

28 Ianuarie 2013, nr. 588

RAPORT DE EXPERTIZĂ

la proiectul Legii cu privire la mediere

La solicitarea Ministerului Justiției

Evaluarea generală

1. Scopul promovării proiectului. Potrivit notei informative, proiectul de lege a fost elaborat în vederea promovării și stimulării metodei alternative de soluționare a litigiilor - medierea, perfecționarea cadrului normativ care reglementează instituția soluționării alternative a disputelor și consolidarea capacității sistemului de administrare a acestui domeniu.

Acest proiect de lege corespunde politicii Guvernului în domeniul reformării sectorului justiției, întrucât Strategia de reformă a sectorului justiției pentru anii 2011–2016, aprobată prin Legea nr.231/2011 și Planul de acțiuni pentru implementarea acesteia aprobat prin Hotărârea Parlamentului nr.6/2012, prevăd consolidarea sistemului de soluționare alternativă a disputelor și respectiv dezvoltarea instituției medierii ca mijloc alternativ de soluționare a litigiilor, prin elaborarea unor studii și proiecte de modificare a cadrului normativ, privind funcționarea instituției medierii în domenii specifice, precum și promovarea beneficiilor mecanismelor alternative de soluționare a disputelor, prin derularea unor campanii de informare și diseminare a informațiilor privind aceste mecanisme.

Fundamentarea proiectului

2. Suficiența argumentării. Nota informativă la proiect conține o argumentare suficientă a necesității adoptării actului legislativ. În acest sens, autorul descrie principalele prevederi ale proiectului de lege ce se referă la competențele instituțiilor statului în domeniul medierii; posibilitatea exercitării activității de mediere în bază de remunerare sau pe principii de voluntariat; rolul Consiliului de mediere ca organ de importanță publică în domeniul medierii; procesul de mediere; mediatorii, etc

3. Compatibilitatea cu legislația comunitară și alte standarde internaționale. Potrivit lit. c) a articolului 20 al Legii 780/2001 privind actele legislative, nota informativă trebuie să includă referințe la reglementările corespondente ale legislației comunitare și nivelul compatibilității proiectului de act legislativ cu reglementările în cauză.

În nota informativă autorul face referire la un șir de acte europene și internaționale în domeniul medierii, care au servit drept bază la elaborarea prezentului proiect de lege. Printre acestea am putea evidenția: Directiva 2008/52/CE Parlamentul European și Consiliul din 21.05.2008 privind anumite aspecte ale medierii în materie civilă și comercială; Recomandările Consiliului Europei nr.7 din 1981 privind mijloacele de facilitare a accesului la justiție, nr.12 din 1986 privind măsurile de prevenire și reducere a încălcării instanțelor, nr.1 din 1993 privind accesul efectiv la justiție al persoanelor aflate în situație de mare dificultate materială, nr.12 din 1994 privind independența, eficiența și rolul judecătorilor, nr.5 din 1995 privind introducerea și îmbunătățirea funcționării sistemelor și procedurilor de recurs în materie civilă și comercială, Recomandarea asupra medierii familiale, Recomandarea asupra medierii civile Rec. (2002)10, etc., precum și Legea Model UNCITRAL privind Concilierea Comercială Internațională, 2002,

adoptată prin Rezoluția ONU A/RES/57/18.

4. Fundamentarea economico-financiară. Potrivit lit. d) a art.20 din Legea 780/2001 privind actele legislative, nota informativă trebuie să conțină informații privind „fundamentarea economico-financiară în cazul în care realizarea noilor reglementări necesită cheltuieli financiare și de altă natură”. Potrivit art.47 alin.(6) din Regulamentul Parlamentului, în cazul în care realizarea noilor reglementări necesită cheltuieli financiare, materiale și de altă natură, se anexează fundamentarea economico-financiară. Reieșind din nota informativă și din însuși textul proiectului de lege, implementarea noilor reglementări va necesita cheltuieli financiare, care vor fi asigurate de la bugetul de stat. În acest sens, Capitolul VIII din proiect reglementează crearea unui fond de interes public numit ”Fondul național de modernizare a justiției și dezvoltare a medierii” cu scopul de a asigura suportul financiar necesar implementării programelor și politicilor din domeniul medierii. Fondul va fi creat din alocațiile anuale de la bugetul de stat aprobate în bugetul Ministerului Justiției, veniturile acumulate la bugetul de stat din taxa de mediere achitată de părți pentru examinarea cererilor depuse în instanțele judecătorești și surse cu destinație specială din sectorul public și cel privat la nivel local, național și internațional, inclusiv și mijloace oferite prin programele de asistență ale Uniunii Europene și donatorilor străini. Gestiunea acestui fond va fi delegată Ministerului Justiției ca autoritate cu competențe speciale în domeniul dezvoltării și promovării medierii. În acest context reiterăm necesitatea unei analize economico-financiare, ca parte componentă a unui proiect de lege, care, însă, lipsește și de care subiecții cu drept de inițiativă legislativă nu fac uz în argumentarea opțiunilor legislative propuse. Promovarea proiectului de lege fără o analiză economico-financiară indică asupra faptului, că se încearcă evitarea barierelor suplimentare în procesul de adoptare al legii, ceea ce nu aduce nici un beneficiu procesului de legiferare.

Evaluarea de fond a coruptibilității

5. Stabilirea și promovarea unor interese/beneficii. Din textul proiectului nu rezultă stabilirea și promovarea expresă a unor interese/beneficii de grup sau individuale, necorelate/contrare interesului public general. Totuși, unele prevederi din proiect indică la caracterul obligatoriu al medierii, ceea ce contravine scopului și principiilor legii, normelor europene și internaționale, care statuează medierea voluntară (facultativă). Obligarea părților la mediere pe de o parte va aduce beneficii mediatorilor, care vor fi remunerați pentru activitatea lor, dar pe de altă parte va duce la tergiversarea soluționării litigiilor dintre părți și la cheltuieli suplimentare pentru părțile aflate în litigiu.

6. Prejudiciile aduse prin aplicarea actului. Din textul proiectului și aplicarea ulterioară a acestuia nu rezultă expres prejudicierea intereselor (drepturilor, libertăților) anumitor categorii de persoane sau prejudicierea interesului public.

7. Compatibilitatea proiectului cu prevederile legislației naționale. Prevederile proiectului nu sînt concurente cu alte prevederi ale legislației. După cum indică însuși autorul în art.38 alin.(3) din proiect: ”pînă la intrarea în vigoare a prezentei legi, Guvernul: a) va prezenta Parlamentului propuneri privind aducerea legislației în conformitate cu prezenta lege; b) va aduce actele sale normative în conformitate cu prezenta lege.” Nota informativă la proiect prevede în acest sens că pentru implementarea corespunzătoare a proiectului de Lege cu privire la mediere se vor opera modificări și completări în Codul civil al Republicii Moldova nr.1107-XV din 6 iunie 2002, Codul de procedură civilă al Republicii Moldova nr. 225 -XV din 30 mai 2003, Codul de procedură penală al Republicii Moldova nr. 122 din 14 martie 2003, Codul familiei nr. 1316-XIV din 26 octombrie 2000, Legea nr. 1260-XV din 19 iulie 2002 cu privire la avocatură, Legea taxei de stat nr. 1216-XII din 3 decembrie 1992. În acest context notăm, că autorul nu a respectat cerințele art.47 alin.(7) din Regulamentul Parlamentului, care stabilește expres, că dacă pentru executarea actului legislativ care se adoptă este necesară elaborarea altor acte legislative sau normative, se anexează lista acestora și/sau, după caz, și proiectele lor.

8. Formularea lingvistică a prevederilor proiectului. Formulările conținute în proiect sînt suficient de clare și concise, exprimările întrunind rigorile tehnicii legislative, ale limbajului juridic, respectă regulile de ortografie și punctuație.

9. Reglementarea activității autorităților publice. Proiectul stabilește atribuții ale autorităților publice, proceduri administrative noi sau alte chestiuni vizînd activitatea acestora. În acest context, proiectul prevede atribuții pentru organele sistemului judecătoresc și alte organe în ceea ce privește activitatea de mediere.

10. Analiza detaliată a prevederilor potențial coruptibile.

	Articol	Text	Obiecția	Elemente de coruptibilitate și alte riscuri	Recomandarea
1	art.4 alin.(4)	(4) Președintele Consiliului de mediere este ales prin vot secret, dintre membrii acestuia, pe o durată de 2 ani, fără posibilitatea de a prelungi mandatul.	Considerăm oportun de a indica prin ce număr de voturi se alege președintele Consiliului. Am putea propune varianta alegerii președintelui cu majoritatea simplă de voturi a membrilor Consiliului de mediere.	Coruptibilitate Lacune de drept Lipsa/ambiguitatea procedurilor administrative Formulare ambiguă care admite interpretări abuzive	Sugerăm următoarea expunere a textului art.4 alin.(4) din proiect: "(4) Președintele Consiliului de mediere este ales prin vot secret, dintre membrii acestuia, cu votul majorității membrilor Consiliului, pe o durată de 2 ani, fără posibilitatea de a prelungi mandatul.
2	art.4 alin.(5)	(5) Calitatea de membru al Consiliului de mediere încetează odată cu expirarea mandatului, la cerere, sau în caz de deces. Membrul Consiliului poate fi revocat înainte de expirarea mandatului prin decizia organului care l-a desemnat, la demersul Consiliului adoptat cu votul secret a două treimi din numărul membrilor. Noul membru al Consiliului este desemnat pentru un nou mandat.	Nu este clar ce se are în vedere prin expresia „Noul membru al Consiliului este desemnat pentru un nou mandat.”, ori în cazul în care un membru este revocat din funcție, noul membru va fi desemnat să activeze pînă la finele mandatului membrului revocat sau va activa pentru un mandat deplin de 4 ani conform prevederilor proiectului.	Coruptibilitate Lacune de drept Norme irealizabile Formulare ambiguă care admite interpretări abuzive	Recomandăm indicarea expresă de autor a formei de exercitare a mandatului unui membru revocat din funcție.
3	art.5 alin.(1)	Articolul 5. Atribuțiile Consiliului de mediere (1) Consiliul de mediere are următoarele atribuții: a) determină criteriile de formare profesională inițială și continuă a mediatorilor și acreditează furnizorii de formare; b) facilitează accesul publicului larg, autorităților publice, instanțelor de judecată și organelor de urmărire penală la Tabelul mediatorilor, lista instituțiilor de mediere atestate, lista furnizorilor de formare inițială și continuă și alte materiale informative privind implementării prezentei legi;	Autorul utilizează în textul proiectului expresia "furnizori de formare", însă în art.2 din proiect nu găsim o definiție a acestei noțiuni, ceea ce poate duce la o interpretare eronată din partea celui ce citește legea.	Coruptibilitate Introducerea termenilor noi care nu au o definiție în legislație sau în proiect	Recomandăm definirea în art.2 din proiect a noțiunii "furnizori de formare".
4	art.6 alin.(2)	(2) Furnizorii care desfășoară programe de formare inițială și continuă a mediatorilor se înscriu de către Consiliul de mediere pe o listă care este publică.	Aceși obiecție ca și la pct.4 din analiza detaliată a prevederilor potențial coruptibile.	Coruptibilitate Introducerea termenilor noi care nu au o definiție în legislație sau în proiect	Vezi recomandarea de la pct.4 din analiza detaliată a prevederilor potențial coruptibile.

5	art.13	Articolul 13. Răspunderea mediatorului atestat "..."	Articolul 13 din proiect prevede posibilitatea persoanelor interesate de a sesiza Consiliul de mediere în legătură cu nerespectarea de către mediator a obligațiilor sale. Însă aceste prevederi se referă doar la mediatorii atestați și nu este reglementată răspunderea mediatorilor neatestați, precum și competența Consiliului în această materie.	Coruptibilitate Lacune de drept Norme care stabilesc derogări neîntemeiate Formulare ambiguă care admite interpretări abuzive	Propunem de a prevedea în proiect reglementări ce se referă la sancționarea și răspunderea mediatorilor "neatestați", care desfășoară medierea voluntară.
6	art.17 alin.(4)	(4) Fără a ține cont de principiul confidențialității, mediatorul nu este ținut să respecte confidențialitatea informației de care ia cunoștință în cadrul procesului de mediere și este obligat să sesizeze autoritățile competente dacă nedivulgarea informației ar contravine interesului public, în special când se referă la o infracțiune iminentă sau la interesele superioare ale minorului.	Expresia „interesele superioare ale minorului” nu este de o largă utilizare și nu corespunde cerințelor tehnico-redacționale cuprinse în Legea nr.780/2001.	Coruptibilitate Nerespectarea exigențelor de tehnică legislativă	Propunem utilizarea expresiei "interesele majore ale minorului" sau "drepturile fundamentale ale minorului".
7	art.20 alin.(1)	Articolul 20. Desfășurarea medierii (1) Medierea se întemeiază pe cooperarea părților și utilizarea, de către mediator, a unor metode și tehnici specifice, bazate pe comunicare și negociere. Mediatorul are obligația să depună toată diligența pentru ca să asigure comunicarea eficientă și negocieri constructive în vederea medierii litigiului într-un termen rezonabil.	Lipsa unui termen concret în interiorul căruia trebuie să aibă loc medierea, poate duce la tergiversarea procesului de soluționare a litigiului.	Coruptibilitate Lacune de drept	Sugerăm autorului de a identifica și a prevedea expres în lege termenul maxim în interiorul căruia va avea loc procesul de mediere.
8	art.20 alin.(5)	Articolul 20. Desfășurarea medierii (5) Părțile participă la procesul de mediere personal sau prin reprezentant. Dacă părțile litigiului sînt persoane fizice, acestea participă în mod obligatoriu la procesul medierii, cu excepția cazului în care una din părți este împiedicată să se înfățișeze personal din cauză aflării sale la o distanță considerabilă față de locul medierii sau din cauza altor circumstanțe, iar partea adversă consimte desfășurarea medierii cu participarea reprezentantului părții care lipsește. Dacă una dintre părți este asistată de avocat,	Aceste prevederi ar putea crea diverse probleme la aplicarea lor în practică, deoarece din diferite motive de ordin psihologic, afectiv etc., părțile în litigiu ar putea întâlni dificultăți în a interacționa direct. De asemenea, se menționează că dacă una dintre părți este asistată de avocat în procesul de mediere, este necesar ca și partea adversă să beneficieze de asistența unui avocat, ceea ce presupune cheltuieli suplimentare, venind astfel în contradicție cu scopul și beneficiile specifice medierii și anume costurile reduse.	Coruptibilitate Lacune de drept Costuri exagerate de implementare a normei în raport cu beneficiul public	Propunem revizuirea acestor norme pentru a fi aduse în concordanță cu scopul și principiile instituției de mediere.

		este necesar ca partea adversă să beneficieze de asemenea de asistența unui avocat pentru a se asigura echitatea procesului medierii.			
9	art.20 alin.(8)	Articolul 20. Desfășurarea medierii (8) Mediatorul este în drept să se retragă din procesul de mediere în orice moment cu condiția de a informa părțile și, după caz, instanța de judecată sau organul de urmărire penală.	Acest fapt ar putea crea probleme la aplicarea legii în practică, creînd o situație de nesiguranță pentru părțile în procesul de mediere.	Coruptibilitate Lacune de drept	Propunem revizuirea acestor norme pentru a fi aduse în concordanță cu scopul și principiile instituției de mediere.
10	art.22 alin.(2)	Articolul 22. Medierea în litigiile civile și comerciale (2) În litigiile izvorâte din raporturile fiscale, vamale sau administrative, precum și în litigiile privind răspunderea statului pentru actele sau omisiunile sale în exercitarea autorității publice („acta iure imperii”), dispozițiile prezentei legi se aplică complementar la legislația specială care reglementează negocierea tranzacțiilor cu participarea persoanelor juridice de drept public și condițiile de încheiere a acestor tranzacții.	Expresia „acta iure imperii” este de fapt un termen în limba latină, iar utilizarea acestuia contravine cerințelor stabilite de art.19 din Legea 780/2001, în conformitate cu care: "c) se utilizează termeni adecvați, compatibili cu cei utilizați în legislația comunitară ori similari lor, și de o largă circulație; g) se evită folosirea regionalismelor, a cuvintelor și expresiilor nefuncționale, idiomatice, neutilizabile și/sau cu sens ambiguu;"	Coruptibilitate Formulare ambiguă care admite interpretări abuzive Nerespectarea exigențelor de tehnică legislativă	Recomandăm omiterea din textul legii a expresiei în limba latină "acta iure imperii".
11	art.22 alin.(4)	Articolul 22. Medierea în litigiile civile și comerciale (4) Medierea litigiilor civile și comerciale este voluntară. În cazurile prevăzute de lege părțile pot fi obligate să parcurgă medierea litigiului până la sau după sesizarea instanței de judecată.	Scopul proiectului de lege este instituirea medierii ca procedură voluntară, însă din textul normei art.22 alin.(4) din proiect se subînțelege că medierea, în unele cazuri prevăzute de lege, poate fi obligatorie. Caracterul obligatoriu al instituției medierii, însă poate aduce atingere normelor și principiilor conșințite în actele naționale și internaționale. Directiva nr. 52/2008/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 21 mai 2008 privind anumite aspecte ale medierii în materie civilă și comercială, consacră caracterul alternativ al activității de mediere, stipulînd în preambulul ei că: „medierea prevăzută în prezenta directivă ar trebui să constituie o procedură voluntară în sensul că părțile sunt ele însele responsabile de procedură și o pot organiza după cum doresc și încheia în orice moment.” Recomandarea Comitetului miniștrilor a Consiliului Europei nr. (98)1 privind medierea familială, prevede la organizarea medierii că: „în principiu, medierea nu trebuie să fie obligatorie”. Rezoluția Parlamentului European din 13 septembrie 2011 privind punerea în aplicare a Directivei privind medierea în statele membre, impactul acesteia asupra medierii și acceptarea sa de către instanțe, vorbește în tot cuprinsul său despre „stimulente”,	Coruptibilitate Lacune de drept Costuri exagerate de implementare a normei în raport cu beneficiul public Norme care stabilesc derogări neîntemeiate	Propunem revizuirea acestor norme pentru a fi aduse în concordanță cu scopul și principiile instituției de mediere, ce se desfășoară în mod voluntar, dar nu obligatoriu.

			„sprijinire”, „promovare”, „încurajare” etc., concepte care presupun păstrarea esenței facultative a medierii. Astfel, luînd în considerație că nu în toate cazurile litigiile pot fi rezolvate pe cale amiabilă, din contra, acestea izvorînd din cauza incapacității persoanelor de a se înțelege de sine stătător, necesită intervenția instanțelor investite de către stat cu puterea de a le soluționa cauzele, ca urmare, medierea obligatorie nu va face decît să încetinească soluționarea litigiului, adăugînd și costuri suplimentare la cheluielile de judecată ulterioare, devenind astfel o unealtă în plus în mîna celor care sunt interesați în tergiversarea procesului de soluționare a litigiului.		
12	art.25 alin.(3)	Articolul 25. Medierea litigiului la faza prejudiciară sau prearbitrală (3) Prevederile alin.(1) și alin. (2) nu se aplica în cazul cînd, în opinia părții, ea este îndreptățită să-și protejeze dreptul încălcat.	Prevederea de la alin.(3) este o excepție de la regula generală de supunere medierii unui litigiu în cazul existenței convenției de mediere. Această excepție are ca bază „opinia părții”, care poate astfel să se adreseze direct instanței de judecată, chiar și în cazul existenței unei convenții de mediere. În acest sens, nu este clar pe ce se poate baza aceasta opinie, care ar fi argumentele probatoare, în caz contrar vom fi în prezența unei simple afirmații din partea unei persoane care va omite procedura de mediere.	Coruptibilitate Norme care stabilesc derogări neîntemeiate	Este necesar de a stabili cu claritate cazurile și motivele exprese cînd o parte se poate adresa instanței de judecată fără a parcurge procedura de mediere.
13	art.38 alin.(3)	(3) La data intrării în vigoare a prezentei legi, se abrogă: a) Legea nr. 317-XV din 18 iulie 2003 privind actele normative ale Guvernului și altor autorități ale administrației publice centrale și locale; b) Legea nr. 780-XV din 27.12.2001 privind actele legislative.	Nu este clar ce tangențe au Legea nr.317/2003 și Legea 780/2001 cu medierea, ca autorul să propună abrogarea acestora. Legile respective reglementează procedurile și cerințele la elaborarea actelor normative și legislative, iar medierea are ca scop reglementarea instituției medierii, ca metodă de soluționare pe cale amiabilă a litigiilor dintre părți.	Coruptibilitate Lacune de drept Norme irealizabile	Recomandăm excluderea acestor prevederi din dispozițiile finale ale proiectului de lege.

Concluzii

În rezultatul analizei proiectului de lege, menționăm că acesta are ca finalitate instituirea cadrului legal ce se referă la instituția medierii.

Prevederile din proiect sînt oportune, însă trebuie de reiterat existența unor prevederi care comportă pericol de coruptibilitate, printre care am putea nota:

- lipsa unei fundamentări economico-financiare a proiectului, pentru a estima cheltuielile ce vor surveni la realizarea prevederilor legii;
- stabilirea unor excepții de la normele și principiile generale statuate în proiect;
- instituirea în unele cazuri a medierii obligatorii în pofida faptului că instituția medierii este una voluntară;
- existența unor lacune și neclarități în proiect ce pot afecta realizarea cu succes a acestuia;
- stabilirea unor norme ce pot duce la ridicarea costurilor de înfăptuire a justiției și tergiversarea soluționării litigiului;

În concluzie menționăm că proiectul de lege expertizat necesită a fi perfecționat și revizuit și, doar după aceasta, ar putea fi remis spre examinare Guvernului și Parlamentului.

Centrul de Analiză și Prevenire a Corupției