

## CAPITOLUL I

### INTRODUCERE

Tot mai multe litigii sunt introduse în instanțe, ceea ce presupune nu numai perioade de așteptare mai lungi pentru soluționarea litigiilor, ci și o creștere a cheltuielilor juridice la niveluri la care de multe ori pot fi disproporționate față de valoarea litigiului.

Medierea apare ca o procedură modernă, simplă, rapidă, flexibilă, lăsată la libera apreciere a părților care pot denunța contractul în orice fază a procedurii. Procesul de mediere se diferențiază de altă procedură sau mijloc de soluționare a conflictelor, cum ar fi arbitrajul, concilierea sau împăciuirea.

Diferența dintre arbitraj și mediere este aceea că în cazul unui litigiu supus arbitrajului, arbitrii decid asupra modului de soluționare a litigiului dintre părți, în timp ce, în cazul medierii, mediatorul nu soluționează litigiul, ci asistă părțile în negocierea și obținerea unei soluții convenabile pentru toți cei implicați în conflict. De asemenea, în cazul concilierii, părțile negociază între ele modalitatea de soluționare a conflictului, pe când în cazul medierii, părțile negociază între ele, însă asistate de un mediator - persoană independentă și neutră față de părți.

Contractul de mediere este un act ulterior oricărui contencios între părți, dar conform unor opinii<sup>1</sup> nimic nu

---

<sup>1</sup> Dumitru A.P.Florescu, Adrian Bordea, *Medierea*, București, Universul Juridic, 2010, p.60

împiedică părțile ca anterior încheierii raportului fundamental sau odată cu acesta să prevadă de comun acord o clauză de soluționare amiabilă a unui eventual litigiu dintre ele.

În cadrul procedurii de mediere soluția nu este dată de mediator și nu are caracterul obligatoriu al sentințelor judecătorești sau arbitrale, ea este rezultatul negocierilor și comunicării părților prin intermediul mediatorului și se impune cu forța dată de principiul *pacta sunt servanda*. Natura juridică a medierii este pur contractuală, cu toate consecințele ce derivă din caracterul contractual al actului încheiat<sup>2</sup>.

Trebuie să facem distincție între noțiunea de mediere ca instituție de drept privat de aceea a raporturilor de dreptul internațional public, specificație necesară întrucât raporturile de mediere pe care le analizăm în prezenta lucrare au în vedere numai pe acelea de natură personală nepatrimonială sau patrimonială a membrilor societății, reglementate de norma juridică română, cu trimitere comparativă la procedura reglementată în alte sisteme de drept.

În cazul conflictelor care apar la orice nivel al societății, medierea devine o metodă relativă frecventă de Soluționare Alternativă a Litigiilor (*Alternative Dispute Resolution* - ADR), atât datorită eficacității, cât și a eficienței sale. Această metodă se dovedește a fi un mijloc care permite realizarea unui acord mai satisfăcător pentru părțile aflate în conflict, economisind-se timp și resurse financiare și, de asemenea, în multe cazuri, reducerea factorilor de stres.

Când se dezvoltă un conflict, calea "clasică" de soluționare este o acțiune în instanță, numită, de regulă, drept litigiu. Litigiul, devenit acțiune în instanță, este întâlnit frecvent în materie civilă.

---

<sup>2</sup> Dumitru A.P.Florescu, Adrian Bordea, *op.cit.*, p.66

Altfel spus<sup>3</sup>, litigiul nu este decât traducerea în termeni juridici a unui conflict, de aceea detașând conflictul (diferend non-juridic) de litigiu (diferend juridic) doar medierea are puterea a reduce conflictul. Deoarece medierea se exercită în plan non-juridic, ea nu poate fi o alternativă la puterea jurisdicțională sau să facă posibilă concilierea părților într-un litigiu. În argumentarea acestei aserțiuni, autoarea arată că prin aducerea conflictului în fața judecătorului, conflictul devine litigiu, adică se „juridicizează”. Sarcina judecătorului nu este de a rezolva conflictul, ci de a tranșa litigiul furnizând o soluție pozitivă prin intermediul legii. În cadrul unui proces, demersul judecătorului nu este liber: puterea de a judeca este limitată prin termenii litigiului și condiționările legii. Aceste două limitări de ordin procesual explică de ce tranșarea litigiului nu rezolvă întotdeauna și în mod neapărat conflictul, dar tranșarea litigiului poate implica rezolvarea conflictului<sup>4</sup>. De aici și diferența între conciliere (care operează cu litigii) și mediere (care operează cu conflicte).

În cazul unui litigiu există un reclamant, care ridică o pretenție, precum și un inculpat asupra căruia se ridică acele pretenții. Contestarea presupune depunerea unei reclamații împotriva cuiva și prezentarea acesteia în instanță. Setul de alternative la soluționarea litigiilor printr-o acțiune formală în instanță se numește Soluționare Alternativă a Litigiilor (*Alternative Dispute Resolution* - ADR). Aceasta cuprinde procesele de soluționare a litigiilor și procedurile prin care se acționează pentru soluționarea acestora și realizarea unui acord

---

<sup>3</sup> Béatrice Gorchs - *La médiation dans le procès civil: sens et contresens. Essai de mise en perspective du conflit et du litige* [„Medierea în procesul civil: sens și contrasens. O încercare de punere în perspectivă a conflictului și a litigiului”]. În: *Revue trimestrielle de droit civil*, nr.3, 2003, p.409-425

<sup>4</sup> *idem*, p.416

în afara acțiunii judecătorești (litigii formale, instanțe), cu sau fără ajutorul unei a treia părți.

Principalele tipuri de ADR sunt negocierea, acordul părților, arbitrajul, precum și medierea (denumită uneori, impropriu, și conciliere).

*Negocierea* este un dialog între două sau mai multe persoane sau părți, cu scopul de a ajunge la o înțelegere, de a rezolva o divergență, a ajunge la un acord asupra acțiunilor viitoare, în beneficiul individual sau colectiv.

*Acordul părților* se realizează cu ajutorul avocaților (specializați în acest sens) și experților agreeți de comun acord, care facilitează procesul de soluționare, în condiții contractuale speciale. Nici unul nu impune părților o soluție. Cu toate acestea, acordul părților este mai degrabă un proces formal, decât o metodologie ADR. El este componenta unui litigiu și a sistemului de rezolvare pe cale judecătorească și este utilizat în mod frecvent pentru divorțuri și în litigii de familie.

În *arbitraj*, părțile transferă soluționare litigiului unei terțe părți, formată din una sau mai multe persoane ("arbitrii" sau "tribunal de arbitraj"), care analizează cazul și impune o soluție, care este juridic obligatorie pentru ambele părți.

Arbitrajul este adesea folosit pentru soluționarea litigiilor comerciale, în special tranzacții comerciale internaționale, precum și în materia drepturilor consumatorilor și a litigiilor de muncă, situații în care arbitrajul este prevăzut în clauzele contractelor comerciale sau de muncă. Arbitrajul poate fi voluntar sau obligatoriu și poate avea soluții cu caracter obligatoriu sau de recomandare. Arbitrajul cu caracter de recomandare este foarte asemănător cu medierea, deosebirea

principală constând în faptul că în timp ce un mediator va încerca să ajute părțile să găsească un compromis, arbitrul (fără caracter obligatoriu) va determina numai răspunderea și, dacă este cazul, va prezenta o estimare a cuantumului daunelor posibil de a fi suportate.

*Concilierea*, în accepțiunea general stabilită și acceptată apare ca un mijloc de rezolvare a diferendelor dintre două sau mai multe părți (persoane fizice sau juridice sau chiar state), modalitate de înlăturare a divergențelor, acord de împăcare, manifestare multilaterală de voință de a stinge un litigiu fără intervenția unei persoane neutre<sup>5</sup>.

Într-o abordare din perspectiva instituției juridice de drept privat, concilierea reprezintă o măsură procesuală obligatorie înainte ca partea să apeleze la forța publică a statului, în litigiile a căror natură este administrativă sau comercială ce au obiect evaluabil în bani.

În România, domeniul de aplicare al concilierii este diferit de cel al medierii, concilierea adresându-se litigiilor de natură comercială, precedând cererea de chemare în judecată în fața instanțelor statale și în același timp exclusă jurisdicției private - arbitrajului. În timp ce procedura încercării de rezolvare amiabilă poartă amprenta arbitrajului privat, dominat de libertatea contractuală a părților, de simplitate, flexibilitate și celeritate, procedura prevăzută de art. 720<sup>1</sup> din vechiul Cod de procedură civilă poartă amprenta contenciosului judiciar, care este supus unor reglementări legale mai formaliste, mai amănunțite și, de regulă, imperative care inevitabil îngreunează și lungesc procesul. Așa fiind, chiar dacă au unele trăsături comune și urmăresc aceeași finalitate, ele se aplică strict contenciosului pentru care au fost edictate, fără ca în lipsa unei

---

<sup>5</sup> Dumitru A.P.Florescu, Adrian Bordea, *op.cit.*, p.66, p.16

înțelegeri a părților sau a unei dispoziții legale să se aplice una în locul celeilalte<sup>6</sup>.

Noul Cod de procedura civila a renunțat la concilierea directă obligatorie în litigiile dintre profesioniști - o formalitate care, de cele mai multe ori, prelungea inutil durata procesului. S-au introdus alte formalități prealabile, unele prin Noul Cod de procedură Civilă, altele prin legi speciale.

*Medierea* înseamnă un proces structurat în care două sau mai multe părți într-un litigiu încearcă, în mod voluntar, să ajungă la un acord privind soluționarea litigiului dintre ele, cu asistența unui mediator. Acest proces poate fi inițiat de către părți, recomandat sau impus de o instanță sau prevăzut de lege. Medierea este utilizată într-o varietate de cazuri, cum ar fi cele comerciale, juridice, diplomatice, conflicte de muncă, dispute în comunitate sau în familie.

Mediatorul este o persoană terță care este solicitată să efectueze medierea într-un mod eficient, imparțial și competent, indiferent de titulatura sau profesia sa sau de modul în care această terță persoana a fost numită sau solicitată să efectueze medierea. Mediatorul ajută părțile să negocieze soluțiile lor (mediere de facilitare) și, în unele cazuri, poate exprima o opinie asupra a ceea ce ar putea fi o rezolvare justă sau rezonabilă, în general, în cazul în care toate părțile convin că mediatorul poate face acest lucru (medierea evaluativă).

Unele instanțe solicită ca anumite cauze să parcurgă unele căi de soluționare alternativă a litigiilor, înaintea prezentării de către părți a cauzei în instanța judecătorească. Astfel, medierea devine metoda preferată în cadrul ADR, iar Directiva Europeană privind medierea (Directiva 2008/52/CE) face referire în mod expres la așa-numita mediere "obligatorie".

---

<sup>6</sup> *idem*, p.18

Conform Legii nr.192/2006, medierea reprezintă o modalitate de soluționare a conflictelor pe cale amiabilă, cu ajutorul unei terțe persoane specializate în calitate de mediator, în condiții de neutralitate, imparțialitate, confidențialitate și având liberul consimțământ al părților.

Potrivit *Directivei 2008/52/CE* „mediere” înseamnă un proces structurat, indiferent cum este denumit sau cum se face referire la acesta, în care două sau mai multe părți într-un litigiu încearcă, din proprie inițiativă, să ajungă la un acord privind soluționarea litigiului dintre ele, cu asistența unui mediator. Acest proces poate fi inițiat de către părți, recomandat sau impus de instanță sau prevăzut de dreptul unui stat membru.

Art.1530 al Codului de procedură civilă din Franța afirmă că medierea și concilierea convențională se referă la orice proces structurat prin care două sau mai multe părți încearcă să ajungă la un acord, în afara oricărei proceduri judiciare pentru soluționarea pe cale amiabilă a diferendelor lor, cu ajutorul unei terțe părți alese de ei, care își îndeplinește atribuțiile în mod imparțial, competent și cu promptitudine.

## **I.1. Istoricul medierii**

Medierea este, fără îndoială, o instituție legală nouă, dar la o privire mai atentă, ea este în realitate o idee veche, adânc înrădăcinată în istoria relațiilor umane, în special în Europa, în ciuda diferențelor introduse în sistemele juridice și cristalizate de statele-națiuni.

Cei mai mulți istorici ai metodelor alternative de rezolvare a disputelor<sup>7</sup> situează apariția medierii în perioada

---

<sup>7</sup> Mirela Iovu - *Originile medierii*, în Revista română de drept al afacerilor, nr.5, 2012, p.47-52