie 1998

<https://wcd.coe.int/com.instranet.InstraServlet?command=com.instranet.CmdBlobGet&InstranetImage=1153972&SecMode=1&DocId=450792&Usage=2>

5. Ghidul cetățeanului privind litigiile transfrontaliere în Uniunea Europeană http://www.eccromania.ro/assets/comatosepages/1520/479/guide_litiges_civils_transfrontaliers_ro.pdf?1295017839

http://ec.europa.eu/civiljustice/publications/docs/guide_litiges_civils_transfrontaliers_ro.pdf

6. Recomandarea Comitetului Miniștrilor nr. (2002) 10 privind medierea în materie civilă adoptată în data de 18 septembrie 2002

<https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=306401&Site=CM&BackColorInternet=C3C3C3&BackColorIntranet=EDB021&BackColorLogged=F5D383>

7. Recomandarea Comitetului Miniștrilor nr. (2001) 9 privind căile alternative de soluționare a litigiilor dintre autoritățile administrative și persoane private adoptată în data de 5 septembrie 2001

<https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=220409&Site=CM&BackColorInternet=C3C3C3&BackColorIntranet=EDB021&BackColorLogged=F5D383#>

8. Recomandarea Comitetului Miniștrilor nr. (99) 19 privind medierea în materie penală adoptată în data de 15 septembrie 1999

<https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=420059&Site=CM&BackColorInternet=C3C3C3&BackColorIntranet=EDB021&BackColorLogged=F5D383>

9. Ghidul pentru o mai bună implementare a Recomandării cu privire la medierea în material penală adoptat de Comisia Europeană pentru Eficacitatea Justiției (CEPEJ) la 7 decembrie 2007
http://www.medierea.eu/web_documents/ghid_pentru_o_mai_bun_i_mplementare_a_recomand_rii_cu_privire_la_medierea_n_materie_penal_.pdf
10. Propunerea de DIRECTIVĂ A PARLAMENTULUI EUROPEAN ȘI A CONSILIULUI privind soluționarea alternativă a litigiilor în materie de consum și de modificare a Regulamentului (CE) nr. 2006/2004 și a Directivei 2009/22/CE (Directiva privind Soluționarea Alternativă a Litigiilor în materie de consum) din data de 29 noiembrie 2011
<http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2011:0793:FIN:RO:PDF>
11. Recomandarea Comisiei 2001/310/CE din 4 aprilie 2001 cu privire la principiile aplicabile organelor extrajudiciare însărcinate cu soluționarea consensuală a litigiilor consumatorilor, publicată în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene L 109 din 19.04.2001 (p.56-61)
<http://eurlex.europa.eu/Notice.do?val=259218:cs&lang=ro&list=259906:cs,259824:cs,259362:cs,259335:cs,259218:cs,259129:cs,259030:cs,258810:cs,258809:cs,258808:cs,&pos=5&page=2&nbl=27&pgs=10&hwords=&checktexte=checkbox&visu=#texte>
12. Directiva 2008/52/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 21 mai 2008 privind anumite aspecte ale medierii în materie civilă și comercială, publicată în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene L136/3 din 24.05.2008
<http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2008:136:0003:0008:RO:PDF>
13. Recomandarea R (81) 7 a Comitetului de Miniștri cu privire la facilitarea accesului la justiție adoptată în data de 14 mai 1981
<https://wcd.coe.int/com.instranet.InstraServlet?command=com.instranet.CmdBlobGet&InstranetImage=599788&SecMode=1&DocId=671776&Usage=2>
14. Recomandarea R (86) 12 a Comitetului de Miniștri cu privire la prevenirea și diminuarea sarcinilor excesive a tribunalelor adoptată în data de 16 septembrie 1986
<https://wcd.coe.int/com.instranet.InstraServlet?command=com.instranet.CmdBlobGet&InstranetImage=606796&SecMode=1&DocId=690980&Usage=2>

15. Recomandarea R (93) 1 a Comitetului de Miniștri cu privire la accesul efectiv la drept și la justiție pentru cei nevoiași adoptată în data de 8 ianuarie 1993
<https://wcd.coe.int/com.instranet.InstraServlet?command=com.instranet.CmdBlobGet&InstranetImage=576067&SecMode=1&DocId=606818&Usage=2>
16. Recomandarea R (94) 12 a Comitetului de Miniștri cu privire la independența, eficacitatea și rolul judecătorilor adoptată în data de 13 octombrie 1994
<https://wcd.coe.int/com.instranet.InstraServlet?command=com.instranet.CmdBlobGet&InstranetImage=534553&SecMode=1&DocId=514386&Usage=2>
17. Recomandarea R (95) 5 a Comitetului de Miniștri cu privire la introducerea și îmbunătățirea funcționării sistemelor și procedurilor de recurs în materie civilă și comercială adoptată în data de 7 februarie 1995
<https://wcd.coe.int/com.instranet.InstraServlet?command=com.instranet.CmdBlobGet&InstranetImage=1890313&SecMode=1&DocId=518772&Usage=2>
18. Portalul European de Justiție
www.E-Justice.eu
19. Cartea Verde cu privire la ADR din 2002
http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/site/en/com/2002/com2002_0196en01.pdf
20. Regulamentul (CE) nr. 44/2001 al Consiliului din 22 decembrie 2000 (Regulamentul „Bruxelles I”) privind competența judiciară, recunoașterea și executarea hotărârilor în materie civilă și comercială publicat în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene L 12 din 16.01.2001 (p.1-23)
<http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=DD:19:03:32001R0044:RO:PDF>
21. Regulamentul (CE) nr. 805/2004 al Parlamentului European și al Consiliului din 21 aprilie 2004 privind crearea unui titlu executoriu european pentru creanțele necontestate publicat în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene L 143 din 30.04.2004 (p. 15-39)
<http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=DD:19:07:32004R0805:RO:PDF>
22. Propunerea de regulament al Parlamentului European și al Consiliului privind soluționarea online a litigiilor în materie de consum

(Regulament privind SOL în materie de consum) din data de 29.22.2011

http://ec.europa.eu/consumers/redress_cons/docs/directive_adr_ro.pdf

23. Codul de conduită european pentru mediatori adoptat la Bruxelles în 2 iulie 2004

http://ec.europa.eu/civiljustice/adr/adr_ec_code_conduct_ro.pdf

24. Guide to Good Practice under the Hague Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction - Mediation, Publisher: The Hague Conference on Private International Law, 2012.

http://www.hcch.net/upload/guide28mediation_en.pdf

25. Legea nr. 100/1992 pentru aderarea României la Convenția de la Haga din 25 octombrie 1980 asupra aspectelor civile ale răpirii internaționale de copii, publicată în Monitorul Oficial al României nr. 243 din 30 septembrie 1992

http://www.hcch.net/upload/text28_ro.pdf

26. Legea nr. 361/2007 pentru ratificarea Convenției privind competența, legea aplicabilă, recunoașterea, executarea și cooperarea cu privire la răspunderea părintească și măsurile privind protecția copiilor, adoptată la Haga la 19 octombrie 1996, publicată în Monitorul Oficial al României nr. 895 din 28 decembrie 2007

27. Convenția de la Haga din 23 noiembrie 2007 privind obținerea pensiei de întreținere în străinătate pentru copii și alți membri ai familiei, aprobată în numele Uniunii Europene prin Decizia Consiliului nr. 2011/432/UE din 9 iunie 2011, publicată în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene L 192 din 22.7.2011 (p. 39-70)

CAPITOLUL 2

IMPORTANȚA FORMĂRII MEDIATORILOR ÎN DISPUTE TRANSFRONTALIERE

Dr. Jamie WALKER

Importanța formării mediatorilor în dispute transfrontaliere

Formarea mediatorilor în dispute transfrontaliere încă reprezintă un domeniu relativ nou. Experiența de până acum a demonstrat că până și mediatorii bine pregătiți și experimentați au nevoie de formare de specialitate pentru a face față provocării reprezentate de medierea conflictelor de familie internaționale.

În Capitolul 1 vom analiza opiniile exprimate până în prezent de organisme abilitate la nivel european și internațional. Capitolul 2 examinează mediul și contextul formării, iar Capitolul 3 pătrunde în conținutul acestei formări. Capitolul 4 studiază metodologia necesară în formarea adecvată a mediatorilor pentru conflicte de familie, iar Capitolul 5 analizează întrebarea ce calificări trebuie să dețină formatorii și care ar trebui să fie rolul acestora. În sfârșit, Capitolul 6 descrie nevoia de formare continuă și susținerea mediatorilor transfrontalieri.

1. Introducere

Comitetul de Miniștri al Consiliului Europei și Conferința de la Haga au stabilit cu mult timp în urmă necesitatea formării de mediatori transfrontalieri. Recomandarea nr. R (98) 1 a Comitetului de Miniștri față de statele membre stipulează, în legătură cu mediatorii în aspecte de familie, că „statele ar trebui să prevadă mecanisme adecvate pentru a asigura existența procedurilor de selecție, formare și calificare a mediatorilor”, și că standardele trebuie să fie „atinse și menținute de mediatori”. În ceea ce privește aspectele internaționale, recomandarea continuă și afirmă: „Având în vedere natura specială a medierii internaționale, mediatorilor internaționali ar trebui să li se impună participarea la formare specifică.”

Recomandarea Rec (2002)10 a Comitetului de Miniștri către statele membre privind medierea în materie civilă susține faptul că „Statele ar trebui să aibă în vedere luarea de măsuri pentru promovarea adoptării de standarde corespunzătoare în ceea ce privește selecția, responsabilitățile, formarea și calificarea mediatorilor, inclusiv a mediatorilor care se ocupă de aspecte internaționale.”

Chiar Conferința de la Haga dedică întreg Capitolul 3 din Ghidul de Bune Practici al Convenției de la Haga din 25 octombrie 1980 privind Aspecte Civile ale Medierii în Cazuri de Răpiri Internaționale de Copii (2012) temei *Formare de specialitate pentru medierea în cazuri de răpiri de copii/Protejarea calității medierii*. Un accent deosebit se pune pe nevoia de mediatori cu calificări speciale. Răpirile de copii ar trebui gestionate de mediatori de familie cu experiență adecvată și formare de specialitate. Standardele de calificare și programele de formare pot fi stabilite de state pentru a veni în întâmpinarea medierii în asemenea cazuri (în conformitate cu Conferința de la Haga privind Biroul Permanent de Drept Internațional Privat 2012: 38).

Raportul de cercetare întocmit de Universitatea Catolică din Leuven în contextul proiectului finanțat de direcția de Justiție Civilă a UE Formare în Mediere Internațională în materia familiei (TIM) analizează aspectele și conflictele cu care se confruntă familiile internaționale, oferă o imagine de ansamblu a medierii în materia familiei și a formării de mediatori în materia familiei în Europa și prezintă provocările cu care se confruntă mediatorii pentru familii transfrontaliere – subliniind, în acest fel, abilitățile și cunoștințele necesare, care trebuie, ulterior, integrate în formarea specifică medierii internaționale în materia familiei, care trebuie să facă față acestor provocări (Pali și Voet 2012).

În sfârșit, este necesar să se stabilească anumite standarde în domeniul medierii internaționale în materia familiei. Mediatorii ar trebui să dispună de un înalt nivel de cunoștințe, know-how și sensibilitate cu privire la medierea transfrontalieră și interculturală. Este util de stabilit un cod de conduită pentru mediatorii internaționali în domeniul familiei ce acoperă confidențialitatea, întinderea domeniului, precum și aspectele juridice legate de punerea în aplicare a acordurilor. Formarea ar trebui să se bazeze în mare măsură pe interacțiune și jocuri de roluri, oferind mediatorilor experiență directă și inspirându-se din diferitele medii din care provin. În plus, domeniul ar beneficia de înființarea unui registru internațional al mediatorilor transfrontalieri calificați, care să stabilească standardele de formare, acreditare și supraveghere permanentă (Parkinson 2011: 369).

2. Mediul și contextul formării

În acest capitol, vom analiza mediul și contextul formării mediatorilor transfrontalieri, incluzând o imagine de ansamblu a tipurilor de cazuri ce necesită mediere, întrebarea cine se califică pentru a fi instruit ca mediator transfrontalier și care sunt consecințele pentru formarea în domeniul medierii. În sfârșit, va fi prezentată o imagine de ansamblu a formării efectuate până în prezent.

Numărul căsătoriilor internaționale în interiorul UE depășește 350.000 pe an și se află în creștere. Acest număr include cuplurile cu naționalități diferite, cetățenii care trăiesc în altă țară decât propria țară și cuplurile de aceeași naționalitate ce trăiesc în altă țară. Au loc peste 170.000 divorțuri ale unor astfel de cupluri în fiecare an (<http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+IM-PRESS+20070913STO10370+0+DOC+XML+V0//EN>

[http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-](http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+IM-PRESS+20070913STO10370+0+DOC+XML+V0//DE)

[//EP//TEXT+IM-PRESS+20070913STO10370+0+DOC+XML+V0//DE](http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+IM-PRESS+20070913STO10370+0+DOC+XML+V0//DE)).

În fiecare dintre aceste cazuri în care sunt implicați copii, cuplurile trebuie să ia hotărâri importante legate de custodie, reședință, contact și vizitare. Separarea și divorțul este întotdeauna un proces dureros pentru toți cei implicați – în special pentru copii. Exercițarea în continuare a întregii responsabilități parentale nu este ușoară după separare și divorț, iar provocările cu care se confruntă familiile transfrontaliere sunt cu atât mai mari decât cele cu care se confruntă familiile care vor continua să trăiască în același oraș sau în aceeași țară. Conflictele de relaționare pot fi, de asemenea, exacerbate de o situație complicată la nivel juridică.

a. Tipuri de cazuri ce necesită mediere (cu exemple)

Nu toate disputele transfrontaliere în domeniul familiei implică sistemul judecătoresc – multe dintre acestea sunt soluționate pe căi informale, fără a se apela la mijloace judiciare. De exemplu, un cuplu leton-italian care s-a stabilit în Letonia poate conveni ca soția italiană să se poate întoarce în Italia, unde va locui împreună cu copiii, programând contacte și vizite periodice pentru tată. În general, cu cât separarea sau divorțul sunt mai amiabile, cu atât va fi mai ușor să se ajungă la o înțelegere cu privire la ce ar trebui să se întâmple în continuare. În plus, există părinți care sunt atât de supărați și copleșiți de situație, încât ar putea să nu se vadă în poziția de a negocia ce ar

trebui considerată o soluție echitabilă. Acestea sunt cazurile care nu ajung niciodată în instanță, dar pot căuta consiliere pe cont propriu.

În al doilea rând, există cupluri care apelează la mecanisme judiciare și poate mediere pentru a-și rezolva neînțelegerile. Pentru a continua exemplul cuplului leton-italian: tatăl poate insista ca părinții să păstreze custodie comună și să nu aibă încredere că mama va sprijini contactele și vizitele periodice. Pe de altă parte, mama poate dori să se asigure că tatăl plătește pensia copiilor, ceea ce înseamnă că pot negocia direct prin intermediul avocaților și/sau al mediatorilor sau pot iniția acțiune în instanță în scopul obținerii de hotărâri executorii, care, din nou, trebuie să fie opozabile, din punct de vedere legal, în ambele sau toate statele implicate. Memorandul Explicativ al Recomandărilor R (98) 1 al Comitetului de Miniștri al Consiliului Europei subliniază faptul că există, de asemenea, cazuri în care copiii se opun accesului sau custodiei. Aceste cazuri implică o tensiune emoțională deosebită pentru toți membrii familiei implicate.

Cele mai problematice cazuri sunt cele în care au loc situații de răpire de copii – indiferent dacă se aplică Convenția de la Haga din anul 1980. În această situație, un părinte acționează unilateral fără acordul celuilalt părinte și scoate un copil sau copiii din reședința obișnuită sau îi reține într-o altă țară, probabil ilegal. Deși motivele invocate de partea care a luat copiii – de obicei, principalul îngrijitor, și anume, mama – pot fi adeseori înțelese din perspectivă interpersonală („m-am simțit încolțită”, „nu am mai putut trăi acolo după ce ne-am despărțit”, „calificările mele nu sunt recunoscute în cealaltă țară și nu îmi pot găsi o slujbă bună”, „dacă de acum înainte voi fi părinte unic, am nevoie de familia mea pentru a mă susține”), acest comportament conduce la o escaladare imediată și accentuată a conflictului. Părintele care a luat copiii se poate simți vinovat, dar în final îndreptățit să fi luat o măsură atât de drastică și este posibil să fi fost sau nu conștient de faptul că acest demers poate conduce ușor la măsuri juridice de natură civilă și penală. Părintele părăsit este adeseori rănit și furios, se simte neputincios și neajutorat și nu poate crede că fostul partener de viață a făcut un asemenea pas („Cum a putut să îmi facă așa ceva?”). Ambii părinți sunt îngroziți că își pot pierde copilul sau copiii. În această situație, comunicarea între părinți încetează complet, de multe ori, ceea ce face imposibilă găsirea unei soluții amiabile. Ambii părinți pot recurge la justiție, în încercarea de a menține sau schimba *status quo*-ul în legătură cu drepturile de custodie și acces în propriul lor avantaj sau pot demara acțiunea de

divorț. Cea mai presantă formă de acțiune în justiție adeseori inițiată este un caz din Convenția de la Haga din 1980, care, cu toate acestea, a reglementat numai întrebarea dacă copilul ar trebui să se întoarcă sau nu – toate celelalte chestiuni vor fi soluționate ulterior. În toată această agitație și în mijlocul a două jurisdicții diferite, părinții sunt din ce în ce mai puțin conștienți că, împreună cu celălalt, poartă responsabilitatea comună pentru bunăstarea copiilor lor și chiar pentru nevoile copiilor lor. Este dificil de ieșit din această spirală a conflictului. Medierea oferă o cale de ieșire, o posibilitate de a se concentra pe toate aspectele curente și de a lua hotărâri care depășesc domeniul celor hotărâte de instanța de judecată.

Totuși, medierea unor asemenea cazuri reprezintă o adevărată provocare chiar și pentru mediatorii experimentați.

Rezultă că este nevoie de mediere și consiliere preventivă. De regulă, cu cât un caz este mediat mai devreme în desfășurarea conflictului, cu atât va fi mai ușor de găsit o soluție. Din acest motiv, este important ca mediatorii instruiți în dispute transfrontaliere să fie, de asemenea, deschiși la ideea de mediere înainte ca respectivul conflict să se fi agravat și ca centrele de consiliere să trimită preventiv clienți la mediatori cu calificare și instruire de specialitate. Într-o fază incipientă a separării sau a destrămării unei relații, medierea poate ajuta părinții să înțeleagă perspectivele celuilalt și să găsească o soluție acceptabilă pentru nevoile ambilor părinți, precum și ale copilului. Un asemenea acord poate hotărî în ce țară vor locui părinții și copilul, reducând riscul unei răpiri viitoare a copilului de către unul dintre părinți (în conformitate cu Convenția de la Haga privind Biroul Permanent de Drept Internațional Privat 2012: 87).

b. Cine se califică pentru formarea ca mediator transfrontalier? (cerințe, condiții preliminare)

Mediatorii transfrontalieri sunt adeseori chemați să gestioneze cazuri cu conflicte grave. Din acest motiv, este necesar să fie profesioniști bine instruiți și experimentați. Trebuie să dispună de formare de bază și experiență profesională în domeniile juridic, psihosocial sau educațional, să fie familiarizați cu dinamica conflictelor escaladate și să aibă o anumită experiență personală sau profesională de lucru cu cupluri din medii culturale diferite. Atât practica, cât și formarea în statele membre UE diferă mult: există țări cum ar fi Anglia, Țara Galilor și Austria unde medierea familială este autonomă și larg

răspândită, sunt disponibile mecanisme de formare aprofundată, standardele au fost stabilite cu mult timp în urmă și există legislație specifică, iar, pe de altă parte, există țări în care medierea familială se află la începutul fazei de pionierat, cu practică foarte redusă și niciun fel de formare de specializare în acest domeniu. Astfel, deoarece nu sunt disponibili permanent mediatorii experimentați, poate fi necesară gruparea mediatorilor experimentați cu cei mai puțin experimentați (în conformitate cu Convenția de la Haga privind Biroul Permanent de Drept Internațional Privat 2012: 38).

c. Selecția co-mediatorilor și consecințele asupra formării

Declarația Wroclaw cu privire la Medierea Disputelor Bi-naționale în materia Părinților și Copiilor din 2007 susține medierea conflictelor familiale transfrontaliere de către doi mediatori, un bărbat și o femeie, unul cu formare în domeniul juridic, celălalt în domeniul psihosocial sau educațional, câte unul din fiecare țară reprezentată de cuplu și, de preferință, să fie ambii vorbitori ai ambelor limbi în chestiune (<http://www.mikk-ev.de/wp-content/uploads/wroclaw-declaration.pdf>). Pornind de la aceste principii, va fi necesară formarea mediatorilor ce îndeplinesc toate aceste criterii ce se impun (femei/bărbați, formație juridică/psihosocială, vorbitori de diferite limbi și provenind din medii culturale diferite) pentru a obține la combinațiile corecte în echipele de co-mediatorii, atunci când apare necesitatea.

d. Prezentarea formării realizate până în prezent

Cu toate că, până în prezent, nu au fost stabilite standarde cu privire la formarea în domeniul medierii transfrontaliere, în ultimii ani s-au realizat activități de pionierat în acest sector.

În GEMME Franța 2006, Capitolul referitor la Franța din Asociația Europeană a Judecătorilor pentru Mediere, a publicat un ghid practic cu privire la medierea judecătorească, ce prezintă aspectele de formare în domeniul medierii și etica profesională. AIFI, un ONG interdisciplinar predominant francofon, cu membri în Canada și Europa, a publicat un Ghid de Bune Practici pentru Medierea Familială în anul 2008, care analizează aspectul formării și acreditării pentru medierea familială internațională (vezi Ghidul de la Haga pentru Bune Practici Mediere 2012 pag. 37). Începând cu anul 2012, AMORIFE INTERNATIONAL și IRTS oferă un curs european, în lim-

bile franceză și engleză, în Mediere Familială Internațională, la absolvirea căruia se acordă diplomă (http://www.irts-fc.fr/11_actu/z_telechargement/programme_MFI_franco_anglais.pdf). Au existat o serie de inițiative în Regatul Unit în sensul dezvoltării de standarde pentru medierea familială internațională.

Cele trei organizații înființate ce oferă mediere pentru cazurile de răpire de copii în regim sistematic, *Reunite* din Regatul Unit, Centrul IKO pentru Cazurile de Răpiri de Copii din Olanda și ONG din Germania Medierea Conflictelor Internaționale ce implică Părinți și Copii/MiKK, folosesc abordări diferite ale medierii și, prin urmare, ale formării. Toate cele trei organizații lucrează în sistem de co-mediere.

Reunite are un număr limitat de mediatori, femeile lucrează în echipe, la fel ca și mediatorii cu formare psihosocială. Nu există cerința ca mediatorii să provină din mediul cultural al părților sau să vorbească fluent limbile acestora. *Reunite* a fost unul dintre pionierii din acest domeniu, iar majoritatea mediatorilor noi au fost formați la locul de muncă, prin colaborarea cu mediatori experimentați ai *Reunite*. Doi mediatori *Reunite* au participat la Formarea TIM pentru Formatori în anul 2012.

Mediatorii transfrontalieri IKO lucrează în echipe, un mediator având formare juridică, celălalt psihosocială. Mediatorii au fost instruiți în două grupe, prima în anul 2008, iar cea de a doua în anul 2010. Sesiunile de formare s-au concentrat pe tehnicile de mediere transfrontalieră folosite în diferite țări, pe raporturile interculturale, pe vocea copilului în cadrul medierii și pe rolul Biroului de Mediere. Participanții au fost mediatori instruiți ce lucrează în domeniul răpirilor de copii, iar formatorii au fost profesori, care sunt în același timp profesioniști în domeniu, și au fost aleși în funcție de abilități și disponibilitate. Biroul de Mediere al IKO organizează o evaluare de o zi o dată pe an pentru mediatori. Dintre cei 18 mediatori instruiți la IKO, 17 încă mai activează în domeniu. La cerere, se vor organiza alte sesiuni de instruire în viitor.

MiKK operează o rețea de 150 de mediatori specializați, care își desfășoară activitatea în peste 30 de limbi, în conformitate cu principiile Declarației Wroclaw. În perioada 2003-2012, MiKK a organizat șapte seminarii de câte două zile, cu un număr total de aproximativ 150 de participanți. Seminarile sunt deschise mediatorilor ce desfășoară această activitate, cu pregătire completă și experiență, dintr-o diversitate de medii profesionale și culturale, ce doresc să dobân-

dească abilități și cunoștințe suplimentare în domeniul medierii familiale internaționale. Participarea la acest curs de formare a reprezentat o cerință pentru a fi incluși pe lista mediatorilor (<http://www.mikk-ev.de/english/list-of-mediators/>). Toți participanții au fost mediatori experimentați și formatori în domeniul medierii familiale transfrontaliere. Subiectele dezbătute în cadrul cursului includ contextul juridic al medierii familiale transfrontaliere (Conferința de la Haga din 1980 și Regulamentul Bruxelles II bis), cadrul și particularitățile medierii cazurilor de răpiri de copii, aspecte interculturale și metodologii pentru medierea cazurilor de conflicte grave; studiile de caz și jocurile de roluri ocupă o poziție predominantă în cadrul instruirii.

În plus față de aceste seminarii, MiKK a desfășurat o serie de ateliere de formare în contextul celor cinci proiecte bi-naționale active până în prezent. Proiectul de Mediere Franco-German a avut rol de pionier în acest domeniu și a fost cel mai activ în perioada 2004-2006, când au fost organizate instruirii de trei săptămâni pentru mediatorii din ambele țări, care și-au dezvoltat abilitățile și au mediat împreună. Aspecte importante din cadrul acestor sesiuni au fost reprezentate de aspectele juridice și culturale ale medierii, integrarea vocii copilului în mediere sau, în unele cazuri, chiar a copiilor. Practicienii implicați în acest proiect au mediat peste 30 de cazuri în echipe bi-naționale de co-mediatorii, iar proiectul a fost evaluat (vezi Carl și Alles 2009 și Carl și Walker 2011). Aproximativ cinci mediatorii au fost implicați în proiectul Regatul Unit-Germania, care nu a inclus aspecte de formare. Aproximativ 30 de mediatorii și alți profesioniști au participat la un seminar de instruire germano-american în anul 2006 și aproximativ 60 de mediatorii și alți profesioniști din Polonia și Germania au participat la cinci întruniri bi-naționale la Wrocław și Berlin în perioada 2007-2010. Treizeci și doi de profesioniști au fost prezenți la prima întrunire (instruire în weekend) a proiectului germano-spaniol la Berlin în anul 2012.

În sfârșit, formatorii MiKK au fost parțial responsabili pentru instruirea primului grup de mediatorii IKO în anul 2008. De asemenea, au fost invitați de Autoritatea Centrală din Australia să organizeze o instruire de specialitate de 4 zile în Mediarea Familială Internațională cu 30 de mediatorii australieni în domeniul familiei din toată țara, în anul 2012 și, împreună cu Reunite, va organiza un curs de 2 zile în Japonia la începutul anului 2013.

Cel mai complex curs de instruire până în prezent în acest domeniu a fost desfășurat de proiectul finanțat de Direcția de Justiție Civilă

UE *Formare în Medierea Familială Internațională* (TIM) în perioada 2010-2012. Partenerii de proiect au fost Child Focus (Belgia), Universitatea Catolică din Leuven (Belgia) și MiKK (Germania); IKO a fost partener asociat. Studiul desfășurat inițial de Universitatea Catolică din Leuven privind *Medierea Familială în Conflictele Internaționale în domeniul Familiei: Contextul European* (Pali și Voet 2012) a fost folosit ca bază pentru dezvoltarea unui concept de formare de 60 de ore, al cărui pilot a fost organizat în lunile septembrie și octombrie 2011 la Bruxelles, cu participarea a 21 de mediatori din 20 de state membre UE plus Croația. În lunile februarie, martie și aprilie 2012, a avut loc o instruire de 80 de ore pentru formatori în domeniul medierii familiale Internaționale cu 47 de participanți din 22 de state membre plus Croația și Turcia, tot la Bruxelles. În total, au fost instruiți 68 de mediatori și formatori de mediere reprezentând toate statele membre UE, cu excepția Ciprului. Conținutul cursului a acoperit următoarele teme:

- Familiile din Europa și efectele răpirii de copii asupra copiilor
- Limba și interpretarea medierii familiale internaționale
- Aspecte culturale de comunicare și conflicte în medierea familială internațională
- Cadru legal: Convenția de la Haga din anul 1980, Regulamentul Bruxelles II bis și legea națională privind familia
- Aspecte juridice ale medierii: acord scris, memorandum de înțelegere, mandat reciproc
- Aspecte etice în cazurile de răpiri de copii
- Medierea cazurilor de răpiri de copii în care sunt implicate țări musulmane, care nu au ratificat Convenția de la Haga
- Modele de mediere familială internațională
- Instrumente și metodologii specifice, inclusiv:
 - o Co-mediere
 - o Ședințe de grup/individuale
 - o Mediere online
 - o Colaborarea cu profesioniști din domeniul juridic și din alte domenii
 - o Vocea copilului în mediere.

S-a pus accentul pe exercițiile practice, studiile de caz și jocul de roluri.

Formarea pentru Formatori a inclus, de asemenea, elemente de formare și relaționare cu alți profesioniști, abordând probleme cum ar fi întrebarea cine are nevoie de instruire pentru a atrage atenția asupra medierii transfrontaliere în domeniul familiei (ex.: autoritățile centrale, ministerele de justiție, avocați, judecători, angajații consulatelor, lucrători în domeniul asistenței sociale, tutori *ad litem*) și cum putem obține acces la acești potențiali suporteri. Din acest motiv, majoritatea țărilor au fost reprezentate de cel puțin doi mediatori/formatori. S-a asigurat posibilitate de relaționare între cele două grupuri, iar reacția la cursul de instruire a fost pozitivă într-o măsură copleșitoare.

MiKK s-a ocupat de elaborarea conceptelor de formare și, concomitent, toți formatorii principali au fost mediatori/formatori MiKK. Formatorii invitați din Belgia, Regatul Unit, Olanda, Spania și Australia au organizat sesiuni individuale. Faptul că au fost de trei ori mai multe cereri de înscriere decât locuri pentru fiecare dintre cursuri demonstrează interesul intens și tot mai mare în acest domeniu. Scopul final al proiectului a fost crearea unei rețele la nivel UE de mediatori calificați și formatori de mediere care să lucreze în acest domeniu în țara de origine și în străinătate. Mediatorii TIM au acum capacitatea de a media conflicte familiale transfrontaliere, inclusiv cazuri de răpire de copii, în funcție de apariția acestora, într-un număr de combinații ce respectă principiile Declarației Wroclaw (echipe formate din ambele genuri, interdisciplinare, bi-culturale și bi-lingvistice). În plus, sunt entuziaști și dedicați construirii de rețele locale și relaționării în continuare cu ceilalți și cu noi veniți în domenii, pentru promovarea cauzei medierii familiale internaționale (vezi <http://www.crossbordermediator.eu>).

3. Conținutul instruirii

Documentele oficiale referitoare la conținutul formării în domeniul medierii transfrontaliere demonstrează un acord la toate nivelurile. Memorandumul Explicativ la Recomandarea nr. R (98) 1 a Comitetului de Miniștri către statele membre cu privire la medierea în domeniul familiei menționează următoarele teme:

- Legea privind familia și dreptul privat internațional cu privire la custodie, acces și cazurile de răpire de copii
- Provocări și temeri cu care se confruntă părinții care încearcă să mențină responsabilitate parentală comună în țări diferite

- Riscurile cazurilor de răpire a copiilor de către părinți
- Diversitatea așteptărilor culturale implicate
- Rolul familiei extinse în creșterea copilului.

Memorandumul Explicativ afirmă, în continuare, că „Mediatorii internaționali vor trebui să acționeze cu flexibilitate (folosind o diversitate de modele, de exemplu, mediere de tip suveică, video conferințe și altele) pentru a realiza mediere la distanță și vor avea nevoie să cunoască alte limbi sau să aibă competența și instruirea pentru folosirea adecvată de interpreți și alți experți considerați necesari în orice caz particular.”

Așa cum arată Ghidul de Bune Practici (Conferința de la Haga privind Biroul Permanent de Drept Internațional Privat 2012: 38-39), formarea trebuie să transmită mediatorilor următoarele cunoștințe și abilități:

- Cunoștințe socio-psihologice și juridice pertinente
- Recunoașterea capacității părților de a se angaja în mediere, identificarea dificultăților și a eventualelor tipare de abuz
- Competențe interculturale și cunoașterea de limbi străine
- Familiaritate cu instrumente relevante de legislație națională și internațională
- Abilitatea de a atrage atenția părinților asupra nevoilor copilului, încurajându-i să implice copilul în acest proces
- Competența de a ajuta părinții să ajungă la acorduri ce pot fi implementate în toate sistemele juridice relevante.

În sub-capitolele ce urmează, prezentăm o imagine detaliată a componentelor necesare formării.

a. Cadru juridic: legislația națională privind familia, Convenția de la Haga, Regulamentul Bruxelles II bis

Mediatorii au nevoie cel puțin de cunoștințe de bază a următoarelor aspecte de legislație națională privind familia:

- Custodie comună a părinților căsătoriți după separare și divorț
- Reglementarea custodiei și a accesului pentru părinții necăsătoriți și consecințele în situația separării
- Întrebarea dacă o parte trebuie declarată vinovată în cazul în care un cuplu divorțează

- Accesul la asistență judiciară și la mediere pentru cuplurile care divorțează cu posibilități limitate
- Întrebarea dacă răpirea copilului de către părinte constituie infracțiune sau nu

Cu siguranță, aceste informații sunt mult mai accesibile mediatorilor cu educație în domeniul dreptului decât mediatorilor de formație psihosocială. Acesta este, încă o dată, motivul pentru care trebuie să lucreze împreună, co-mediatorii.

Deși este important pentru mediatorii să fie familiarizați cu aspectele juridice ale conflictului, este esențial ca părțile să beneficieze de consiliere juridică adecvată care să le informeze cu privire la drepturile și obligațiile ce le revin și la consecințele juridice ale oricăror decizii. Datorită situației juridice complexe din disputele internaționale în domeniul familiei, consilierii specializați în domeniul dreptului ar trebui să sprijine discuțiile în timpul medierii și elaborarea acordurilor pentru a asigura aplicabilitatea juridică a acestora în toate jurisdicțiile relevante. Autoritatea Centrală sau o altă instituție publică poate acorda asistență juridică de specialitate. Mediatorii ar trebui să ofere informații de natură juridică numai într-o măsură foarte redusă și să îndrume părțile către experții relevanți (Conferința de la Haga cu privire la Biroul Permanent de Drept Internațional Privat 2012: 61-62).

Este imposibilă medierea eficientă a cazurilor de răpire de copii fără o înțelegere adecvată a Convenției de la Haga din 1980. Uneori chiar numeroși practicieni din domeniul juridic nu cunosc această convenție și adeseori mediatorii se confruntă cu problema lucrului cu părți care dispun de consiliere juridică inadecvată sau defectuoasă – ceea ce îi pune într-o situație dificilă. În special, este important să cunoască faptul că, de regulă, cazurile care se încadrează în Convenția de la Haga din 1980 se ocupă numai de aspectul revenirii sau nerevenirii copilului în țara obișnuită de reședință unde vor fi soluționate toate celelalte aspecte privind custodia și accesul.

Convenția din 1980 influențează medierea prin aceea că:

- Înseamnă că medierea trebuie să se realizeze cu preaviz scurt
- Limitează drastic cadrul temporal al medierii, adeseori la câteva zile
- Pune presiune pe părți (și pe mediatorii) în ceea ce privește obținerea de rezultate într-un interval relativ scurt

- Concentrează atenția inițială pe aspectul revenirii sau nerevenirii.

Pentru numeroși mediatori obișnuiți să desfășoare mediere familială în decurs de câteva săptămâni sau luni, reprezintă o greutate în plus să lucreze sub presiunea timpului și a stresului, inclusiv a conștiinței faptului că este posibil ca biroul de mediere și judecătorul să aștepte rezultate. O altă dimensiune constă în faptul că medierea este adeseori organizată din scurt și nu întotdeauna unde locuiesc mediatorii, ceea ce înseamnă că trebuie să fie dispuși și să aibă posibilitatea de a se deplasa și a petrece mai multe zile departe de casă.

Medierea în sine este adeseori influențată de întrebarea cum vor vedea părțile șansele lor de a „câștiga” cazul. În multe cazuri, există un dezechilibru de putere între cele două părți, de exemplu, părintele părăsit presupune că cel mai probabil va câștiga cazul. Aceasta afectează dinamica medierii și mediatorii trebuie să știe acest lucru și să fie capabili să se miște repede de la aspectele strict juridice ale cazului la aspectele interpersonale. Părintele părăsit nu dorește întotdeauna cu adevărat ca minorul să revină. Există mai multe motive pentru care părinții depun cereri în baza Convenției de la Haga, de exemplu

- Părintele părăsit dorește întoarcerea soțului/soției.
- Părintele părăsit nu are încredere în sistemul juridic din țara în care a fost dus copilul răpit și se teme că va pierde legătura cu copilul.
- Tatăl furios pe soția sa pentru că i-a luat copilul fără acordul lui ar putea dori să-i plătească sau chiar să se răzbune prin intentarea procesului.
- Având în vedere că, în aceste cazuri, comunicarea între părinți adeseori încetează, părintele părăsit poate vedea în cazul introdus la Haga o ocazie de a forța părintele răpitor să reia comunicarea.

Un factor esențial în medierea acestor cauze constă în întrebarea dacă copilul sau copiii au fost răpiți dintr-o căsnicie funcțională sau dintr-o relație sau situație în care părinții erau deja separați sau chiar divorțați și care trăiau separat. În cazul în care relația era încă intactă – cel puțin din perspectiva părintelui părăsit – medierea se va ocupa intens, cel mai probabil, de aspecte privind relația.

Probabil Convenția din 1996 va juca un rol chiar mai important în viitor, iar mediatorii vor trebui să o cunoască.

Înțelegerea Regulamentului Bruxelles II bis și punerea acestor cunoștințe în practică este dificilă pentru practicienii din domeniul juridic, pentru a nu mai aminti mediatorii fără pregătire juridică. Și în acest caz, Ghidul de Bune Practici subliniază faptul că mediatorii trebuie să aibă cunoștință de cadrul legislativ complex, inclusiv aspectele de aplicabilitate în diferite jurisdicții naționale (pag. 91).

b. Aspecte psihosociale: dinamica conflictului în familiile bi-naționale, efectele răpirii copiilor asupra copiilor, beneficiile medierii, aspectele etice ale medierii

În ceea ce privește aspectele psihosociale ale medierii transfrontaliere în domeniul familiei, este importantă comunicarea informațiilor și facilitarea schimburilor în legătură cu chestiunea dinamicii conflictului în familiile bi-naționale, de exemplu, faptul că atunci când cuplurile se separă, subiecte precum distanța față de țara de origine, disponibilitatea și contactul periodic cu membrii familiei și posibilitățile de găsire a unui loc de muncă devin deodată problematice și uneori constituie chiar amenințări (fapt care adeseori nu este înțeles de fostul partener). Când împrejurările se schimbă, poate deveni necesar pentru mamă să revină în câmpul muncii sau poate necesita mai mult ajutor cu îngrijirea curentă a copiilor și mai multă susținere morală din partea familiei și a prietenilor decât atunci când era căsătorită. Mediatorii trebuie să fie pregătiți mental și să lucreze cu un părinte care a înțeles că celălalt părinte este hotărât să solicite revenirea copilului – chiar dacă părintele răpitor rămâne unde este. Hotărârea dacă să urmeze sau nu copilul este una extrem de dificilă. În anumite cazuri, unul sau ambii părinți au noi parteneri și pot chiar aștepta nașterea unui copil. Aceasta afectează considerabil dorința părților de a negocia și dinamica medierii.

Un alt aspect esențial constă în efectele răpirii copiilor asupra copiilor. Mediatorii ar trebui să fie conștienți de responsabilitatea părinților de a identifica soluții amiabile, care să permită copiilor contact semnificativ cu ambii părinți – și să știe cum să atragă atenția părinților asupra acestui aspect, atunci când aceștia sunt absorbiți în dinamica propriului conflict. De asemenea, mediatorii trebuie să știe care sunt efectele pierderii legăturii cu unul dintre părinți pentru o perioadă considerabilă de timp. În unele cazuri de răpire de copii, există riscul ca un

părinte să primească ulterior custodia exclusivă a copilului, iar celălalt să aibă numai contact foarte redus cu copilul, fie din cauză că există pericolul repetării răpirii, părintele care nu deține custodia având numai întâlniri supravegheate sau deoarece copilul revine în țara de reședință obișnuită, unde acuzații de natură penală sunt încă în vigoare împotriva părintelui răpitor, care îl împiedică să călătorească în respectiva țară. Pentru procesul de mediere propriu-zis, este esențial de explicat părinților faptul că ambii sunt importanți pentru copii, chiar și atunci când părinții și copiii nu trăiesc în aceeași țară și nu se văd zilnic.

Din perspectiva beneficiilor medierii, este important de clarificat faptul că părinții au o ocazie unică să ia propriile hotărâri, decât să lase această decizie la latitudinea instanței de judecată. Acest deziderat trebuie realizat fără a pune presiune pe părinți, deoarece decizia de a ajunge sau nu la un acord parțial prin mediere le aparține. Ar trebui să înțeleagă că judecătorul va lua o decizie numai pe baza situației juridice și că medierea le permite să privească situația în ansamblu, în special cu accent pe nevoile copilului sau ale copiilor. Mediatorii trebuie să învețe să accepte o decizie luată de părinți în sensul lăsării destinului în mâna judecătorului, decât să ia propriile hotărâri cu privire la propriul viitor și la viitorul copiilor.

Aspectele etice ale medierii ce trebuie avute în vedere în cadrul instruirii constau din întrebări precum ce este de făcut dacă una dintre părți dezvăluie informații vitale care ar influența procesul medierii mediatorilor în cadrul ședințelor individuale, dar nu doresc ca respectivele informații să fie comunicate celeilalte părți. Alte aspecte ar putea fi gestionarea dezechilibrului de putere între părți în cadrul medierii și ce trebuie făcut dacă una dintre părți amenință cealaltă parte sau dacă o parte a primit consiliere juridică inadecvată. Acestea sunt toate situații care pot și chiar apar în medierea cazurilor de răpiri de copii și, cu toate că nu există răspunsuri prestabilite, mediatorii ar trebui să fie pregătiți să se confrunte cu ele.

c. Aspecte culturale ale soluționării și medierii conflictelor, schimbarea aspectului familiilor în Europa, rolul limbii, lucrul cu interpreți

Unul dintre cele mai stringente aspecte ale medierii disputelor transfrontaliere în domeniul familiei constă din dimensiunea interculturală. Atunci când cuplurile bi-naționale se întâlnesc și se îndrăgostesc, sunt adeseori fascinate de faptul că noul lor partener provine

dintr-un mediu cultural și național diferit – diferențele sunt interesante și contribuie la experiență. Atunci când relația se destramă, totuși, aceleași diferențe pot ajunge să fie percepute ca amenințătoare, iar părțile pot reveni la tipare de gândire și comportament familiare. Prin urmare, mediatorii trebuie să țină cont de aspectele culturale și religioase care ar putea afecta situația (în conformitate cu Conferința de la Haga cu privire la Biroul Permanent de Drept Internațional Privat 2012: 62).

Unele dintre aspectele ce ar putea juca un rol în cadrul medierii sunt:

- Rolurile părinților, de exemplu, importanța mamei și a tatălui pentru copil la vârste diferite, atitudini față de divorț și familii monoparentale
- Rolul familiei extinse, de exemplu, relația dintre familia nucleu și familia extinsă, rolul părinților și a altor rude în creșterea copiilor, importanța sărbătorilor (religioase)
- Creștere și educare, de exemplu, practici și atitudini cu privire la creșterea copilului, libertatea dată copiilor și adolescenților
- Gestionarea conflictelor familiale, de exemplu, tipare directe (deschise) sau indirecte de exprimare a sentimentelor și rezolvarea conflictelor.

Un alt aspect important pentru care mediatorii transfrontalieri ar trebui să fie pregătiți este rolul limbii și posibilitatea de a lucra cu interpreți. De obicei, cuplul a avut o limbă comună, dar având în vedere că aceasta se poate să fi fost limba maternă a uneia dintre părți și nu cealaltă, partea care nu a vorbit propria limbă poate simți că este dezavantajată și poate dori să vorbească propria limbă în cadrul medierii. De asemenea, atunci când sunt scoase la suprafață sentimente puternice, părțile au tendința să vorbească în limba maternă. Mediatorii ar trebui să cunoască aspectul legat de limbă și să îl gestioneze cu flexibilitate, de exemplu, în cazul în care una dintre părți spune ceva ce nu poate fi înțeles nici de partener, nici de unul dintre mediatori, mediatorul care vorbește de asemenea limba respectivă poate traduce. În cazul în care există o problemă generală de limbă, iar părțile doresc să vorbească limbi diferite (deoarece probabil nu a existat contact între ei de o perioadă destul de lungă de timp) este nevoie de un interpret profesionist. Prezența unei alte persoane în cadrul medierii schimbă inevitabil dinamica situației. Mediatorii trebuie să își rezerve timp pentru a pregăti

interpretul în avans și a se asigura că acesta nu își asumă un rol independent, de exemplu, devenind parțial față de una dintre părțile pentru care interpretează. Un alt efect este, desigur, faptul că prezența unui interpret încetinește considerabil procesul medierii, cu excepția situației în care se realizează interpretare simultană.

În sfârșit, este posibil ca acordul de mediere să trebuiască formulat în ambele limbi. De obicei, această sarcină revine mediatorilor.

d. Procesul de mediere

Procesul de mediere în disputele transfrontaliere în domeniul familiei diferă adeseori de procesul din disputele ce se desfășoară într-o singură jurisdicție. De regulă, mediatorii au o legătură mai apropiată cu părțile înainte de începerea medierii decât de obicei și există o etapă de pregătire foarte intensă. Părțile trebuie să fie de acord cu condițiile medierii înainte de demararea acesteia și li se transmite un Acord de Participare la Mediere (<http://www.mikk-ev.de/english/information/agreement-to-mediate/>) în avans. Mediatorii trebuie să fie conștienți de rolul special pe care îl joacă în aceste cazuri, să fie flexibili în a lucra cu stiluri diferite și să știe cum să aducă interesele și nevoile copiilor în discuția medierii. De asemenea, este esențial să se afle în poziția de a formula un acord de mediere care să răspundă cerințelor specifice ale cazului și să știe ce demersuri trebuie să facă părțile, consilierii juridici ai acestora și judecătorul pentru ca acordul sau memorandumul de înțelegere să aibă forță juridică în ambele jurisdicții, și anume, printr-un mandat reciproc.

i. Rolul mediatorului, co-mediarea

În practică, co-mediarea s-a dovedit a fi cea mai eficientă metodă de mediere a disputelor transfrontaliere în domeniul familiei. În special în cazurile care s-au agravat, doi mediatori ce lucrează împreună pot dezamorsa și contribui la soluționarea mai eficientă a conflictelor. Acest aspect este deosebit de eficient când se folosește un model de mediere lingvistic bi-cultural. Acesta include mediatori din fiecare dintre mediile culturale și lingvistice ale părților și ajută mediatorii să înțeleagă perspectivele, valorile și dorințele individuale ale părților. Într-o asemenea echipă, mediatorii pot facilita discuții interculturale și ajuta părțile să găsească o soluție cu care pot fi ambele de acord. În timp ce acest model poate ajuta părțile să se simtă înțelese în cadrul medierii, mediatorii trebuie să clarifice faptul că nu reprezintă niciuna dintre părți și să atragă atenția asupra imparțialității lor.

Numeroși mediatori nu au lucrat încă în metoda co-medierii în niciun fel, cu atât mai puțin cu un co-mediator provenind dintr-o altă țară, cu o formare și trecut profesional diferită. Aceasta înseamnă că viitorii mediatori transfrontalieri în domeniul familiei trebuie instruiți să lucreze împreună. În această situație, aspectele importante sunt:

- Trecut, formare și experiență anterioară: cum mediază fiecare?
- Utilizarea metodologiilor, tehnicilor și a limbii
- Cunoașterea și experiența în mediile culturale ale părților
- Abordarea părților înainte de mediere, de exemplu, cine vorbește cu care părinte/cu avocații? Cine scrie ce e-mail-uri în ce limbă?
- Comunicarea între mediatori în timpul procesului de mediere.

În plus, este esențial ca participanții la seminar să dobândească experiență de co-mediere în jocul de roluri. Atunci când vor media ulterior cazuri reale, este posibil să lucreze cu un co-mediator pe care nu l-au întâlnit sau cu care nu au lucrat anterior, astfel că vor trebui să știe ce întrebări să discute cu celălalt în avans, să dobândească înțelegere comună a cazului și cum doresc să abordeze și să hotărască cum vor proceda în cazul în care au păreri diferite.

ii. Modele și stiluri de mediere transfrontalieră în domeniul familiei

Mediatorii transfrontalieri ar trebui să cunoască modele și stiluri diferite de mediere a acestor dispute specializate. Fie vor lucra într-un sistem stabilit, cum ar fi *Reunite*, IKO sau MiKK, fie trebuie să se hotărască cum doresc să abordeze medierea. Adeseori, parametrii medierii sunt stabiliți de condiții externe, și anume, faptul că unul dintre părinți poate sta numai un timp limitat, un termen de judecată care a fost deja fixat – probabil pentru a permite realizarea medierii înainte de pronunțarea hotărârii – sau faptul că mijloacele financiare disponibile limitează medierea la un anumit număr de ore. Mediatorii vor trebui să fie destul de flexibili pentru a gestiona asemenea circumstanțe restrictive.

Un alt aspect este reprezentat de faptul că etapele obișnuite ale medierii sunt adeseori rearanjate, în special în cazurile de răpiri de copii. În cazul în care există presiunea timpului și se apropie un termen de judecată, părțile vor trebui să își exploreze opțiunile mult mai devreme în procesul de mediere decât aceasta are loc în mod normal. Analiza nevoilor și a intereselor părților și ale copiilor acestora este realizată adeseori prin raportare la opțiuni. În cazurile conflictuale, mediatorii vor

trebui să adune destule informații referitoare la trecut pentru a putea analiza conflictul, dar, în general, se va evita cercetarea prea îndelungată a trecutului, deoarece inevitabil aceasta conduce la activarea unor conflicte vechi, care poate au mocrnit ani întregi și care este puțin probabil că vor fi rezolvate în cadrul medierii. Mediatorii trebuie să gestioneze eficient timpul atunci când timpul este limitat.

iii. Instrumente și metodologii pentru medierea cazurilor conflictuale

Cele mai importante instrumente pentru medierea cazurilor conflictuale sunt întâlnirile individuale, medierea de tip suveică și echipa oglindă. Deoarece întâlnirile individuale și medierea de tip suveică nu sunt uzuale în practica medierii familiale în Europa, viitorii mediatorii transfrontalieri vor trebui să se familiarizeze cu avantajele și dezavantajele acestora și să aibă experiență în jocul de roluri cât privește momentul și modalitatea de orchestrare a acestor metodologii în cadrul medierii. De asemenea, trebuie să aibă în vedere cum să gestioneze aspectul confidențialității în legătură cu întâlnirile individuale. O modalitate de relatare a celor discutate în întâlnirile individuale o reprezintă „echipa oglindă”. Aceasta este metoda prin care mediatorii discută între ei ce se petrece între părți, în prezența părților. Este o cale excelentă de a muta atenția medierii de la subiect/aspecte (care pot fi conflictuale) la nivelul dinamicii conflictului. Echipa oglindă poate fi foarte utilă, dar este important ca aceasta să acționeze corect, ceea ce înseamnă că ar trebui prevăzută în instruire, dacă formatorii practică această tehnică ei înșiși.

Un alt instrument a cărui importanță a crescut în cazurile transfrontaliere o reprezintă medierea online. Acesta este un instrument foarte practic de utilizat atunci când părinții se află la distanță mare și nu se pot întâlni personal sau pentru continuarea medierii începute față în față, dar care nu a putut fi finalizată înainte de plecarea unuia dintre părinți.

iv. Includerea vocii copilului în mediere

Deoarece medierea în cazuri transfrontaliere are în vedere, în definitiv, bunăstarea copilului, mediatorii ar trebui să îndrume părinții să se concentreze pe nevoile copilului, subliniind importanța informării și consultării copilului pe tot parcursul procesului de mediere (în conformitate cu Conferința de la Haga cu privire la Biroul Permanent de Drept Internațional Privat 2012: 61).

Aceasta nu este o sarcină facilă pentru mediatori. Deși părinții sunt de acord că doresc ce este mai bine pentru copilul lor, de obicei au opinii complet diferite privind care este acel bine – și aceste opinii se întâmplă să corespundă cu ce dorește părintele respectiv. Viitorii mediatori transfrontalieri trebuie să învețe când și cum să introducă opiniile copilului în cadrul medierii. Pot alege să folosească medierea concentrată pe copil, spre deosebire de medierea care include copilul. Ambele se bazează pe nevoia copilului ca părinții să rezolve conflictul deschis și nevoia de siguranță și de a avea o relație strânsă cu ambii părinți. Medierea concentrată pe copil folosește tehnici diferite pentru a afla cum este copilul și ce cred părinții că dorește copilul. Medierea care include copilul aduce efectiv copilul în procesul de mediere, în prezența sau în absența părinților, în funcție de caz. În această situație, este esențială ascultarea copilului, fără a pune pe umerii lui responsabilitatea luării unei decizii. Medierea care include copilul se poate realiza numai în cazul în care sunt de acord ambii părinți și copilul. Este important ca audierea copilului să nu îl supună la presiune suplimentară. Copiii pot fi audiați de judecător și/sau de un custode *ad litem*.

e. Colaborarea interdisciplinară

Având în vedere natura disputelor transfrontaliere în domeniul familiei, în special a celor ce implică sistemul judecătoresc într-un fel sau altul, este absolut esențial ca mediatorii să colaboreze dincolo de limitările disciplinare. În realitate, adeseori există mai mult contact în aceste cazuri decât în cazurile obișnuite de mediere. Înainte de începerea medierii, mediatorii pot lua legătura cu Autoritatea Centrală – pot chiar fi solicitați de Autoritatea Centrală să medieze conflictul. Fie biroul de mediere, fie mediatorii trebuie să explice părților că este posibil să fie necesar să se ia legătura cu un avocat în timpul medierii, astfel încât avocații să analizeze o propunere de acord, înainte de finalizarea acestuia. În cazurile de răpire de copii, mediatorii țin uneori legătura prin e-mail cu avocații, înainte de începerea medierii sau vorbesc cu aceștia la telefon. Într-adevăr, trebuie să fie clar dacă avocații ambelor părți susțin medierea și dacă nu există un birou de mediere care să clarifice acest aspect, mediatorii vor trebui să se ocupe personal. Se va aduce la cunoștința instanței faptul că se desfășoară medierea pentru a se suspenda acțiunea pe timpul medierii. De asemenea, instanța va fi informată dacă s-a ajuns sau nu la un acord, iar în cazul în care există un acord și părțile consimt, judecătorul va primi o copie a acestuia – de

obicei transmisă de avocați. În sfârșit, este posibil să fie necesară susținerea judecătorului pentru a investi cu forță juridică acordul de mediere în ambele (toate) jurisdicțiile. (vezi Kiesewetter 2011)

4. Metodologia instruirii

Mediatorii transfrontalieri trebuie să dețină nu numai cunoștințe, dar și abilități foarte bine dezvoltate ce pot fi dobândite numai prin învățare interactivă, participativă. Deoarece prea multă teorie ar copleși participanții, instruirea trebuie să ofere o combinație echilibrată între teorie și practică. Numai instruirea ce implică principiul învățării din experiență va permite mediatorilor să valorifice experiența anterioară și îi va pregăti adecvat pentru gestionarea cazurilor conflictuale. Colaborarea în grupuri interdisciplinare de mediatori de formație juridică și psihosocială înseamnă că participanții vor putea învăța nu numai de la formatori, dar și de la colegi. Totuși, aceasta pune problema predării de conținut juridic în așa fel încât participanții de formație psihosocială să nu se simtă depășiți și de conținut psihosocial astfel încât să nu copleșească mediatorii de formație juridică. Deoarece cunoștințele comunicate în ambele cazuri sunt atât de specializate, există risc redus ca aceste grupuri să se plictisească.

Din perspectiva metodologiei, următoarele elemente sunt absolut esențiale:

- aport teoretic
- grupuri mici de lucru
- exerciții practice
- studii de caz și
- joc de roluri.

Aportul teoretic trebuie prezentat în tranșe „digerabile”, de exemplu, prin folosirea metodei vizuale și evitarea prezentărilor lungi. Grupurile mici pot lucra împreună la diferite sarcini în diferite combinații, principalul avantaj fiind că participanții își pot asuma un rol mult mai activ decât în grupurile mari. Uneori, va fi necesară raportarea la grupul largit, iar alte ori va fi suficientă discutarea noilor descoperiri făcute în grup. Exercițiile practice sunt extrem de utile în a pune în practică imediată cunoștințele învățate, asigurând astfel că nu vor fi uitate. Studiile de caz permit o imagine realistă a dificultăților și provocărilor cu care viitorii mediatorii transfrontalieri se vor confrunta. Și, în

sfârșit, jocul de roluri este un element esențial pentru a învăța cum să medieze conflicte internaționale în domeniul familiei. Este important ca jocul de roluri să aibă loc într-o atmosferă de încredere unde participanții simt că pot face și învăța din greșeli și nu supuși presiunii de a se descurca perfect cu cunoștințe abia învățate. Toți participanții vor avea posibilitatea de a media cel puțin într-un joc de roluri, având astfel ocazia să practice co-medierea. Jucând rolul părților (mama sau tatăl) vor dobândi înțelegere aprofundată a experienței emoționale prin care trec părinții în timpul procesului de mediere și a felului cum metodologiile specifice, cum ar fi ascultarea activă, reformularea, întâlnirile individuale și echipa oglindă, afectează părțile.

Realizarea instruirii de mediatori din diferite țări și medii culturale poate prezenta provocarea că nu toți participanții vorbesc cu aceeași fluentă limba în care se desfășoară instruirea. De aceea, instruirea este mai dificil de urmărit de anumiți participanți. Cu toate acestea, așa cum a demonstrat instruirea TIM, această experiență a fost foarte benefică pentru participanți și chiar pentru formatori, deoarece grupurile au reprezentat o mare diversitate de medii profesionale, culturi și limbi – anticipând astfel situația cu care vor avea de-a face în cazurile de mediere. Chiar faptul că unii mediatori și formatori erau mult mai experimentați decât ceilalți nu a fost până la urmă o problemă de nedeapășit.

Un element metodologic esențial pentru orice instruire de mediere și, în special pentru instruirea transfrontalieră, implică construirea unei relații bazate pe încredere și pozitivă între participanți și grup și între membrii grupului. Acest obiectiv poate fi atins prin folosirea elementelor de introducere și comunicare și prin atitudinea deschisă și interesată a formatorilor.

5. Formatori

Ghidul de Bune Practici de la Haga nu include recomandări privind calificarea formatorilor, dar este important ca formatorii înșiși să fie mediatori transfrontalieri activi. Aceasta le aduce credibilitate în ochii participanților, deoarece pot integra propria experiență – pozitivă și negativă – în instruire. De asemenea, dă mai multă încredere formatorilor. Singura excepție de la această regulă ar trebui să fie făcută atunci când programele de instruire se află la început.

Dacă nu există mediatori cu experiență anterioară, se acceptă folosirea formatorilor care sunt pionieri în acest domeniu în țara lor.

O altă cerință este ca formatorii să fie formatori cu experiență, obișnuiți să lucreze împreună în echipe interdisciplinare interculturale, de exemplu, după principiile Declarației Wroclaw. Formatorii trebuie să fie dedicați procesului de înființare a medierii transfrontaliere ca domeniu autonom, deschiși la contribuția participanților care au mai multă experiență decât ei în anumite domenii (să fie dispuși să învețe de la aceștia) și flexibil în metodologia folosită, și anume, să poată recunoaște atunci când un exercițiu sau rol de jocuri nu decurge cum ar trebui și să poată reacționa corect. Așa cum părțile sunt experți în propriul conflict și sarcina mediatorului este de a-i ajuta să își îmbunătățească comunicarea și de a căuta soluții amiabile, formatorii ar trebui să acționeze ca experți deschiși la a învăța ei înșiși, la nivel de conținut, dar și metodologic-didactic. În sfârșit, dar nu în cele din urmă, este important ca formatorii să fie dispuși să joace un rol ce depășește procesul instruirii inițiale. Ar trebui să fie disponibili pentru a acorda participanților susținere și supraveghere continuă după finalizarea instruirii inițiale.

6. Relaționare, formare și susținere continuă pentru mediatorii transfrontalieri

Formarea mediatorilor reprezintă doar prima etapă în calificarea și pregătirea acestora pentru a lucra în domeniu. Trebuie înființate rețele locale, regionale și europene, pentru a asigura că mediatorii instruiți vor avea acces la cazuri și că atunci când vor fi implicați în cazuri este disponibilă supraveghere și susținere, instruire de monitorizare continuă. Este importantă motivarea permanentă a participanților, dacă aceștia nu au încă niciun caz. De asemenea, este esențială înființarea de organizații precum *Reunite*, *IKO* și *MiKK* care pot consilia părinții și profesioniștii implicați în aceste cazuri, analizează cazurile pentru mediere, gestionează cazurile, identifică mediatorii adecvați și realizează evaluare și monitorizare.

Una dintre cele mai mari provocări pentru organizarea și menținerea rețelelor și programelor de instruire continuă este lipsa fondurilor pentru aceste eforturi. Într-adevăr, înființarea unei rețele de mediatori calificați necesită dedicare și angajament și, repetăm, este

un proces care va dura mai mulți ani. Această sarcină nu se poate realiza fără finanțare corespunzătoare.

7. Concluzie

Medierea familială transfrontalieră – inclusiv cazurile de răpire de copii – este, de regulă, atât de încărcată emoțional și complicată, din punct de vedere juridic, încât chiar și mediatorii experimentați necesită formare de specialitate în acest domeniu. Acest capitol a demonstrat de ce formarea aprofundată este atât de importantă pentru a permite mediatorilor să facă față eficient provocărilor multiple ale gestionării acestor cazuri foarte speciale. Participanților trebuie să li se acorde posibilitatea de a învăța conținuturi adecvate de la mediatorii experimentați și formatori de mediere prin metodologii adecvate diverse într-un mediu propice. În sfârșit, mediatorii care își desfășoară activitatea în acest domeniu au nevoie de formare și susținere continuă atunci când se avântă să practice medierea în acest domeniu relativ nou.

Bibliografie:

1. Carl, E. und Alles, S., Das deutsch-französische Modellprojekt professioneller Mediation – Entwicklung, Evaluation und Perspektiven. In: Paul/Kiesewetter 2009, p. 117-133
2. Carl, E. and Walker, J., Mediere în acțiune: provocări și studii de caz, proiecte bi-naționale și cooperare internațională. In Paul/Kiesewetter 2011, p. 77-95
3. Comitetul de Miniștri al Consiliului Europei, Recomandarea nr. R (98) 1 a Comitetului de Miniștri către Statele Membre cu privire la Medierea în domeniul Familiei
4. Comitetul de Miniștri al Consiliului Europei, Memorandum Explicativ la Recomandarea nr. R (98) 1 a Comitetului de Miniștri către Statele Membre cu privire la Medierea în domeniul Familiei
5. Comitetul de Miniștri al Consiliului Europei, Recomandarea Rec (2002) 10 a Comitetului de Miniștri către Statele Membre cu privire la Medierea în materie Civilă
6. Conferința de la Haga privind Biroul Permanent de Drept Internațional Privat, Ghid de Bune Practici conform Convenției de la Haga din 25

octombrie 1980 cu privire la Aspectele Civile ale Medierii în cazuri de Răpiri Internaționale de Copii. Haga 2012

7. Kiesewetter, S., Mediation als Chance: Professionelle Dritte im Umfeld von internationalen Kindesentführungen. 2011, Perspektive Mediation, 8 (3), p. 130-135
8. Pali, B. și Voet, S., Medierea familială în conflictele internaționale în domeniul familiei: Contextul European. Leuven 2012, Institutul de Criminologie, Universitatea Catolică din Leuven
http://www.crossbordermediator.eu/sites/default/files/research_report_21_april_2012.pdf
9. Parkinson, L., Medierea familială: soluționarea adecvată a disputelor într-un nou sistem de justiție în domeniul familiei (ediția a doua). Bristol 2011, Legea privind familia
10. Paul, C.C. und Kiesewetter, S., Mediation bei internationalen Kindschaftskonflikten: Rechtliche Grundlagen, Interkulturelle Aspekte, Handwerkzeug für Mediatoren, Einbindung ins gerichtliche Verfahren, Muster und Arbeitshilfen. München 2009, Verlag C.H.Beck
11. Paul, C.C. și Kiesewetter, S., Medierea transfrontalieră în domeniul familiei: Răpirea internațională de copii de către părinți, cazuri de custodie și acces. Frankfurt 2011, Wolfgang Metzner Verlag GmbH
12. Paul, C.C. și Kiesewetter, S., Medierea transfrontalieră (eds.): Prevederi legislative străine și internaționale. Publicat online 2012, Wolfgang Metzner Verlag GmbH
13. Pagina de internet a Parlamentului European:
<http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+IM-PRESS+20070913STO10370+0+DOC+XML+V0//EN>
<http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+IM-PRESS+20070913STO10370+0+DOC+XML+V0//DE>

CAPITOLUL 3

ASPECTE PROCEDURALE SPECIFICE REFERITOARE LA MEDIEREA TRANSFRONTALIERĂ

Claudiu IGNAT

1. Aspecte procedurale specifice

Medierea transfrontalieră ca modalitate alternativă de soluționare a unor conflicte cu elemente de extraneitate, devine posibilă și eficientă atunci când normele internaționale sunt în mod corect și fericit completate de o legislație internă care să permită desfașurarea ei în condiții optime, mai ales că apar în acest context factori specifici mult mai clar conturați precum diferența de limbă, diferențele culturale, distanța, factori ce se pot transforma oricând în bariere insurmontabile de comunicare.

Condițiile prealabile și absolut necesare pentru a putea vorbi despre o mediere transfrontalieră sunt crearea unui cadru legislativ pentru desfășurarea acestei proceduri, crearea unor standarde procedurale bilateral sau multilateral acceptate de state.

a. Adaptarea legislativă

Sistemele juridice ale statelor implicate direct sau prin intermediul cetățenilor lor în conflictul supus medierii trebuie să prevadă medierea ca modalitate de soluționare a conflictelor interne și internaționale. Acest lucru se va realiza fie prin adoptarea unor legi specifice, proprii, fie prin ratificarea, adoptarea, acceptarea sau aderarea la unele tratate¹ multilaterale, acorduri sau proiecte comune la nivel guvernamental.

¹ Legea nr. 590/2003 privind tratatele, Publicată în Monitorul Oficial, partea I nr. 23 din 12/04/2004, art. 1, alin. 1:

f) ratificare - se înțelege modalitatea de exprimare a consimțământului de a deveni parte la un tratat care a fost semnat de partea română, prin adoptarea unei legi de ratificare de către parlament sau, în condițiile legii, prin ordonanța de urgență a guvernului.

Statele părți la tratate sau acorduri internaționale în materia dreptului familiei sau a dreptului civil se văd obligate să folosească medierea sau alte modalități alternative în conflicte care au un anumit obiect, cum ar fi divorțul, încredințarea minorului, cazuri de rapire internațională etc.

Convenția de la Haga din 1996 denumită și Convenția de la Haga pentru protecția copilului², la care România a aderat în 1992, *prevede în art. 31 că Autoritățile centrale ale statelor contractante vor lua măsurile necesare pentru a facilita medierea, concilierea sau mijloace similare, soluționarea amiabilă pentru protecția persoanelor și a proprietății copilului în cazurile în care se aplică dispozițiile Convenției de la Haga.*

Autoritățile centrale au un rol esențial în a încuraja soluționarea amiabilă a diferendelor familiale prin promovarea unor cai de acces facil la medierea transfrontalieră și la alte modalități alternative de soluționare a conflictelor, de a crea normele juridice pe care să se contureze obligația autorităților de a se implica și de a avea un rol activ în realizarea acestui obiectiv.

De aceea, autoritățile centrale vor acționa rapid în interesul copilului, fie în temeiul convenției însăși, fie a legilor naționale și a convențiilor bi sau multilaterale pe care statul le-a semnat și asumat.

b. Modele de mediere transfrontalieră

Prin intermediul diferitelor proiecte pilot de mediere transfrontalieră, în special în domeniul protecției copilului, s-au sintetizat unele modele de mediere precum ar fi:

g) aprobare - se înțelege modalitatea de exprimare a consimțământului de a deveni parte la un tratat care a fost semnat de partea română, prin adoptarea unei hotărâri de aprobare de către Guvern;

h) aderare - se înțelege modalitatea prin care se exprimă consimțământul de a deveni parte la un tratat multilateral care nu a fost semnat de partea română;

i) acceptare - se înțelege modalitatea prin care se exprimă consimțământul de a deveni parte la un tratat multilateral care nu a fost semnat de partea română și care prevede expres această modalitate;

² Convenția de la Haga din 19 octombrie 1996 privind competența, dreptul aplicabil, recunoașterea, executarea și cooperarea în materia responsabilității părintești și a măsurilor de protecție a copiilor (*The Hague convention of 19 October 1996 on Jurisdiction, Applicable Law, Recognition, Enforcement and Co-operation in respect of Parental Responsibility and Measures for the Protection of Children*).

- medierea făcută de un singur mediator, care încearcă soluționarea conflictului direct cu toate părțile de față;
- co-medierea bilaterală făcută de câte un mediator din fiecare stat în aceeași locație cu toate părțile;
- co-medierea paralelă ținută de fiecare mediator în statul său doar cu câte o parte, urmând ca cei doi co-mediatori să comunice între ei ulterior sau simultan prin internet/teleconferință.

O particularitate a medierilor cu minori, care se poate aplica oricăruia dintre aceste modele, a fost aceea a includerii ca și participant la mediere a copilului care poate să fie ascultat în cadrul acestei proceduri.

c. Medierea organizată de unul sau mai multe state

Când medierea este organizată doar de unul dintre state, mediatorul va face medierea fie direct pe teritoriul statului propriu în prezența tuturor părților, fie va face sesiuni separate cu părțile deplasându-se și în celălalt stat, iar atunci când părțile o doresc, mediatorul va opta pentru o mediere indirectă prin internet sau prin videoconferință. Această ultimă variantă de mediere indirectă va fi influențată atât de voința părților, dar uneori și impusă de distanța geografică (care poate determina cheltuieli materiale însemnate și mult timp pentru părțile care se deplasează la întâlnirile cu mediatorul) sau de condițiile meteorologice de la un anumit moment (ninsori, uragane sau alte fenomene ale naturii care pot împiedica părțile să se deplaseze chiar pentru o perioadă mai îndelungată) ori de tergiversări care, deși sunt independente de voința părților, pot pune în pericol înțelegerile obținute la sesiunile anterioare.

Alteori, medierea este organizată de ambele state, astfel încât se realizează prototipul medierii bi sau multilaterale în care mediatorii tuturor statelor colaborează în soluționarea cazului. Așa a fost conceput Proiectul Franco-German de mediere bilaterală a carui succes s-a dovedit în timp, proiect ce avea ca premisa implicarea mediatorilor din ambele state.

În februarie 2003, Ministrul german al Justiției Brigitte Zypries și omologul său francez Dominique Perben semnav acordul de mediere bilaterală a conflictelor ce implicau părinți și copii. Mediatorii implicați în proiect participau la cursuri speciale pentru astfel de mediere. Cursurile se concentraseră atât pe legislația celui alt stat dar și pe uzanțele și cultura acestuia. În cei trei ani cât a durat proiectul fi-

nanțat de cele doua state, au fost soluționate peste 30 de conflicte privind autoritatea părintească în familii franco-germane. Se spunea în proiect că “unul dintre avantajele medierii internaționale rezidă în faptul că regulile de drept aplicabile în materie trec pe un plan secundar și singurele care constituie baza acordului dintre părți sunt interesele și așteptările fiecărei părți” și, totodată, un mare avantaj îl reprezintă faptul că medierea este o „modalitate alternativă prin care se poate scăpa de bariera pusă de legislațiile celor două țări”.

Plecându-se de la experiența acestui proiect în 2009, la cea de-a 7-a Conferință Europeană de dreptul familiei, Consiliul Europei pune bazele unui proiect parlamentar privind medierea internațională în relațiile de familie. Tot atunci s-a făcut un corolar al impactului pe care l-a avut medierea bilaterală franco-germană.

În materia răpirilor internaționale a copiilor implicați în conflicte familiale, a fost adoptată Convenția de la Haga din 1980, care instituia procedura medierii ca modalitate de rezolvare amiabilă și cu efecte pozitive pe termen lung în ceea ce privește relația părinților cu copilul, dar și reducerea stresului exercitat de regulă de un divorț asupra psihicului unui copil.

Această Convenție, ratificată de 87 de state, stabilește regulile de funcționare a unui mecanism juridic civil internațional, prin care se dorește reîntoarcerea în statul de rezidență a copiilor de până la 16 ani, răpiți sau reținuți în alt stat membru al Convenției.

d. Alegerea mediatorului

Mediatorii internaționali trebuie să fie buni specialiști în mediere, buni cunoscători al diversității culturale, flexibili, dotori de cooperare și excelenți comunicatori în cealaltă limbă. În proiectul franco-german, principalul obiectiv era de a adopta ca procedură comedierea, făcută în paralel de o pereche de mediatori: unul francez și unul german aleși de preferat dintre mediatori cu pregătiri profesionale diferite, încercând a se oferi fiecăreia dintre părți încredere și garanția unei abordări imparțiale și, totodată, dualiste a conflictului.

Părțile implicate într-un conflict sunt de regulă neîncredătoare față de persoanele ce vin din celălalt stat, existând prezumția că fiecare mediator va avea o atitudine părtinitoare față de cetățeanul din statul său. Adesea, fiecare participant intră în mediere cu un bagaj de experiențe negative legate de formalități, birocrație și proceduri neînțelese, fapt de natură să îl facă reticent la orice procedură, fie ea și medierea.

Tocmai de aceea cei doi co-mediatori care încearcă să conlucreze având același obiectiv pot reprezenta pentru părți „un model de cooperare constructivă”.

Mediatorii trebuie să fie specializați în acest tip de mediere, să fie familiarizați cu legislația și cultura celeilalte părți, să cunoască drepturile de care se bucură și obligațiile de care este ținută în statul său fiecare parte.

În domeniul protecției copilului, proiectele bilaterale, încheiate de Germania cu Franța și ulterior cu Spania, Polonia, Statele Unite ale Americii au prevăzut ca această co-mediere să fie făcută de un bărbat mediator de o parte și o femeie mediator de cealaltă parte, unul cu pregătire juridică, celălalt cu pregătire în educație sau psihologie.³

În urma unui studiu asupra unor medieri internaționale făcute cu aplicarea dispozițiilor Convenției de la Haga din 25 octombrie 1980 privind aspectele civile ale răpirii internaționale de copii, s-a observat că din cele 18 medieri reușite, doar două au fost mediate de o echipă mixtă, bărbat-femeie, în toate celelalte comunicarea fiind facilitată de mediatori femei.⁴

e. Limba folosită în medierea transfrontalieră

Una din calitățile esențiale ale mediatorului implicat într-o mediere transfrontalieră este cunoașterea aprofundată a limbii străine a celui alt stat. Mai ales în dreptul familiei există o încărcătură emoțională deosebit de mare, iar nevoile și interesele părților pot fi mult mai bine și mai liber exprimate în limba maternă, fără constrângeri lingvistice.

De aceea, mediatorii trebuie să se descurce cu ușurință în ambele limbi, să conducă medierea astfel, nefiind suficientă doar înțelegerea părților.

³ Mediatorul internațional trebuie:

- să fie specializat în tipul de mediere pe care dorește să o facă la nivel bilateral;
- să aibă o pregătire continuă și susținută, existând păreri că este necesar un curs de minim 1 an, nefiind suficient cursul de bază;
- să aibă competențe lingvistice în cel puțin 2 limbi străine;
- dovada unei vaste experiențe;
- o bună înțelegere a istoriei, culturii și religiei celui alt stat.

⁴ Buck, Trevor: An evaluation of the long-term effectiveness of mediation in case of international parental child abduction. June 2012, Reunite International Child Abduction Center pag. 80.

f. Contractul de mediere

Contractul dintre mediator și părțile mediate este atât o garanție, cât și o dovadă că părțile sunt bine informate cu privire la termenii și condițiile acestei proceduri.

Termenii contractului de mediere trebuie să fie clari și să ofere toate informațiile necesare cu privire la procesul de mediere, inclusiv informații detaliate privind costurile posibile.

Chiar înainte de începerea medierii părțile la mediere trebuie să își manifeste consimțământul în cunoștință, dându-și acordul în scris, în cadrul contractului dintre mediator și părți, dacă nu există dispoziții normative contrare în unul din statele implicate.

Contractul ar trebui să explice rolul mediatorului ca un terț neutru și imparțial și să sublinieze faptul că mediatorul doar asistă comunicarea între părți și că el sau ea nu reprezintă pe niciuna dintre părți. Această ultimă prevedere este deosebit de importantă în cazul în care medierea urmează să se desfășoare într-un conflict de familie transfrontalier ca și co-mediere bilaterală, bilingvă, căci părțile tind să simtă o legătură mai strânsă cu mediatorul care vorbește aceeași limbă și are aceleași fundamente culturale.

Prin contractul de mediere întocmit în medierea unui litigiu familial internațional ar trebui să se prevadă expres că mediatorul nu poate și nu va acorda consultanță juridică în ceea ce privește punerea în aplicare a acordului dintre părți în diferitele sisteme judiciare relevante în cauză, dar nici nu poate oferi informații sau sfaturi legate de acest aspect.

De aceea, este importantă cooperarea cu reprezentanții de specialitate juridică ai părților sau uneori apelarea de către părți la surse independente de consiliere juridică.

Confidențialitatea procesului de mediere este nu doar un principiu esențial, dar această condiție trebuie să fie precizată și evidențiată în contractul de mediere.

În plus, contractul poate include și o clauză prin care părțile se obligă să nu îl citeze ca martor pe mediator, dar și referiri la metodele utilizate, la domeniul de aplicare al medierii, la costurile posibile pe care le poate antrena această procedură.⁵

⁵ Medierea-Ghid de bune practici a Convenției de la Haga 25 octombrie 1980 asupra aspectelor civile ale răpirii internaționale de copii.

Dacă această informare nu este prinsă în dispozițiile contractului ar trebui să fie aduse la cunoștința părților prin alte mijloace precum pliante, comunicări transmise părților sau afișate pe site-ul mediatorului sau al autorității centrale, pentru a fi cunoscute de părți înainte de începerea medierii.

2. Accesul la medierea transfrontalieră

Directiva 2008/52/CE a Parlamentului European și a Consiliului privind anumite aspecte ale medierii în materie civilă și comercială prevede că dispozițiile sale „ar trebui să se aplice procedurilor în care două sau mai multe părți ale unui litigiu transfrontalier încearcă, din proprie inițiativă, să ajungă la o înțelegere în privința soluționării litigiului dintre ele, cu asistența unui mediator. Aceasta ar trebui să se aplice în materie civilă și comercială” dar nu asupra drepturilor cu privire la care părțile nu pot dispune.

Condiție subiectivă

Accesul la medierea transfrontalieră, potrivit acestei directive, este în primul rând condiționat de calitatea părților. Astfel, posibilitatea de a apela la această procedură aparține oricărei persoane cu domiciliul sau reședința într-un stat membru al Uniunii Europene (cu excepția Danemarcei), care este parte la un litigiu transfrontalier al cărui obiect intră sub incidența directivei.⁶

Condiții obiective

Una dintre condițiile pe fondul cărora se poate avea acces la medierea transfrontalieră este aceea ca statele membre implicate să fi adoptat acte normative conforme cu dispozițiile Directivei, creând mediul legal pentru desfășurarea acestei proceduri.

Obiectul litigiului trebuie să se subscie cauzelor care potrivit normelor naționale sau internaționale pot fi soluționate prin metoda

⁶ Art. 2 din Directiva 2008/52/CE a Parlamentului European și a Consiliului privind anumite aspecte ale medierii în materie civilă și comercială „Un litigiu transfrontalier este acela în care cel puțin una dintre părți își are domiciliul sau reședința obișnuită într-un alt stat membru decât cel al oricărei părți la data la care:

- a. părțile decid să recurgă la mediere după apariția litigiului;
- b. medierea este impusă de instanță;
- c. există o obligație de a recurge la mediere, obligație care reiese din dreptul național;
- d. s-a transmis o invitație adresată părților”.

alternativă a medierii, fără să se aducă astfel atingere ordinii de drept sau bunelor moravuri.

Deși în Directiva 2008/52/CE a Parlamentului European și a Consiliului privind anumite aspecte ale medierii în materie civilă și comercială se vorbește despre părți ca fiind persoane fizice, având ca atribut de identificare domiciliul sau reședința, medierea transfrontalieră mai ales în materie comercială poate avea ca și părți persoane juridice de drept privat, când statele semnatare ale unui acord bi sau multilateral doresc acest lucru.

Accesul la această procedură nu este blocat de existența unor cereri în procedura contencioasă.

Statele membre ale Convenției de la Haga din 1980 vor stabili o autoritate centrală care să poată furniza informații privind costurile și serviciile de mediere familială internațională în materia răpirilor de copii sau vor delega această atribuție unei autorități centrale care să reprezinte un punct de contact pentru toți cei care doresc să apeleze la această procedură.

Primul pas în facilitarea accesului la acest tip de mediere este chiar furnizarea de informații legate de serviciile de mediere internațională pe fondul normelor juridice specifice fiecărui stat implicat.

Comisia special constituită pentru punerea în practică a Convenției de la Haga din 1980 privind răpirile internaționale de copii și a Convenției de la Haga din 1996 pentru Protecția Copilului, la cea de-a șasea întrunire, a recomandat să se întreprindă lucrări suplimentare pentru a promova coerența în interpretarea și aplicarea art. 13 (1) b), inclusiv, dar nu limitat la acuzațiile de violență domestică și de familie.

Această Comisie a recomandat Consiliului pentru afaceri generale și politică să autorizeze instituirea unui grup de lucru compus din judecători, autorități centrale și experți trans-disciplinari pentru elaborarea unui Ghid de bune practici privind interpretarea și aplicarea art. 13 (1) b), de natură a oferi îndrumare autorităților judiciare, ținând seama de concluziile și recomandările speciale din trecut.⁷

Grupul de lucru astfel constituit a stabilit anumite principii pentru crearea unor structuri de mediere în care se cere statelor care doresc implicarea în procesul unor medieri familiale transfrontaliere și implicit

⁷ Ghidul de bune practici a Convenției de la Haga din 25 octombrie 1980, privind răpirile internaționale de copii, pct. 321.

aplicarea acestor principii să stabilească pentru toți doritorii un punct de contact central, unde oricine poate afla informații legate de serviciile de mediere transnațională dintr-o țară sau alta, costurile pe care le presupun aceste servicii, lista mediatorilor specializați în medierea internațională, dar și asupra unor aspecte importante privitoare la modul în care un acord de mediere odată obținut poate deveni obligatoriu pentru părți și cum punem în aplicare acest acord de mediere.

Informarea ar trebui să fie oferită de către un stat atât în limba sa oficială, cât și în două dintre limbile oficiale ale Uniunii Europene, respectiv engleza și franceza, iar datele de contact stabilite (numele autorității însărcinate cu informarea, adresa, telefonul, adresa de e-mail, dar și numele persoanei responsabile), vor trebui comunicate Biroului Permanent al Conferinței de la Haga, ca o dovadă în plus a transparenței și accesibilității.

O altă condiție legată de informare este celeritatea cu care autoritatea responsabilă trebuie să răspundă solicitărilor de informații.

Principiile întocmite și-au dovedit în timp relevanța în cazuri de mediere transfrontalieră fie ele grefate pe Convenția de la Haga din 25/10/1980 privind răpirea internațională de copii și nu numai.

În această materie a rapirilor internaționale de copii, dată fiind fragilitatea emoțională și psihologică a părților, este preferabil ca punctul de contact și de informare stabilit de către statele semnatare ale Convenției de la Haga din 1980 să fie chiar la autoritatea centrală a statului, iar, în cazul în care informarea va fi făcută de un organism independent, cooperarea și legătura dintre cele două ar trebui să fie foarte strânsă pentru a asigura o relevantă și foarte rapidă informare și prelucrare a cererii de înapoiere a minorului în cazurile de răpire internațională.

Informarea părții va fi despre mediere, procedurile Convenției de la Haga din 25 octombrie 1980 privind aspectele civile ale răpirii internaționale de copii și despre serviciile în această materie. Autoritatea responsabilă va încerca și abordarea celeilalte părți pentru a o convinge să accepte așezarea la masa medierii și astfel să încurajeze o rezolvare amiabilă a conflictului, urmată într-un caz de răpire internațională a minorului, de înapoiere voluntară și cât mai grabnică a acestuia.

Implicarea statelor s-a manifestat diferit, existând și țări care din dorința de a implementa acest tip de mediere au promovat medierea internațională, oferind chiar ele servicii de mediere sau angajând astfel de servicii de la un alt furnizor.

3. Participarea copilului și a terților la mediere

Un domeniu aparte de aplicare a medierii transfrontaliere este cel al conflictelor ce țin de dreptul familiei, unde existența copiilor minori poate reprezenta cea mai importantă premisă pentru încercarea păstrării de către părinți, chiar și după despărțire, a unor relații civilizate și de cooperare în educația și creșterea copiilor lor.

Inițial în proiectul pilot franco-german de mediere transfrontalieră, implicarea directă a minorilor nu era prevăzută ca parte a procedurii de soluționare a conflictului de dreptul familiei referitor la copii.

Ascultarea minorilor în cadrul procedurii de mediere este de regulă lăsată la aprecierea mediatorului, în raport cu fiecare caz, de experiența sa și de dorințele părinților.

Practica a dovedit necesitatea de a discuta chestiunile delicate în prealabil cu părinții, de a asculta și de a ține seama de nevoile copilului. Odată ce părinții conștientizează aceste nevoi, tot ei vor trebui să își asume responsabilitatea deciziilor luate.

În 2003, Consiliul Europei stabilea⁸ în art 55 alin. 1 lit. e) al Regulamentului (CE) nr. 2201/2003 privind Cooperarea în cazuri specifice responsabilității părintești⁹ ca autoritățile centrale, la solicitarea

⁸ Council Regulation (EC) No 2201/2003 concerning jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in matrimonial matters and the matters of parental responsibility, repealing Regulation (EC) No 1347/2000.

⁹ Regulamentul (CE) nr. 2201/2003 Cooperarea în cazuri specifice responsabilității părintești Art. 55 Autoritățile centrale, la solicitarea unei autorități centrale a unui alt stat membru sau a titularului răspunderii părintești, cooperează în cauze specifice pentru realizarea obiectivelor prezentului regulament. În acest scop, acestea vor lua, direct sau prin intermediul autorităților publice sau al altor organisme, toate măsurile necesare, în conformitate cu legislația aceluia stat membru în materie de protecție a datelor cu caracter personal:

(a) să colecteze și să facă schimb de informații:

(i) cu privire la situația copilului;

(ii) cu privire la orice proceduri în curs de desfășurare; sau

(iii) cu privire la deciziile luate în legătură cu copilul;

(b) furnizarea de informații și asistență titularilor răspunderii părintești care solicită recunoașterea și executarea unei hotărâri pe teritoriul lor, în special cu privire la drepturile de acces și înapoierea copilului;

(c) facilitarea comunicărilor între instanțele judecătorești, în special pentru aplicarea articolului 11 alineatul (6) și (7) și articolul 15;

(d) să furnizeze astfel de informații și asistență, astfel cum este necesar de către instanțele judecătorești să aplice articolul 56, precum și

(e) să faciliteze acordul între titularii răspunderii părintești recurând la mediere sau la alte mijloace și facilitarea cooperării transfrontaliere în acest scop.

unei autorități centrale a unui alt stat membru sau a titularului răspunderii părintești să faciliteze atât obținerea unei înțelegeri prin mediere sau alte mijloace și cooperarea transfrontieră pentru reușita acesteia.

Potrivit considerentelor Regulamentului (CE) nr. 2201/2003, audierea unui copil joacă un rol important. Participarea unui copil la mediere sau la altă modalitate ADR este în general diferit percepută și aplicată, de la stat la stat.

În ascultarea copilului mediatorul trebuie să se concentreze pe protejarea copilului față de efectele conflictului și să se asigure că acesta nu va simți în vreun fel răspunderea deciziilor luate de părinți, că nu se va simți copleșit de situația existentă.

Ascultarea minorului va fi făcută atunci când se consideră oportună această măsură în raport cu vârsta minorului și gradul său de maturitate.

Uneori, ascultarea o poate face un psiholog sau chiar mediatorul. De aceea, în proiectele bilaterale privind medierea în chestiuni legate de încredințarea minorilor, s-a considerat eficientă și necesară pregătirea psiho-pedagogică a unuia dintre mediatori. Din practica unor psihologi specializați în ascultarea minorilor în cadrul medierii s-au cristalizat unele tipuri de întrebări adresate minorului:

- Întrebări pentru a stabili dacă și cât de mult înțelege copilul motivele pentru care este ascultat;
- Întrebări despre el și despre viața sa actuală în măsură să creeze o relație de încredere cu mediatorul;
- Întrebări privind modul în care copilul vede sau vrea să se schimbe situația actuală și mai ales ce anume ar schimba;
- Copilul va fi, de asemenea, întrebat dacă dorește ca mediatorul să poată transmite părinților cele discutate sau nu și, eventual, să își dea acceptul în acest sens.

Condiția *sine qua non* pentru audierea unui minor în cadrul procedurii de mediere este ca acel copil să își dorească acest lucru, iar părinții lui să accepte aceasta formă de implicare. Această audiere este utilă și mediatorului care, pus în fața unor interpretări și susțineri diferite ale părinților, trebuie să clarifice poziția reală a copilului, ajutându-i pe părinți să găsească opțiuni ce pot să diminueze proporțiile conflictului.

Dar nu este importantă doar ascultarea ci, uneori, este suficientă participarea unui copil pentru a putea ajuta la decongestionarea atmosferei și la depășirea unor bariere și poziții pe care părinții le susțin cu înrâncenare. Într-un astfel de caz privind înapoierea din Germania a unui copil născut în Statele Unite ale Americii, mediatorii au considerat oportun mai întâi să pregătească părțile în vederea unei întâlniri dintre copil și tată. În ciuda faptului că aceștia nu comunicau în aceeași limbă (copilul de doi ani și jumătate știa doar limba germană, iar tatăl vorbea doar engleza), felul în care au reușit să interacționeze a determinat atât schimbarea atitudinii mamei, care a devenit mult mai deschisă negocierilor, dar a și confirmat ideea salvatoare a mediatorilor care au încercat să treacă peste blocajul inițial și au reușit să facă părțile să coopereze.¹⁰

Scopul implicării unui copil într-o mediere familială internațională poate fi acela de a contura nevoile superioare și dorințele minorului, de a-i face pe părinți să le cunoască, să le ia în seamă atunci când acceptă sau nu o soluție privitoare la copil.

Uneori, practica din medieri ce privesc răpiri internaționale a arătat că fie implicarea directă a unui copil poate fi dificilă, fie presupune unele riscuri, motiv pentru care este oportună reprezentarea minorului.

Documentele internaționale conferă statelor și o mare libertate în a alege singure mijloacele procedurale și căile legislative prin care copilul ar putea fi implicat sau reprezentat atât în căile judiciare, cât și în procedurile alternative.

Sistemul judiciar român prevede posibilitatea judecătorului în litigiile de familie să asculte copiii în mod direct. Copilul poate fi audiat într-o ședință de judecată normală sau în camera de consiliu singur sau în prezența unui asistent social. Ascultarea copilului de către magistrat se face cu respectarea principiului general al interesului superior¹¹ al copilului dar și al principiului specializării magis-

¹⁰ Paul, Christoph C./Walker, Jamie: Family Mediation in International Child Custody Conflicts: The Role of the Consulting Attorneys. Revista : American Journal of Family Law 1/2008 pag. 45; Mediation bei Internationalen Kindschaftskonflikten e.V., www.mikk-ev.de

¹¹ Legea nr. 272/2004 privind protecția și promovarea drepturilor copilului publicată în Monitorul Oficial, Partea I nr. 557 din 23 iunie 2004, art. 2 paragraf 3 "Principiul interesului superior al copilului va prevala în toate demersurile și deciziile care privesc copiii, întreprinse de autoritățile publice și de organismele private autorizate, precum și în cauzele soluționate de instanțele judecătorești".

tratului, audierii diferențiate, pregătirii prealabile a magistratului în vederea inter-relaționării cu minorul¹².

Atunci când judecătorii sunt reticenți la implicarea sau audierea directă a copilului în cadrul procedurilor judiciare, instrumentele internaționale permit ascultarea copilului de către un psiholog sau asistent social care va transmite instanței un raport referitor la rezultatul audierii.

O provocare în materia răpirii internaționale de copii o reprezintă și cazurile de răpiri ale copiilor ce provin din familii mixte, când minorul este răpit într-un stat arab, când încercările de înapoiere sunt blocate de refuzul autorităților de cooperare și de reticența născută din diferențele culturale și religioase. De aceea, încheierea unor acorduri bilaterale cu aceste state, prin care să se încurajeze rezolvarea unor astfel de conflicte pe calea medierii transfrontaliere, ar reprezenta pentru părinții și copiii minori implicați o dovadă a sprijinului pe care autoritățile străine trebuie să i-l ofere.

Prezența traducătorilor în cadrul medierii ca terțe persoane ridică problema încrederii părților față de modalitatea și acuratețea traducerii dar și a respectării de către traducători a condiției de confidențialitate, care este de natura procesului de mediere.

Pot apărea în cadrul procedurii de mediere terțe persoane, membri ai familiei, apropiați sau împuterniciți ai unor instituții abilitate a căror opinie poate fi solicitată de mediator sau de părți (ex: reprezentanți ai autorității tutelare, ai unității de învățământ unde învață minorul, ai unității spitalicești unde este acesta tratat) în vederea stabilirii cât mai clar a modalității în care interesele și nevoile minorului/părților pot fi satisfăcute cât mai bine.

Prezența avocaților poate fi o garanție a cadrului legal, mai ales când mediatorul nu are o pregătire juridică, riscând să se ajungă la un acord care cuprinde clauze ce încalcă drepturi inalienabile sau norme imperative ale vreunui dintre state.

Prezența avocaților a fost acceptată și prin telefon sau e-mail.

Concluziile și înțelegerea la care părțile ajung prin mediere este adesea concisă, cu elemente subiective, vizând în principal nevoile lor și ale copiilor dacă este vorba de un conflict de acest fel.

¹² Coordonatori Mona-Maria Pivniceru și Cătălin Luca – Ghid de audiere a copilului în proceduri judiciare, Ed. Hamangiu, București 2009, pag. 56-60.

Astfel că necesara configurare juridică a acestui acord revine avocaților consultanți, care au posibilitatea de a informa fiecare parte despre aspectele pozitive și negative pe care le poate presupune soluționarea diferendului lor în instanță, îi poate ajuta să înțeleagă din punctul de vedere al celeilalte jurisdicții cum este văzut cazul lor și să îi ajute să hotărască în cunoștință de cauză dacă o mediere este în interesul lor și a copiilor minori.

Medierea transfrontalieră desfășurată în temeiul dispozițiilor Convenției de la Haga din 25 octombrie 1980 privind răpirea internațională de copii se încheie cu așa numitul *Memorandumul înțelegerii*, prelucrat în termeni juridici de către reprezentanții legali ai părților.

Instanța judecătorească trebuie să motiveze părinții aflați în astfel de situații, dându-le posibilitatea să încerce medierea cu respectarea dispozițiilor legale interne și internaționale.

Ca și în cazul altor state, normele juridice de drept intern adoptate de România au promovat obligația judecătorului de a invita părțile să încerce soluționarea amiabilă prin mediere a unui litigiu. Astfel, ședința de informare devine obligatorie pentru reclamant în prima fază, dând șanse cunoașterii la nivel macrosocial a medierii ca procedură eficientă de rezolvare rapidă și avantajoasă a unui diferend.

Dar, pentru a putea promova cu convingere medierea, un judecător ar trebui să o cunoască și dacă e posibil să creadă că un anumit tip de litigiu, raportat și la părțile implicate, poate avea șanse mari de rezolvare prin mediere sau prin altă modalitate alternativă procedurii judiciare. De aceea, statele sunt încurajate constant să includă în formarea magistraților și informații despre procesul de mediere în sine.

În cazurile de răpire internațională a copiilor, judecătorul are un rol important în promovarea unor soluții agreeate, căci, indiferent dacă medierea a fost deja generic propusă de către autoritatea competentă centrală, instanța sesizată cu acțiunea va trimite părțile la ședința de informare asupra medierii.

4. Acordul de mediere. Conținut. Caracterul executiv. Conținutul deciziei instanței în cazul în care soluția este pronunțată pe baza unui acord de mediere

a. Acordul de mediere. Conținut

După unele studii făcute, acordurile de mediere sunt în mare proporție respectate, părțile fiind direct implicate în procesul de decizie. Acordul ar trebui să fie un corolar al nevoilor și intereselor lor și a celor direct sau indirect afectați de litigiu.

Din punct de vedere formal, acordul va fi de preferat redactat bilingv, părțile și mediatorul verificând acuratețea traducerii, pentru a evita ulterioare interpretări sau inadvertențe care să pună în pericol aplicarea acordului.

Mediatorul/co-mediatorii se vor asigura de faptul că deciziile luate de comun acord de părți nu încalcă legile sau principiile morale ale celui alt stat putând fi puse în executare, motiv pentru care se va solicita așa cum spuneam o consultație de specialitate.

Părțile pot să prevadă în acord faptul că acest înscris este obligatoriu sub condiția verificării legalității sale de către avocații tuturor părților până la un termen cert, iar în cazul în care acești reprezentanți legali consideră necesară includerea unor dispoziții importante în raport cu cerințele legale ale unuia sau altuia dintre statele implicate, să se reia discuția cu mediatorul și implicit negocierea completărilor aduse.

Acordul poate cuprinde însă și hotărârea părților de a recurge tot la mediere înainte de a apela la căile judiciare, în cazul neînțelegerilor născute în executarea termenilor acordului sau la apariția unor divergențe noi în cazul unor relații continue, cum sunt cele privind încredințarea și creșterea unui minor.

În unele cazuri de mediere familială internațională, mediatorii au considerat util să se formuleze un acord de mediere intermediar¹³, după primele sesiuni comune, acord care mai mult ajută

¹³ Paul, Christoph C./Walker, Jamie: An International Mediation: From Child Abduction to Property Distribution. Revista: American Journal of Family Law 3/2009, pag. 168; Mediation bei Internationalen Kindschaftskonflikten e.V., www.mikk-ev.de

părțile să stabilească cu claritate obiectivele pe termen lung și scurt, pe care împreună cu mediatorul doreau să le atingă.

Ceea ce este important într-un caz ce presupune o relație continuă cu minorul este ca părțile să fie deschise continuării medierii de fiecare dată când apare un incident sau să hotărască doar pe termen scurt, urmând ca după această perioadă să se rediscute termenii acordului.

Acordurile obținute într-o mediere transfrontalieră a unui conflict familial privesc modul în care decid să acționeze părțile uneori pe un termen relativ scurt (ex. până la terminarea anului școlar, până la mutarea unui părinte în celălalt stat). Dacă unele din condițiile avute în vedere la încheierea acordului nu se împlinesc, iar părțile doresc tot prin mediere să stabilească modul în care se va desfășura relația lor cu copii minori, de exemplu în contextul acestor schimbări, pot negocia un nou acord sau modifica unii termeni stabiliți anterior. Atunci când însă părțile doresc să modifice nejustificat clauzele acordului, forma scrisă și obligatorie a acordului asumat anterior de părți oferă o garanție a punerii sale în executare silită dacă este cazul.

Termenii acordului mediat trebuie să fie elaborați astfel încât să permită producerea de efecte juridice și, totodată, punerea în executare a acordului de mediere. În plus, practica în acest tip de mediere a arătat că este foarte important ca înainte de finalizarea acordului părțile să beneficieze de un timp limitat de reflecție, timp în care aceștia au și posibilitatea de a obține consiliere juridică de specialitate cu privire la toate implicațiile și consecințele juridice ale înțelegerii în toate sistemele de drept aflate în cauză.

Mediatorul, dacă participă la redactarea acordului, trebuie să fie conștient că unul din scopurile acordului de mediere este acela de a fi pus în executare, de aceea trebuie să ia toate măsurile necesare pentru a conferi efecte juridice acordului și pentru a asigura executarea în raport cu normele juridice specifice statelor implicate.

Un punct esențial al convențiilor bilaterale de reglementare a medierii transfrontaliere este cooperarea dintre autoritățile administrative și judiciare în vederea facilitării executării acordului de mediere. În acest sens normele internaționale încurajează instanțele de judecată să ceară asistență din partea autorităților centrale dacă este nevoie, dar și să apeleze la norme juridice naționale sau internaționale.

Pentru pregătirea implementării acestor proceduri alternative, statele membre ale Convenției de la Haga 1980, nefiind obligate, sunt însă sfătuite să ia în considerare necesitatea de a adopta dispoziții normative care să ajute procedurile de executare ale acordurilor de mediere.

Pentru ca soluțiile obținute prin mediere să fie durabile, acordul mediat trebuie să îndeplinească toate condițiile legale de executorialitate ale fiecărui stat implicat.

Când prin acordul obținut prin mediere părinții ajung la o înțelegere și stabilesc înapoierea minorului, acest acord trebuie transpus în practică, cu celeritate, evitând astfel orice confuzie suplimentară sau posibila înstrăinare a copilului de elementele de stabilitate pe care le are, de oamenii și locurile care îi sunt repere.

Memorandumul înțelegerii, acordul schițat de părți, adesea cu ajutorul mediatorului, nu va putea produce însă efecte juridice cât timp nu este pus în concordanță cu normele juridice aplicabile în statele implicate.

În cazul în care însăși valabilitatea clauzelor acordului sau a unei părți ale acestora depinde de aprobarea ulterioară a instanței judecătorești, în termenii acordului ar trebui să se includă faptul că producerea efectelor juridice a acestuia va fi condiționată de aprobarea instanței, vorbind doar de un acord provizoriu¹⁴ până la împlinirea condiției de care este afectat.¹⁵

b. Caracterul executoriu al acordului de mediere

Încă din 21 mai 2008, art. 20 al Directivei 2008/52/EC a Parlamentului European și a Consiliului referitoare la unele aspecte ale medierii în materie civilă și comercială preciza astfel: „Conținutul unui acord rezultat în urma medierii care a devenit executoriu într-un stat membru ar trebui recunoscut și declarat executoriu în celelalte state membre, în conformitate cu dreptul comunitar sau legislația națională. Aceasta ar putea, de exemplu, fie pe baza Regulamentului (CE) nr. 44/2001 din 22 decembrie 2000 privind competența judiciară, recunoașterea și executarea hotărârilor judecătorești în

¹⁴ Denumit de unele instrumente internaționale sau în legislațiile unor state, „memorandum of understanding”.

¹⁵ Art. 1400 Cod civil roman și art. 64 Legea nr. 192/2006 modificată de Legea nr. 202/2012 în materia divorțului, care produce efecte de la pronunțarea sa de instanță și nu retroactiv de la încheierea acordului de mediere.

materie civilă și comercială sau a Regulamentului (CE) nr. 2201/2003 din 27 noiembrie 2003 privind competența, recunoașterea și executarea hotărârilor judecătorești în materie matrimonială și în materia răspunderii părintești”.

Acordul de mediere încheiat dobândește un caracter executoriu, ca o garanție pe care statele membre ale Uniunii Europene o asigură tuturor părților sau doar uneia dintre ele, când toate celelalte părți își exprimă consimțământul în mod expres în acest sens. Astfel, părțile sau partea interesată au posibilitatea de a solicita dobândirea caracterului executoriu al conținutului acordului obținut în urma medierii.

Există excepția refuzului investirii cu putere executorie, așa cum spuneam când prin conținutul său acordul este contrar dreptului statului membru în care este făcută solicitarea și când dreptul acelui stat nu prevede posibilitatea conferirii acestuia un caracter executoriu. Fiecare stat membru al Uniunii Europene este obligat să stabilească și, totodată, să comunice Comisiei Europene care sunt instanțele judecătorești sau celelalte autorități competente să confere printr-o hotărâre sau act autentic acest caracter executoriu acordului.

În dreptul intern român, potrivit dispozițiilor art. 59 din Legea nr. 192/2006 privind medierea și organizarea profesiei de mediator, cu modificările ulterioare, notarul public poate autentifica acordul sau instanța competentă poate pronunța la cererea părților, în camera de consiliu, hotărârea de încuviințare a înțelegerii părților, hotărâre ce constituie titlu executoriu pe teritoriul statului nostru. În cazul în care există o cerere de chemare în judecată la momentul în care părțile au acceptat medierea, acordul încheiat de părți în urma acestei proceduri necontencioase va sta la baza hotărârii de expedient, care din punct de vedere procedural reprezintă un act cu putere executorie.

Noul Cod de procedură civilă¹⁶, la art. 1093, definește „hotărârile străine” ca fiind actele de jurisdicție contencioasă sau necontencioasă ale instanțelor judecătorești, actele notariale sau ale oricăror autorități competente dintr-un stat nembru al Uniunii Europene, incluzând astfel și eventualele acorduri de mediere cu putere executorie încheiate în alt stat ca urmare a unei medieri trans-naționale.

¹⁶ Noul Cod de Procedură Cvilă, republicat în Monitorul Oficial, Partea I nr. 545 din 03/08/2012, ce ar urma să intre în vigoare la 1 februarie 2013.

Art. 1102 „(1) Hotărârile străine care nu sunt aduse la îndeplinire de bunăvoie de către cei obligați a le executa pot fi puse în executare pe teritoriul României, pe baza încuviințării date, la cererea persoanei interesate, de către tribunalul în circumscripția căruia urmează să se efectueze executarea.

(2) Hotărârile străine prin care s-au luat măsuri asiguratorii și cele date cu executare provizorie nu pot fi puse în executare pe teritoriul României.”

Condițiile încuviințării executării sunt :

- executarea hotărârii străine se încuviințează doar dacă hotărârea este executorie potrivit legii statului de sediu al instanței care a pronunțat-o.

- instanța care a pronunțat-o a avut, potrivit legii statului de sediu, competența să judece procesul fără însă a fi întemeiată exclusiv pe prezența pârâtului ori a unor bunuri ale sale fără legătură directă cu litigiul în statul de sediu al respectivei jurisdicții;

- există reciprocitate în ceea ce privește efectele hotărârilor străine între România și statul instanței care a pronunțat hotărârea.”

Astfel, art. 682 din Codul de procedură civilă include între alte titluri executorii “*înscrierile autentice*”. Potrivit legii române, un acord de mediere obținut direct de mediator, fără să fi existat o hotărâre judecătorească prin care instanța să ia act de această înțelegere, va trebui autentificat pentru a putea fi pus în executare silită.

Odată devenit titlu executoriu pe teritoriul României, acordul de mediere se poate bucura de acest caracter executoriu în toate statele membre ale Uniunii Europene, în condițiile stabilite de Regulamentul 44/2001/CE.

Întrucât investirea cu putere executorie a acordului este supusă regulilor procedurale ale statului membru în care se încheie acest acord, celălalt stat poate recunoaște titlul sau se poate opune executării, așa cum instanțele italiene pot invoca nulitatea sau anularea unui acord de mediere în condițiile dispozițiilor art. 615 din Codul Italian de Procedură Civilă. Același articol prevede însă ca excepție imposibilitatea de a invoca nulitatea când o instanță din celălalt stat a decis asupra obligativității față de părți a acordului de mediere, căci în acest caz ar exista o autoritate de lucru judecat.¹⁷

¹⁷ Elena D Alessandro Recunoașterea sentințelor străine, Ed. Giappichelli 2007, pag. 18.

Din conținutul Directivei nr. 2008/52/EC, art. 6 paragraful 2¹⁸, dar și din actele normative ale altor state europene se observă că unul din standardele minime de punere în executare a acordului de mediere este ca ambele părți să consimtă la aceasta.

În Italia, de exemplu, Președintele Tribunalului, înainte să se pronunțe pe învestirea cu putere executorie a unui acord transnațional de mediere trebuie să verifice existența unui acord și după aceea să se pronunțe dacă acest acord „contravine ordinii publice sau normelor juridice imperative” italiene. Italia, însă, nu cere acordul tuturor părților pentru învestire ca alte state membre, precum Spania sau Germania.

Spania, în schimb, a stabilit o modalitate necontencioasă, prin care la cererea părților sau cu acordul acestora și la cererea doar a unei părți, notarul poate investi cu forță executorie acordul de mediere sau poate respinge cererea dacă va considera că este contrară ordinii publice.

În ceea ce privește manifestarea voinței tuturor părților în vederea executării, în practică s-a dovedit că partea obligată va încerca adesea să evite să-și exprime acest acord fapt ce poate determina tergiversări în punerea în executare a clauzelor înțelegerii obținute.

Poate de aceea tot mai mulți mediatori aleg în medierile transfrontaliere să insereze în înțelegerea finală acordul aprioric al părților ca acest acord să fie investit în oricare dintre statele implicate. Când medierea a reușit, dar părțile sau una dintre ele au refuzat introducerea acestei clauze, învestirea cu formulă executorie a acordului nu poate fi făcută în Spania, singura soluție fiind obținerea unui titlu executoriu european.

Un acord parental, pentru a deveni executoriu, poate necesita legalizare notarială sau omologare de către o instanță.

În acest context al recunoașterii și punerii efective în aplicare a soluțiilor acceptate prin acordul de mediere, devine foarte importantă cooperarea între autoritățile administrative/judiciare ale diferitelor state în cauză, care pot sprijini eforturile părților de a da durabilitate pe termen lung acordului și de a-i conferi acestuia efecte juridice obligatorii și putere executorie.

¹⁸ “Member States shall ensure that it is possible for the parties or for one of them with the explicit consent of the others, to request that the content of a written agreement resulting from mediation be made enforceable”.

Art. 17 al Regulamentului nr. 44/2001 al CE din 22 decembrie 2000 privind competența judiciară, recunoașterea și executarea hotărârilor în materie civilă și comercială stabilește că: „În virtutea aceluiași principiu al încrederii reciproce, procedura în temeiul căreia o hotărâre pronunțată într-un stat membru devine executorie în alt stat membru trebuie să fie eficientă și rapidă. În acest sens, hotărârea de încuviințare a executării unei hotărâri trebuie să fie făcută practic automat în urma unor verificări pur formale ale documentelor furnizate, fără ca instanța să aibă posibilitatea de a invoca din oficiu unul dintre motivele de neexecutare prevăzute în prezentul regulament.”

Același regulament 44/2001CE, precizează la art. 57 și 58 faptul că „Actele autentice înregistrate și care sunt executorii într-un stat membru sunt, la cerere, declarate executorii într-un alt stat membru, în conformitate cu procedura prevăzută la articolul 38 și următoarele”, iar instanța poate respinge cererea de încuviințare a executării sau poate revoca o astfel de hotărâre, doar dacă această executare este „vădit contrară ordinii publice din statul membru solicitat”. Mai mult, regulamentul asimilează “actelor autentice” cărora li se aplică aceste dispoziții și convențiile încheiate în fața unor autorități administrative sau autentificate de acestea și aplică același regim și tranzacțiilor judiciare care au fost aprobate de o instanță în cursul unui proces și care sunt executorii în statul membru în care au fost încheiate.

c. Conținutul deciziei instanței în cazul în care soluția este pronunțată pe baza unui acord de mediere

În materia dreptului familiei, instanța va verifica legalitatea acordului de mediere, va lua act de acest acord și va dispune măsurile care depășesc sfera acordului de mediere. Se vor cuprinde în dispozitiv acele înțelegeri din acordul de mediere pentru chestiuni asupra cărora părțile pot dispune într-un domeniu în care este posibilă soluționarea conflictului prin mediere.

Instanța verifică garanțiile morale față de părintele căruia i se încredințează minorul. Apoi, va consfinți înțelegerile privind fiecare capăt de cerere, va lua act de fiecare învoială în parte și va include în dispozitiv doar acele părți din acord privitoare la aspecte pe care instanța nu are căderea de a le modifica – precum înțelegerea de partaj.

Atunci când medierea se desfășoară în paralel cu procedurile judiciare, apelarea la mediere poate fi convențională (la inițiativa părților), fie legală, când instanța recomandă medierea (făcând aplicarea unei norme dispozitive) sau obligă părțile să recurgă la mediere (dacă există norme imperative în acest sens).

Prin modificarea legii române în materie de mediere¹⁹, art. 61 prevede, pentru litigiile ce fac obiectul unor cereri aflate pe rolul instanțelor, că se pot rezolva prin mediere *„din inițiativa părților sau la propunerea oricăreia dintre acestea ori la recomandarea instanței, cu privire la drepturi asupra cărora părțile pot dispune potrivit legii”*.

Potrivit art. 63 *“În cazul în care litigiul a fost soluționat pe calea medierii, instanța va pronunța, la cererea părților, cu respectarea condițiilor legale, o hotărâre, care se bucură de forța probantă a unui înscris autentic, ceea ce este foarte important pentru părți, și are puterea executorie dată de lege și, în plus, odată soluționat diferendul, o nouă cerere, cu același obiect, aceeași cauză și aceleași părți poate fi respinsă prin admiterea excepției de fond, absolută și pre-remptorie a autorității de lucru judecat.*

Alin. 3 al aceluiași articol prevede că *“Hotărârea de expedient pronunțată conform prevederilor prezentei legi constituie titlu executoriu”*.

Instanța poate prin această hotărâre de expedient doar să constate existența consimțământului părților, să verifice dacă dispozițiile din cuprinsul acordului încalcă legile și ordinea publică. Dar dacă suntem în prezența unui acord de mediere transfrontalieră, instanța inițial sesizată, dacă se consideră competentă material și teritorial să judece litigiul, va face verificarea atât potrivit normelor de drept (atât de drept intern, cât și de drept internațional) aplicabile litigiului (inclusiv în materia competenței teritoriale și materiale), dar și potrivit acordurilor bilaterale dintre state și a instrumentelor internaționale care se aplica cu prioritate față de legea proprie.

Dacă instanța română este cea care pronunță hotărârea prin care încuviințează acordul de mediere intervenit între părți, va putea să dispună și scutirea de taxe dacă sunt îndeplinite condițiile legale.

¹⁹ Legea nr. 115/2012 din 4 iulie 2012 pentru modificarea și completarea Legii nr. 192/2006 privind medierea și organizarea profesiei de mediator în România, publicată în Monitorul Oficial nr. 441 din 22.05.2006.

Instanțele ar trebui să aplice procedura comună prin care se consfințește învoiala părților și se pronunță hotărârea de expedient, incluzând aici și verificarea susținerii acestui acord de toate părțile²⁰.

Dacă nu există dispoziții contrare sau speciale în acordurile bilaterale privind medierea transfrontalieră, instanțele se vor pronunța luând act de acordul intervenit, conform legii aplicabile și instrumentelor internaționale. În materia dreptului familiei, pentru capătul de cerere privind divorțul, va dispune desfacerea căsătoriei așa cum au stabilit părțile în acordul de mediere și, totodată, va lua act de înțelegerile făcute pentru fiecare capăt de cerere accesoriu.

Atunci când nu există proceduri speciale, instanța va pronunța hotărârea de expedient, cuprinzând în dispozitivul acesteia însuși conținutul acordului mediat, potrivit normelor de drept comun.

5. Concluzii

În sprijinul soluționării conflictelor prin intermediul medierii transfrontaliere vin dispozițiile instrumentelor internaționale și proiectele bilaterale guvernamentale, statele făcând eforturi pentru o corectă și completă informare a cetățenilor lor, pentru stabilirea unor reguli de procedură și standarde, dar și a unui cadru organizațional apt de a asigura desfășurarea cu succes a medierilor.

În domeniul încredințării minorilor, a stabilirii dreptului de vizită, obligația de întreținere, procedura medierii transfrontaliere conferă părinților garanția că nu va exista tergiversarea soluționării judiciare și mult prea încheată și birocratică punere în executare a unei hotărâri judecătorești obținută cu greu. Astfel, o eventuală procedură judiciară de înapoiere a unui minor nu va fi nici eșuată și nici încetinită putându-se desfășura în paralel cu medierea părților.

Scopul de a obține o soluție amiabilă, cu efecte pozitive pe termen lung, presupune că medierea transfrontalieră poate fi accesată nu doar ca procedură prealabilă celei judiciare, ci așa cum spuneam mai sus, chiar concomitentă cu cea clasică, iar uneori survenită în faza de executare a unor hotărâri judecătorești.

²⁰ Dec. nr. 195/2011 dos. nr. 2724/233/2009 – Tribunalul Galați din Culegere de hotărâri judecătorești pronunțate în materia medierii, Dec. 195/2011, dos. 2724/233/2009 Tribunalul Galați, pag. 178-180.

Un lucru important este ca toți cei care se confruntă cu situații în care pe fondul unei separări între soți, trebuie să conștientizeze faptul că apelarea cât mai rapidă la o mediere sau la altă cale alternativă de soluționare a conflictului poate evita producerea unei posibile sau chiar iminente răpiri a copiilor. De aceea, în această materie trebuie să existe o permanentă informare națională că ieșirea din țară a unui minor se poate face doar cu acordul expres al celuilalt părinte cu drepturi de custodie sau în baza unei hotărâri judecătorești, legea română fiind modificată în acest sens²¹.

²¹ Potrivit dispozițiilor alin. 2 din Legea nr. 248/2005 publicată în Monitorul Oficial nr. 682 din 26/07/2005 privind regimul liberei circulații a cetățenilor români în străinătate cu modificările și completările ulterioare, minorii români pot călători în străinătate numai însoțiți, cu acordul părinților ori al reprezentanților legali.

CAPITOLUL 4

PRINCIPII, METODE ȘI MODELE DE MEDIERE TRANSFRONTALIERĂ

Anca Elisabeta CIUCĂ

1. Introducere

Directiva CE/52/2008 identifică medierea în litigiile transfrontaliere ca un domeniu distinct de aplicare a medierii. În acest sens, directiva aduce în prim plan nevoia diferențierii între aspectele cu caracter general, care guvernează activitatea mediatorilor în orice situație supusă medierii, de aspectele specifice medierii în litigii transfrontaliere.

Fiecare situație supusă medierii este diferită, are propriile particularități și, ca atare, solicită o permanentă adaptare a mediatorului, care trebuie să dea dovadă de o mare flexibilitate și o permanentă adaptabilitate. Totuși, medierea este guvernată de un set de principii care se regăsesc în toată activitatea mediatorului și care determină constant modul în care lucrează cu părțile.

Nevoile părților, caracteristicile lor particulare conduc la construirea unor modele de acțiune ce se regăsesc repetitiv în activitatea mediatorilor, dar stilul personal determină o procedură proprie de lucru. Există o foarte mare varietate de situații în care mediatorul este chemat să intervină, adaptând constant aplicarea aspectelor cu caracter general, respectiv principii și metode, la cazul particular al părților care au solicitat sprijinul mediatorului.

Pentru a asigura servicii de mediere de calitate justițiabililor, majoritatea Statelor Membre au adoptat acte normative prin care definesc condițiile de acreditare a mediatorilor, precum și modul în care se asigură accesul la serviciile de mediere în litigii transfrontaliere.

În continuare sunt prezentate principii, modele, metode și proceduri aplicabile în medierea transfrontalieră, precum și referitor la accesul la servicii de mediere în diferite State Membre.

2. Context general

a. Despre mediere

Medierea, în sens larg, este definită ca *"intervenția în negociere sau într-un conflict a unei a treia părți, acceptată, care nu are putere de decizie administrativă sau are putere limitată de decizie, dar care asistă părțile să ajungă în mod voluntar la un aranjament reciproc acceptat cu privire la aspectele aflate în dispută. Suplimentar abordării aspectelor de conținut, medierea poate de asemenea contribui la stabilirea sau consolidarea relațiilor dintre părți, bazate pe încredere și respect, sau la finalizarea unei relații între părți, într-o manieră care să minimizeze costurile și impactul psihologic negativ asupra lor."*²²

Deși abordează și aspecte ce țin de relație și comunicare, medierea așa cum este definită de Christopher Moore (1996) acordă cea mai mare atenție negocierii dintre părți pentru a lua cea mai bună decizie referitor la problema cu care se confruntă, mutual acceptată de către acestea. Mai mult, această abordare a medierii acceptă și situații în care negocierea apare chiar la finalul unei relații, și nu la începutul ei sau pentru a consolida relația.

În antiteză, medierea mai poate fi definită ca *"un proces social în care o terță parte ajută părțile în eforturile acestora de a îmbunătăți calitatea interacțiunii și comunicării dintre ele"*²³.

Prima definiție vede medierea ca *un proces structurat* orientat către adoptarea unei decizii negociate de către părți cu privire la obiectul disputei, cu scopul de a rezolva conflictul.

A doua definiție consideră medierea ca fiind *un proces social*, menit să conducă la *îmbunătățirea relației* dintre părți, în scopul de a construi capacitatea părților de a lua decizii comune mai bune, datorită unei mai bune înțelegeri a situației.

Cele două definiții influențează mai degrabă modul de abordare a intervenției celei de a treia părți care, în primul caz este mai mult orientată spre formularea unui acord cu privire la aspectele în dispută, iar în al doilea caz acordă atenție îmbunătățirii relației dintre părțile în

²² Moore, Christopher W. – *"The Mediation Process – Practical Strategies for Resolving Conflict"*, Second Edition, published by Jossey-Bass Publishers, San Francisco, California, US, 1996; pag. 15.

²³ Prein, Hugo – *"Medierea conflictelor – o abordare practică"*, Manual pentru dobândirea aptitudinilor profesionale și a tehnicilor de mediere, ediția a II-a, Boom, Amsterdam; pag. 6.

conflict. Pe de altă parte, din analiza celor două definiții și a scopului intervenției rezultă că, uneori, pentru a putea să ia decizii cu privire la soluționarea conflictului, părțile au mai întâi nevoie să parcurgă o etapă în care să ajungă să își înțeleagă reciproc mai bine modul de a acționa și reacționa în situația conflictuală dată, pentru că astfel relația dintre ele să se îmbunătățească suficient și să devină capabile să formuleze de comun acord o înțelegere, ca o etapă ulterioară.

Utilizată în relație cu acțiunea judiciară, medierea este prioritar orientată spre formularea de comun acord de către părțile în conflict, a unei înțelegeri cu privire la aspectele ce fac obiectul litigiului, doar în acest fel putând să ofere o alternativă extrajudiciară mai rapidă și mai puțin costisitoare pentru ele.

Pornind de la obiectivul principal declarat în Preambul, respectiv *"de a asigura un acces mai bun la justiție, ca parte a politicii Uniunii Europene de instituire a unui spațiu de libertate, securitate și justiție..."*²⁴, Directiva 2008/52/CE definește tipul de mediere care face obiectul acestui act normativ, respectiv *"un proces structurat, în diferent cum este denumit sau cum se face referire la acesta"*²⁵...

Față de metodele tradiționale de rezolvare a unor dispute prin impunerea deciziei administrative a unei autorități sau prin invocarea unor drepturi în fața organelor judiciare, medierea construiește soluția pornind de la identificarea și conștientizarea *intereselor reale* ale tuturor părților aflate în conflict. Părțile sunt asistate de o a treia parte care le ajută să comunice, să negocieze și să construiască împreună un mod de soluționare a disputei, cu care să fie unanim de acord, fără a se simți constrânse.

Raportat la acțiunea judiciară, medierea este o modalitate de soluționare extrajudiciară a disputelor, care asigură o mai mare eficiență din perspectiva costurilor și o soluționare rapidă, din perspectiva procedurală, deoarece modul de organizare, locul și momentul desfășurării medierii, precum și durata ședințelor de mediere sunt adaptate nevoilor părților. Faptul că soluționarea este rezultatul unei negocieri între părți, iar decizia finală este acceptată de comun acord de către părți, asigură șanse mai mari de punere în practică a soluției

²⁴ "Directiva 2008/52/CE a Parlamentului European și a Consiliului, din 21 mai 2008, privind anumite aspecte ale medierii în materie civilă și comercială"; Preambul, alin. (5)

²⁵ "Directiva 2008/52/CE a Parlamentului European și a Consiliului, din 21 mai 2008, privind anumite aspecte ale medierii în materie civilă și comercială"; art. 3, lit. (a)

și dau o mai mare stabilitate acestora decât în cazul impunerii printr-o decizie administrativă sau prin hotărâre a unei instanțe judiciare.

Deși o hotărâre judecatorească are caracter definitiv și este opozabilă tuturor terților, în ceea ce privește costurile și adaptabilitatea la nevoile părților, este de preferat o soluționare a unei dispute pe cale amiabilă.

Statisticile la nivel european²⁶ în materie comercială indică faptul că la nivelul celor 26 de State Membre cărora le este aplicabilă Directiva nr. 2008/52/CE, durata unui proces este în medie de 505 de zile calendaristice (Belgia), cu o maximă de 1290 zile calendaristice (Slovenia). Costurile asociate acestor procese, la nivel statistic reprezintă 16,6% (Belgia) în medie la nivel european, mergând până la 33,0% (Republica Cehă), din suma de recuperat în instanță. Costurile estimate includ cheltuielile cu instanța (taxe judiciare, experți etc.), cheltuielile cu onorariile avocaților și cheltuielile cu punerea în executare a hotărârii judecătorești.

Spre exemplificare, în Belgia durata medie a unui proces în instanță este de 505 zile calendaristice, iar cheltuielile de judecată însumează în medie 16,6 % din suma de recuperat ce face obiectul procesului, în timp ce în Italia durata medie a unui proces este de 1.210 zile calendaristice, iar cheltuielile de judecată însumează în medie 29,9 % din suma de recuperat în instanță. Utilizând medierea, părțile au nevoie în medie de 45 de zile în Belgia, respectiv de 47 de zile în Italia pentru soluționarea disputei, iar costurile ocazionate de mediere în aceste țări luate ca exemplu reprezintă doar 43,75 % din costurile unui proces în Belgia, respectiv doar 27,78 % din costurile unui proces în Italia²⁷.

²⁶ De Palo, Giuseppe; Feasley, Ashley; Orecchini, Flavia - „*Quantifying the cost of not using mediation – a data analysis*”, published by The Directorate – General for International Policies, Policy Department, Citizens' Rights and Constitutional Affairs, 2011; pag.11-12; <http://www.europarl.europa.eu/document/activities/cont/201105/20110518ATT19592/20110518ATT19592EN.pdf>

²⁷ „*Quantifying the cost of not using mediation – a data analysis*” – De Palo, Giuseppe; Feasley, Ashley; Orecchini, Flavia; published by The Directorate – General for International Policies, Policy Department, Citizens' Rights and Constitutional Affairs, 2011; pag.13; <http://www.europarl.europa.eu/document/activities/cont/201105/20110518ATT19592/20110518ATT19592EN.pdf>

b. Despre mediator

Mediatorul este cea de a treia parte care intervine și ajută părțile să negocieze, *“o persoană care nu este direct implicată în dispută”*²⁸. Mediatorul are rolul de a oferi părților *“o nouă perspectivă”* asupra subiectelor în dispută și de a-i ajuta *“să construiască o relație orientată către rezolvarea problemelor”*. Mediatorul *“nu are putere de decizie, nu poate obliga părțile să rezolve conflictul dintre ele într-un fel sau altul și nici nu poate să pună în executare decizia părților.”*²⁹

În sensul Directivei 2008/52/CE, conform definiției dată la art. 2 lit. (b), *mediator înseamnă “orice terț chemat să conducă procesul de mediere într-o manieră eficientă, imparțială și competentă, indiferent de denumirea sau de profesia terțului în statul membru respectiv și de modul în care terțul a fost numit sau i s-a solicitat să efectueze medierea”*.

Prin definiția dată, directiva trasează și coordonatele minime de pregătire a celei de a treia părți (terțului), adică a mediatorului. Pregătirea mediatorului include în mod necesar și minimal cunoștințe teoretice despre procesul de mediere (medierea ca proces structurat), abilități privind conducerea procesului de mediere, dar și o pregătire privind competențele mediatorului, atât la nivel general, cât și al cerințelor stabilite prin lege. Această pregătire specifică și distinctă este obligatorie indiferent de experiențele în alte domenii sau de modul în care mediatorul ca și terț a fost solicitat să efectueze o anumită mediere. Cu alte cuvinte, indiferent de profesia anterioară, de experiențele profesionale anterioare sau de raporturile instituționale pe care le-a stabilit anterior, terțul care dorește să aibă funcția de mediator are, în toate cazurile și fără nici o excepție, obligația de a se pregăti distinct pentru a conduce un proces de mediere.

Directiva acordă o atenție deosebită asigurării calității serviciului de mediere și obligă statele membre să încurajeze *“prin orice mijloace pe care le consideră potrivite, elaborarea unor coduri voluntare de conduită și acceptarea acestora de către mediatori și organizațiile care furnizează servicii de mediere, precum și a altor mecanisme*

²⁸ Moore, Chirstopher W. – *“The Mediation Process – Practical Strategies for Resolving Conflict”*, Second Edition, published by Jossey-Bass Publishers, San Francisco, California, US, 1996; pag.15

²⁹ Moore, Chirstopher W. – *“The Mediation Process – Practical Strategies for Resolving Conflict”*, Second Edition, published by Jossey-Bass Publishers, San Francisco, California, US, 1996; pag.17

eficace de control al calității privind furnizarea serviciilor de mediere." art. 4 alin (1). Un model, de la care se poate porni în elaborarea unui cod de conduită profesională a mediatorilor la nivelul fiecărui stat membru sau al fiecărei asociații profesionale în parte, este disponibil pe site-ul oficial al Comisiei Europene care încă din 2002 a lansat o discuție publică asupra unui Cod de Conduită al mediatorilor și a inclus în discuții cele mai reprezentative organizații ale acestora.³⁰

Codul European de Conduită al Mediatorilor reiterează condițiile minime de *pregătire*, onestitatea mediatorului în stabilirea ședințelor de mediere și a altor întâlniri cu părțile, *principiile* pe baza cărora acționează acesta, respectiv neutralitate, imparțialitate, confidențialitate și al liberului consiliământ al părților, ca și condiție pentru a asigura *autonomia decizională* (autodeterminarea) părților în procesul de mediere și în formularea înțelegerii, precum și câteva cerințe minime legate de procesul de mediere și procedura medierii prin care să se asigure eficacitatea intervenției mediatorului.

Pentru a conduce medierea într-o manieră eficace, mediatorul propune părților o anumită abordare a situației, astfel încât aceștia să își atingă obiectivul de a formula o înțelegere cu privire la rezolvarea disputei, cu costuri cât mai mici și într-un timp rezonabil. Este prin urmare o obligație etică a mediatorului de a fi permanent orientat către eficiență și eficacitate, în beneficiul părților. Pe de altă parte, cerința expresă de a conduce medierea *într-o manieră competentă* presupune o pregătire solidă în ce privește procesul de mediere, abilitatea de a conduce procesul de mediere și o cunoaștere a domeniului în care se manifestă conflictul. Mai mult, pentru a asigura competența modului în care conduce medierea, mediatorul are obligația să refuze preluarea unui caz dacă nu are o cunoaștere minim necesară a domeniului.

A treia parte, terțul sau mediatorul cum este denumit de directivă, își conduce intervenția respectând un set de principii, respectiv neutralitate, imparțialitate, confidențialitate și autodeterminarea părților. Cunoașterea prealabilă a acestor principii asigură *acceptabilitatea*³¹ mediatorului de către părți. *Acceptabilitatea* nu înseamnă, în

³⁰ *European Code of Conduct for Mediators*,
http://ec.europa.eu/civiljustice/adr/adr_ec_code_conduct_en.pdf

³¹ Moore, Christopher W. – "The Mediation Process – Practical Strategies for Resolving Conflict", Second Edition, published by Jossey-Bass Publishers, San Francisco, California, US, 1996; pg.15-16.

mod necesar, că părțile își doresc intervenția mediatorului, dar este condiția esențială pentru ca ele să fie de acord să negocieze în prezența mediatorului, să îi accepte sugestiile cu privire la modul în care vor negocia, enunțate sub forma unor reguli, să accepte strategia de abordare a problemei propusă de mediator, precum și clarificările și completările făcute de acesta pe parcursul medierii.

În toate cazurile, succesul medierii se bazează pe încrederea pe care părțile o acordă mediatorului, ca persoană specializată și aptă să le ajute să își rezolve disputa dintre ele. Construirea încrederii în mediator și, implicit, în mediere ca metodă amiabilă de soluționare a disputelor, începe încă de la modul de organizare a profesiei, astfel încât să fie asigurat un standard minim de calitate³². În acest sens, fiecare mediator sau organism din domeniul medierii are obligația să se organizeze astfel încât să respecte principiile privind independența, transparența, eficacitatea și corectitudinea serviciilor pe care le oferă.

Mediatorii și organismele din domeniul medierii care oferă sau promovează serviciile de mediere au obligația de a informa publicul larg în mod onest cu privire la apartenența la un anumit grup profesional, pregătirea și experiența în mediere, domeniile de practică în conformitate cu experiența profesională conexasă care îi recomandă în preluarea la mediere a unei dispute dintr-un anumit domeniu, precum și referitor la costurile serviciilor pe care le oferă. De asemenea, mediatorii și organismele aferente medierii au obligația de a furniza publicului larg informații din care să rezulte o estimare a duratei serviciului de mediere într-un anumit tip de dispută și de a nu da promisiuni de rezultat, decât în format statistic sau procentual, specificând sursa pentru toate tipurile de informații pe care le oferă³³.

c. Medierea transfrontalieră

Prin Directiva 2008/52/CE, Uniunea Europeană include medierea în sistemele juridice ale Statelor Membre din punct de vedere procedural și dă valoare juridică atât demersului părților de a-și re-

³² *Directiva 2008/52/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 21 mai 2008 privind anumite aspecte ale medierii în materie civilă și comercială*, publicată în *Jurnalul Oficial al Uniunii Europene* din 24.5.2008, L 136/4, pct. (18).

³³ *Commission Recommendation 2001/310/CE, of 4 April 2001, on the principles for out-of-court bodies involved in the consensual resolution of consumer disputes*, published in the *Official Journal of the European Communities* in 19.4.2001, pg. L 109/56.

zolve pe cale amiabilă prin mediere diferendul, cât și înțelegerii la care acestea ar putea eventual ajunge ca rezultat al parcurgerii procedurii medierii. Directiva definește un domeniu nou de aplicare a medierii, medierea în litigii transfrontaliere³⁴. În cazul particular în care cel puțin una dintre părți își are domiciliul sau reședința obișnuită în alt stat, părțile trebuie să facă față și unor inerente diferențe culturale, eventual lingvistice, dar și de înțelegere a unui alt sistem de drept decât cel cu care sunt familiarizate.

Deși domeniul de manifestare este anterior definit de practică, respectiv familie, comercial, vecinătate (grănițuire), malpraxis, financiar-bancar, penal (victimă - agresor) sau în cazuri cu minori (cel puțin una din părți este un minor), *litigiile transfrontaliere* adaugă elementul de extraneitate care diferențiază cerințele privind specializarea mediatorului, ca terț chemat să ajute părțile în soluționarea conflictului, și fac din *medierea transfrontalieră* un nou domeniu de aplicare.

d. Cadrul normativ și de organizare a aplicării medierii transfrontaliere

Directiva 2008/52/CE identifică o serie de condiții pentru ca medierea în litigiile transfrontaliere în cadrul Uniunii Europene să devină aplicabilă, obiectivul fiind acela de a contribui astfel la o mai bună funcționalitate a pieței interne.

Disponibilitatea serviciilor de mediere este o primă condiție ca medierea să poată deveni aplicabilă în litigii transfrontaliere. Astfel, “Statele membre încurajează, prin orice mijloace pe care le consideră potrivite, punerea la dispoziția publicului larg, în special pe Internet, a informațiilor privind modalitățile de contactare a mediatorilor și a organizațiilor care oferă servicii de mediere.” (art. 9, Informarea publicului larg).

Pentru transpunerea acestei prevederi a fost necesară adoptarea sau modificarea în consecință a unor acte normative interne la

³⁴ Directiva 2008/52/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 21 mai 2008 privind anumite aspecte ale medierii în materie civilă și comercială, publicată în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene din 24.5.2008, L 136/4, art. 2, alin. (1): “un litigiu transfrontalier este acela în care cel puțin una dintre părți își are domiciliul sau reședința obișnuită într-un alt stat membru decât cel al oricăreia dintre părți la data la care:

- a) părțile decid să recurgă la mediere după apariția litigiului;
- b) medierea este impusă de instanță;
- c) există o obligație de a recurge la mediere care reiese din dreptul național sau o invitație este adresată părților, în sensul articolului 5.”

nivelul fiecărui Stat membru, în special a legislației vizând organizarea serviciilor de mediere. Până la finalul anului 2012 a fost adoptată sau modificată și completată o astfel de lege (*Mediation Act*) în aproape toate cele 26 de State Membre care au participat la adoptarea directivei, cu excepția Danemarcei care nu a participat la adoptare și, prin urmare, aceasta nu i se aplică.

Prin lege, fiecare stat membru a desemnat o autoritate competentă pentru organizarea serviciilor de mediere în relația cu instanțele, care asigură recunoașterea pregătirii profesionale a mediatorilor și informarea publicului cu privire la accesul la serviciile de mediere în statul respectiv, prin publicarea unei liste sau registru sau tablou al mediatorilor autorizați/acreditați. Totodată, autoritatea competentă în domeniul medierii are obligația să facă demersurile necesare pentru ca informațiile publice despre mediatori, organizațiile care oferă servicii de mediere și serviciul de mediere propriu-zis să respecte cerințele Directivei 2008/52/CE și ale *Recomandării 2001/310/CE* a Comisiei, referitor la principiile aplicabile organismelor extrajudiciare din domeniul rezolvării consensuale a disputelor din domeniul protecției consumatorilor³⁵.

Pentru a preîntâmpina o percepție de inferioritate a medierii în raport cu actul de justiție datorită faptului că punerea în aplicare a acordului rezultat din mediere depinde strict de bunăvoința părților, Directiva 2008/52/CE recomandă statelor membre “*să asigure părților unui acord scris rezultat în urma medierii posibilitatea conferirii unui caracter executoriu conținutului acestuia*” (punctul (19)). Prin astfel de prevederi, precum și prin alte modificări ale codurilor de procedură civilă ale statelor membre, în concordanță cu prevederile sale, Directivă 2008/52/CE încurajează utilizarea în complementaritate a demersului în instanță cu procedura medierii, că metoda extrajudiciară, într-un litigiu dat. Aceste prevederi au condus la modificări ale Codurilor Civile și de Procedură Civilă care să includă medierea și să ofere posibilitatea părților de a acorda un caracter executoriu acordului rezultat în urma unei medieri.

În scopul evitării prelungirii excesive a unui proces în instanță, dar și costuri exagerate pentru susținerea acestora, nu este exclusă și utilizarea “*negocierilor precontractuale și nici a altor proceduri cva-*

³⁵ *Commission Recommendation 2001/310/CE, of 4 April 2001, on the principles for out-of-court bodies involved in the consensual resolution of consumer disputes*, published in the Official Journal of the European Communities in 19.4.2001, pg. L 109/56

sijudiciare, precum anumite sisteme de conciliere judiciară, sisteme de soluționare a plângerilor consumatorilor, arbitrajul și deciziile experților, sau procedurilor în cadrul cărora persoanele sau organele care conduc procedura emit o recomandare oficială, ce poate fi obligatorie sau nu, privind soluționarea litigiului”³⁶.

Medierea nu exclude utilizarea și a altor metode extrajudiciare sau cvasijudiciare, dar le poate complementariza, cel puțin pentru aspectele în care părțile ar trebui să adopte o decizie de comun acord, cum ar fi deciziile legate de modul de punere în aplicare a deciziei emise de unul dintre terți enumerați la punctul 11 din Preambulul la Directivă. În concluzie, deși modificările și completările legislative conduc la recunoașterea medierii ca metodă extrajudiciară de soluționare a unui litigiu și au făcut posibilă recunoașterea acordului de către instanță, totuși ele nu conduc la excluderea și a altor forme de rezolvare amiabilă sau cvasijudiciară a unor conflicte ce ar putea îmbrăca eventual forma unor litigii.

3. Principiile aplicabile medierii

Pentru ca medierea să își atingă obiectivul, respectiv de a oferi părților șansa să construiască împreună o soluție reciproc avantajoasă și unanim acceptată, principala condiție este ca ele să fie asistate de o a treia parte specializată, denumită mediator, pe care părțile o investesc cu încredere și acceptă să conducă discuțiile pe care le vor purta pentru formularea unei soluții.

Ca metodă de **rezolvare pe cale amiabilă** a disputelor, medierea este în toate cazurile guvernată de următoarele principii:

- mediatorul conduce procesul de mediere în mod **neutru și imparțial**, nefiind în conflict de interese nici cu părțile, nici cu obiectul disputei;
- mediatorul păstrează **confidențialitatea** asupra tuturor aspectelor de care ia cunoștință în această calitate, referitor la părți și la obiectul disputei;

³⁶ Directiva 2008/52/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 21 mai 2008 privind anumite aspecte ale medierii în materie civilă și comercială, publicată în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene din 24.5.2008, L 136/4, pct. (11)

- mediatorul respectă **autodeterminarea părților**, asigurându-se că:
 - părțile recurg la mediere în mod **voluntar** și nu sunt constrânse să accepte, să continue sau să finalizeze medierea;
 - părțile stabilesc **de comun acord** care sunt termenii înțelegerii lor și nu le sunt impuse nici un fel de condiții privind aceasta;
 - părțile **decid liber și în cunoștință de cauză** cu privire la acceptarea medierii, a mediatorului și a modului în care își soluționează disputa al cărei obiect este supus medierii.
- mediatorul urmărește ca **înțelegerea părților să fie legală și echitabilă**, să nu conțină clauze excesive sau nelegale.

a. Neutralitatea și imparțialitatea mediatorului

Prin acceptarea unei solicitări, mediatorul se obligă să conducă procesul de mediere în mod *neutru și imparțial*, să asigure egalitate de tratament tuturor părților implicate în conflict, oferindu-le astfel șanse egale în ce privește soluționarea disputei care face obiectul medierii. Astfel, pe durata întregului proces, mediatorul *abordează o poziție neutră și menține o atitudine echidistantă* față de părțile aflate în dispută.

Mediatorul are obligația de a informa părțile cu privire la orice situație care îl poate face să fie în conflict de interese cu una sau cu ambele părți, sau cu obiectul disputei. În cazul în care există orice alte motive care îi pot afecta neutralitatea și imparțialitatea, mediatorul are obligația să refuze preluarea cazului respectiv.

Dacă pe parcursul procesului de mediere apar informații noi care îl plasează în conflict de interese cu una din părți sau cu obiectul disputei, precum și informații care îi afectează capacitatea de a mai conduce neutru și imparțial procesul de mediere, mediatorul are obligația de a anunța părțile de situația nou intervenită și de a se retrage din mediere.

Dacă în timpul procesului de mediere una dintre părți demonstrează o capacitate redusă de a negocia un acord care să îi fie favorabil, mediatorul poate oferi informații de specialitate cu caracter general, dar nu poate oferi consultanță de specialitate. Informațiile pot

fi de natură juridică sau de orice altă natură, iar după caz poate recomanda consultarea unui specialist în domeniu, precum avocat, jurist sau consilier marital. Pentru a putea conduce în continuare într-o manieră neutră și imparțială procesul, mediatorul poate informa părțile despre opțiunea de a apela la serviciile unui specialist în domeniu, dar nu poate impune sau condiționa continuarea medierii de prezența sau consultarea individuală de către părți a unui astfel de specialist.

b. Confidențialitatea informațiilor la care mediatorul are acces

Prin acceptarea angajamentului de a media o dispută între două sau mai multe părți, mediatorul se obligă să asigure confidențialitatea asupra identității părților și a tuturor informațiilor oferite de acestea în timpul procesului de mediere, în ședințe comune sau în ședințe separate. Obligația de păstrare a confidențialității începe chiar din perioada de pregătire a medierii, când mediatorul ia contact cu fiecare parte, pregătindu-le pentru a participa în procesul de mediere. Începând încă din etapa de pregătire, mediatorul poate dezvălui celeilalte părți sau oricăror alte persoane, ori poate face publice doar acele informații pentru care partea sau părțile și-au dat acordul expres că pot fi dezvăluite. Astfel, mediatorul garantează părților dreptul la viață privată, confidențialitatea datelor cu caracter personal, precum și confidențialitatea oricăror informații referitoare la părți.

În cazul în care una dintre părți dorește să fie păstrată confidențialitatea asupra unor aspecte care, cunoscute fiind de cealaltă parte, ar influența major modul de soluționare a disputei, mediatorul poate refuza să mai continue medierea, fără însă a dezvălui informațiile ce i-au fost furnizate și asupra cărora partea respectivă dorește să fie păstrată confidențialitatea.

În toate cazurile, dacă a avut acces la informații cu caracter confidențial furnizate de cel puțin două dintre părțile aflate în dispută, mediatorul nu mai poate fi angajat de niciuna dintre părți într-o altă calitate de expert pentru același obiect al disputei, cum ar fi avocat, consilier marital sau alt tip de expert.

Există și excepții cu privire la obligația de păstrare a confidențialității de către mediator. Astfel, în cazul în care pe parcursul procesului de mediere ia cunoștință de informații cu privire la fapte ce pun în pericol creșterea și dezvoltarea minorului, mediatorul este obligat să anunțe autoritatea tutelară, nemaifiind obligat să păstreze

confidențialitatea asupra acelor fapte și identității părților. În mod similar, dacă ia cunoștință de aspecte de natură penală, care pun în pericol ordinea publică sau siguranța națională, mediatorul nu mai are obligația de a păstra confidențialitatea. În cazul în care pe parcursul medierii a apărut o situație în urma căreia a fost obligat să încalce obligația de confidențialitate, mediatorul nu mai poate continua medierea, indiferent de decizia părților.

Mediatorul nu poate avea calitatea de martor. Totuși, dacă părțile decid acest lucru sau dacă situația impune ca mediatorul să fie audiat ca martor referitor la aspecte ce privesc părțile, după ce a avut calitatea de martor mediatorul nu mai poate continua medierea.

c. Liberul consimțământ și autodeterminarea părților care recurg la mediere

Prin participarea la mediere, părțile își dau consimțământul de a participa la o negociere pentru a găsi împreună cea mai bună cale de rezolvare a unei dispute. Ele pot, însă, negocia doar dacă își exprimă **liber consimțământul** în acest sens și li se respectă dreptul la autodeterminare, adică libertatea de a-și formula singure soluția, în termenii pe care îi consideră cei mai adecvați pentru situația lor particulară. Astfel, *autodeterminarea și autoritatea decizională* a părților sunt esențiale pentru ca negocierea să conducă la o soluție durabilă, percepută ca eficientă, realistă și corectă de către părți.

În consecință, mediatorul conduce discuțiile dintre părți și negocierile dintre acestea fără să exercite nici un fel de constrângere asupra lor, cu excepția unor reguli minime de conduită, pe care le anunță de la început și pentru care părțile își exprimă acordul, înainte de începerea medierii propriu-zise.

Autonomia părților în luarea deciziilor în mediere nu poate fi niciodată totală, ele sunt interdependente una de cealaltă sau de terți care le influențează deciziile. În toate cazurile, asupra părților se exercită și alte tipuri de constrângeri, precum cele legate de timp, bani, energie, imaginație, inteligență, cunoaștere într-un anumit domeniu, limbaj etc. Aceste constrângeri le-ar putea determina să ia anumite decizii care nu le sunt favorabile sau le pot împiedica să identifice o oportunitate în ceea ce afirmă cealaltă parte. Alteori părțile pot fi prea încrezătoare în propriile lor calități, capacități sau resurse, caz în care atenția le este îndreptată doar spre anumite aspecte din negocierea cu cealaltă parte.

Din acest motiv, mediatorul are totuși pe tot parcursul medierii un *rol corectiv*³⁷ și *completativ*³⁸, ajutând în permanență la clarificarea anumitor aspecte prin reformulări, reîncadrări sau întrebări. Mai mult, în situația în care una din părți se simte intimidată sau în dezechilibru față de cealaltă parte, mediatorul are rolul de a o ajuta să își restabilească încrederea în sine, să își identifice punctele tari pe care să își construiască argumentația, eventualele propuneri de soluționare a disputei sau să evalueze propunerile celeilalte părți dintr-o altă perspectivă. Deși permanent corectează și completează declarațiile sau propunerile părților, mediatorul are obligația de a face acest lucru fără a denatura sensul celor spuse de părți, construind în permanență pe ceea ce părțile au adus deja în discuție.

Anterior preluării angajamentului, dar și la începutul fiecărei întâlniri cu părțile, mediatorul are obligația de a explica modul în care va decurge procedura de mediere, care sunt regulile minime de conduită pe care le recomandă bazându-se pe experiența lui anterioară și pe care părțile se angajează să le respecte, ce rol vor avea părțile în mediere, ce se așteaptă de la ele și care sunt consecințele parcurgerii procedurii medierii și semnării unui acord final. Termenii unui eventual acord sunt stabiliți de către părți de comun acord, iar deciziile părților se iau în cunoștință de cauză. Mediatorul are responsabilitatea de a se asigura că părțile au înțeles corect termenii acordului, că decizia lor s-a luat pe baza liberului consimțământ și nu le este impus nici un aspect cu privire la înțelegerea lor.

Autodeterminarea părților se manifestă și prin faptul că părțile recurg în mod **voluntar** la mediere și nu pot fi obligate să accepte, să continue sau să finalizeze medierea, dacă ele nu doresc acest lucru.

Părțile au libertatea de a-și alege singure un mediator, acesta nu le poate fi impus, iar mediatorul nu poate exercita nici un fel de constrângere asupra părților cu privire la acceptarea, continuarea sau finalizarea medierii.

Prin informarea prealabilă începerii medierii, prin clarificări ulterioare și prin conduita sa pe tot parcursul medierii, mediatorul încurajează în permanență părțile să își exercite autonomia în luarea deciziilor.

³⁷ *Exemplu:* Înțeleg că doriți să spuneți că... (urmează o transpunere în limbaj comun, fără termeni tehnici sau alte forme de limbaj specific unui grup profesional sau social).

³⁸ *Exemplu:* Puteți să fiți mai specifici? La ce anume mai exact vă referiți?

d. Legalitatea și echitatea înțelegerii dintre părți

Mediatorul are obligația să se asigure că **înțelegerea părților nu conține clauze excesive sau nelegale** și se referă doar la aspecte de care părțile pot dispune.

Pentru ca părțile să ajungă la o soluționare care să fie percepută de fiecare dintre ele ca echitabilă, mediatorul are rolul de a se asigura că în permanență există un *echilibru de putere* între părți. Echilibrul de putere dintre părți poate fi afectat prin comportament, percepții sau acțiuni concrete ale unei părți sau alteia care participă la mediere. Astfel, dacă una dintre părți amenință, prezintă deformat anumite aspecte referitoare la propria persoană sau la cealaltă parte, cum ar fi aspecte legate de capacitatea financiară sau poziția socială, sau face apel la stereotipii ori percepții ale celeilalte părți care o fac vulnerabilă, partea respectivă tulbură echilibrul în termeni de putere dintre părți. Rolul mediatorului este de a contracara permanent aceste tendințe naturale ale fiecărei părți, prin clarificări sau referirea la regulile de conduită cu respectarea cărora toate părțile au fost de acord înainte de a intra în mediere.

Mentținând echilibrul de putere între părți, mediatorul preîntâmpină formularea unei înțelegeri care ar putea conține clauze excesive pentru cel puțin una din părți, ceea ce ulterior ar putea duce la imposibilitatea punerii în aplicare a acordului care conține termenii înțelegerii. Prin acest demers permanent, mediatorul se asigură că soluția formulată este realistă și corectă.

Mediatorul nu impune soluții, respectă punctele de vedere ale părților și garantează egalitatea de șanse a părților în procesul de negociere. Totuși, în anumite cazuri, mediatorul va informa părțile despre posibilitatea de a recurge la consiliere maritală sau alt tip de consiliere, după caz. Atunci când disputa dintre părți implică și minori, mediatorul va acorda un interes prioritar bunăstării și interesului superior al minorului. Astfel, mediatorul va încuraja părinții să se concentreze asupra nevoilor copilului, să formuleze propuneri de soluționare a disputei care să asigure dezvoltarea normală a acestora, având în acest sens inclusiv posibilitatea de a invoca *interesul superior al minorului*.

Încă de la primul contact cu părțile, mediatorul analizează dacă medierea este recomandată în disputa respectivă și ce anume din aspectele în dispută este recomandabil sau poate, din punct de vedere legal, să fie soluționat prin procedura medierii. Când părțile

Încep să formuleze acordul final, mediatorul se asigură că acesta se referă doar la aspecte privind drepturi de care părțile pot dispune, că este legal și că poate fi pus în aplicare fără să aducă atingere intereselor părților. El este cel care va identifica și pune în discuție eventuale clauze excesive sau nelegale, ajutând părțile să clarifice astfel de situații, fie prin eliminare, fie prin reformulare.

Părțile sunt asistate de mediator să formuleze acordul la finalul medierii astfel încât acesta să includă doar clauze de *a da, a lua* sau *a face* referire la propria lor persoană, menținând astfel caracterul realist al înțelegerii dintre părți. Limbajul în care este formulat acordul trebuie să fie accesibil tuturor părților semnatare, mediatorul având rolul de a aduce în discuție, cu scopul de clarificare, fiecare termen al acordului. Dacă sunt utilizați termeni de specialitate, cu care una din părți nu este familiarizată, mediatorul poate chiar invita părțile să se consulte cu un expert în domeniu sau să invite un astfel de expert să le asiste în formularea acordului.

4. Procesul de mediere

Procesul de mediere presupune în principal trei etape distincte: pregătirea medierii, desfășurarea sesiunii de mediere și încheierea medierii.

a. Pregătirea medierii

Etapa de pregătire începe din momentul în care cel puțin una dintre părți solicită serviciile unui mediator, cu intenția de a încerca să își rezolve o dispută cu o altă parte, prealabil identificată de aceasta.

Alegerea mediatorului presupune că partea are *acces la informații privind serviciile de mediere disponibile*, dar și informații minime privind *experiența și capacitatea mediatorului* de a media într-o situație dată. Încă din momentul alegerii mediatorului, partea care dorește să apeleze la mediere investește cu încredere atât sistemul de furnizare a serviciilor de mediere la care apelează, cât și mediatorul căruia i se adresează.

Există și situații în care părțile, de comun acord, aleg să apeleze la mediere pentru începerea, continuarea sau finalizarea negocierilor dintre ei. În acest caz, părțile de comun acord stabilesc un

profil al mediatorului și își aleg sursa de informații pentru a identifica cel mai potrivit mediator pentru situația cu care se confruntă și pe care doresc să o soluționeze prin mediere.

Alegerea mediatorului este un pas important pentru părți, motiv pentru care ele au nevoie să aibă acces la informații care să le permită o primă înțelegere a modului în care medierea îi poate ajuta să își rezolve situația conflictuală sau să influențeze modul în care se va finaliza litigiul în care sunt sau urmează să fie implicați. Această nevoie a părților a determinat construirea unor sisteme de informare de sine stătătoare cu privire la mediere și la alegerea mediatorului, dar și la mediere în general și avantajele acestora. Sistemele de informare se adresează unui public cât mai larg, dând celor care se informează sau sunt informați posibilitatea de autoselecție ca viitoare părți în mediere. În felul acesta se asigură caracterul voluntar al medierii, iar transferul de responsabilitate cu privire la soluționarea disputei începe să funcționeze chiar din faza de selectare a mediatorului, construind astfel autodeterminarea părților ca și principiu fundamental al medierii.

Mediatorul ales ia un prim contact cu partea care îl solicită și începe să pregătească medierea.

Dacă părțile se prezintă împreună sau partea care solicită medierea se angajează să convingă și cealaltă parte să participe la mediere sau există un terț care preia sarcina de a motiva ambele părți să participe la mediere, atunci mediatorul se va concentra pe stabilirea obiectului disputei și alegerea celei mai potrivite strategii de abordare pentru a conduce medierea între părțile în dispută. Deși părțile au ales deja să participe la mediere, mediatorul se asigură că motivarea părților este reală și că acestea au înțeles exact ce anume pot obține sau rezolva prin participarea la mediere.

Dacă doar una dintre părți începe procedura medierii și apelează la un mediator, etapa pregătitoare include și demersul mediatorului de a motiva și cealaltă parte să accepte medierea. În acest caz, în etapa de pregătire, mediatorul, după o primă discuție cu partea care îl solicită, ia contact cu cealaltă parte și o invită la o discuție pentru a-i prezenta avantajele recurgerii la procedura medierii în disputa pe care o are cu cealaltă parte și a o motiva astfel să accepte să participe la mediere, în cunoștință de cauză.

Pregătirea medierii include aflarea primelor informații despre părți și despre conflictul dintre acestea, dar discuțiile individuale pe

care mediatorul le poartă cu acestea au ca scop stabilirea obiectului medierii, capacitatea părților de a negocia și constrângerile pe care acestea le au eventual în a formula în final un acord reciproc avantajos, precum și alte aspecte privind eventuale bariere de comunicare dintre părți. Analiza aceasta făcută de mediator conduce la alegerea unei strategii cu privire la modul în care va fi condusă medierea, dar și definirea unor aspecte procedurale. Este posibil ca părțile să participe mai eficient în mediere dacă beneficiază de asistența unui expert, fie permanent în cadrul ședințelor de mediere, fie în afara ședinței de mediere, pentru consultare pe anumite aspecte legale sau de orice altă natură. În același fel este posibil să fie nevoie de un traducător sau interpret pentru ca părțile să poată comunica, iar toate aceste aspecte se stabilesc în etapa de pregătire, după discuțiile cu părțile. Scopul tuturor acestor discuții, pentru părți, este de a elimina pe cât posibil situațiile neprevăzute, eventuale disfuncționalități sau estimarea din timp a unor posibile situații de impas pe parcursul medierii, dând astfel atât părților cât și mediatorului posibilitatea de a se pregăti anterior începerii medierii.

Informația cea mai prețioasă pentru atingerea obiectivelor medierii este ceea ce vor discuta părțile în sesiunile/ședințele de mediere. Complexitatea situației va influența cât de mult trebuie aprofundată problema.

Pregătirea personală a mediatorului implică și o autoevaluare a imparțialității și neutralității, dacă există un conflict de interese și părți sau obiectul disputei, dar și dacă emoțional mediatorul se consideră capabil să gestioneze situația. În această etapă mediatorul poate identifica un eventual pericol de violență din partea unei părți sau a ambelor și, analizând gradul de pericol, poate să decidă dacă va începe sau nu medierea.

Mediatorul este gazda medierii. În consecință, mediatorului îi revine sarcina de a decide în final unde va avea loc medierea. Medierea se poate desfășura la biroul mediatorului, dar și în orice altă locație pe care mediatorul și părțile o stabilesc de comun acord. Totuși, mediatorul are decizia finală cu privire la locul de desfășurare a medierii, pentru că responsabilitatea respectării principiilor care guvernează medierea îi revine în totalitate mediatorului.

Contractul de mediere se semnează de către părți și mediator ca finalizare a acestei etape de pregătire. Contractul va reflecta aspectele generale referitoare la principii și obligații ale mediatorului și ale părților,

dar și aspectele procedurale particulare referitor la modul în care se va desfășura medierea. Dacă mediatorul și părțile au semnat contractul de mediere, acestea sunt pregătite pentru începerea medierii.

b. Desfășurarea medierii

Ca mod de *organizare*, medierea se desfășoară în cadrul uneia sau mai multor întâlniri ale părților, asistate de mediator. Durata și modul de lucru în cadrul acestor întâlniri sunt stabilite de comun acord de mediator și de părți, la propunerea mediatorului. În plus, mediatorul are libertatea de a utiliza anumite tehnici proprii, cum ar fi discutarea în sesiune/ședință comună sau în sesiuni/ședințe separate a anumitor aspecte sau abordarea cu prioritate a anumitor aspecte ce țin de problema în discuție între părți.

Principial, toate întâlnirile dintre mediator și părți, împreună sau separat, beneficiază de confidențialitate, atât din punct de vedere al locului în care se desfășoară, cât și din punct de vedere al informațiilor la care mediatorul are acces.

Structural, medierea se desfășoară prin abordarea aspectelor ce țin de istoricul situației conflictuale (*Ce s-a întâmplat? Cum ați ajuns în această situație?*), este apoi evaluată situația prezentă (*Care este situația acum?*), iar ulterior părțile sunt invitate să vizualizeze o situație viitoare pe care o doresc (*Cum doriți să se întâmple lucrurile în viitor referitor la această situație?*).

Ședința de mediere începe întotdeauna printr-o scurtă *prezentare a procesului* de către mediator. Acum se reafirmă și se clarifică aspecte legate de *regulile privind conduita părților* în mediere, iar mediatorul se asigură că acestea au înțeles care este rolul lor și sunt pregătite să negocieze, acceptând prezența mediatorului și intervenția acestuia din punct de vedere al conducerii procesului de negociere.

Este important ca părțile să înțeleagă exact importanța acordului și mai ales a unui eventual acord scris ce ar putea fi formulat la finalul medierii, dar și consecințele legale ale semnării acordului.

Succesul medierii este direct proporțional cu gradul de înțelegere și de acceptare din partea părților aflate la masa negocierii a modului în care funcționează principiile medierii și cum acestea pot fi respectate de către părțile semnatare ale unui contract de mediere.

Clarificarea încă de la început a aspectelor legate de confidențialitatea informațiilor și mai ales cât de important este ca părțile și

mediatorul să păstreze confidențialitatea informațiilor furnizate în timpul medierii, poate conduce și la stabilirea cu claritate a modului în care părțile și mediatorul asigură confidențialitatea informațiilor, dar și la tipul de informații și forma în care acestea pot fi eventual dezvăluite sau transmise unor terți. Deși părțile vor fi în permanență tentate să atragă de partea lor bunăvoința sau chiar susținerea mediatorului, ele vor aprecia în final faptul că acesta și-a menținut, pe tot timpul medierii, neutralitatea și imparțialitatea și a clarificat aceste aspecte încă de la început.

Începutul medierii este momentul în care mediatorul ajută părțile să discute și să accepte faptul că au o dispută, că au nevoie și acceptă intervenția unui terț pentru ca negocierile dintre ele să poată demara, avansa sau să se poată finaliza. Astfel, mediatorul se asigură încă din această fază că părțile vor accepta intervențiile sale care au ca obiectiv doar clarificarea unor aspecte sau completarea unor intervenții ale părților, fără denaturarea sensului sau conținutului acestora.

Pentru ca discuțiile să poată evolua către o negociere constructivă, bazată pe interesele părților, mediatorul "*educă*" permanent părțile să discute doar despre aspectele relevante pentru problema dată, să fie eficiente și să își depășească stările emoționale care le împiedică să dialogheze cu cealaltă parte. Intervenția mediatorului în discuțiile dintre părți este în permanență discretă, punctuală și suportivă. Mediatorul sesizează impasul și vine în întâmpinarea părților care, prin prezența lor în mediere și asumarea rolului, au demonstrat că sunt dispuse să depășească momentele dificile, au voința de a merge mai departe, dar au nevoie de sprijinul mediatorului pentru a face acest lucru.

Prin repetarea unui anumit mod de a reformula, pozitiv și constructiv, parte din declarațiile părților, mediatorul conduce părțile spre o abordare pragmatică a problemelor în discuție, le ajută să depășească emoțiile anterioare și să "*vadă*" o posibilă rezolvare a problemei. Când părțile sunt pregătite să privească spre viitor, mai degrabă decât să acuze și să reproșeze cu privire la aspecte din trecut, mediatorul are rolul de a sesiza acest moment, de a colecta ideile formulate de părți și de a le structura sub forma unor propuneri de acțiuni viitoare care ar soluționa astfel conflictul dintre ele.

Medierea asigură astfel o creștere semnificativă a discuțiilor dintre părți, permițându-le să parcurgă mai rapid etapele de formu-

lare, clarificare și acord asupra unui pachet de soluții referitor la problema în dispută.

Cu cât părțile au început medierea mai puternic marcate de partea emoțională a relației dintre ele, cu atât acestea vor aprecia mai mult începerea unor negocieri bazate pe propuneri pragmatice, acceptabile pentru ambele părți. Există riscul ca părțile să fie acum cuprinse de un "entuziasm" care să le facă să acorde mai puțină atenție unor aspecte precum detalii de aplicare (*cine și ce va face?*) sau al unor eventuale riscuri la punerea în aplicare a soluției ce începe să fie acum formulată (*dacă nu....., atunci cum.....? sau dar dacă...?*).

Mediatorul are rolul de a ajuta părțile să analizeze propunerile de soluționare, astfel încât *soluția finală* să fie *eficientă* (este cea mai eficientă modalitate de soluționare), *corectă* pentru toate părțile, dar și *realistă* (ține cont de constrângerile la care sunt supuse părțile, dar și de eventuale riscuri exterioare părților). Mediatorul ajută părțile să "testeze" soluția din punct de vedere al corectitudinii, realismului și eficienței, dând astfel șansa ca soluția finală să reziste în timp, adică să fie durabilă.

c. Structura sesiunii de mediere

IDENTIFICAREA PROBLEMELOR

CE FACE MEDIATORUL: Cere o prezentare scurtă a situației din partea fiecărei părți, o privire de ansamblu asupra a ceea ce s-a întâmplat. Aceasta le dă ocazia părților să explice situația din propria perspectivă. Mediatorul reformulează/reflectează asupra a ceea ce a spus fiecare parte, pentru a fi sigur că fiecare parte înțelege perspectiva celuilalt. Mediatorul întreabă dacă a înțeles corect și clarifică acolo unde mai este cazul. Utilizând întrebări de clarificare, mediatorul obține informațiile necesare pentru a formula corect problemele cu care se confruntă părțile. Mediatorul identifică problemele (de ex. le puteți scrie pe un flipchart) și lasă părțile să stabilească prioritățile, formulând astfel agenda de lucru.

EXPLORAREA PROBLEMELOR ȘI INTERESELOR

CE FACE MEDIATORUL: Începând cu prima problemă de pe agenda de lucru, mediatorul caută informații pertinente, folosind întrebări deschise. Se pot astfel descoperi informații noi pentru una dintre părți, sau chiar pentru amândouă. Ascultă atent pentru a descoperi presupunerile și percepțiile. Clarifică intențiile și impactul. Ex-

plorează interesele care stau la baza pozițiilor și argumentelor pentru a crea înțelegerea necesară care să le permită părților să se desprindă de pozițiile lor. Ex: *“Cât timp v-ați confruntat cu această problemă?”*; *“Cum v-ați simțit când s-a întâmplat acest lucru?”*; *“Care sunt aspectele importante pentru dvs.?”*

Dacă este cazul, mediatorul discută cu părțile în întâlniri individuale (ședințe separate). Ajută astfel părțile să depășească momente de impas emoțional și să mențină negocierile la nivel rațional, gestionând problemele de personalitate.

Mediatorul poate fi tentat să tragă unele concluzii premature. În consecință, el va acționa ca un agent al realității în sesiunile comune și pe parcursul întrunirilor individuale cu câte una dintre părți. Se concentrează asupra unor criterii obiective, subliniază progresul, numitorii comuni și aspectele asupra cărora părțile reușesc să cadă de comun acord.

GENERAREA DE OPȚIUNI

CE FACE MEDIATORUL: Mediatorul încurajează părțile să continue negocierea pentru a genera adiționale pentru acord și încheierea disputei.

Mediatorul ajută părțile să fie creative, pentru a genera cât mai multe soluții pentru problemă. Nu judecă și nu minimalizează nici o idee. Descurajează stabilirea de limite minime sau maxime ale negocierii, iar dacă este cazul, reamintește părților consecințele care ar decurge, dacă nu s-ar încheia un acord.

Dacă părților le este dificil să vină cu soluții, mediatorul poate ajuta negocierea prin exemplificări de soluționare în cazuri similare sau prin sugestii de direcționare a creativității părților (*V-ați gândit cum ar decurge lucrurile dacă... ?*). Atenție însă, părțile nu sunt obligate și nu trebuie să se simtă obligate să accepte soluțiile mediatorului și trebuie să se simtă libere să le respingă fără să se considere amenințate sau să le fie teamă de discreditație.

Ex. *“Cum ar fi dacă.....?”*; *“Mă întreb dacă ați vrea să considerați și posibilitatea aceasta...; Oare posibilitatea aceasta vi se pare plauzibilă?”*

Mediatorul este recomandabil să evite să facă prea multe sugestii. **Este important ca părțile să vină ele cu propriile soluții.** Mediatorul insistă ca părțile să vină cu sugestii. Le ajută să lucreze împreună pentru a găsi soluții acceptabile pentru amândouă părțile. Aceasta poate presupune și acceptarea unor compromisuri. Ideal

este ca părțile să ajungă la o rezolvare de tip “*câștig - câștig*” care să le asigure maximum de câștig mutual.

FORMULAREA UNUI ACORD

CE FACE MEDIATORUL: Felicită fiecare parte: au lucrat serios pentru a rezolva problema. Notează la ce se angajează fiecare dintre părți și enumără fiecare angajament. Este recomandabil ca mediatorul să fie cât mai specific: folosește numele întreg; specifică termenii acordului cât de detaliat posibil (cine, ce, unde, când, cum); notează sumele bănești care apar în acord; folosește formulări care să fie acceptabile și la îndemână pentru ambele părți.

Mediatorul verifică să fie un acord cât mai echilibrat. Recomandă părților să includă clauze care să răspundă la întrebări de tip „*Dar dacă....?*”

5. Modele, metode și proceduri de organizare și desfășurare a medierii

Există o varietate de modalități în care mediatorii își pot organiza intervenția, iar aceste modalități sunt determinate de marea varietate de situații cu care aceștia se întâlnesc în practică. Pe de altă parte, personalitatea și experiența anterioară a mediatorului își pun amprenta asupra modului în care alege să își organizeze și să își conducă activitatea. Aceste modalități diferite se reflectă în *modele, metode și proceduri* pe care fiecare mediator le folosește în organizarea propriei activități.

a. Modele de mediere

Modele – termenul se referă la caracteristicile reprezentative pentru un grup mare de mediatori care abordează medierea și propria lor intervenție, având obiective specifice în raport cu rezultatul medierii sau, mai precis, al acordului la care părțile ar putea să ajungă, eventual. Astfel³⁹, putem distinge “*mediatorul-facilitator și, deci, creator de soluții, de mediatorul-consilier, cel care oferă o opinie echitabilă (corectă)*”.

³⁹ *Methode de Mediation – au coeur de la conciliation* – Alain Parker Lampereur, Jacques Salzer, Aurelien Corlison, Ed. Dunod, Paris, 2008, pg. 20-22.

Mediatorul-consilier are ca misiune găsirea de soluții pentru părți. Mediatorul, după ascultarea părților, dă un aviz sau sfaturi și sugestii pe care le găsește oportune, echilibrate, echitabile. În unele cazuri, părțile sunt libere să accepte sau să respingă acest punct de vedere, să-l modifice sau să-l adapteze, dar avizul mediatorului are o greutate specială.

Mediatorul-facilitator dorește ca părțile să găsească ele însele propriile soluții. Acest tip de mediator nu propune el însuși nici o soluție. El încearcă să facă astfel încât soluția să reiasă din dialogul între părți, plecând de la greutatea explicațiilor și recunoașterilor reciproce. Părțile interesate – care controlează mai bine terenul decât mediatorul – “nasc” propriile lor soluții.

Din combinarea celor două modele, rezultă și *un al treilea model de mediere, cel al mediatorului-patolog*, care este de acord să *dea (emită) idei* – și nu lecții – în completarea celor emise de părți. Mediatorul adaugă la ideile părților pe cele rezultate din propria sa experiență, în cazul în care părțile nu se regăsesc în ideile deja emise de ele. Mediatorul procedează astfel, nu cu titlu de “sfat”, dar cu cel de “donator (emitent) de idei”: el oferă ideile ca pe un dar, fără a aduce atingere faptului că părțile vor prelua aceste idei sau nu, că aceste posibile soluții vor fi percepute de către părți așa cum le convine lor sau nu. În concluzie, mediatorul se întrebă cu glas tare despre oportunitatea uneia sau alteia dintre soluțiile propuse, despre modul de a le contesta. Știind că el nu este “celălalt”, el dă idei fără a consilia, fără a insista, fără a face presiuni, fără să pretindă că este singurul care deține cheia justetii și a echității.

b. Metode de mediere

Metode – Chiar dacă se prezintă drept consilieri sau creatori, mediatorii nu fac apel la aceleași metode. Într-o tipologie devenită de acum clasică (French & Raven, 1959), mediatorul dispune de șase metode diferite față de părți: el îi poate *recompensa*; sau din contră, poate exercita o *presiune* asupra lor; sau dispune de o *expertiză* în care părțile au încredere; ori *statutul* său poate să-i acorde o legitimitate specială; sau părțile pot valorifica *relația* pe care o au cu mediatorul; sau în final, mediatorul dispune de *informații* care pot fi puse la dispoziția părților.

În cadrul acestor modele mari, mediatorii sunt cei care aleg metoda, adică ei selectează abordări raționale pentru a-și atinge

scopul. În aceasta constă flexibilitatea cazului, iar alegerile pe care le face mediatorul sunt numeroase.

De *exemplu*, la începutul medierii, există un contract oral sau un acord scris cu privire la regulile jocului? Se comunică în scris sau oral, față în față sau prin telefon? Cum se împarte timpul alocat analizării trecutului în raport cu explorarea posibilităților viitoare? Acordul final este oral sau scris, întocmit de părți, sau de avocații lor sau de mediator – el însuși sub controlul părților?

c. Proceduri de mediere

Proceduri sau procedee – reprezintă modul personal al fiecărui mediator de a acționa într-o situație dată.

Indiferent de model sau metoda aleasă, fiecare mediator are “o *procedură*” proprie de a acționa. Stilul variază chiar și la aceeași persoană, funcție de situația întâlnită: maniera de a detalia alegerea cuvintelor, modalitățile de primire ale părților, alegerea spațiului și a timpului, întrebările puse, recurgerea la tăcere, recurgerea la scris, la diverse inițiative ale mediatorului. Toate aceste aspecte explică faptul că nici o mediere nu va fi identică cu alta, că mediatorul are obligația deontologică de a-și adapta permanent modul de lucru la o situație dată și la particularitățile părților care apelează la mediere.

6. Metode procedurale specifice în medierea transfrontalieră

a. Specificul medierii în litigii transfrontaliere

Litigiile transfrontaliere se referă la o situație particulară în care există un element de extraneitate, cel mai adesea referitor la părți. În aceste situații părțile au de regulă domiciliul sau reședința obișnuită în două țări diferite, fie că au aceeași naționalitate, fie că sunt de naționalități diferite. Și în astfel de cazuri se poate utiliza medierea pentru a rezolva disputa, fie din inițiativa părților, fie la recomandarea unei autorități cu atribuții în domeniul ce vizează situația conflictuală.

În toate cazurile însă, părțile se confruntă cu constrângeri date de cheltuielile suplimentare de deplasare și cazare, faptul că trebuie să aloce un timp suplimentar pentru aceste deplasări, în afara șe-

dințelor de mediere, dar și cu constrângeri date de diferențe culturale și/sau lingvistice.

Înțelegerea limitată a sistemului juridic în țara unde își are reședința cealaltă parte și chiar teama sau neîncrederea într-un alt sistem juridic decât cel propriu, sunt constrângeri suplimentare ale celor care se confruntă cu un litigiu transfrontalier. Scopul participării la mediere în astfel de cazuri este de a încerca rezolvarea pe cale amiabilă, însă înțelegerea părților este important să fie recunoscută de fiecare dintre sistemele juridice din toate țările din care provin părțile.

Din toate aceste constrângeri rezultă câteva priorități pentru părțile care recurg la mediere într-un conflict transfrontalier, respectiv:

- *Informarea corectă și la timp* cu privire la *efectele juridice ale acordului de mediere* și recunoașterea unui eventual acord rezultat din mediere.
- *Încadrarea judicioasă în timp* a procedurii de mediere și adaptarea acesteia la particularitățile părților implicate în mediere.
- *Accesibilitatea* unor canale de comunicare alternative (telefonie, Internet) și utilizarea cu eficacitate a canalelor de comunicare la care părțile au acces.
- *Estimarea costurilor* aferente medierii, cât mai exactă și clară.
- *Identificarea corectă a constrângerilor lingvistice* și asigurarea posibilității părților de a negocia de preferat în limba nativă sau în orice altă limbă în care se simt cel mai confortabil să se exprime, după caz.
- *Disponibilitatea unor servicii de mediere* de calitate pentru domeniul în care se manifestă conflictul.

Spre deosebire de medierea în cazul unor litigii fără elemente de extraneitate domestice, în cazul litigiilor transfrontaliere mediatorul are nevoie de o pregătire suplimentară care să îi dea posibilitatea pe de o parte, să țină cont în programarea activității de constrângerile legale specifice cazului, iar pe de altă parte să abordeze adecvat diferențele culturale dintre părți. Există în medierile transfrontaliere o anumită stare de anxietate a părților care este absolut necesar să fie depășită pentru ca acestea să poată aborda rațional problemele și să poată ajunge să imagineze soluții de rezolvare a disputei sau de depășire a crizei.

În toate cazurile, deci și în medierea transfrontalieră, mediatorul este guvernat în activitatea sa de aceleași principii, respectiv neutralitate, imparțialitate, confidențialitate și libertatea de decizie a părților sau autodeterminare.

b. Exemple de organizare a serviciilor de mediere în litigii transfrontaliere

Obligația de a asigura accesul la serviciile de mediere a justițiabililor a condus la construirea unui *sistem de acreditare a mediatorilor* care pot prelua cazuri în relație cu instanțele (litigiu), în fiecare Stat Membru.

Condițiile de acreditare sau autorizare sunt stabilite prin lege, iar standardele de calitate pentru pregătirea mediatorilor, în general, sau pe domenii de aplicare a medierii, sunt stabilite de Ministerul Justiției direct sau printr-o autoritate subordonată acestuia, ori prin altă autoritate competentă desemnată prin lege (vezi România, în care autoritatea competentă este Consiliul de Mediere, organism autonom, de interes public).

În *Austria*⁴⁰, prin legea adoptată în 2004, sunt stabilite condițiile de acreditare, iar Ministerul Justiției stabilește și adaptează permanent standardele de pregătire și acreditează mediatorii pe care îi înscrie în *Lista mediatorilor acreditați*.

În *Belgia*⁴¹, prin legea de amendare a Codului de Procedură Civilă adoptată în 2005, sunt stabilite condițiile de acreditare, iar o comisie federală asigură acreditarea mediatorilor și stabilește condițiile de pregătire pe domenii de practică, dar **nu** întocmește o listă generală a mediatorilor acreditați.

În *Bulgaria*⁴², prin legea adoptată în 2004, sunt stabilite condițiile de autorizare, iar Ministerul de Justiție întocmește și actualizează *Registrul Uniform al Mediatorilor*.

În *Cipru*⁴³, propunerea legislativă în domeniul medierii stabilește condițiile generale pentru acreditare, iar *Registrul mediatorilor* este întocmit și actualizat în sistem dual, astfel: Registrul întocmit de

⁴⁰ EU Mediation – Law and Practice, edited by Giuseppe de Palo and Mary B. Travor, Oxford University Press, 2012, pg. 15.

⁴¹ Idem 17, pg. 29-30

⁴² Idem 17, pg. 39-40

⁴³ Idem 17, pg. 55-56

Camera de Comerț, include membrii săi care doresc să practice medierea; iar Registrul întocmit de Asociația Barourilor, include doar profesioniști din domeniul juridic, cu minim doi ani vechime în activitatea juridică și care doresc să practice medierea.

În *Cehia*⁴⁴, prin propunerea legislativă în dezbatere, sunt stabilite condițiile generale de acreditare, iar Ministerul Justiției întocmește și actualizează Lista oficială a mediatorilor, care au fost pregătiți conform standardelor și au trecut examenul organizat la finalul pregătirii.

În *Estonia*⁴⁵ nu există cerințe speciale pentru a fi mediator, această funcție putând fi îndeplinită de notari, juriști, persoane fizice sau organizații din sistemul administrației locale sau naționale care se autodeclară ca organizații mediatore.

În *Finlanda*⁴⁶ singura cerință este de a face dovada pregătirii ca mediator. Sunt oferite în prezent programe de formare a mediatorilor prin Ministerul Justiției și prin Asociația Barourilor.

În *Franța*⁴⁷, prin legea de amendare a Codului de Procedură Civilă sunt stabilite condițiile generale de acreditare a mediatorilor, dar nicio autoritate nu este desemnată pentru a stabili condiții de calitate în pregătirea mediatorilor și de acreditare a acestora. Mediatorii își anunță disponibilitatea doar în relație cu o instanță, făcând dovada că respectă condițiile legii. Cu toate acestea, în anumite domenii, precum cel al medierii în cauzele de dreptul familiei, mediatorii trebuie să susțină un examen organizat de stat, iar cei care doresc să acționeze în litigii de muncă trebuie să facă dovada experienței relevante în domeniul muncii.

În *Germania*⁴⁸ a fost adoptată în 2012 o lege pentru a reglementa condițiile de acces în profesia de mediator în cauze civile și comerciale în concordanță cu Directiva CE/52/2008, care prevede și un sistem unitar de acreditare și de înscriere în lista mediatorilor. Există mai multe organizații care sunt partenere ale autorității naționale sau locale în diferite domenii și care activează în domeniul medierii.

⁴⁴ Idem 17, pg. 65-66

⁴⁵ Idem 17, pg. 90-91

⁴⁶ Idem 17, pg. 106

⁴⁷ Idem 17, pg. 122-125

⁴⁸ Idem 17, pg. 142

În *Grecia*⁴⁹, prin legea adoptată în 2010, au fost stabilite condițiile de acreditare a mediatorilor, iar Ministerul Justiției, printr-un departament specializat, întocmește *lista oficială a mediatorilor acreditați*.

În *Ungaria*⁵⁰, legea a fost adoptată în 2004 și au fost stabilite condiții de acces în profesia de mediator, iar Ministerul Administrației Publice și Justiției întocmește și actualizează *lista oficială a mediatorilor acreditați*.

*Irlanda*⁵¹ nu a adoptat încă o lege referitor la modul de acreditare a mediatorilor și nu există o listă oficială a mediatorilor care pot prelua cazuri în relația cu instanța. Aceeași situație se regăsește și în *Letonia*⁵², unde legea oferă posibilitatea utilizării medierii, dar nu impune condiții pentru acreditarea mediatorilor și întocmirea unei liste oficiale a acestora. Pe de altă parte, în 2008 în *Lituania*⁵³ a fost adoptată o lege care permitea doar judecătorilor să acționeze ca mediatori, iar ulterior această lege a fost amendată și astfel și alte persoane care demonstrează că au o pregătire ca mediatori, pot fi înscrise în *Lista mediatorilor judiciari*. Și în *Luxemburg*⁵⁴ Ministerul Justiției asigură acreditarea mediatorilor care pot acționa în cazuri în care există o acțiune litigioasă, iar lista acestora este pusă la dispoziția publicului larg.

În *Italia*⁵⁵, prin prin actul normativ adoptat în 2010, au fost stabilite condițiile de acreditare a mediatorilor, precum și modul în care aceștia se pregătesc astfel încât să le fie recunoscută calificarea, iar Directorul General pentru Justiție în materie Civilă (Director General of Civil Justice) din cadrul Ministerului de Justiție răspunde de acreditarea și întocmirea unei *liste oficiale a mediatorilor acreditați*.

Centrul de mediere din *Malta*⁵⁶ asigură acreditarea și înscrierea în lista mediatorilor, a persoanelor care fac dovada îndeplinirii unor condiții stabilite prin lege pentru mediatorii judiciari.

În *Polonia*⁵⁷, deși există o prevedere legală generală cu privire la condițiile pe care o persoană ar trebui să le îndeplinească pentru a

⁴⁹ Idem 17, pg. 154-155

⁵⁰ Idem 17, pg. 168

⁵¹ Idem 17, pg. 182-183

⁵² Idem 17, pg. 211-213

⁵³ Idem 17, pg. 231-234

⁵⁴ Idem 17, pg. 241-242

⁵⁵ Idem 17, pg. 195

⁵⁶ Idem 17, pg. 250

⁵⁷ Idem 17, pg. 264-266

fi mediator judiciar, nu există un sistem unic de acreditare. Mediatorii sunt acreditați la nivelul unor ONG-uri din domeniu sau al universităților, iar lista mediatorilor care pot acționa în cazuri în relație cu instanța este trimisă la instanțe.

În *Portugalia*⁵⁸ mediatorii judiciari sunt pregătiți prin programe derulate de Ministerul Justiției care întocmește și o *listă oficială a mediatorilor acreditați* să lucreze în relație cu instanțele.

În *România*⁵⁹, anterior adoptării Direcției, a fost creat prin efectul legii un organism autonom, de interes public, ca autoritate de reglementare în domeniul medierii, denumit Consiliul de mediere. Rolul său este de a verifica îndeplinirea unor condiții stabilite prin lege de recunoaștere a calității de mediator, de a întocmi și actualiza *Tabloul mediatorilor autorizați* și de a asigura vizibilitatea serviciilor de mediere disponibile, prin Internet și prin colaborare cu alte instituții. Tabloul mediatorilor include toți mediatorii autorizați, indiferent de domeniul de practică și se publică cel puțin anual în Monitorul Oficial al României, Partea I. *Consiliul de mediere* este totodată și autoritatea care stabilește standardele de pregătire a mediatorilor, autorizează și ține evidența furnizorilor de formare care oferă programe de pregătire specifice.

În *Slovacia*⁶⁰, prin legea adoptată în 2004, au fost stabilite condițiile pentru ca o persoană să poată deveni mediator, precum și condițiile de acreditare. Ministerul Justiției întocmește și publică *Registrul mediatorilor autorizați*.

În *Slovenia*⁶¹, prin legea adoptată în 2008, sunt stabilite condițiile de acreditare doar a mediatorilor care pot acționa în cazuri în relație cu instanțele. Îndeplinirea condițiilor este verificată de instanțe și acestea își întocmesc propria listă de mediatori acreditați.

În *Spania*⁶², prin Decretul Regal adoptat în 2012, sunt stabilite condițiile generale pentru acreditarea ca mediator în cauze civile și comerciale. Ministerul Justiției este autoritatea desemnată să stabilească condițiile de pregătire a mediatorilor care pot fi acreditați/autorizați să acționeze în relație cu instanțele, acesta având și obligația de a întocmi un *Registru al Mediatorilor acreditați* conform legii.

⁵⁸ Idem 17, pg. 282-283

⁵⁹ Idem 17, pg. 297-298

⁶⁰ Idem 17, pg. 308-309

⁶¹ Idem 17, pg. 322.

⁶² Idem 17, pg. 336-337

În *Suedia*⁶³, prin legea adoptată în 2010, a fost desemnată Administrația Națională a Instanțelor (Swedish National Courts Administration) să asigure acreditarea mediatorilor și înscrierea acestora în *Lista mediatorilor*.

În *Olanda*⁶⁴, sub auspiciile Ministerului Justiției, a fost înființat Institutul Național Olandez (NMI) care acționează atât ca asociație de reprezentare a intereselor mediatorilor, cât și ca autoritate de reglementare în ce privește calitatea serviciilor de mediere, stabilind și verificând respectarea standardelor de calitate de către mediatorii. NMI întocmește *lista mediatorilor* care pot acționa în cauze în relație cu instanțele. Este în curs de a fi întocmită o Listă distinctă a mediatorilor care pot acționa în litigii transfrontaliere. În cazul răpirilor de minori, Ministerul Justiției a dezvoltat un program de pregătire a unor mediatorii specializați în mediere transfrontalieră în cazuri cu minori.

*Marea Britanie*⁶⁵ consideră piața serviciilor de mediere ca o piață liberă, iar “acreditarea” este privită doar ca o disponibilitate de a acționa ca mediator, anunțată instanțelor sau autorităților locale, fără a fi stabilite prin lege condiții de acreditare. *Civil Mediation Council* (CMC) întocmește și menține *lista mediatorilor* care doresc să practice medierea, pe domenii, în relație cu instanțele, înscrierea făcându-se prin simpla declarație de intenție a acestora. CMC răspunde de acreditarea furnizorilor de programe de formare a mediatorilor, considerând că astfel este asigurată calitatea serviciilor și recunoașterea pregătirii mediatorilor.

7. Concluzii

Oferind o definiție unică a medierii și un cadru operațional bazat pe un set de principii clar formulate și general valabile, Directiva CE/52/2008 a provocat modificări legislative în toate statele membre ale Uniunii Europene pentru a face posibilă aplicarea acesteia în cauze privind litigii transfrontaliere.

Cele mai importante modificări legislative au vizat stabilirea unor criterii pentru acreditarea/autorizarea mediatorilor, precum și modul în care aceste condiții sunt verificate și este stabilită îndepli-

⁶³ Idem 17, pg. 352-353

⁶⁴ Idem 17, pg. 365-366

⁶⁵ Idem 17, pg. 386-388

nirea lor. În acest sens, fiecare Stat Membru a procedat la construirea unui sistem adecvat de acreditare/autorizare. Uneori acreditarea/autorizarea este valabilă doar pentru mediatorii care doresc să practice în cauze vizând litigii pe rolul instanțelor sau chiar numai în cazul litigiilor transfrontaliere, altelei criteriile de acreditare/autorizare sunt general valabile pentru a profesa ca mediator. În cele mai multe cazuri la nivelul statelor membre sunt întocmite liste sau registre unice ale mediatorilor acreditați/autorizați, asigurându-se în felul acesta accesul la serviciile de mediere prin publicarea acestor liste la nivelul instanțelor sau la nivel național. În toate cazurile, ministerele de justiție sau alte autorități cu atribuții în domeniul medierii stabilite prin lege sunt cele care pun la dispoziția publicului larg listele sau registrele mediatorilor acreditați/autorizați.

Standardele de pregătire a mediatorilor sunt încă diferite, în primul rând prin conținutul și durata programelor de pregătire a mediatorilor. Cu toate acestea, există o preocupare continuă pentru creșterea calității serviciilor de mediere și de adaptare a standardelor de pregătire a mediatorilor la cerințele din ce în ce mai avizate ale justițiabililor, cu atât mai mult cu cât medierea devine un serviciu din ce în ce mai prezent în sistemele juridice ale fiecărui stat.

Medierea în litigiile transfrontaliere sau medierea transfrontalieră provoacă o nevoie suplimentară de cunoaștere reciprocă a mediatorilor și de depășire a diferențelor în ce privește calitatea pregătirii lor. Raportarea medierii la nevoile instanțelor de a fi degrevate de cauze care pot fi soluționate pe cale amiabilă, conduce la o permanentă reafirmare a principiilor pe care se bazează activitatea mediatorilor și o mai mare preocupare privind respectarea acestor principii. Modelele și procedurile proprii ale mediatorilor devin astfel mai atent cunoscute și analizate de către toate părțile interesate, atât din perspectiva respectării principale a ceea ce este medierea, cât și a organizării activității mediatorilor.

CAPITOLUL 5

PROMOVAREA ȘI APLICAREA MEDIERII TRANSFRONTALIERE. ASPECTE LEGISLATIVE. AUTORITĂȚI PUBLICE PREZENTE

Sanda Elena LUNGU

1. Introducere

Creșterea numărului de litigii în spațiul european, cât și în întreaga lume, a condus la schimbarea conceptului de justiție, care începe să evolueze de la judecata clasică (tribunal - sală de judecată) spre soluții alternative, prealabile sau concomitente instanței judecătorești.

În anul 1999 șefii de state și de guverne ai statelor membre ale Uniunii Europene, întruniți la Tampere, au solicitat crearea unor proceduri alternative, extrajudiciare, pentru soluționarea litigiilor, în scopul de a îmbunătăți accesul la justiție în Europa.

Ca rezultat al unor ample consultări publice, în octombrie 2004, Comisia a adoptat o propunere de directivă referitoare la unele aspecte ale medierii în materie civilă și comercială.

Această directivă a fost precedată de alte reglementări la nivel comunitar referitoare la mediere, în domenii ce au evoluat de la protecția consumatorului la dreptul penal, civil sau administrativ.

Recunoașterea și consacrarea medierii ca metodă alternativă de soluționare a disputelor nu este însă suficientă pentru a fi acceptată de publicul larg, obișnuit cu soluționarea conflictelor în sala de judecată.

Tocmai de aceea, pentru ca medierea să devină o procedură alternativă eficientă, trebuie promovată în rândul cetățenilor europeni în general, al justițiabililor în special, dar și în rândul specialiștilor în drept: judecători, procurori, avocați, consilieri, grefieri etc.

Oricât de eficientă ar fi promovarea medierii, ea ar rămâne fără rezultat dacă nu ar fi aplicată corect de toți participanții direcți sau indirecti la procedura de judecată sau de mediere.

Procesul legislativ este de asemenea important, fiind răspunzător, pe de o parte, de transpunerea completă și corectă a normelor europene în legislația internă, cât și de asigurarea unei legislații naționale uniforme referitoare la mediere.

Având în vedere aceste considerente, în data de 21 mai 2008, a fost publicată în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene Directiva nr. 2008/52/CE a Parlamentului European și a Consiliului privind unele aspecte ale medierii în materie civilă și comercială. În cadrul acesteia se consacră expres obligația statelor de a aplica și de a promova medierea transfrontalieră.

2. Promovarea medierii transfrontaliere

a. Informații ce fac obiectul promovării

Mijloacele alternative de soluționare a litigiilor, în general, și medierea, în special, se află, în multe țări membre ale Uniunii Europene, încă la început de drum. Din experiența îndelungată a altor state ale lumii a rezultat faptul că medierea este o metodă eficientă de soluționare a disputelor. Tocmai pentru aceste motive, **existența și disponibilitatea** pe scară largă a medierii, precum și **avantajele** acestei modalități alternative de soluționare a disputelor trebuie aduse la cunoștința cetățenilor europeni.

Medierea este mai **rapidă** și implică cheltuieli mai mici decât procedurile judecătorești obișnuite. Soluționarea cauzelor prin mediere se face, de regulă, în 2-3 ședințe de mediere.

Potrivit unui studiu efectuat de fundația olandeză ACBMediation, 72% din medieri au fost realizate în maximum 16 ore, ceea ce înseamnă o medie de 4 ședințe a câte 4 ore fiecare. Mai mult, 14% dintre acestea au fost încheiate într-o singură ședință de mediere (studiul a vizat medierile efectuate în Olanda în perioada 1998-2004)⁶⁶.

În ce privește **costurile**, acestea variază de la o țară la alta, de la un mediator la altul, de la un caz la altul, onorariul mediatorului putând fi suportat de stat/instanță, total sau parțial (acolo unde ser-

⁶⁶ „Toolkit Generating Outcomes”, Manon Schonewille, Sdu UITGEVERS, The Hague, 2009, pag. 90.

viciile de mediere sunt organizate și funcționează în cadrul instanțelor)⁶⁷ sau de părți.

Spre exemplu, în România, unde medierea este organizată ca o profesiune liberală, onorariul mediatorului se negociază direct cu acesta, putând fi suportat de o singură parte sau putând fi împărțit între participanții la ședința de mediere. De regulă, acesta se percepe pentru întreaga procedură de mediere⁶⁸.

Confidențialitatea procedurii constituie un puternic argument în favoarea utilizării acestei metode.

Obligația de păstrare a confidențialității discuțiilor îi revine atât mediatorului, cât și altor persoane participante la ședința de mediere, cum ar fi experți, consilieri, secretari etc. De asemenea, părțile pot conveni ca discuțiile purtate la mediere să fie confidențiale, informațiile furnizate cu această ocazie neputând fi folosite ulterior în instanță, cu excepția cazului când părțile sau legea prevăd altfel.

Implicit, folosirea medierii ajută părțile să evite imaginea proastă creată de un proces și de o sentință.

Un alt avantaj constă în faptul că, prin mediere, se evită confruntarea dintre părțile implicate în procesul judiciar și le permite acestora să își **mențină relațiile profesionale sau personale** după soluționarea conflictului.

Medierea, de asemenea, dă posibilitatea părților să găsească **soluții creative** disputelor lor, soluții pe care nu le-ar putea obține în instanță. La mediere, spre deosebire de instanță, nu există riscul de a «pierde procesul», deoarece soluția acceptată de comun acord corespunde nevoilor și intereselor părților. În situația în care părțile nu sunt mulțumite de modul în care decurge medierea, pot oricând să o părăsească în favoarea procesului clasic.

⁶⁷ În special în situația conflictelor de familie, onorariul mediatorului nu este în sarcina părților, acestea beneficiind de gratuitate (Irlanda, Letonia, Malta), potrivit „Overview of judicial mediation in the world”, Beatrice Brenneuer (coordonator), L'Harmattan, Paris, 2010, pag. 176, pag. 184, pag. 190.

⁶⁸ Potrivit art. 45 lit. f din Legea nr. 192/2006 privind medierea și organizarea profesiei de mediator, contractul de mediere trebuie să cuprindă, sub sancțiunea anulării, clauze referitoare la „obligatia părților aflate în conflict de a achita onorariul convenit mediatorului și cheltuielile efectuate de acesta pe parcursul medierii în interesul părților, precum și modalitățile de avansare și de plată a acestor sume, inclusiv în caz de renunțare la mediere sau de eșuare a procedurii, precum și proporția care va fi suportată de către părți, ținându-se cont, dacă este cazul, de situația lor socială. Dacă nu s-a convenit altfel, aceste sume vor fi suportate de către părți, în mod egal”.

Sunt asigurate o serie de **garanții** destinate sporirii încrederii și siguranței în folosirea medierii, cum ar fi: calitatea formării mediatorilor, pregătirea lor continuă, specializarea în anumite materii, suspendarea sau întreruperea termenelor de prescripție sau decădere pentru a nu fi împiedicat accesul la justiție.

Mediatorii sunt profesioniști special pregătiți pentru conducerea procesului de mediere. În promovarea medierii, este foarte important ca părților să li se comunice faptul că mediatorii sunt persoane specializate, special pregătite pentru desfășurarea acestei profesii.

În România, spre exemplu, Standardul de formare prevede cursuri cu o durată de minim 80 de ore, 70% dintre acestea constând în pregătire practică și 30% în pregătire teoretică⁶⁹.

Durata formării inițiale variază în funcție de legislațiile specifice fiecărei țări, de la 36 de ore în Italia⁷⁰, la 2 zile în Finlanda⁷¹, de la 120-300 de ore în Elveția⁷², la 400-500 de ore de pregătire în Spania.⁷³

Este foarte important ca părțile să știe că, încercând soluționarea litigiului prin mediere, **nu pierde dreptul de acces la instanță**, termenele de prescripție sau decădere fiind suspendate sau întrerupte.

În sfârșit, recurgerea la mediere ajută la **scăderea numărului de cauze aflate pe rolul instanțelor** și la **reducerea cheltuielilor judiciare** atât pentru părțile implicate în proces, cât și pentru instanțe, **crește calitatea actului de justiție** prin mărirea timpului acordat de judecător dosarelor ce nu pot fi supuse procedurii medierii, crescând totodată și **gradul de satisfacție al justițiabililor**.

De real interes în promovarea medierii este **modul concret în care o persoană interesată poate contacta un mediator**, condițiile de desfășurare a medierii, garantarea respectării principiilor de bază în buna desfășurare a acestei proceduri. Informațiile referitoare la mediatori și specializarea acestora trebuie să fie ușor accesibile, în orice moment, atât la sediile instanțelor, cât și la celelalte autorități

⁶⁹ Potrivit Hotărârii nr. 12/2007 a Consiliului de mediere pentru aprobarea standardului de formare a mediatorului, disponibilă pe <http://www.cmediere.ro/legislatie/7>

⁷⁰ Potrivit „Overview of judicial mediation in the world”, Beatrice Brenneuer (coordonator), L'Harmattan, Paris, 2010, pag. 180.

⁷¹ Idem, pag. 156.

⁷² Idem, pag. 229.

⁷³ Idem, pag. 222.

publice sau private implicate în promovarea medierii, atât în formă scrisă, cât și în format electronic.

b. Mijloacele de promovare a medierii transfrontaliere

i. **La nivel european**, ea este promovată prin mijloace audio/video sau scrise, inclusiv pe internet, în întreaga Uniune Europeană.

Există programe de pregătire și informare, cu finanțare publică sau privată, destinate atât profesioniștilor (magistrați, avocați, mediatori)⁷⁴, cât și publicului larg. Sunt organizate campanii de informare și conștientizare, de promovare a avantajelor medierii precum și a modului său de utilizare.

Folosirea pe scară largă a internetului, precum și nevoile specifice ale litigiilor transfrontaliere au dezvoltat o largă rețea de informare.

Asfel, pe site-ul oficial al Uniunii Europene se regăsesc informații referitoare la mijloacele alternative de soluționare a litigiilor atât la nivel comunitar, cât și la nivel național⁷⁵.

De asemenea, există informații disponibile, pe materii specializate, cum ar fi domeniul litigiilor consumatorilor. Comisia a publicat pe site-ul său o listă cuprinzând un număr mare de organizații ce oferă servicii alternative pentru rezolvarea litigiilor în care sunt implicați consumatori în toate statele membre. Se pot găsi în această listă informațiile practice de care orice persoană ar putea avea nevoie pentru a hotărî dacă recurge la una dintre aceste metode alternative la justiția clasică: structura, sfera de aplicare, tipul de procedură pe care îl urmează, costul și alte detalii⁷⁶.

În plus, în cazul litigiilor financiare există informații ajutătoare în rețeaua FINNET⁷⁷.

Informații publice, accesibile tuturor cetățenilor europeni, se găsesc și pe alte site-uri de specialitate, cu caracter global, european, național sau local⁷⁸.

⁷⁴ Cum este, spre exemplu, proiectul „Promovarea medierii în cauzele transfrontaliere în materie civilă”, finanțat de către Comisia Europeană, în cadrul Programului Specific „Justiție Civilă”, în cadrul căruia este elaborată și lucrarea de față.

⁷⁵ http://ec.europa.eu/civiljustice/adr/adr_ec_en.htm

⁷⁶ Această listă poate fi consultată la următoarea adresă internet:

http://ec.europa.eu/consumers/redress/out_of_court/database/index_en.htm

⁷⁷ Disponibilă la adresa: <http://finnet.jrc.it/en/>

Nenumărate publicații sunt disponibile, de la cele naționale la cele internaționale (cărți, articole, referate).

ii. **La nivel național**, promovarea medierii transfrontaliere trebuie adaptată specificului fiecărei țări, fiecărei regiuni în parte.

În mod general, promovarea se face prin acțiuni de informare a publicului larg (radio/tv, presa scrisă), prin acțiuni de informare a studenților, în general cei de la facultățile cu specializare juridică, prin programe de tip master sau materii obligatorii/opționale de curs, prin programe de formare și de informare a profesioniștilor în domenii juridice: avocați, magistrați (judecători și procurori), alți profesioniști.

O deosebită importanță o are legislația națională care trebuie să recunoască și să includă medierea transfrontalieră între mijloacele alternative de soluționare a disputelor, trebuie să îi asigure eficacitatea și aplicarea națională și transfrontalieră, să includă metode de stimulare a cetățenilor în utilizarea ei și de sancționare atunci când este ignorată.

Există numeroase site-uri naționale, publice sau private, care cuprind informații referitoare la mediere, în general, dar și la modalitatea de alegere/desemnare a mediatorilor, la specializările acestora și, foarte important în litigiile transfrontaliere, la limbile străine cunoscute.

În România, spre exemplu, o listă completă a mediatorilor cu drept de exercitare a profesiei, a specializării lor, precum și cu privire la limbile străine cunoscute de aceștia se găsește pe site-ul Consiliului de mediere.⁷⁹

În mod specific și cu impact direct este informarea părților de către magistrat (judecător sau procuror) sau cea făcută de alte organe judiciare sau arbitrale, care pot recomanda părților implicate într-un conflict folosirea medierii ca metodă alternativă de soluționare a disputelor sau numai participarea la o ședință de informare prin care o persoană specializată, de regulă mediator, le prezintă avantajele medierii în general și specificul medierii transfrontaliere în particular.

⁷⁸ Spre exemplu <http://www.mediationworld.net/>, <http://www.scottishmediation.org.uk/>, <http://www.europemediation.eu/>, <http://www.immediation.org/>, <http://www.mediation.com.sg/>, <http://www.mediationeurope.net>.

⁷⁹ Disponibilă, atât în limba română, cât și în limba engleză, la adresa: <http://www.cmediere.ro/mediatori/>

Există posibilitatea transmiterii acestor informații și în formă scrisă, fie direct pe citație, fie ca document (pliant), atașate citației, astfel încât, odată cu încunoștiințarea părții despre proces, aceasta să primească și informația referitoare la soluționarea prin mijloace alternative a cauzei.

Promovarea medierii transfrontaliere se mai poate face și direct la sediile instanțelor, prin afișe, mesaje video pe ecrane sau la infochioscuri, pliante accesibile publicului larg în sălile de așteptare sau prin posibilitatea discutării directe cu o persoană de specialitate în interiorul instanței.

Nu trebuie omise nici publicațiile de specialitate, articolele sau conferințele organizate în domeniu.

Există state care au ales varianta unui serviciu de tip *telverde*, la care orice persoană interesată poate afla informații referitoare la mediere și mediatori.

c. Dificultăți în promovarea medierii transfrontaliere

Deși s-au făcut progrese considerabile, progrese susținute de legislația europeană, una din principalele dificultăți în promovarea medierii transfrontaliere rezultă din **insuficienta informare** a justițiablelor, avocaților, magistraților, cetățenilor în general cu privire la mediere și avantajele acesteia. Obişnuința de a folosi sistemul tradițional de justiție și insuficienta cunoaștere a mijloacelor alternative de soluționare a litigiilor conduce la costuri mari și o considerabilă pierdere de timp.

Potrivit unui studiu al ADR Center finanțat de Comisia Europeană (*The Cost of Non ADR – Surveying and Showing the Actual Costs of Intra-Community Commercial Litigation*), pentru un litigiu comercial de o valoare medie de 200.000 euro, timpul pierdut prin neutilizarea medierii și recurgerea direct la instanță pentru soluționarea acestuia este situat, în medie, între 331 și 436 de zile suplimentare, iar cheltuielile judiciare suplimentare variază de la 12.471 euro la 13.738 euro/caz⁸⁰.

Aceste cifre reliefează avantajele folosirii metodelor alternative de soluționare a litigiilor și constituie un puternic argument pentru

⁸⁰ Detalii pe http://www.adrcenter.com/jamsinternational/civil-justice/Survey_Data_Report.pdf

statele naționale, dar și pentru cetățenii europeni, de a folosi alternative la instanța de judecată.

O altă dificultate în promovarea medierii transfrontaliere provine **din numărul scăzut al mediatorilor specializați** în acest domeniu. Medierea unui litigiu transfrontalier necesită o pregătire specială a mediatorului, o bună cunoaștere a legislațiilor vizate, posibilitatea unei eventuale co-medieri, adaptarea stilului de mediere specificului cultural al fiecărei părți participante. Introducerea relativ recentă a medierii în legislațiile unor state conduce la un număr încă mic al mediatorilor profesioniști.

Spre exemplu, în România, la 1 noiembrie 2012 numărul total al mediatorilor autorizați era de 2334, potrivit datelor oficiale ale Consiliului de mediere⁸¹.

Există sisteme de drept în care medierea este organizată separat de instanțele de judecată, ca o profesiune liberală exercitată de mediatori independenți, asociații sau ONG-uri.

În situația în care medierea nu este organizată în cadrul sau pe lângă instanțe judecătorești și este reglementată ca o **profesiune independentă** (cum este cazul României), comunicarea între noua profesie, mediatori și magistrați este îngreunată, mai ales dacă nu există o tradiție a utilizării mijloacelor alternative de soluționare a disputelor.

Nu este de ignorat nici **opoziția avocaților** care, la prima vedere, consideră medierea ca un „inamic”, fiind foarte puțin înclinați spre susținerea acesteia și evită sfătuirea clienților de a încerca soluționarea conflictului, în primul rând, prin această metodă.

Pentru o bună promovare a medierii prin mijloacele prezentate mai sus, sunt necesare **fonduri financiare** continue pentru realizarea campaniilor sau susținerea medierii, în cadrul instanțelor.

Ca o dificultate în promovarea medierii amintim **principiul confidențialității** care guvernează procedura de mediere.

Imposibilitatea promovării medierii prin popularizarea unor „cazuri” celebre, cu impact asupra opiniei publice, transformă acest principiu într-un dezavantaj, în ceea ce privește promovarea medierii.

⁸¹ Detalii pe <http://www.cmediere.ro/>

3. Aplicarea medierii transfrontaliere

a. Particularități ale medierii transfrontaliere

Medierea transfrontalieră poate avea loc în orice domeniu: conflicte de familie, de muncă, civile, comerciale, cu consumatorii și în multe alte cazuri.

Specificul medierii transfrontaliere conduce la folosirea unor tehnici speciale, caracteristice cauzelor din această categorie.

În primul rând, este posibil ca părțile să nu se întâlnească deloc față în față.

Medierea se poate realiza, în mod legal, nu doar aducând părțile în același birou și punându-le să stea la aceeași masă, ci procedura se poate realiza și fără ca părțile să se vadă deloc, fie că stau în încăperi diferite, fie că se află în locații diferite. Uneori, doar o parte este prezentă la sediul mediatorului, alteori mediatorul se deplasează și convoacă părțile într-un loc neutru.

De aceea, medierea efectivă, la distanță, se realizează în cazul litigiilor transfrontaliere prin tehnici moderne de comunicare, precum internetul (camera web, skype, go to meeting, e-mail), prin telefon, mai rar prin fax sau scrisoare recomandată.

De multe ori, dată fiind diferența de legislație, de limbă și de tradiție co-medierea este practică în litigiile transfrontaliere, fiecare mediator cunoscând specificul unei părți.

Astfel, există țări cu legislație diferită pentru medierile naționale față de cea a medierilor transfrontaliere. Există situații când părțile aflate în fața mediatorului provin din țări diferite, de pe continente diferite și toate doresc încheierea unui acord de mediere valabil. Mediatorul trebuie să cunoască aceste legislații și să aplice normele legale ce guvernează medierea respectivă.

Dificultățile de limbaj pot fi depășite prin prezența unui traducător/interpret, care va fi ținut, ca și mediatorul, de obligația de păstrare a confidențialității discuțiilor.

Diferențele culturale trebuie avute în vedere cu ocazia medierii anumitor tipuri de conflicte, cum sunt cele de familie. Mai mult, principiul vegherii interesului superior al copilului trebuie avut în vedere independent de orice particularități ale medierii transfrontaliere.

Mediatorii specializați în litigiile transfrontaliere au o pregătire aprofundată în domeniu, cunoștințe vaste de limbă, cultură și tradiții, putând, la nevoie, cum am mai arătat, să realizeze o co-mediere (două persoane mediază concomitent disputa), fiecare mediator având cunoștințe specifice sau putând să apeleze la un interpret/expert care să participe la mediere.

Acordul de mediere va fi redactat, potrivit înțelegerii părților, într-o limbă comună sau pentru fiecare parte în limba cunoscută, tocmai de aceea prezența traducătorului fiind extrem de utilă.

Având în vedere faptul că mediatorul nu are întotdeauna cunoștințe juridice, în anumite cazuri prezența avocaților părților este esențială. Medierea nu exclude prezența avocatului care să asiste partea, ci, din contră, participarea sa este utilă.

b. Persoane implicate în aplicarea medierii transfrontaliere

În primul rând, aplicarea medierii transfrontaliere este efectuată de **mediatorii** specializați în astfel de litigii. În general, datorită complexității de limbă, legislație și cultură, medierea transfrontalieră necesită o pregătire aparte, aprofundată, motiv pentru care nu toți mediatorii pot media astfel de litigii.

Părțile implicate într-un litigiu cu caracter transfrontalier, care decid voluntar sau, potrivit legislației aplicabile, sunt obligate să încerce mai întâi soluționarea conflictului printr-o metodă alternativă, prealabilă sau concomitentă instanței de judecată, sunt principalele „beneficiare” ale medierii transfrontaliere.

De asemenea, aplicarea medierii transfrontaliere este realizată, indirect, de **avocații, consilierii** părților, persoane fizice sau juridice, care recomandă clienților folosirea medierii sau care își asistă clienții într-o astfel de procedură. Cunoașterea specificului medierii transfrontaliere le acordă un plus de valoare în buna gestionare a asistenței acordate clienților lor.

Magistrații, fie că acționează ei înșiși ca mediatori (în țări în care acest lucru este permis, precum Germania, Norvegia), fie că doar recomandă folosirea acesteia, trebuie să cunoască în detaliu regulile aplicabile medierii transfrontaliere, pentru a furniza părților informații corecte și competente în domeniu.

Medierea transfrontalieră și regulile ei de aplicare trebuie avute în vedere și de diversele **instituții naționale sau transnaționale** (cum

sunt cele de protecție a copiilor), care trebuie să sprijine cetățenii europeni în găsirea celei mai bune soluții de rezolvare a unui conflict.

c. Dificultăți în aplicarea medierii transfrontaliere

i. Dificultăți **lingvistice** – datorită diferențelor lingvistice dintre statele membre ale Uniunii Europene se nasc o serie de bariere în aplicarea medierii transfrontaliere.

Mediatorul trebuie să cunoască foarte bine limba vorbită de părți, pentru a înțelege cu exactitate nevoile și interesele acestora și pentru a le ajuta să ajungă la un acord.

Folosirea traducătorului/interpretului, permisă spre exemplu, în legislația română, implică și o serie de obligații în sarcina acestuia, cum este cea de confidențialitate, el semnând contractul de mediere alături de părți.

ii. Dificultățile **legislative** – deși *Directiva nr. 2008/52/CE a Parlamentului European și a Consiliului privind unele aspecte ale medierii în materie civilă și comercială* trasează o serie de direcții ce trebuie urmate în vederea unificării legislației în ceea ce privește medierea transfrontalieră, legislațiile interne diferă, atât în ceea ce privește reglementarea recurgerii la mediere, cât și în ce privește metodele de promovare, stimulare sau sancțiunile aplicabile pentru nefolosirea acestor metode.

Astfel, potrivit *Rezoluției Parlamentului European din 13 septembrie 2011 referitoare la punerea în aplicare a Directivei privind medierea în statele membre, impactul acesteia asupra medierii și acceptarea sa de către instanțe 2011/2026(INI)*⁸², majoritatea statelor membre dispun de o procedură pentru a conferi acordurilor rezultate în urma medierii aceeași autoritate ca cea a deciziilor judiciare; constată că acordul capătă această autoritate fie prin înaintarea sa către instanță, fie prin autentificarea sa de către un notar și că unele legislații naționale par să fi optat pentru această din urmă soluție, în timp ce, dimpotrivă, în numeroase state membre, autentificarea notarială constituie, de asemenea, o opțiune pusă la dispoziție în temeiul legislației naționale. Astfel, de exemplu, în Grecia și Slovenia legislația prevede că un acord rezultat în urma medierii poate fi pus în executare de către instanțe, în timp ce în țările de Jos și în Germania

⁸² Disponibilă pe <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P7-TA-2011-0361+0+DOC+XML+V0//RO>

acordurile pot dobândi forță executorie ca documente notariale, în alte state membre, ca, de exemplu, în Austria, acordurile pot dobândi forță executorie ca documente notariale conform situației juridice existente, fără ca actul juridic național să prevadă în mod expres această posibilitate.

De asemenea, pe lângă stimulentele financiare, anumite state membre ale căror sisteme judiciare sunt supraîncărcate au optat pentru norme care conferă caracter obligatoriu medierii, în sensul că, în astfel de cazuri, cererile de chemare în judecată nu pot fi depuse la instanța competentă până când părțile nu încearcă să soluționeze diferendul pe calea medierii.

Toate aceste diferențe pot crea o atitudine ezitantă a părților, în lipsa unei informări corespunzătoare.

Mai mult, există țări în care legislația internă referitoare la mediere diferă de cea referitoare la litigiile transfrontaliere, putând da naștere astfel la confuzii în rândul celor ce ar dori să încerce medierea unui litigiu cu element de extraneitate.

iii. Dificultăți cauzate de **distanță** – în general folosirea metodelor clasice de mediere este costisitoare în cazul în care participanții la procedură provin din state diferite aflate la mare distanță. Acest lucru implică o serie de costuri suplimentare cum ar fi cele cu deplasarea, cazarea, cheltuieli curente, lipsa de la serviciu. Aceste cheltuieli însumate pot depăși nivelul sumei în litigiu, partea interesată putând tinde la renunțarea la mediere și chiar la instanță.

Tocmai de aceea, în astfel de cazuri, este recomandată medierea prin mijloace moderne: telefon, internet, videoconferință etc.

iv. Dificultăți cauzate de **stilul de mediere folosit**.

Legislația europeană diferă din acest punct de vedere: există sisteme în care medierea este de tip facilitativ (mediatorul nu oferă soluții, nu oferă o rezolvare a disputei, având rolul doar de a conduce părțile spre o înțelegere, astfel încât, în cadrul ei, mediatorul conduce procedura de mediere, dar medierea aparține părților și soluția este exclusiv a acestora⁸³), poate fi de tip evaluativ (se bazează pe experiența mediatorului într-un anumit domeniu) sau de tip transformativ (în care mediatorul se implică în transformarea relației dintre părți, astfel încât ele să treacă de la o relație încordată, la o relație de cola-

⁸³ Legea nr. 192/2006 privind medierea și exercitarea profesiei de mediator reglementează, în România, medierea facilitativă.

borare, chiar dacă pentru acest lucru mediatorul va putea, în mod voit, să provoace o amplificare a conflictului pentru a crea un deblocaj total al comunicării).

Acolo unde există o obișnuință a folosirii mijloacelor alternative de soluționare a disputelor, în general, și a medierii, în special, aceste abordări diferite ale mediatorului ar putea stârni neîncredere și/sau dezamăgire referitoare la așteptările părților în procedura medierii.

v. Dificultăți cauzate de **numărul mic de magistrați și cauze** în care se recomandă medierea.

În general, justițiabilii nu vor renunța, din proprie inițiativă, la procedura clasică de judecată.

În special în țările unde nu există o tradiție a folosirii metodelor alternative de soluționare a disputelor anterior judecătii, nimeni nu se va îndrepta, din proprie voință, către mediere.

Tocmai de aceea, recomandarea venită din partea instanței (în special în țările unde nu este reglementată medierea obligatorie) este extrem de importantă, având în vedere autoritatea pe care o reprezintă judecătorul.

Numărul mic de magistrați care recomandă medierea se datorează, în anumite situații, necunoașterii instituției medierii și a avantajelor acesteia, iar în alte situații numărului mare de cauze aflate pe rolul instanței, fapt ce conduce la imposibilitatea recomandării medierii în fiecare dosar sau în recomandarea în mod formal.

În legislația română, spre exemplu, pentru a compensa aceste dificultăți, s-a abordat soluția participării părților, într-un număr mare de litigii, în mod obligatoriu, la o sesiune de informare cu privire la avantajele medierii, sub sancțiunea respingerii acțiunii ca inadmisibilă.

Informarea este făcută de mediator și este gratuită (dispoziție în vigoare din 01 februarie 2013)⁸⁴.

vi. Alte dificultăți în aplicarea legii medierii se datorează **lipsei unor dispoziții legale speciale** în domeniu, dispoziții care să constituie un instrument la îndemâna participanților la procedură sau al magistraților.

⁸⁴ Potrivit art. 60¹ din Legea nr. 192/2006 care reglementează medierea în România, această procedură de informare va fi obligatorie în litigii precum protecția consumatorului, dreptul familiei, raporturile de vecinătate, cazurile de malpraxis, litigii de muncă, litigii civile cu o valoare sub 50.000 lei, anumite infracțiuni.

Există legislații (spre exemplu în Olanda) care nu au o lege a medierii, dispozițiile privind această materie regăsindu-se în diverse acte normative care reglementează, între altele, și medierea.

După cum există legislații (spre exemplu în România), unde există o lege a medierii destul de puțin cunoscută publicului larg și chiar magistraților.

Numai după includerea sa în Codul de procedură civilă și în Codul de procedură penală, medierea a devenit un instrument utilizat de magistrați.

vii. În **lipsa formării magistraților** cu privire la modul de informare și recomandare a medierii, apar dificultăți în aplicarea acesteia. Astfel, o informare prea vagă conduce la tratarea cu superficialitate a posibilității stingerii litigiului prin mediere, în timp ce o informare incorectă poate îndepărta părțile de posibilitatea medierii conflictului.

În România, singurele cursuri care includ teme referitoare la modul cum trebuie să se facă informarea părților cu privire la mediere, destinate exclusiv magistraților, sunt organizate, în cadrul Programului de formare continuă centralizată, de către Institutul Național al Magistraturii.

În Olanda, astfel de cursuri sunt organizate pentru toți judecătorii, existând manuale destinate special acestui scop⁸⁵.

4. Aspecte legislative privind promovarea și aplicarea medierii transfrontaliere

a. Legislație anterioară Directivei nr. 2008/52/CE a Parlamentului European și a Consiliului privind unele aspecte ale medierii în materie civilă și comercială

Medierea transfrontalieră a făcut obiectul mai multor reglementări europene, existând un interes crescut în promovarea și aplicarea acestei metode alternative. Așa cum am mai arătat, legislația europeană s-a consacrat, inițial, asupra soluționării litigiilor privind dreptul consumatorului, pentru ca, pe parcurs, să evolueze spre alte domenii și spre medierea propriu-zisă.

⁸⁵ Cum este, spre exemplu, lucrarea „Refferal to Mediation”, autor Machteld Pel, Editura Sdu Uitgevers, The Hague, 2008.

**Recomandarea 98/257/CE a Comisiei din 30 martie 1998 privind principiile aplicabile organelor responsabile cu soluționarea extrajudiciară a litigiilor referitoare la consum și Recomandarea 2001/310/CE a Comisiei din 4 aprilie 2001 referitoare la principiile de funcționare a organismelor din afara instanțelor de judecată implicate în soluționarea amiabilă a disputelor consumatorilor.*

Aceste două recomandări prevăd criteriile minime de calitate pe care instanțele extrajudiciare, însărcinate cu soluționarea consensuală a litigiilor consumatorilor, trebuie să le ofere utilizatorilor lor. Aceste criterii sunt esențiale în aplicarea și promovarea medierii transfrontaliere în materia consumatorilor.

Recomandarea 2001/310/CE, ce se aplică organismelor terțe responsabile cu procedura de soluționare extrajudiciară a litigiilor în materie de consum care, indiferent de titulatură, încearcă să rezolve un litigiu prin apropierea părților pentru a le convinge să găsească o soluție de comun acord, enumeră principiile aplicabile acestora: imparțialitatea, transparența procedurii, care trebuie să includă inclusiv informații referitoare la derularea procedurii, tipul de litigii acceptate și orice îngrădire a procedurii; regulile privitoare la condițiile preliminare pe care părțile trebuie să le îndeplinească, precum și alte reguli de procedură, în special cele legate de derularea procedurii și limbile în care se va desfășura procedura; costurile eventuale pentru părți; calendarul procedurii, corespunzător fiecărui tip de litigiu; orice regulă de fond ce s-ar putea eventual aplica (dispoziții juridice, bune practici din domeniul industrial, echitate, cod de conduită); rolul procedurii în soluționarea litigiului; valoarea oricărui acord prin care se soluționează litigiul. De asemenea, sunt consacrate principiile privind eficacitatea procedurii, care trebuie să fie accesibilă, gratuită pentru consumator, rapidă și directă și principiul privind echitatea procedurii.

**Directiva Parlamentului European și a Consiliului 2000/31/CE din 8 iunie 2000 privind anumite aspecte juridice ale serviciilor societății informaționale, în special ale comerțului electronic, pe piața internă (directiva privind comerțul electronic).*

Articolul 17, alin. 1 și 2 al acestei Directive referitor la soluționarea extrajudiciară a litigiilor privește accesul, inclusiv electronic, la modurile alternative de soluționare a litigiilor.⁸⁶

⁸⁶ Art. 17 „(1) Statele membre veghează ca în cazul unei neînțelegeri între un furnizor de servicii ale societății informaționale și destinatarul serviciilor, legislația lor să nu împiedice

** Regulamentul (CE) nr. 2201/2003 al Consiliului din 27 noiembrie 2003 privind competența, recunoașterea și executarea hotărârilor judecătorești în materie matrimonială și în materia răspunderii părintești, de abrogare a Regulamentului (CE) nr. 1347/2000*

Articolul 55 al acestui text, ce reglementează autoritatea parentală și divorțul, evocă expres obligația autorităților centrale de a facilita încheierea unor acorduri între titularii răspunderii părintești, recurgând la mediere sau la alte mijloace și facilitarea în acest scop a cooperării transfrontaliere⁸⁷.

** Directiva 2003/8/CE a Consiliului din 27 ianuarie 2003 de îmbunătățire a accesului la justiție în litigiile transfrontaliere prin stabilirea unor norme minime comune privind asistența judiciară acordată în astfel de litigii*, încurajează de asemenea recurgerea la mijloacele alternative de soluționare a litigiilor prin dispozițiile ce prevăd că asistența judiciară trebuie să fie acordată în aceleași condiții, atât în cazul procedurilor judiciare tradiționale, cât și în cazul procedurilor extrajudiciare, precum medierea, atunci când legislația impune recurgerea la astfel de proceduri sau o instanță trimite părțile la o astfel de procedură⁸⁸.

** Recomandarea nr. (99) 19 a Comitetului de Miniștri în atenția statelor membre cu privire la medierea în materie penală* (adoptată în 15 septembrie 1999, la a 679-a reuniune a delegaților miniștrilor);

** Recomandarea nr. (98) 1 a Comitetului de Miniștri către statele membre privind medierea familială* (adoptată în 21 ianuarie 1998, la a 616-a reuniune a delegaților miniștrilor). Această recomandare cu-

utilizarea mecanismelor de soluționare extrajudiciară a litigiilor, disponibile în dreptul intern, inclusiv prin mijloace electronice corespunzătoare.

(2) Statele membre încurajează organismele competente în soluționarea extrajudiciară a litigiilor, în special în ceea ce privește litigiile în materie de consum, să funcționeze astfel încât să asigure garanții procedurale corespunzătoare pentru părțile interesate”.

⁸⁷ Art. 55 „Autoritățile centrale, la solicitarea unei autorități centrale a unui alt stat membru sau a titularului răspunderii părintești, cooperează în cauze specifice pentru realizarea obiectivelor menționate în prezentul regulament. În acest scop, acestea iau, direct sau prin intermediul autorităților publice sau al altor organisme, toate măsurile necesare în conformitate cu dreptul acestui stat membru în materie de protecție a datelor cu caracter personal, pentru (...) (e) facilitarea încheierii de acorduri între titularii răspunderii părintești recurgând la mediere sau la alte mijloace și facilitarea în acest scop a cooperării transfrontaliere”.

⁸⁸ În articolul 10 se arată că „asistența judiciară se extinde asupra procedurilor extrajudiciare, în condițiile definite de prezenta directivă, atunci când legislația impune recurgerea la astfel de proceduri sau o instanță trimite părțile la o astfel de procedură”.

prinde norme exprese referitoare la promovarea și aplicarea medierii transfrontaliere.

În cuprinsul acestei recomandări este indicată medierea ca metodă optimă de soluționare a litigiilor în materie familială, prin raportare la creșterea numărului de litigii familiale, în special a celor generate de separarea în fapt sau de divorț, și luând în considerare consecințele dăunătoare ale unor astfel de conflicte asupra familiilor. Sunt avute în vedere și costurile ridicate, atât cele sociale, cât și cele economice, pe care statele trebuie să le suporte, luând în considerare nevoia de a proteja interesele superioare ale copilului și bunăstarea acestuia, ținând cont mai ales de situațiile ce privesc custodia și dreptul la vizită, ca urmare a separării sau a divorțului, având în vedere dezvoltarea mijloacelor de soluționare a litigiilor pe cale amiabilă și recunoașterea nevoii de a reduce proporțiile conflictului în interesul tuturor membrilor familiei.

Amintind specificul acestui tip de litigii, respectiv faptul că în litigiile familiale sunt implicate persoane între care există, prin definiție, relații continue și de interdependență, că litigiile familiale apar într-un context emoțional nefericit și îl pot agrava sau că separarea sau divorțul au un impact puternic asupra tuturor membrilor familiei, îndeosebi a copiilor, și făcând vorbire totodată de dispozițiile Convenției Europene cu privire la Exercitarea Drepturilor Copiilor⁸⁹ și, în mod special, art. 13 al acestei Convenții, care prevede recurgerea la mediere sau la alte mijloace pentru a soluționa conflictele în care sunt implicați copii, și subliniind totodată amploarea luată de fenomenul internaționalizării relațiilor familiale și problemele specifice care derivă de aici, Comitetul de Miniștri precizează că este convins de necesitatea de a se recurge mai des la medierea familială.

Luând în considerare rezultatele cercetărilor privind folosirea medierii și experiențele mai multor țări în acest domeniu, care demonstrează faptul că recurgerea la medierea familială ar putea: să îmbunătățească comunicarea între membrii familiei, să reducă proporțiile conflictului dintre părțile aflate în litigiu și să conducă la o rezolvare amiabilă, să asigure continuitatea legăturilor dintre părinți și copii, să contribuie la reducerea costurilor economice și sociale produse de separare sau divorț, atât pentru părți, cât și pentru state, dar și să reducă perioada de timp necesară soluționării conflictului, Consiliul de Miniștri „recomandă guvernelor statelor membre:

⁸⁹ Convenția a fost adoptată la Strasbourg la 25 ianuarie 1996.

- să introducă sau să promoveze medierea familială sau, acolo unde este cazul, să o întărească;
- să ia sau să întărească toate măsurile necesare în vederea implementării următoarelor principii pentru promovarea și utilizarea medierii familiale, ca metodă adecvată de soluționare a litigiilor familiale”.

Principiile la care trimite recomandarea privesc:

1. Domeniul de aplicare, medierea familială putând fi aplicată în orice litigiu dintre membri aceleiași familii între care există fie legături de sânge, fie prin căsătorie, precum și a celor între care există sau au existat legături de familie, așa cum prevede legislația națională.
2. Organizarea medierii, care nu trebuie să fie obligatorie, exercitarea medierii putându-se face atât în sistem public, cât și privat. Se accentuează însă asupra calității mediatorilor, atât prin modul de selecție și formare, cât și prin garantarea conduitei prin aderarea la coduri de „bune practici”.
3. Procesul de mediere, care trebuie să garanteze respectarea unor principii precum: imparțialitatea, neutralitatea, egalitatea de tratament, autodeterminarea părților, confidențialitatea, informarea completă a părților asupra procedurii, interesul superior al copilului, existența unor cazuri de abuz sau, atunci când este nevoie, mediatorul trebuie să informeze părțile cu privire la posibilitatea de a consulta un avocat sau un alt profesionist.
4. Posibilitatea de a acorda forță executorie acordurilor obținute prin mediere;
5. Obligația statelor de a recunoaște autonomia procesului de mediere și posibilitatea ca acesta să se desfășoare înaintea, în timpul sau ulterior unei proceduri judiciare;
6. Promovarea și accesul la mediere, care trebuie realizate prin programe generale de informare a publicului și specifice, cum ar fi înlesnirea întâlnirii dintre părți și mediator pentru a primi informații complete referitoare la mediere;
7. Aplicabilitatea principiilor referitoare la mediere și în cazul altor metode alternative de soluționare a litigiilor;

8. Organizarea de mecanisme în vederea susținerii și asigurării accesului părților la medierea internațională.

**Recomandarea (2001) 9 a Comitetului de Miniștri în atenția statelor membre cu privire la căile alternative de soluționare a litigiilor dintre autoritățile administrative și persoanele private* (adoptată în 5 septembrie 2001, la a 762-a reuniune a delegaților miniștrilor), care recomandă guvernelor statelor membre să promoveze utilizarea căilor alternative de soluționare a litigiilor dintre autoritățile administrative și persoanele private urmând, în legislație și în practică, principiile ce se regăsesc în anexa acestei recomandări.

**Recomandarea (2002) 10 a Comitetului de Miniștri în atenția statelor membre cu privire la medierea în materie civilă* (adoptată în 18 septembrie 2002, la a 808-a reuniune a delegaților miniștrilor).

Având în vedere avantajele medierii, se recomandă statelor membre să faciliteze, de fiecare dată când e necesar, medierea în materie civilă și să ia sau să consolideze, după caz, toate măsurile necesare pentru a aplica treptat „Principiile directeare privind medierea în materie civilă. Aceste principii cuprind, pe lângă definiția medierii și domeniul său de aplicare, modul de organizare a medierii (sector public sau privat, în cadrul procedurii judiciare sau în afara acesteia, mijloc de reducere a duratei conflictului, nu tactică de întârziere în soluționarea acestuia, costuri mai mici, medierea gratuită și ajutorul public judiciar).

Un alt principiu privește procesul de dezvoltare al medierii, care cuprinde principiile esențiale ale medierii: imparțialitatea, neutralitatea, egalitatea de tratament, autodeterminarea părților, confidențialitatea, statele membre având și obligația asigurării formării și calificării mediatorilor, în special în cazul litigiilor transfrontaliere. În ceea ce privește acordurile de mediere, acestea trebuie să fie încheiate de părți după acordarea unui timp de gândire, să cuprindă clauze care să nu contravină ordinii publice și să poată deveni executorii.

Statele ar trebui să furnizeze publicului și persoanelor implicate în litigiile civile o informare generală asupra medierii, inclusiv cu privire la costurile și eficiența acesteia, informații care să vizeze și profesioniștii implicați în funcționarea justiției și recomandă să fie luate măsuri conform practicii și dreptului național pentru a crea o rețea de centre regionale și/sau locale, unde particularii să poată obține o părere imparțială și informații despre procedura medierii, chiar prin

telefon, prin scrisoare sau prin e-mail. Nu în ultimul rând, statele ar trebui să promoveze colaborarea între serviciile interesate de mediere în materie civilă pentru a facilita recurgerea la medierea internațională.

Apreciem demne de amintit și dispozițiile cuprinse în *Avizul nr. 6 al Consiliului Consultativ al Judecătorilor Europeni (CCJE) în atenția Comitetului de Miniștri asupra procesului echitabil într-un termen rezonabil și rolul judecătorilor în acest proces, luând în considerare mijloacele alternative de soluționare a disputelor*, adoptat de CCJE la cea de-a cincea reuniune a acestuia la Strasbourg la 24 noiembrie 2004.

În acest document se menționează că este necesară încurajarea dezvoltării metodelor de soluționare alternativă a disputelor și pentru creșterea conștientizării publice despre existența acestora, a modului în care funcționează acestea și a cheltuielilor aferente.

Se subliniază că atât în materie penală, cât și în materie civil-administrativă, metodele de soluționare alternativă a disputelor trebuie să fie strâns legate de sistemul instanțelor; dispozițiile juridice sau practicile judiciare corespunzătoare trebuie să confere judecătorului puterea de a îndruma părțile să se prezinte în fața unui mediator desemnat în mod judiciar și pregătit, care poate dovedi că deține atât calificări și capacități relevante, cât și imparțialitate și independența necesare pentru un astfel de serviciu public.

CCJE, prin *Avizul nr. 6*, arată că judecătorii pot acționa ei înșiși ca mediatori, deoarece acest fapt permite know-how-ului judiciar să fie pus la dispoziția publicului; cu toate acestea, este esențial să-și păstreze imparțialitatea, în special prin prevederea că ei vor îndeplini această sarcină în alte litigii decât cele pe care sunt solicitați să le audieze și asupra cărora trebuie să se pronunțe.

În opinia CCJE acordurile de înțelegere trebuie supuse confirmării de către un judecător, în special atunci când trebuie luată în considerare intrarea în vigoare a acestui acord. În acest caz, judecătorul trebuie să se bucure de puteri substanțiale de supraveghere, în special în ceea ce privește respectarea egalității dintre părți, realitatea consimțământului acestora față de măsurile prevăzute prin acord și respectul față de lege și ordinea publică; referitor la aspectele specifice privind medierea în domeniul penal, trebuie aplicate garanții suplimentare.

b. Directiva nr. 2008/52/CE a Parlamentului European și a Consiliului privind unele aspecte ale medierii în materie civilă și comercială

Așa cum rezultă din titlul acesteia, directiva nu reglementează întreaga serie a problemelor supuse medierii, însă stabilește reguli de procedură care asigură strânsa legătură dintre mediere și procedurile judiciare.

Directiva a fost adoptată la 21 mai 2008 și a fost publicată în Jurnalul Oficial nr. L 136/3 din 24 mai 2008.

Scopul Directivei este acela de a facilita accesul la soluționarea litigiilor și de a promova soluționarea amiabilă a disputelor, încurajând folosirea medierii și asigurând o relație echilibrată între mediere și procedurile judiciare.

i. Domenii de aplicare

- *Temporal*

Directiva a intrat în vigoare, conform art.13, în a douăzecea zi de la data publicării în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene (24 mai 2008), iar transpunerea acesteia, respectiv asigurarea de către statele membre a intrării în vigoare a actelor cu putere de lege și a actelor administrative necesare pentru a se conforma Directivei, până la 21 mai 2011, conform art. 12 (1) – cu excepția dispozițiilor referitoare la informațiile privind instanțele sau autoritățile competente să acorde caracter executoriu acordurilor de mediere (art. 10), obligație ce trebuia îndeplinită până la 21 mai 2010.

- *Material*

Dispozițiile Directivei 2008/52/CE se aplică în cazul litigiilor transfrontaliere, în materie civilă și comercială, cu excepția drepturilor și obligațiilor de care părțile nu pot dispune, în conformitate cu legislația aplicabilă corespunzătoare, a domeniului fiscal, vamal sau administrativ și a răspunderii statului pentru actele sau omisiunile sale în exercitarea autorității publice (“acta iure imperi”).

Deși Directiva reglementează numai situația medierii transfrontaliere, nimic nu împiedică statele membre să adopte aceleași dispoziții în legea internă. De altfel, acest lucru este chiar indicat, având în vedere dificultățile practice pe care le-ar întâmpina cetățeanul unui stat membru care, în funcție de natura litigiului sau caracterul transfrontalier al acestuia, ar trebui să respecte reguli diferite.

- *Teritorial*

Directiva este obligatorie pentru toate statele membre ale Uniunii Europene, cu excepția Danemarcei.

- ii. *Definiții*

Directiva definește noțiunile de “mediere” și “mediator în articolul 3, iar în art. 2 se explică și modalitatea de stabilire a unui litigiu ca având caracter transfrontalier.

Domiciliul se determină în conformitate cu dispozițiile art. 59 și 60 din Regulamentul (CE) nr. 44/2001 al Consiliului din 22 decembrie 2000 privind competența judiciară, recunoașterea și executarea hotărârilor în materie civilă și comercială.

- iii. Dispozițiile esențiale cuprinse în Directivă și modul în care acestea sunt reflectate în legislația internă română

Directiva cuprinde următoarele dispoziții ce trebuie avute în vedere de statele membre ale Uniunii Europene cu ocazia promovării și/sau aplicării medierii transfrontaliere:

A. Obligă statele membre să încurajeze formarea inițială și continuă a mediatorilor pentru a asigura efectuarea unei medieri eficiente, imparțiale și competente față de părți. De asemenea, statele membre au obligația să încurajeze, prin orice mijloace pe care le consideră potrivite, elaborarea unor coduri voluntare de conduită și acceptarea acestora de către mediatori și organizațiile care furnizează servicii de mediere, precum și a altor mecanisme eficiente de control a calității privind furnizarea serviciilor de mediere (art. 4).

Așa cum s-a mai arătat, calitatea formării inițiale și continue a mediatorilor constituie un argument folosit în scopul promovării medierii și un argument referitor la profesionalismul mediatorilor în momentul recomandării folosirii acestei metode alternative de soluționare a disputelor.

Cu privire la modul în care aceste cerințe sunt reflectate în legislația română, arătăm că Legea nr. 192/2006 privind medierea și organizarea profesiei de mediator prevede în Capitolul II referitor la Consiliul de mediere, faptul că acesta are ca atribuții principale elaborarea standardelor de formare în domeniul medierii, pe baza celor mai bune practici internaționale în materie și autorizarea programelor de formare profesională inițială și continuă, precum și pe cele de specializare a mediatorilor (art. 20 lit. b și c).

Pe de altă parte, Capitolul IV al Legii, intitulat "Drepturile și obligațiile mediatorului", în Secțiunea a doua "Obligațiile mediatorului", prevede că acesta este obligat să își îmbunătățească permanent cunoștințele teoretice și tehnicile de mediere, urmând în acest scop cursuri de formare continuă, în condițiile stabilite de Consiliul de mediere.

Mai mult, având în vedere obligația stabilită prin art. 20 lit. j din Legea nr. 192/2006, Consiliul de mediere a adoptat la 17 februarie 2007 *Codul de etică și deontologie profesională a mediatorului*.

Tot Consiliul de mediere are ca atribuție stabilită prin lege și luarea de măsuri pentru respectarea de către mediatori a prevederilor cuprinse în Codul de etică și deontologie profesională a mediatorului și aplică normele privind răspunderea disciplinară a acestora (condițiile răspunderii disciplinare ale mediatorilor sunt reglementate în Capitolul IV, Secțiunea a 3-a a Legii, în art. (38-41).

Toate aceste dispoziții vin în sprijinul promovării eficiente a medierii transfrontaliere, constituind un puternic argument referitor la eficiența și calitatea aplicării acestei metode alternative de soluționare a litigiilor.

B. Directiva dă fiecărui judecător din Comunitate, în orice stadiu al procedurii (orice nivel al instanței de judecată), dreptul de a invita părțile să recurgă la mediere dacă apreciază că acest lucru este adecvat cauzei în discuție.

Judecătorul poate, de asemenea, invita părțile să participe la o sesiune de informare privind recurgerea la mediere, dacă astfel de sesiuni sunt organizate și sunt ușor accesibile (art. 5).

Cu alte cuvinte, în procesul de aplicare a medierii transfrontaliere, judecătorul are un rol direct în îndrumarea părților spre mediere.

În vederea transpunerii în legislația internă a dispozițiilor Directivei, Legea nr. 192/2006, în art. 6, cuprinde dispoziții referitoare la obligația organelor judiciare și arbitrale de a informa părțile cu privire la existența acestei metode alternative de soluționare a disputelor, a avantajelor medierii și recomandarea folosirii ei, când este cazul. Aceste dispoziții au fost preluate și în Codul de procedură civilă.

Legea nr. 192/2006 a fost modificată prin Legea nr. 115/2002 și prin Ordonanță de Urgență a Guvernului României la 12.12.2012. Prin aceste modificări, s-a stabilit că, în anumite cazuri, părțile sunt obligate să se prezinte la o ședință de informare cu privire la beneficiile medierii anterior introducerii cererii de chemare în judecată,

sau după declanșarea procesului, până la termenul dat de instanță în acest scop, sub sancțiunea respingerii acțiunii ca inadmisibilă. Participarea la această ședință de informare este gratuită⁹⁰, fiind respectat astfel principiul liberului acces la justiție.

Chiar dacă Directiva nu dă prea multe puteri instanțelor în vederea impunerii parcurgerii procedurii medierii propriu-zise, ea nu împiedică statele membre să adopte norme procedurale pentru a face medierea obligatorie, precum și să stabilească stimulente sau sancțiuni în cazul în care nu se recurge la mediere.

În legislația română, există o dispoziție ce poate fi apreciată că ar avea caracter sancționator, respectiv art. 16 alin. 2 din OUG nr. 51/2008 privind ajutorul public judiciar în materie civilă, potrivit căruia judecătorul poate respinge cererea de acordare a ajutorului public judiciar dacă se dovedește că solicitantul a refuzat, anterior începerii procesului, să urmeze o procedură de mediere sau altă metodă alternativă de soluționare a cauzei.

Tot în OUG nr. 51/2008 găsim și dispoziții cu caracter stimulat, respectiv cele cuprinse în art. 20 referitoare la posibilitatea restituirii sumei plătite ca onorariu mediatorului, dacă, anterior sesizării instanței, s-a încercat medierea, dar aceasta nu s-a încheiat printr-o înțelegere, ca și în cazul în care medierea s-a încercat după sesizarea instanței, dar anterior primei zile de înfățișare.

Tot caracter stimulat au și prevederile cuprinse în art. 59² și art. 63 alin. 2 din Legea nr. 192/2006⁹¹ în care se arată că, în cazul în care părțile prezintă acordul de mediere la instanță înainte de a avea un dosar pe rol sau dacă, fiind un dosar pe rol, conflictul a fost soluționat pe calea medierii, părțile sunt scutite de plată, respectiv pot solicita restituirea taxei judiciare de timbru plătite pentru învestirea acestora⁹².

⁹⁰ Această etapă prealabilă de informare este gratuită, potrivit art. 26 alin. 3 din Legea nr. 192/2006, art. 614¹ alin. 2 și art. 720⁷ alin. 2 Cod procedură civilă, atât pentru situația informării obligatorii, cât și pentru cea a participării facultative la o astfel de ședință;

⁹¹ Legea nr. 192/2006 privind medierea și modificarea profesiei de mediator a fost modificată prin Legea nr. 115/2012, în vigoare din 01 octombrie 2012 (cu excepția art. 60¹, care intră în vigoare la 01 februarie 2013).

⁹² Art. 59²: "Cererea adresată instanței, privind pronunțarea unei hotărâri care să consfințească înțelegerea părților rezultată din acordul de mediere, este scutită de plata taxei judiciare de timbru, cu excepția cazurilor în care acordul de mediere privește transferul dreptului de proprietate asupra unui bun imobil, a altor drepturi reale, partaje și cauze succesoriale".

Toate aceste dispoziții constituie argumente în promovarea și aplicarea medierii transfrontaliere.

Pe de altă parte, *în art. 9 al Directivei este prevăzută obligația statelor membre de a încuraja, prin orice mijloace pe care le consideră potrivite, punerea la dispoziția publicului larg, în special pe internet, a informațiilor privind modalitățile de contactare a mediatorilor și a organizațiilor care oferă servicii de mediere.*

Această obligație este adusă la îndeplinire de România prin afișarea, pe site-ul Ministerului Justiției⁹³ a tabloului mediatorilor autorizați.

De asemenea, pe site-ul Consiliului de mediere⁹⁴ sunt afișate datele de contact ale mediatorilor, ale asociațiilor de mediatori și ale furnizorilor de servicii de mediere.

C. Directiva obligă statele membre să pună la punct un mecanism prin care acordurile rezultate în urma medierii pot deveni executorii dacă părțile solicită așa ceva. (art. 6)

Acest lucru se poate realiza, de exemplu, prin intermediul instanțelor judecătorești sau acordul de mediere poate fi autentificat de către un notar public.

Alegerea mecanismului adecvat este o obligație a statelor membre.

Dispozițiile Directivei dau posibilitatea de a da unui acord rezultat din mediere un statut similar unei hotărâri judecătorești, fără ca părțile să fie obligate să recurgă la procedurile judiciare.

Această posibilitate, care nu este cuprinsă în legislația tuturor statelor membre ale Uniunii Europene, poate constitui un impuls pentru părți să recurgă la mediere, în loc să se adreseze instanței.

În legislația română, în prezent, se prevede că părțile care au încheiat un acord de mediere se pot prezenta la instanță pentru a fi pronunțată o hotărâre care să consfințească înțelegerea lor, chiar dacă nu au un dosar pe rol (art. 59 alin. 2 din Legea nr. 192/2006).

Art. 63 (2) „Odată cu pronunțarea hotărârii, instanța va dispune, la cererea părții interesate, restituirea taxei judiciare de timbru, plătită pentru învestirea acesteia, cu excepția cazurilor în care conflictul soluționat pe calea medierii este legat de transferul dreptului de proprietate, constituirea altui drept real asupra unui bun imobil, partaje și cauze succesoriale”.

⁹³ <http://www.just.ro/>

⁹⁴ <http://www.cmmediere.ro/>

Hotărârea prin care instanța încuviințează înțelegerea părților va avea ca dispozitiv conținutul acordului. Această hotărâre constituie titlul executoriu (art. 59 teza a III-a din Legea nr. 192/2006).

În situația existenței unui litigiu aflat pe rolul instanțelor, hotărârea va fi pronunțată tot în baza regulilor din Codul de procedură civilă care vizează pronunțarea unei hotărâri care să consfințească înțelegerea părților (art. 438-441 C. pr. civ.) și această hotărâre constituie titlul executoriu (art. 63 alin. 3).

Mai mult, prezentarea acordului de mediere notarului public sau instanței de judecată este *impusă* în anumite situații. Astfel, în cazul în care conflictul mediat vizează transferul dreptului de proprietate privată privind bunurile imobile sau ori de câte ori legea impune, sub sancțiunea nulității, împlinirea unor condiții de fond și de formă, părțile au obligația să prezinte acordul redactat de către mediator notarului public sau instanței de judecată (art. 58 alin. 4 și 5 din Legea nr. 192/2006 modificată).

De ce este necesară acordarea forței executorii acordurilor de mediere, acolo unde legea nu impune acest lucru?

Un răspuns posibil ar fi acela că, deși părțile, în cele mai multe cazuri, respectă voluntar termenii acordului obținut prin mediere, posibilitatea de a obține un titlu executoriu poate fi de dorit în asumarea unor obligații, cum ar fi o pensie de întreținere, care presupune plăți repetate de-a lungul unei perioade îndelungate, în cursul căreia dorința debitorului de a-și îndeplini voluntar obligația se poate deteriora.

În consecință, posibilitatea obținerii titlului executoriu reprezintă, de asemenea, un argument în apelarea la această metodă alternativă.

D. Directiva obligă statele membre să asigure condițiile ca medierea să aibă loc într-o atmosferă de confidențialitate și să se asigure că informațiile furnizate sau obținute în cursul medierii nu pot fi folosite împotriva acelei părți într-o ulterioară procedură judiciară, dacă medierea eșuează. (art. 7)

Această dispoziție este esențială pentru a da încredere părților implicate în mediere și pentru a le încuraja să folosească această metodă alternativă de soluționare a litigiilor.

În acest scop, Directiva dispune că nici mediatorii, nici cei implicați în administrarea procesului de mediere nu pot fi obligați să aducă drept probe, în cursul procedurilor judiciare, civile și comer-

ciale sau în cursul procedurilor arbitrale, informații rezultate din sau în legătură cu procesul de mediere, cu excepția situațiilor în care acest lucru este necesar pentru a asigura protecția interesului superior al copilului sau pentru a împiedica vătămarea integrității fizice sau psihice a unei persoane sau când divulgarea conținutului acordului rezultat în urma medierii este necesară punerii în aplicare sau executării acestuia.

Obligația de păstrare a confidențialității informațiilor de care ia cunoștință în cursul activității de mediere și cu privire la documentele întocmite pe parcursul medierii, chiar și după încetarea funcției sale este prevăzută și în Legea nr. 192/2006 (art. 32), dar și în Codul de etică și deontologie profesională a mediatorului.

Mai mult, încălcarea obligațiilor de confidențialitate, imparțialitate și neutralitate de către mediator atrage răspunderea disciplinară a acestuia sau chiar răspunderea civilă în condițiile art. 42 din lege.

În ce privește posibilitatea audierii ca martor a mediatorului, dispozițiile Legii nr. 192/2006 sunt în sensul că mediatorul nu poate fi audiat ca martor în legătură cu faptele sau cu actele de care a luat cunoștință în cadrul procedurii de mediere. În cauzele penale, mediatorul poate fi audiat ca martor numai în cazul în care are acordul prealabil, expres și scris al părților și, dacă este cazul, a celorlalte persoane interesate. Calitatea de martor are întâietate față de aceea de mediator, cu privire la faptele și împrejurările pe care le-a cunoscut înainte de a fi devenit mediator în acel caz. În toate cazurile, după ce a fost audiat ca martor, mediatorul nu mai poate desfășura activitatea de mediere în cauza respectivă (art. 37 din Legea nr. 192/2006).

O excepție de la obligația păstrării confidențialității este prevăzută în Capitolul VI – "Dispoziții speciale privind medierea unor conflicte", respectiv în Secțiunea I – "Dispoziții speciale privind conflictele de familie" unde, în art. 66 alin. 2 se prevede că, dacă în cursul medierii, mediatorul ia cunoștință de existența unor fapte ce pun în pericol creșterea sau dezvoltarea normală a copilului ori prejudiciază grav interesul superior al acestuia, el este obligat să sesizeze autoritatea competentă.

E. Directiva conține și dispoziții referitoare la termenele de prescripție și decădere, statele având obligația de a asigura părțile care aleg medierea că aceste termene vor fi suspendate sau întrerupte pentru a garanta că nu vor fi împiedicate să recurgă la instanță datorită împlinirii acestor termene, din pricina recurgerii la mediere (art. 8).

Ca și regula referitoare la confidențialitate, această dispoziție încurajează folosirea medierii prin asigurarea accesului părților la instanță în cazul în care medierea nu are succes.

În România, dispoziții referitoare la suspendarea cursului prescripției au fost introduse din 1 octombrie 2011, odată cu intrarea în vigoare a noului Cod civil, respectiv la art. 2532, pct. 6 și 7.

Comisia monitorizează îndeaproape transpunerea Directivei de către statele membre și se asigură că dispozițiile acesteia sunt aduse la îndeplinire.

Potrivit *Rezoluției Parlamentului European din 13 septembrie 2011 referitoare la punerea în aplicare a Directivei privind medierea în statele membre, impactul acesteia asupra medierii și acceptarea sa de către instanțe (2011/2026(INI))*⁹⁵, în scopul de a stimula promovarea medierii transfrontaliere, consideră că este nevoie de o sensibilizare și o înțelegere sporite a medierii și solicită măsuri suplimentare referitoare la educație, creșterea conștientizării medierii, îmbunătățirea recurgerii la mediere de către întreprinderi și condițiile de acces la profesia de mediator.

Pentru o aplicare eficientă a medierii transfrontaliere, se reține că autoritățile naționale ar trebui să fie încurajate să dezvolte programe de promovare a cunoștințelor adecvate privind soluționarea alternativă a litigiilor și consideră că măsurile respective ar trebui să abordeze principalele avantaje ale medierii: costurile, rata de succes și eficientizarea timpului și ar trebui să se adreseze avocaților, notarilor și întreprinderilor, îndeosebi IMM-urilor, precum și comunității academice.

Parlamentul European recunoaște importanța stabilirii unor standarde comune pentru a accede la profesia de mediator în vederea promovării unei medieri de o calitate mai bună și a asigurării unor standarde înalte de pregătire profesională și de acreditare în Uniunea Europeană.

⁹⁵ Disponibilă pe: <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P7-TA-2011-0361+0+DOC+XML+V0//RO>

5. Autorități publice prezente în promovarea și aplicarea medierii transfrontaliere

Pentru ca medierea să fie o metodă eficientă, alternativă la instanță este necesară o implicare activă a autorităților publice, atât la nivel european, cât și la nivel național. Această implicare trebuie să vizeze măsuri de promovare și aplicare a medierii atât în rândul specialiștilor, cât și în rândul publicului larg.

Dacă, așa cum s-a arătat, la nivel european **Parlamentul European și Comisia** manifestă un interes permanent legat de mediere, la nivel național autorități publice diverse se pot implica în mod diferit.

În primul rând, legiuitorul – **Parlamentul** – este cel căruia îi revine atribuția unei politici legislative coerente și adaptată nevoilor actuale ale justițiabililor, cu respectarea legislației europene și cu transpunerea efectivă și eficientă a acesteia în legislația internă.

Guvernul are atribuții esențiale în activitatea de susținere a unor politici monetare corespunzătoare necesităților de promovare și aplicare a dispozițiilor legale referitoare la mediere.

Fie că medierea este organizată în cadrul/în legătură cu instanțele și se impune finanțarea acestei activități pentru asigurarea funcționării sale, fie că este organizată independent de instanțe, Guvernul trebuie să aloce fondurile necesare aplicării și/sau promovării medierii, după caz.

Ministerul Justiției este cel care are inițiativa legislativă, poate face studii, cercetări, dezvoltă programe de formare și informare atât a magistraților, a specialiștilor în drept, cât și a publicului larg, referitoare la medierea transfrontalieră.

Spre exemplu, Ministerul Justiției din România a obținut finanțare în urma lansării cererii de oferte a programului Justiție Civilă pentru anul 2010 pentru proiectul “Promovarea medierii în cauzele transfrontaliere în materie civilă”⁹⁶ în scopul promovării medierii în cauzele cu elemente de extraneitate.

Obiectivele specifice ale acestui proiect au vizat:

⁹⁶ Parteneri în acest proiect au fost: Ministerul Justiției din Olanda, Ministerul Justiției din Bulgaria, Consiliul de Mediere – România, Asociația Europeană a judecătorilor care sprijină medierea – GEMME, Organizația nonguvernamentală MIKK, Germania, Ministerul Justiției din Republica Moldova (partener asociat).

- Formarea profesională a judecătorilor și mediatorilor în domeniul medierii transfrontaliere;
- Îmbunătățirea legăturilor și schimbului de informații dintre practicienii din statele partenere;
- Informarea cetățenilor din statele partenere cu privire la beneficiile utilizării medierii în cauzele cu element de extraneitate.⁹⁷

De asemenea, Ministerul Justiției din România a fost partener în organizarea mai multor conferințe internaționale adresate magistraților, mediatorilor, avocaților, altor specialiști în domeniu⁹⁸.

Consiliul Superior al Magistraturii, pe lângă dezvoltarea de programe specifice privind medierea (organizarea de conferințe, seminarii, studii, proiecte), sprijină promovarea și aplicarea medierii transfrontaliere prin modul de organizare a acestor activități în cadrul instanțelor.

Consiliul Superior al Magistraturii din România se implică activ atât în activitatea de colectare a datelor referitoare la mediere, cât și în aceea de organizare de conferințe adresate magistraților și celorlalți specialiști în domeniul medierii⁹⁹.

Institutul Național al Magistraturii, atât în cadrul formării inițiale a magistraților, cât și în cadrul formării continue, organizează sau sprijină organizarea de cursuri, seminarii și conferințe în vederea informării magistraților cu privire la mijloacele alternative de soluționare a disputelor în general și a medierii în special (atât medierea națională, cât și cea transfrontalieră).

Promovarea și aplicarea corectă a medierii transfrontaliere nu se poate face de către magistrați fără să aibă o pregătire specifică în domenii referitoare la legislația internă și internațională, practica judi-

⁹⁷ Activitățile specifice acestui proiect au constat, pe lângă organizarea de conferințe și ateliere de lucru și în elaborarea unui ghid de bune practici – cel de față – pentru specialiștii din domeniu.

⁹⁸ Conferința internațională “Justiție și mediere” organizată de GEMME – Secțiunea Română, Ministerul Justiției, Institutul Național al Magistraturii, Curtea de Apel Craiova, Consiliul de Mediere și Editura Universitară, Craiova, 23 septembrie 2011; Conferința internațională “Medierea în Uniunea Europeană. Stadiu și perspective” organizată de GEMME – Secțiunea Română, Consiliul Superior al Magistraturii, Ministerul Justiției, Institutul Național al Magistraturii, Consiliul de Mediere, Academia Română, Universitatea Creștină Dimitrie Cantemir București și Editura Universitară, București, 29 octombrie 2010.

⁹⁹ Vezi supra 26.

ciară, identificarea diferențelor, a avantajelor și dezavantajelor diverselor moduri de soluționare a conflictelor/litigiilor.

În îndeplinirea acestor scopuri, Institutul Național al Magistraturii din România organizează seminarii în cadrul programului de formare continuă centralizată a magistraților¹⁰⁰, publică informații pe pagina de internet și participă la organizarea de conferințe¹⁰¹.

Instanțele de judecată au un rol esențial în promovarea și aplicarea legislației medierii, naționale și transfrontaliere. Fie că medierea este organizată în cadrul instanțelor, pe lângă acestea sau independent de ele, acestea sunt cele care pot contribui esențial, prin modul de abordare al problematicilor legate de mediere, de promovare și aplicare a sa, la succesul acestei metode alternative de soluționare a litigiilor, cu consecința scăderii numărului de cauze aflate pe rol și, implicit, a creșterii calității actului de justiție și a gradului de mulțumire al justițiabililor.

În ceea ce privește promovarea, punerea la dispoziția publicului larg de materiale informative (pe internet¹⁰², mesaje video sau pe suport de hârtie), afișarea tabloului mediatorilor, organizarea de birouri de informare în cadrul cărora părțile pot obține date referitoare la mediere, mediatori, avantaje, consecințe etc. sunt tot atâtea metode de susținere a medierii și de îndeplinire a recomandărilor cuprinse în dreptul european al medierii transfrontaliere.

Cât privește modul de aplicare a legislației specifice privind medierea transfrontalieră, instanțele pot organiza activități de formare și informare atât a magistraților cât și a personalului auxiliar¹⁰³.

¹⁰⁰ Institutul Național al Magistraturii a organizat, în parteneriat cu Consiliul de mediere și GEMME-Secțiunea română, în anul 2011, în cadrul programului de formare continuă a magistraților, conferința națională "Medierea – Provocare și soluție în contextul sistemului judiciar românesc" (București, 17-18 octombrie 2011), iar în anul 2012, în cadrul aceluiași program, Institutul Național al Magistraturii a organizat, în parteneriat cu GEMME – Secțiunea română, două seminarii intitulate "Medierea - metodă alternativă de soluționare a litigiilor" (București, 18-19 iunie și 1-2 noiembrie 2012).

¹⁰¹ Vezi supra 26.

¹⁰² Spre exemplu, Curtea de Apel Craiova are, pe pagina de internet, o secțiune dedicată informațiilor referitoare la mediere, care cuprinde date referitoare la legislația internă și europeană, avantajele medierii, lista mediatorilor autorizați, procedura de mediere: <http://www.curteadeapelcraiova.eu/>

¹⁰³ Instanțele din România s-au implicat din ce în ce mai mult în organizarea de astfel de activități și dăm ca exemplu numai o mică parte a acestora: Seminariile "Justiție și mediere" organizate de Curtea de Apel Craiova (Orșova, 15 iunie și 28 septembrie 2012); Seminar "Medierea – metodă alternativă de soluționare a conflictelor" organizat

Judecătorii promovează și aplică în mod direct legea medierii, fie că acționează ei înșiși ca mediatori (acolo unde legislațiile interne permit, cum este cazul Germaniei, Danemarcei, Norvegiei), fie că au doar atribuții de informare și recomandare (cum este cazul României, Italiei, Bulgariei, Ungariei, Marii Britanii, Spaniei).

Atunci când judecătorul acționează ca mediator, în vederea respectării principiului confidențialității medierii, dar și pentru păstrarea imparțialității sale, el nu va mai putea participa ulterior ca judecător în respectiva cauză.

Când judecătorul nu poate acționa ca mediator, el are atribuții de informare a părților, de prezentare a avantajelor și de recomandare a folosirii acestei metode alternative de soluționare a disputelor.

În ambele cazuri, pregătirea specială în ce privește medierea și modalitățile de recomandare a acesteia a condus fie la introducerea de cursuri disponibile tuturor magistraților unor instanțe în vederea însușirii aptitudinilor de recomandare corectă a medierii (cum este cazul Olandei¹⁰⁴), fie la participarea la programele de pregătire în domeniul medierii organizate la nivel european, național, regional sau local, fie la însușirea individuală a cunoștințelor teoretice și practice în domeniu, fie la parcurgerea cursurilor de formare ca mediatori, chiar în țările în care judecătorii nu pot acționa ei înșiși ca mediatori.

Autorități publice cu atribuții în domeniul promovării și aplicării medierii transfrontaliere sunt reprezentate și de **alte organe judiciare** (spre exemplu poliției, procurorii, funcționarii publici cu atribuții jurisdicționale), dar și **reprezentanți ai autorităților publice locale și centrale** (primari, prefecți, consilii locale și județene) care, pe de o parte, pun la dispoziția publicului larg informații referitoare la mediere și mediatori, avantajele acesteia, rolul său în sistemul judiciar, iar, pe

de Curtea de Apel Alba, GEMME – Secțiunea română, Asociația Mediatorilor Autorizați din județul Alba, Asociația Centrul de Mediere Craiova și Prefectura Alba (Alba Iulia, 26 octombrie 2012); Seminar „Instituția medierii în dreptul românesc și în dreptul Uniunii Europene” organizat la Judecătoria Sectorului 3 și Judecătoria Sectorului 5 București de Asociația “Centrul Mediatorilor Profesioniști – București”, Asociația Centrul de Mediere Craiova și Asociația Magistraților din România (București, 16 aprilie 2010); Seminar „Medierea – de la teorie la practică” organizat de Curtea de Apel Oradea, Asociația Centrul de Mediere Craiova și Asociația Mediatorilor Bihor (Oradea, 5 martie 2010).

¹⁰⁴ „Overview of judicial mediation in the world”, Beatrice Brenneuer (coordonator), L'Harmattan, Paris, 2010, pag. 193.

de altă parte, participă la organizarea de evenimente ce au ca scop popularizarea mijloacelor alternative de soluționare a disputelor.

Nu în ultimul rând, trebuie menționat **sistemul public de învățământ**, care trebuie să ofere elevilor/studentilor informații minime referitoare la modurile alternative de soluționare a conflictelor, precum și să le asigure posibilitatea participării la cursuri de specialitate în domeniu.

Succesul promovării și aplicării medierii transfrontaliere depinde, în consecință, de implicarea concomitentă a tuturor autorităților publice și private cu atribuții în acest domeniu.

[illegible]

This image shows a full page of a document template designed for handwriting practice or general note-taking. It consists of approximately 30 evenly spaced horizontal dotted lines across the entire width of the page. There are no margins, headers, footers, or other markings present.

This image shows a full page of a document template designed for handwriting practice or general note-taking. It consists of approximately 30 evenly spaced, horizontal dotted lines running across the width of the page. The background is plain white, and there are no margins, headers, or footers present.

This image shows a full page of white paper with horizontal dotted lines. The lines are evenly spaced and run across the width of the page, providing a guide for handwriting practice. There are no margins, text, or other markings on the page.

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

Tipărit la C.N. "Imprimeria Națională" S.A.