

THE NEED TO STRENGTHEN THE MEDIATION INSTITUTION IN COMMERCIAL CASES IN ROMANIA AND THE REPUBLIC OF MOLDOVA

Constantin MIHALESCU

PhD student, Institute of Legal, Political and Sociological Research of the Academy
of Sciences of Moldova, Chisinau, Republic of Moldova

email: constantin_mihalescu@yahoo.com

<https://orcid.org/0000-0002-8762-0311>

Mediation has represented and represents an alternative for state justice that impartially solves a conflict between two parties. Mediation, as it's generally known today, appeared in Europe in '90s through the American branch, and imposed through Directive CE / 52/2008 of the European Parliament, that all Member States need to take steps in including the mediation in civil and commercial cases where issues appear most frequently related to the parties' affiliation to different and cross-border legal systems. In Romania, the mediation institution operates based on Law no. 196/2006 in regards to mediation and mediator profession, and in the Republic of Moldova based on Law no. 137/2015 in regards to mediation. I firmly believe that that the procedure for mediation in commercial disputes needs to be adapted, considering the fact that is a special type of mediation, as the mediator is required to possess certain knowledge and qualities specific to this field. I, therefore, consider that the specific legislation is insufficiently regulated, and due to this context, the institution of commercial mediation is in a vegetative state at this moment.

Keywords: mediator, conflict, dispute, mediation law, penal mediation, commercial mediation, family mediation.

NECESITATEA ÎNTĂRIRII INSTITUȚIEI MEDIERII ÎN CAUZE COMERCIALE ÎN ROMÂNIA ȘI ÎN REPUBLICA MOLDOVA

Medierea a reprezentat și reprezintă o alternativă la justiția statală prin care se soluționează pe cale amiabilă un conflict între părți. Medierea, în forma pe care o cunoaștem astăzi, a apărut în Europa în anii '90 pe filieră americană, pentru ca, prin Directiva CE/52/2008 a Parlamentului European, să fie practic obligate toate Statele Membre să facă demersuri în vederea includerii medierii în cauzele civile și comerciale unde apar cel mai frecvent aspecte legate de apartenența părților la sisteme de drept diferite, respectiv transfrontaliere. În România, instituția medierii funcționează în baza Legii nr.196/2006 privind medierea și organizarea profesiei de mediator, iar în Republica Moldova, în prezent, prin Legea nr. 137/2015 cu privire la mediere. Autorul consideră că procedura privind medierea în litigii comerciale trebuie adaptată, fiind un tip de mediere special, întrucât se pretinde ca mediatorul să posede anumite cunoștințe și calități specifice acestui domeniu. Legislația specială, în opinia autorului, este insuficient reglementată, iar din această cauză instituția medierii comerciale este în stare vegetativă.

Cuvinte-cheie: mediator, conflict, litigiu, legea medierii, mediere penală, mediere comercială, mediere familială.

LA NÉCESSITÉ DE RENFORCER L'INSTITUTION DE LA MÉDIATION DANS LES AFFAIRES COMMERCIALES EN ROUMANIE ET EN RÉPUBLIQUE DE MOLDOVA

La médiation représente et représente une alternative à la justice d'État par laquelle un conflit entre les parties est résolu à l'amiable. La médiation, sous la forme que nous la connaissons aujourd'hui, est apparue en Europe dans les années 1990 sur la chaîne américaine, de sorte que, par la directive EC/52/2008 du Parlement Européen, pratiquement tous les États Membres sont tenus de prendre des mesures pour inclure la médiation dans les affaires civiles et commerciales où les questions liées à

l'appartenance des parties à des systèmes de droit différents, respectivement transfrontaliers, se produisent le plus fréquemment. En Roumanie, l'institution de médiation fonctionne en vertu de la loi no 196/2006 sur la médiation et l'organisation de la profession de médiateur, et en République de Moldova, actuellement, en vertu de la loi no 137/2015 sur la médiation. Je pense que la procédure de médiation dans les litiges commerciaux doit être adaptée, étant un type particulier de médiation, car le médiateur est tenu de posséder certaines connaissances et qualités spécifiques à ce domaine. C'est pourquoi je considère que la législation spécifique est insuffisamment réglementée, et pour cette raison l'institution de la médiation commerciale est dans un état végétatif.

Mots-clés: médiateur, conflit, litige, loi de la médiation, médiation pénale, médiation commerciale, médiation familiale.

НЕОБХОДИМОСТЬ УКРЕПЛЕНИЯ ИНСТИТУТА ПОСРЕДНИЧЕСТВА В КОММЕРЧЕСКИХ ДЕЛАХ В РУМЫНИИ И В РЕСПУБЛИКЕ МОЛДОВА

Посредничество было и остается альтернативой государственному правосудию, посредством которого спор между сторонами разрешается мирным путем. Посредничество в том виде, в каком мы его знаем сегодня, возникло в Европе в 1990-х годах на американской основе. Поэтому, в соответствии с Директивой ЕС / 52/2008 Европейского парламента, практически все государства-члены обязаны предпринимать шаги по включению медиации в гражданские дела и в коммерческие, где наиболее часто возникают аспекты, связанные с принадлежностью сторон к разным правовым системам, соответственно, трансграничным. В Румынии институт медиации действует на основании Закона № 196/2006 о медиации и организации профессии медиатора, а в Республике Молдова в настоящее время действует Закон №. 137/2015 о посредничестве. Автор считает, что процедуру медиации в коммерческих спорах необходимо адаптировать, поскольку она является особым видом медиации, а еще и потому, что медиатор должен обладать определенными знаниями и качествами, характерными для этой области. Также он придерживается мнения, что конкретное законодательство недостаточно регламентировано, и поэтому институт коммерческого посредничества находится в стадии вегетации.

Ключевые слова: медиатор, конфликт, судебный процесс, закон о посредничестве, уголовное посредничество, коммерческое посредничество, семейное посредничество.

Introducere

Într-o lume controversată în care sunt generate puncte de vedere diferite despre devenirea istorică, determinate și de existența mecanismelor unor anumite ordini și de tendința explicării acestora, identificarea modalităților de dezvoltare permanentă a relațiilor sociale, în general, și a relațiilor comerciale, în special, apare, în acest context, ca o necesitate.

Atât timp cât societatea este în continuă dezvoltare, în analiza sistemică a mediului social, a raportului între membrii societății sau dintre indivizi și societate, cu conotațiile cognitiv-axiologice respective, chestiunea conflictului perceput la nivel individual sau colectiv, aduce în discuție problematica medierii în viața socială.

Medierea, mai mult ca alte abordări similare, are componenta „*ontologică și axiologică*

primordială, în raport cu care legitimează și conferă validitate oricărei forme de cunoaștere a unora dintre conflictele societății”, a individului și a raportului societate și individ, la un moment dat [6, p.10].

Așadar, pentru a determina natura sociologică a instituției medierii, stabilim, în prealabil, sesizarea procesului de apariție, urmată de dezvoltarea sa generică.

Cu excepția perioadei antice, unde domeniul medierii era ne semnificativ conturat în limitele libertății de voință într-o manifestare exclusivă a dreptului privat, evoluția societății a preluat această instituție și a aplicat-o și unor instituții ale dreptului public, cu o accentuată dezvoltare contemporană în sfera dreptului internațional, medierea fiind utilizată, cu valențele ei de comunicare și negociere începând cu secolul XVII, ca fiind una din funcțiile amba-

sadorului. Consacrarea internațională deplină însă, a fost obținută în Convenția de la Haga din 18 octombrie 1907 [24], la Titlul 2, art.2, se precizează că *”nu se va recurge la arme înainte de medierea conflictului”*. Totodată, medierea a fost practică din cele mai vechi timpuri, dar a dobândit o importanță socială abia în ultimii 30 de ani. Teoria cea mai răspândită afirmă că modelul american din anii 80 a fost împrumutat și aplicat și în Europa.

Oficial, sub această formă structurată, medierea a fost marcată în Europa prin adoptarea în anul 1998 de către Consiliul Europei a Recomandării CE 1/1998 privind utilizarea medierii în cauze pe dreptul familiei [15], cu prioritate în situațiile în care sunt afectați minori. Acestui act de naștere oficial i-au succedat ulterior Recomandarea CE 19/1999 privind utilizarea medierii în cauze penale [15], apoi Recomandarea CE 10/2002 referitoare la utilizarea medierii în materie civilă [15], pentru ca, prin Directiva CE/52/2008 [15], să fie practic obligate toate Statele Membre să facă demersuri în vederea includerii medierii în cauzele civile și comerciale unde apar cel mai frecvent aspecte legate de apartenența părților la sisteme de drept diferite, respectiv transfrontaliere.

În Europa nu s-a structurat încă un model european de mediere unanim acceptat, asta deoarece fiecare țară și-a adaptat reglementările din domeniul medierii la specificul local.

Fiind o instituție relativ nouă, înființată în România prin Legea nr.196/2006 privind medierea și organizarea profesiei de mediator [20], iar în Republica Moldova, inițial, prin Legea nr.134 -XVI/2007 cu privire la mediere [18], abrogată apoi prin Legea nr. 137/2015 cu privire la mediere [19], instituția medierii nu este încă consolidată.

Consolidarea instituției medierii, mai ales în acest context internațional, devine o necesitate obiectivă stringentă.

În actualul context internațional accentuat de criza pandemică se preconizează că ur-

mează a se prefigura un nou conflict pentru reîmpărțirea lumii între marile puteri, însă, de data aceasta este mult mai subtil și pervers.

Actorii principali sunt de data aceasta SUA și China. Fiecare dintre aceste superputeri cu aliații lor încercă să domine planeta prin acapărarea resurselor, a piețelor de desfacere, a tehnologiei Hi-Tech, a creierelor strălucite, etc.

Exemplificativ, China a preluat modelul American de dezvoltare a tehnologiei Hi-Tech din celebrul Silicon Valley (USA) și a construit în Shenzen un Hi-Tech Park cu 600.000 de programatori, iar, în același timp, USA investește aproape 200 miliarde de dolari tot în tehnologie Hi-Tech pentru a contracara ascensiunea Chinei.

Îmbucurător este faptul că tinerii din România și Republica Moldova au posibilitatea să învețe și să-și dezvolte și ei aceste aptitudini, însă revine și legiuitorului o obligație imensă de a crea un cadru legal adecvat acestui scop.

Într-un viitor apropiat, odată ce progresul științific se va instala ireversibil în toată lumea civilizată, relațiile comerciale vor cunoaște o dezvoltare fără precedent, caz în care se vor ivi o sumedenie de oportunități de afaceri care vor crea inevitabil și litigii comerciale de mai mică sau mai mare complexitate.

În această situație, instituția medierii, în general, și instituția medierii în materie comercială, în special, atât din România cât și din Republica Moldova trebuie să fie pregătită cu mediatorii autorizați capabili să gestioneze astfel de conflicte.

Metodologia de cercetare folosită

Pornind de la o abordare retrospectivă, istorică a domeniului cercetat, articolul oferă posibilitatea însușirii fundamentelor teoretice ale instituției medierii și aplicabilitatea practică a acestor cunoștințe teoretice obținute. Medierea fiind instituție juridică reglementată prin norme de drept are ca substitut aceleași metode de aplicare la cunoașterea și acțiunea juridică ca a oricărei ramuri de drept.

Astfel, au fost utilizate în studiul instituției medierii aceleași metode utilizate în studiul dreptului.

Instituția medierii, ca și dreptul, prin natura și destinația sa este un fenomen cu multe și profunde conexiuni și interferențe sociale și umane. De aceea, cercetarea instituției medierii își va extinde în mod necesar sfera de cunoaștere și aprofundare și asupra unor zone de interferență în care un loc important îl ocupa practica medierii în toată complexitatea sa, scopul și finalitatea procesului de mediere.

Cercetarea fenomenului medierii, parte a cercetării fenomenului juridic, se realizează prin folosirea aceluiași metode utilizate în studiul dreptului: metode generale și metode concrete.

În prezentul articol s-ar putea găsi utilizate diferite metode generale cum ar fi: metoda generalizării și abstractizării, metoda logică, metoda istorică, metoda comparației, metoda sociologică, metoda analizei sistemice și metoda prospectivă sau de prognozare.

Stadiul actual al reglementărilor în domeniul cercetat

a) în legislația României

Forma actuală a legii medierii românești, Legea nr.196/2006 privind medierea și organizarea profesiei de mediator, reduce rolul mediatorului doar la atributul facilitării dialogului, iar acest atribut nu este un motiv serios pentru care un justițiabil, mai ales unul care are de soluționat un litigiu comercial, ar apela la un mediator.

Literatura de specialitate numește acest tip de mediere, *mediere facilitativă*, și presupune o anumită abilitate a mediatorului de a ghida părțile, prin intermediul procesului de comunicare, să se concentreze pe propriile opinii, abținându-se, totodată, în a-și exprima opinia cu privire la un anumit acord încheiat între părți [11, p.7-51].

Potrivit principalului promotor al acestui stil de mediere Leonard Riskin, „*mediatorul*

care folosește acest stil de mediere are ca misiune principală consolidarea și clarificarea comunicării dintre părți pentru a le putea ajuta să decidă ce să facă” [11, p.119].

Rolul de facilitator al mediatorului în procesul de mediere este considerat ca fiind principalul rol în mai toate definițiile date medierii. Din economia prevederilor Legii nr.192/2006 privind medierea și organizarea profesiei de mediator, transpare ideea că în legea românească a medierii rolul mediatorului se reduce, în principal, la facilitarea procesului de mediere. Același lucru se deoala și din prima lege a medierii din Republica Moldova, Legea nr.134/2007 cu privire la mediere.

Acest tip de mediere are ca principale elemente caracteristice: orientarea părților de către mediator, concentrarea mediatorului și a medierii asupra părților, accentuarea comunicării și concentrarea asupra interesului urmărit [8, p.30-33].

Primul element caracteristic, *orientarea părților de către mediator*, presupune o strategie actoricească din partea mediatorului, acesta fiind nevoit, uneori, chiar contrar convingerilor sale privind soluția corectă și echitabilă în cauza supusă medierii de către părți, să se limiteze doar la statutul de a asista și ajuta părțile să ajungă la o înțelegere acceptabilă.

Așadar, mediatorul facilitativ nu este interesat de obținerea unui anumit rezultat, el coordonează subtil procesul de mediere și asistă părțile la deliberări. Poate face însă unele recomandări [8, p.30-33], dar nu cu privire la luarea unei anumite decizii hotărâtoare privind soluționarea conflictului. De aceea, în cadrul medierii facilitative, mediatorul nu poate face recomandări, nu poate da sfaturi și nu își poate exprima opinia asupra soluțiilor acceptate de părți, fapt care, în opinia mea, crează o imensă frustrare unui mediator cu o oarecare expertiză.

Mai mult, instituindu-se un cadru îngust de manifestare a profesiei de mediator prin prevederile legii medierii, coroborat cu fap-

tul că această profesie nu își poate demonstra valențele într-o societate dezbinată, înșelată, mințită și deabusolată, se impune o reanalizare a legii medierii, în sensul că medierea facilitativă cu acest element caracteristic dominant inclus, să constituie doar un prim pas în medierea propriu zisă. Abia după ce mediatorul a reușit să faciliteze comunicarea dintre părți s-ar putea trece la o mediere adevărată prin care părțile să-și poată cunoaște întinderea drepturilor și obligațiilor, și nu să încheie o înțelegere bazată pe un impuls de moment, pe necunoașterea în totalitate a acestor drepturi și obligații și a consecințelor care decurg din implementarea înțelegerii perfectate prin acordul de mediere

Al doilea element caracteristic, *concentrarea mediatorului și a medierii asupra părților*, consolidează primul element prin care mediatorul se concentrează pe procesul de interacțiune și se concretizează prin ajutarea părților să comunice mai bine. Odată realizată o comunicare bună, se presupune că părțile vor deveni mai descurcărețe și, fără a li se amputa autonomia de acțiune și de decizie, vor fi capabile să determine scopul medierii, să aprobe desfășurarea procesului de mediere, să evalueze problemele și informațiile, să genereze opțiuni și să decidă cum doresc să acționeze pentru soluționarea conflictului. Nici reprezentanții legali ai părților nu pot influența decizia, rolul lor se reduce doar la acela de a asista și sfătui, pentru a nu se îndepărta de la negociere.

Al treilea element caracteristic, *accentuarea comunicării dintre părți*, presupune ca mediatorul să realizeze și să consolideze o comunicare eficientă între părți. În acest scop, mediatorul trebuie, în primul rând, să realizeze o comunicare eficientă cu fiecare parte. La nevoie, mediatorul poate restricționa comunicarea directă între părți, până când părțile vor fi pregătite să se angajeze una față de alta într-o comunicare eficientă.

În fine, **ultimul element** caracteristic pe care îl presupune medierea facilitativă îl repre-

zintă *concentrarea asupra interesului urmărit de către părți*.

Analizând conflictul în ansamblul său, mediatorul ajută părțile să-și examineze nevoile proprii și ale părții adverse, să identifice opțiunile care să ajute la creșterea gradului în care părțile pot să obțină ceea ce doresc, iar dacă este necesar, ajută părțile să negocieze resursele limitate.

După cum putem constata, rolul unui mediator într-un litigiu comercial, în care comunicarea părților nu se rezumă doar la aspecte de ordin subiectiv de comunicare, ci trebuie să dezbătă probleme punctuale, de contabilitate, de marketing, de studiu de piață, de previziune, de expertiză, curs valutar, asociați, dividende, acționari, parteneri de afaceri, fond de comerț, etc., putem presupune că reducerea rolului mediatorului doar la facilitarea dialogului, nu este suficient.

Pe bună dreptate, acest tip de mediere se pretează cel mai bine în cazul medierii relațiilor de familie, al medierii penale, al relațiilor de muncă, al protecției consumatorului, etc., în general în cazurile în care avem de-a face cu o multitudine de factori subiectivi, în care canalele de comunicare sunt obturate. În cazul medierii relațiilor comerciale, de cele mai multe ori, nu avem de-a face cu această situație.

Din experiența administratorilor de societăți comerciale reiese că fosta legislație civilă în materie comercială din România asigură mai multă coerență și simplitate în derularea proceselor.

Astfel, în cazul unui litigiu partea interesată argumenta în baza dispozițiilor art. 109 alin. (2) C.proc.civ., sau în baza art.6 alin.(2) NCCiv. dacă actele și faptele juridice încheiate și/sau săvârșite s-au petrecut înainte de 15.02.2013, prevederile din fostele dispoziții ale art. 720¹ C.proc.civ., că litigiul este în materie comercială evaluabil în bani. Caracterul comercial al litigiului era argumentat și prin faptul că potrivit art. 56 din Codul comercial român, „*dacă un act este comercial numai*

pentru una din părți, toți contractanții sunt supuși, încât privește acest act, legii comerciale, afară de dispozițiile privitoare la persoana chiar a comercianților și de cazurile în care legea ar dispune altfel.”

Excepția de prematuritate a cererii de chemare în judecată, decurgând din nerespectarea art.720¹ C.proc.civ., avea caracter de ordine publică, putând fi invocată, potrivit art.136 alin.(1) teza a II-a C.proc.civ., în orice stadiu al pricinii, iar dacă reclamantul s-ar fi adresat instanței fără a îndeplini procedura de mediere sau procedura prealabilă de conciliere directă, pentru considerentele expuse anterior, acțiunea îndreptată împotriva pârâtului comerciant era inadmisibilă.

În noua legislație civilă românească, această prevedere nu mai există, întrucât inițiatorii noi legi au argumentat faptul că *oricum această procedură se îndeplinea formal*, iar acest lucru tergiversa inutil procesul.

Nu pot fi de acord cu acest raționament din simplul motiv că justițiabilii care urmau benevol această procedură găseau uneori o cale de soluționare amiabilă a litigiului și dosarul nu mai ajungea în instanța de judecată. Câteodată era vorba doar de o neînțelegere minoră, un accident izolat, o eroare scuzabilă, etc.

În prezent aceste litigii cu aceste neajunsuri ajung pe rolul instanței, iar instanța și așa supraaglomerată, nu face decât să tergiverseze și mai mult dosarul cauzei.

De lege ferenda, ar trebui să se introducă în legislația românească obligativitatea încercării de a se soluționa amiabil un conflict comercial, nu neapărat prin intermediul medierii, întrucât, pot exista situații în care părților pot comunica și detensiona singure, instantaneu, orice conflict comercial. În caz de nevoie pot apela la un mediator specializat în litigii comerciale, care să le îndrume și să le lămurească în așa fel încât să încheie un acord negociat și acceptabil pentru fiecare dintre părți, iar dacă acest acord parafat de respectivul mediator ar avea și putere juridică similară unei hotărâri judecătorești

sau act notarial, constituind titlu executoriu, ar contribui substanțial la întărirea instituției medierii comerciale.

Este de la sine înțeles că un astfel de mediator nu poate să parcurgă o asemenea procedură doar prin facilitarea dialogului dintre părți. Legea românească nr.192/2006 privind medierea și organizarea profesiei de mediator, ar trebui amendată în așa fel încât justițiabilul să poată fi convins că un mediator autorizat va face toate demersurile și va aborda orice stil de mediere pe care îl consideră adecvat litigiului în cauză.

b) În legislația Republicii Moldova

Legiuitorul moldovean prin noua lege a medierii, Legea nr. 137/2015 cu privire la mediere, după opinia mea, a evitat neajunsul de a obliga mediatorul autorizat de a se limita doar la rolul de facilitator al procesului de mediere.

Potrivit principiului de drept universal valabil *“unde legea nu distinge, nici interpretul nu trebuie să distingă”* – ***ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus***, regulă care sugerează că *„unei formulări generale a textului legal trebuie să-i corespundă o aplicare generală a acestuia, fără a face apel la distincții pe care legea nu le prevede”*[13, p.206], deducem că prin noua lege a medierii, Legea nr. 137/2015 cu privire la mediere se sugerează faptul că mediatorii autorizați din Republica Moldova ar putea aborda toate stilurile de mediere. Dacă într-adevăr intenția legiuitorului moldovean a fost acesta, atunci acest fapt ar constitui o abordare îndrăzneată a procesului de mediere, superioară multor state europene, inclusiv a României.

Pentru edificare voi prezenta succint stilurile de mediere pe care le poate aborda un mediator, întrucât, se reclamă faptul că insuccesul medierii în România și Republica Moldova se datorează și din cauză că părțile interesate doresc uneori și o implicare mai activă a persoanei la care apelează pentru soluționarea litigiului lor. Așadar, stilurile de mediere, numite

și tipuri sau forme ale medierii [4, p. 118], au format obiectul controveselor în literatura de specialitate. Majoritatea autorilor [14, p.142] consideră că ar exista patru tipuri esențiale de mediere: medierea facilitativă sau facilitară, medierea transformativă sau transformatoare, medierea evaluativă și medierea narativă. Alți autori [4, p.118], consideră că există trei tipuri esențiale de mediere: medierea facilitară, medierea transformatoare și medierea evaluativă.

Întrucât există o multitudine de păreri asupra clasificărilor stilurilor de mediere, ne vom limita în a detalia doar cele trei tipuri esențiale de mediere: medierea facilitară, medierea evaluativă și medierea narativă.

Lacunele stilului de mediere facilitară nu mai are nici un rost să le readuc în discuție, întrucât și-au dovedit inutilitatea practică, așa încât recomand mediatorilor moldoveni să se specializeze și pentru a aborda celelalte stiluri de mediere: medierea transformatoare și medierea evaluativă.

Medierea transformativă sau transformatoare reprezintă un proces prin care mediatorul ajută părțile să schimbe calitatea interacțiunii dintre ele de la una negativ-distructivă la una pozitiv-constructivă, generând astfel o transformare și o regenerare a interacțiunii umane dintre părți. Acest stil de mediere nu ignoră semnificația rezolvării unor anumite probleme, însă se presupune că, dacă mediatorul își îndeplinește rolul de a le ajuta pe părți să interacționeze într-o manieră pozitivă, prin încurajarea capacității acestora de a delibera, de a comunica și de a lua decizii, părțile se vor schimba de o manieră pozitivă, iar rezultatul se va concretiza în faptul că acestea vor găsi soluții acceptabile de rezolvare definitivă a conflictului. Putem astfel constata că la finalul procesului de mediere transformativă conflictul existent este soluționat, iar relațiile dintre părți vor fi nu numai restabilite, ci și consolidate [8, p.58-60]. *Medierea evaluativă* este considerată cea mai performantă abordare a

procesului de mediere. Prestația mediatorului se apropie ca substanță de rolul judecătorului într-un litigiu soluționat de instanța statală. Mediatorul are un rol activ în analizarea conflictului și a ceea ce este necesar pentru soluționarea acestuia [7, p.73-74]. Fiind concentrat pe substanța conflictului, mediatorul, în cadrul procesului analitic, caută să găsească soluții pentru ca respectivul conflict să poată fi rezolvat.

După L.L. Riskin [2], evaluarea conflictului implică cel puțin trei activități: evaluarea puterii și a slăbiciunii părților; dezvoltarea și propunerea de opțiuni pentru rezolvarea cazului; precizarea rezultatului pe care disputa l-ar avea în fața instanței de judecată, iar nu în cadrul medierii. Cu toate că o mediere evaluativă presupune ca mediatorul să aibă și cunoștințe juridice, literatura de specialitate remarcă faptul că există o multitudine de direcții pe care poate merge mediatorul pentru a înțelege, analiza și împărtăși o anumită opinie cu părțile [7, p.80-84].

Astfel, mediatorul se poate concentra pe negocierea dintre părți făcând o evaluare obiectivă și structurată a negocierii. În cadrul acestei direcții, mediatorul poate evalua dinamica dintre părți, mișcarea acestora în direcția adoptării unui acord negociat, poate identifica obstacolele care stau în calea succesului negocierii și poate aprecia și analiza contribuția și progresul părților la negociere.

O altă direcție ce poate fi aleasă de mediator constă în concentrarea pe comportamentul părților, atât în timpul negocierilor, cât și în afara acestora. Din această postură, mediatorul poate constata și analiza acele acțiuni sau comportamente necesare încheierii sau neîncheierii unui acord, dar mediatorul se va concentra numai pe acele acțiuni și atitudini care pot avea un impact pozitiv asupra unei medieri de succes. Apoi mediatorul se poate axa pe evaluarea priorităților părților și pe soluțiile propuse de acestea pentru rezolvarea conflictului [7, 80-84].

Evaluarea mediatorului se poate axa și pe prioritățile sau pe planurile propuse de părți ca soluții pentru soluționarea conflictului, însă este dificil de aflat care ar fi prioritățile părților, iar planurile propuse de părți ar putea fi inaplicabile sau nedrepte.

Prin urmare, numai un mediator avizat și experimentat ar putea identifica și analiza un anumit plan, într-o manieră realistă și obiectivă, și nu subiectivă cum ar fi tentația părților să-l impună. Mai mult, evaluarea mediatorului se poate axa și pe alte alternative, în afara celor mediate prin negociere. În situația în care alternativa este mai atractivă decât acordul mediat, mediatorul trebuie să recomande și să încurajeze acordul propus și să analizeze pericolele care ar fi existat din acceptarea acordului, în termenii propuși.

Medierea narativă implică elemente de natură psihologică în prestația mediatorului, care în procesul de mediere narativ, pornește la soluționarea conflictului de la narațiunea fiecărei părți referitoare la problema supusă medierii. Mediatorul va asculta cu răbdarea unui psiholog versiunea fiecărei părți asupra conflictului, sentimentele, nevoile și interesele. Pornind de la toate aceste aspecte relevate de părți, mediatorul sintetizează și creează o nouă poveste care să fie acceptată de ambele tabere și care este de natură a oferi premisele rezolvării conflictului [9, p.179-198; 4, p.47-48].

În literatura de specialitate s-au format opinii potrivit cărora medierea nu este eficientă în orice condiții. O mediere reușită reușită nu poate avea loc dacă cei doi negociatori au o relație afectată sau conflictul supus procedurii medierii este unul de o gravitate ridicată.

În ceea ce privește conflictele de valori morale sau religioase și de principii, acestea sunt mai dificil de mediat decât cele de nevoi sau de interese [1, p.182].

Mediatorul se poate concentra pe fie pe un element al litigiului cum ar fi conținutul sau relația, fie să le vizeze pe ambele [1, p.122-123].

Unii autori sunt de părere că esența misiunii de mediere constă în amenajarea sau reamenajarea relației dintre părți și ameliorarea treptată a acesteia [1, p.182]. Astfel, „*în majoritatea conflictelor dintre sindicat și management, partea terță nu trebuie să fie expertă în subiect. Calitățile interpersonale și performanța sunt cele care definesc mediatorul eficient, iar nu titlurile academice*” [3, p.686].

Așadar, mediatorul moldovean poate aborda cu succes unul din aceste stiluri de mediere și se mai poate folosi de cea mai nouă reglementare a Parlamentului European [23] în ceea ce privește medierea – Directiva SAL (soluționarea alternativă a litigiilor) și Regulamentul SOL (soluționarea online a litigiilor) - care a apărut ca urmare a unor propuneri formulate de Comisia Europeană în anul 2011, cu scopul de a îmbunătăți funcționarea pieței interne de vânzare cu amănuntul și, în special, de a consolida măsurile de despăgubire pentru consumatori. Directiva și Regulamentul au fost adoptate în data de 12 martie 2013 de Parlamentul European, urmând să fie transpuse în dreptul intern al statelor membre, în termen de 2 ani de la data publicării.

Directiva garantează consumatorilor europeni posibilitatea de a-și rezolva diferendele într-un timp cât mai scurt, cu costuri cât mai reduse, oferind astfel o alternativă la metodele judiciare clasice. Litigiile transfrontaliere prezintă o pondere importantă în cadrul litigiilor existente între consumatori și comercianți și, prin urmare, era nevoie de o reglementare unitară, coerentă, la nivel european. Folosirea metodelor alternative de soluționare a litigiilor este benefică și pentru comercianți, care evită astfel publicitatea asociată unui litigiu în instanță și costurile întregului proces, în cazul în care consumatorul câștigă litigiul.

Entitățile SAL sunt furnizori de servicii de soluționare alternativă a litigiilor, care implică existența unei terțe persoane (arbitru, mediator, Ombudsman sau/ și camera de recurs, aceasta excluzând negocierile directe între

parti), care propune sau impune o soluție sau reunește părțile pentru a le ajuta să găsească o soluție. În ceea ce privește entitățile SOL, acestea sunt acele entități care oferă servicii integral online.

La nivelul Uniunii Europene s-a creat o platformă online care oferă consumatorilor acces la informații privitoare la furnizorii de servicii SOL, împărțiți pe domenii de activitate.

Concret, persoana prejudiciată prin achiziționarea online a unui produs sau serviciu va putea depune o plângere prin intermediul acestei platforme. Plângerea va fi comunicată comerciantului tot prin intermediul acestei platforme. După ce comerciantul și consumatorul au ajuns la un acord cu privire la entitatea care va soluționa conflictul dintre ei, entitatea SAL va fi notificată, iar mai departe procedura aplicabilă va fi cea specifică acelei metode de soluționare alternativă a litigiului. Practic, platforma online acționează ca un element de intermediere a comunicărilor dintre consumatori, profesioniști și entitățile SAL sau SOL investite de părți cu soluționarea litigiilor.

Având în vedere numărul extrem de mare al utilizatorilor de internet în țările din spațiul european, odată cu transpunerea acestei directive, atât medierea directă, cât și medierea între persoane aflate la distanță pot fi folosite pe scară largă. De această oportunitate pot beneficia și mediatorii moldoveni și români, mai ales că legislația medierii permite și executarea de medieri în mediul online.

Concluzii

Consider că în România ar trebui amendată legislația comercială în așa fel încât aceasta să devină mai suplă și mai previzibilă. Acest lucru ar contribui decisiv la decongestionarea instanțelor de judecată de multitudinea de dosare aflate pe rol.

Justițiabilii nu ar mai fi nevoiți să aștepte ani în șir o soluție dată de instanță, timp în care,

chiar dacă ar avea câștig de cauză, afacerea lor s-ar ruina. Așadar, se impune, ca în prealabil, litiganții profesioniști să aibă posibilitatea sau să fie obligați prin efectul legii să încerce soluționarea amiabilă a litigiului lor. În același timp trebuie să fie amendată și legea medierii, în sensul că mediatorii autorizați în litigii comerciale pot aborda orice stil de mediere, iar acordul semnat și parafat de aceștia să poată constitui titlu executoriu. Mediatorii autorizați în litigii comerciale să fie înregistrați într-un registru special pe site-ul Ministerului Justiției și Consiliului de Mediere.

Pentru Republica Moldova, în condițiile în care va exista un corp al mediatorilor autorizați în litigii comerciale de către Consiliul de Mediere și agreeți de Ministerul Justiției, consider că va deveni caducă introducerea obligativității medierii judiciare prin Legea nr. 31/2017 pentru completarea Codului de procedură civilă al Republicii Moldova nr.225/2003 [20], și prin care, potrivit dispozițiilor art. 182¹, 182², 182³, 182⁴ și 182⁵, instanța stabilește câmpul de aplicare a medierii judiciare obligatorii, stabilește data, informează părțile despre legea aplicabilă litigiului, durata procedurilor, posibilele cheltuieli de judecată, posibila soluție a cazului și efectele ei pentru părțile în proces, iar durata întregii proceduri nu va depăși 45 de zile. Oricum față de această instituție juridică unicat și-au manifestat opinia critică majoritatea profesioniștilor în drept [12, p. 233-244] care consideră că această lege nu poate fi în concordanță cu standardele europene la care Republica Moldova aspiră. Cu toate că excepția de neconstituționalitate a art. 182¹, 182², 182³, 182⁴ și 182⁵ din Codul de procedură civilă a fost fundamentată pe același considerent invocat și în România în Decizia Curții Constituționale nr.266/2004, adică faptul că “obligativitatea medierii judiciare este contrară dreptului la un proces echitabil garantat de articolul 20 din Constituția Republicii Moldova”, judecătorul con-

stituant moldovean a respins excepția invocată pe acest considerent și “a observat că obiectivele procedurii medierii judiciare sunt soluționarea mai rapidă a unor categorii de litigii, descongestionarea instanțelor judecătorești și evitarea cheltuielilor de judecată. Astfel, Curtea a constatat că aceste obiective pot fi subsumate scopului legitim general al ordinii publice prevăzut de articolul 54 alin. (2) din Constituție.”

Într-o opinie [12, p.233-244], față de această Decizie a Curții, autoarea Svetlana Slusarenco în articolul “Medierea în Republica Moldova – realitate și tendințe” remarcă faptul că “deși Curtea Constituțională a RM a constatat că medierea judiciară obligatorie nu încalcă dreptul la judecarea cauzei într-un termen rezonabil, totuși în ceea ce privește implicarea directă a judecătorilor în funcționarea instituției medierii, Consiliul Consultativ al Judecătorilor Europeni, organism consultativ de pe lângă Consiliul Europei, a adoptat Opinia nr. 6 (2004) cu privire la judecarea echitabilă și într-un termen rezonabil și rolul judecătorilor în procese având în vedere mijloacele alternative de soluționare a litigiilor [16]. Concluziile acestui document sunt următoarele:

Recurgerea la mediere, în procedurile civile și administrative, poate fi făcută la inițiativa părților sau, alternativ, trebuie să i se permită judecătorului să o recomande;

- trebuie să li se permită părților să refuze recurgerea la mediere;

- refuzul nu trebuie să încalce dreptul părții de a obține o hotărâre judecătorească în cauza sa”.

Alăturat acestei opinii aș mai adăuga faptul că judecătorii din toată lumea au un profil profesional dictat de standardele internaționale cum ar fi „Standardele de la Bangalore privind conduita judiciară [5]” și nu pot juca teatru pentru a provoca emoții și de a profita de acestea în cadrul medierii judiciare pentru a juca rolul mediatorului, iar apoi să reia atitudinea sobră de judecător, cu atât mai mult cu cât nu

există o practică judiciară uniformă și previzibilă. Mai mult, consider că un mediator autorizat în litigii comerciale care ar aborda stilul de mediere evaluativ, ar obține aceleași rezultate, poate chiar mai promițătoare, ca în cazul medierii judiciare, cu condiția ca acordul semnat și parafat de mediator să aibă efect de titlu executoriu. Singura condiție în elaborarea viitorului act normativ ar trebui să fie doar în respectarea principiului unității de sistem a dreptului [10, p.189].

În acest caz, raționamentul Curții privind “obiectivele procedurii medierii judiciare”, respective, “soluționarea mai rapidă a unor categorii de litigii, descongestionarea instanțelor judecătorești și evitarea cheltuielilor de judecată.”, nu mai subsistă.

Referințe bibliografice

1. ANCHEȘ, Diana - Ionela, „Medierea în viața social-politică”, Ed. Universitară, București, 2010, 386 p, ISBN 978-606-591-083-6.
2. BARTUNEK, J.M., ALAN, A. Benton, Christopher B. Keys, *Third party intervention and the bargaining behavior of group representatives*, Journal of Conflict Resolution, 19, 3, 1975.
3. BERCOVITCH, J. și R. Wells, *Evaluating mediation strategies*, Peace and Change, 18, 1, 1993.
4. BONCU, Ștefan, *Negocierea și Medierea, Perspective psihologice*, Institutul European, Iași, 2006, 252 p, ISBN/ISSN: 973-611-396-5.
5. DANILEȘ, Cristi - *Standardele de la Bangalore privind conduita judiciară* https://www.unodc.org/documents/corruption/Publications/2017/Bangalore_principles_commentary_Romanian.pdf.
6. FLORESCU, Dumitru A.P., Adrian Bordea, „Medierea”, Ed. Universul Juridic, București, 2010, 222 p, ISBN: 978-973-127-422-5.
7. JAMES, Paula, *The Divorce Mediation Handbook : Everything You Need to Know*, John Wiley & Sons, Inc., Jossey-Bass Publishers, San Francisco, 1997.
8. KOVACH KIMBERLEE, K., *Mediation*, în Michael L.Moffitt, Robert C. Bordone (edit), *The Handbook of Dispute Resolution*, Jossey-Bass, San Francisco, 2005.
9. KRESSEL, K., D.G. Pruitt, *Themes in the mediation of social conflict*, Journal of Social Issues

es, 41,2, 1985 citat de Ștefan Boncu, *Negocierea și Medierea, Perspective psihologice*, Institutul European, Iași, 2006.

10. LUPU, Gh., AVORNIC, Gh. *Teoria generală a dreptului*, Editura Lumina, Chișinău, 1997, 280 p, ISBN: 9975-65-456-8.

11. RISKIN, L.L., *Understanding mediators, orientations, strategies and techniques: A grid for the perplexed*, Harvard Negotiation Law Review, nr.1, 1996.

12. SLUSARENCO, S. *Medierea în Republica Moldova – realitate și tendințe* https://ibn.idsi.md/sites/default/files/imag_file/RSI_2018_1-2_pp233-244.pdf.

13. ȘTEF, F. *Dicționar de expresii juridice latine*, Editura Oscar Print, București, 1995, 220 p, ISBN: 973-97185-1-5.

14. ȘUȘTAC. Zeno Daniel, „ *Filosofia medierii*”, Ed. Universul Juridic, București, 2013, 303 p. ISBN: 978-606-673-183-6.

15. ȘUSTAC, Zeno Daniel, Dr. Jamie Walker, Claudiu Ignat, Anca Elisabeta Ciucă, Sandală Elena Lungu - *Ghid de bune practici privind utilizarea medierii în cauzele transfrontaliere* - <https://www.cmediere.ro/corpul-profesional-al-mediatorilor/>.

16. Consiliul judecătorilor europeni <https://www.coe.int/en/web/ccje/home>.

17. Directiva 52/2008/CE a Parlamentului European și Consiliului Europei. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/RO/TXT/?uri=CELEX%3A32008L0052>

18. Legea nr.134/2007, cu privire la mediere din Republica Moldova. <https://www.google.com/search?q=legea+134%2F2007+md&oq=legea+134&aqs=chrome.1.69i57j69i59j0l4j0i22i30l4.15169j0j7&sourceid=chrome&ie=UTF-8>.

19. Legea nr.137/2015 cu privire la mediere din Republica Moldova. https://www.legis.md/cautare/getResults?doc_id=110536&lang=ro.

20. Legea nr.192/2006 privind medierea și organizarea profesiei de mediator din România. <https://www.google.com/search?q=legea+medieri+actualizata+2020+pdf&oq=legea&aqs=chrome.0.69i59l2j69i57j69i59l2j0j69i60l2.5294j0j7&sourceid=chrome&ie=UTF-8>.

21. Legea nr. 31/2017 privind modificarea Codului de procedură civilă al Republicii Moldova nr. 225/2003. https://www.legis.md/cautare/getResults?doc_id=110536&lang=ro.

22. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/RO/TXT/?uri=CELEX%3A32008L0052>.

23. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/RO/TXT/PDF/?uri=CELEX:32013L0011&from=FR>.

24. <https://lege5.ro/gratuit/g42tamzq/conventia-de-la-haga-din-18-octombrie-1907-relativa-la-adaptarea-la-razboiul-maritim-a-principiilor-conventiei-de-la-geneva>.

25. https://www.legis.md/cautare/getResults?doc_id=110536&lang=ro.

26. https://www.legis.md/cautare/getResults?doc_id=98967&lang=ru