

Ghid pentru o mai bună implementare a Recomandării cu privire la căile alternative de soluționare a litigiilor dintre autoritățile administrative și persoanele private

Adoptat de Comisia Europeană pentru Eficiența Justiției la 7 dec.2007, CEPEJ(2007)15

traducere: jud. Cristi Danileț

Introducere

1. În cadrul celui de-al treilea Summit al Consiliului Europei (Varșovia, mai 2005), Șefii de State și Guverne și-au luat angajamentul «să facă uz din plin de potențialul normativ al Consiliului Europei» și să promoveze «punerea în aplicare și dezvoltare a instrumentelor juridice și mecanismelor de cooperare juridică». De asemenea, ei au decis «să ajute statele membre în înfăptuirea justiției cu echitate și rapiditate și să dezvolte mijloacele alternative de soluționare a litigiilor».

2. În lumina acestor decizii, CEPEJ, al cărei unul din obiectivele statutare este acela de a permite o mai bună aplicare a instrumentelor juridice internaționale ale Consiliului Europei privind eficacitatea și echitatea justiției[1], a înscris o nouă acțiune pe lista priorităților sale: facilitarea aplicării efective a instrumentelor și reglementările Consiliului Europei cu privire la modurile alternative de soluționare a litigiilor.

3. Prin urmare, a fost creat grupul de lucru cu privire la mediere (CEPEJ-GT-MED)[2] în vederea examinării impactului, în statele membre, a Recomandărilor pertinente ale Comitetului Miniștrilor, în special :

- Recomandarea Rec(98)1 cu privire la medierea familială;
- Recomandarea Rec(2002)10 cu privire la medierea în materie civilă;
- Recomandarea Rec(99)19 cu privire la medierea în materie penală;
- Recomandarea Rec(2001)9 cu privire la căile alternative de soluționare a litigiilor dintre autoritățile administrative și persoanele private,

dar în egală măsură pentru a recomanda măsuri specifice destinate să faciliteze aplicarea lor efectivă, în scopul îmbunătățirii implementării principiilor medierii conținute în aceste recomandări.

4. Acest document se referă la Recomandarea Rec(2001)9 cu privire la căile alternative de soluționare a litigiilor dintre autoritățile administrative și persoanele private. Alte trei recomandări cu privire la medierea familială, la medierea în materie civilă și la medierea în materie penală necesită o abordare specifică.

5. În cadrul primei reuniuni a Grupului de lucru (Strasbourg, 8 - 10 martie 2006), a fost elaborat un chestionar pentru a determina în ce măsură sunt cunoscute în statele membre recomandările menționate mai sus și mai ales pentru a determina în ce mod sunt dezvoltate la nivel național modurile alternative de soluționare a litigiilor, în conformitate cu principiile aici menționate. Chestionarele au fost adresate unui număr de 16 state reprezentative[3].

6. Au fost primite 52 răspunsuri la chestionar din statele membre și de la practicieni și a fost pregătit un raport de sinteză de către expertul științific dl. Julien LHUILLIER (Franța).

7. Va trebui efectuată o muncă suplimentară cu privire la actualizarea Recomandării și a raportului său explicativ, în particular cu privire la noțiunea și definițiile medierii și concilierii. Înainte de aceasta, pare necesar să se obțină o evaluare mai completă a impactului căilor alternative de rezolvare a litigiilor dintre autoritățile administrative și persoanele private în statele membre, bazată pe date actualizate și care pot fi comparate.

8. Cum era de așteptat, între statele membre există deosebiri importante în legătură cu dezvoltările modurilor alternative de soluționare a litigiilor dintre autoritățile administrative și persoanele private și acest fapt se datorează următoarelor obstacole:

- statele membre nu sunt conștiente de necesitatea și eficacitatea potențialelor căi alternative de soluționare a litigiilor dintre autoritățile administrative și persoanele private;
- prin urmare, au fost întreprinse puține eforturi pentru sensibilizarea autorităților administrative cu privire la avantajele acestor moduri alternative, susceptibile să aducă soluții creative, eficiente și rezonabile;
- neîncrederea instanțelor de judecată față de dezvoltarea modurilor alternative nejudiciare în domeniul administrativ;
- lipsa de sensibilizare asupra diferitelor moduri alternative de soluționare a litigiilor în acest domeniu specific;
- lipsa agenților de mediere specializați în acest domeniu;
- numărul mic de cercetări universitare întreprinse asupra modurilor alternative de soluționare a litigiilor administrative.

9. Ținând cont de aceste obstacole, Grupul de lucru a elaborat următoarele linii directorii care nu au un caracter de constrângere, cu scopul de a ajuta statelor membre să pună în aplicare Recomandarea cu privire la căile alternative de soluționare a litigiilor dintre autoritățile administrative și persoanele private.

1. DISPONIBILITATE

10. Căile alternative de soluționare a litigiilor dintre autoritățile administrative și persoanele private nu vor fi utilizate în statele membre decât după adoptarea unei politici care să favorizeze recurgerea la aceste metode, fie pentru prevenirea litigiilor înainte ca ele să apară, fie pentru rezolvarea lor.

11. Aceste căi de soluționare a litigiilor trebuie să fie disponibile și, pentru a extinde aplicabilitatea lor, trebuie să fie laute măsuri în scopul promovării și stabilirii sistemelor susceptibile să funcționeze.

1.1. Rolul statelor membre

12. Statele membre, mai precis guvernele și autoritățile administrative, joacă un rol central în promovarea utilizării căilor alternative de rezolvare a litigiilor cu persoanele private, indiferent că aceasta se referă la actele administrative individuale, la contracte, la responsabilitatea civilă sau alte chestiuni litigioase.

13. Statele membre sunt încurajate să definească în ce moment și în ce modalitate utilizarea unor căi alternative precum recursul administrativ intern, concilierea, medierea, tranzacția și arbitrajul este cea mai potrivită.

14. Statele membre ar trebui să adopte măsuri specifice pentru promovarea recurgerii la modurile alternative de rezolvare a litigiilor fie prin instituționalizarea lor, fie de la caz la caz.

15. În caz de necesitate, ele ar trebui să adopte o lege sau să adapteze legislația existentă la principiile enunțate în Recomandare, de exemplu instituirea ca obligatorie în unele cazuri de a se apela la recursul administrativ intern, conciliere, mediere și tranzacție.

16. Statele membre ar trebui să încurajeze utilizarea recursului administrativ intern, concilierii, medierii și tranzacției drept condiție prealabilă sesizării instanțelor judecătorești.

17. Pentru rezolvarea diferendelor cu persoanele private, statele membre ar trebui să încurajeze autoritățile administrative să propună moduri alternative de soluționare a litigiilor dacă ele există și nu contravin legislației în vigoare.

18. Statele membre ar trebui să încurajeze autoritățile administrative să revizuiască clauzele contractuale, subvențiile și alte forme de asistență cu scopul autorizării și încurajării recurgerii la căile alternative de soluționare a litigiilor.

19. La cererea persoanelor private, autoritățile administrative ar trebui să accepte să supună o chestiune litigioasă unui mod alternativ de soluționare disponibil, fără ca această procedură să fie contrară interesului public sau să fie utilizată în mod abuziv de către o persoană privată.

1.2 Susținerea de către statelor membre a proiectelor cu privire la căile alternative de soluționare a litigiilor dintre autoritățile administrative și persoanele private

20. Statele membre ar trebui să recunoască și să promoveze căile alternative de soluționare a litigiilor dintre autoritățile administrative și persoanele private, prin susținere financiară sau de altă natură, cu scopul de a se asigura că ele oferă un serviciu de calitate și o participare echilibrată a tuturor părților implicate (funcționari sau agenți ce reprezintă autoritățile publice, persoane private, asociații recunoscute de mediatori, cercetători, barouri, membri ai sistemului judiciar, profesioniști ai dreptului, etc.).

21. Recursul administrativ intern, care constituie un mijloc important de prevenire a litigiilor înaintea apariției lor, ar trebui să fie utilizat prealabil altor moduri alternative de rezolvare a litigiilor, chiar dacă ele sunt disponibile.

1.2. Rolul autorităților administrative

22. Autoritățile administrative ar trebui, în practica lor cotidiană cu persoanele private, să utilizeze procedura recursului administrativ intern pentru a decide asupra oportunității și/sau legalității unui act administrativ.

23. Autoritățile administrative ar trebui să utilizeze cele mai potrivite moduri alternative de soluționare a litigiilor, cu acordul părților.

1.4. Rolul judecătorului

24. Judecătorii au un rol important în dezvoltarea căilor alternative de rezolvare a litigiilor dintre autoritățile administrative și persoanele private. În caz de necesitate, ei ar trebui să fie abilitați să recomande modurile alternative, îndeosebi concilierea, medierea și tranzacția, cât și organizarea unor sesiuni de informare. Prin urmare, este important de a veghea ca aceste moduri să fie disponibile, fie prin crearea unor sisteme anexă la instanțele judecătorești, fie orientând părțile către listele cu agenții de mediere.

25. În cadrul controlului exercitat din partea tribunalelor, judecătorii trebuie să țină cont de acordul ce intervine între părți, afară de cazul când acest acord este contrar interesului public.

1.5. Rolul avocaților

26. Codurile de conduită pentru avocați ar trebui să includă o obligație sau o recomandare de a propune, în anumite cazuri, căi alternative de soluționare a litigiilor dintre autoritățile administrative și persoanele private mai înainte de a iniția o procedură în fața tribunalelor, și de a furniza informațiile și sfaturile pertinente clienților lor asupra acestui subiect.

27. Barourile și asociațiile profesionale de avocați ar trebui să dispună de listele agenților de mediere specializați în căile alternative de rezolvare a litigiilor administrative și să le difuzeze printre avocați.

1.6. Calitatea planurilor de acțiune privind modurile alternative de soluționare a litigiilor administrative

28. Este important ca planurile de acțiune existente și proiectele pilot în curs să fie controlate și evaluate în mod continuu, cu scopul de a se asigura respectarea principiilor egalității și imparțialității cât și a drepturilor părților. Ar trebuie să fie elaborate criterii comune de evaluare.

29. Statele membre ar trebui să încurajeze autoritățile publice să conlucreze pentru facilitarea, promovarea și coordonarea utilizării mijloacelor alternative de soluționare a litigiilor dintre autoritățile administrative și persoanele private.

1.7. Calificările agenților de mediere

30. Pentru autoritățile administrative care propun sau acceptă căi alternative de rezolvare a litigiilor, pentru judecătorii care orientează părțile la aceste moduri alternative, pentru avocații care își consiliază clienții și pentru încrederea publicului în aceste moduri alternative, este esențial să se asigure calitatea serviciilor.

31. În scopul asigurării respectării principiilor egalității, imparțialității și a drepturilor părților, agenții de mediere - mediatori, conciliatori, negociatori și arbitri – n-ar trebui să fie funcționari sau angajați permanenți sau temporari într-o funcție publică.

32. Având în vedere deosebirile în programele de instruire, statele membre ar trebui să încerce să se asigure că agenții de mediere dispun de programe de formare corespunzătoare și să instituie norme comune în materie de instruire.

33. Cel puțin, următoarele elemente ar trebui să figureze în programele de formare a agenților de mediere:

- principiile și obiectivele căilor alternative de soluționare a litigiilor administrative,
- conduita și deontologia agentului de mediere,
- caracteristicile, fazele și obiectivele fiecărui mod alternativ - mediere, conciliere, tranzacție și arbitraj,
- indicarea, structura și desfășurarea diferitor moduri alternative de soluționare a litigiilor administrative,
- cadrul juridic pentru diferite moduri alternative de rezolvare a litigiilor administrative,
- arta și tehnicile de comunicare și negociere,
- arta și tehnicile pentru diferite moduri alternative de rezolvare a litigiilor administrative,
- număr corespunzător de jocuri de rol și exerciții practice,
- particularități ale căilor alternative de rezolvare a litigiilor administrative,
- evaluarea cunoștințelor și competențelor pentru persoanele instruite.

34. Această formare ar trebui să țină cont de particularitățile specifice ale activității de mediatori/conciliatori, negociatori și arbitri.

35. Este deosebit de recomandabil să se asigure o continuitate a acestei formări organizând în acest sens supravegherea, tutela și formarea profesională continuă.

36. Statele membre ar trebui să recunoască importanța stabilirii criteriilor comune pentru acreditarea agenților de mediere și/sau a instituțiilor ce oferă mijloace alternative de soluționare a litigiilor administrative și/sau care formează agenții de mediere. Ținând cont de mobilitatea crescândă în cadrul Europei, ar trebui luate măsurile necesare pentru instituirea unor criterii comune internaționale pentru acreditare, cum ar fi, de exemplu, un brevet de mediator european, etc.

37. În măsura în care unele state membre se confruntă cu dificultăți în ceea ce privește calitatea formării agenților de mediere, instituțiile naționale de formare sunt invitate să stabilească legături și/sau un program continuu de formare a agenților de mediere (de exemplu, un centru european de formare a agenților de mediere). Consiliul Europei, în cooperare cu Uniunea Europeană, vor putea contribui la aceasta.

1.8. Coduri de conduită

38. Statele membre ar trebui să ia măsuri pentru a garanta, la nivel național, uniformitatea conceptelor, câmpul de aplicare și garanțiile principiilor fundamentale ale căilor alternative de rezolvare a litigiilor administrative, cum ar fi confidențialitatea, atunci când se aplică, sau altul.

39. Având în vedere faptul că Codul european de conduită a mediatorilor pentru medierea civilă și comercială începe să dobândească o recunoaștere generală a părților implicate în mediere pe tot teritoriul Europei, se recomandă să fie elaborate coduri speciale cu privire la căile alternative de rezolvare a litigiilor între autoritățile administrative și persoanele private.

1.9. Încălcări ale codurilor de conduită

40. Dacă mediatorii nu respectă un cod de conduită, statele membre ar trebui să poată depune plângere și să dispună de proceduri disciplinare.

2. ACCESIBILITATEA

2.1. Costul pentru solicitanți al căilor alternative de rezolvare a litigiilor dintre autoritățile administrative și persoanele private

41. Recursul administrativ intern, care în mod normal constituie «primul nivel» al soluționării litigiilor ar trebui să fie gratuit cu scopul de a încuraja cele două părți să ajungă la o soluție de consens fără a fi necesar să se apeleze la un agent de mediere sau la instanțele judecătorești.

42. Când privește alte moduri pentru care intervenția unui agent de mediere este necesară, costul pentru persoana privată ar trebui să fie rezonabil și proporțional cu interesele din cauză. Pentru ca modurile alternative de soluționare a litigiilor dintre autoritățile publice și persoanele private să fie accesibile publicului larg, statele membre ar trebui să le asigure o susținere financiară directă. Pentru motive de egalitate în fața legii și de acces la justiție, este inadmisibil ca unele categorii sociale să nu poată beneficia de un serviciu din cauza lipsei resurselor financiare. Pentru utilizatorii care dispun de mijloace economice limitate, statele membre ar trebui să fie încurajate să propună ajutorul public judiciar disponibil părților implicate în modurile alternative de rezolvare a litigiilor administrative, în același mod cum se asigură ajutorul judiciar părților în proces.

2.2. Suspendarea termenelor de prescripție

43. Părțile nu trebuie să fie împiedicate în a apela la căile alternative de soluționare a litigiilor de împlinirea termenelor de prescripție, decât doar în caz de arbitraj.

44. Statele membre sunt invitate să aplice dispozițiile ce prevăd suspendarea termenelor de prescripție.

3. SENSIBILIZARE

45. Răspunsurile la chestionar arată că unul din principalele obstacole la dezvoltarea căilor alternative de soluționare a litigiilor între autoritățile administrative și persoanele private constă în lipsa sensibilizării din partea statelor membre, a guvernelor, a autorităților administrative, a personalului judiciar, a altor profesioniști ai dreptului și a publicului.

46. Pentru ca Recomandarea cu privire la căile alternative de soluționare a litigiilor dintre autoritățile administrative și persoanele private să fie accesibilă factorilor decidenților publici, funcționarilor și salariaților, universitarilor, agenților de mediere și persoanelor private interesate de mediere, este esențial ca ea să fie tradusă și difuzată în limbile tuturor statelor membre.

47. Se recomandă ca CEPEJ să creeze o pagină specială consacrată medierii și altor mijloace de rezolvare a litigiilor pe site-ul său de Internet. Ea va putea include traducerea Recomandărilor, rapoartele lor explicative și alte documente pertinente ale Consiliului Europei, evaluarea impactului acestor recomandări în statele membre. Această pagină specială va putea de asemenea conține informații cu privire la controlul și evaluarea planurilor de acțiune și proiectelor pilot de mediere sau a altor moduri de rezolvare a litigiilor, o listă de prestatorii de servicii de mediere și a agenților de mediere în statele membre, legături de internet utile, etc.

3.1. Sensibilizarea publicului larg

48. Statele membre, înalții funcționari sau salariați, și agenții de mediere ar trebui să întreprindă măsurile corespunzătoare pentru sensibilizarea opiniei publice referitoare la avantajele căilor alternative de rezolvare a litigiilor dintre autoritățile administrative și persoanele private.

49. Aceste măsuri ar putea include :

- articole/informații în media,
- difuzarea informațiilor cu privire la căile alternative de soluționare a litigiilor prin intermediul pliantelor/broșurilor, Internet, afișelor,
- linii telefonice speciale către agenții de mediere,
- centre de informare și consiliere,
- campanii de sensibilizare focalizate,
- seminare și conferințe,
- zilele « ușilor deschise » în instanțe și instituțiile ce prestează astfel de servicii.

50. Statele membre sunt de asemenea încurajate să pună la dispoziția publicului informații cu privire la mijloacele de acces și de utilizare a modurilor alternative de soluționare a litigiilor dintre autoritățile administrative și persoanele private, și în particular prin difuzarea lor pe Internet.

51. Statele membre ar trebui în egală măsură să noteze că modurile alternative de rezolvare a litigiilor dintre autoritățile administrative și persoanele private anexate instanțelor judecătorești pare să constituie, în practică, un mijloc eficace de sensibilizare a personalului judiciar, a profesioniștilor din domeniul dreptului cât și a utilizatorilor.

52. Statele membre, universitățile, alte instituții academice și decidenții interesați de căile alternative de rezolvare a litigiilor dintre autoritățile administrative și persoanele private ar trebui să susțină și să promoveze cercetarea științifică în domeniul acestor căi alternative de rezolvare a litigiilor.

53. Aceste căi alternative de soluționare a litigiilor ar trebui incluse în programele educaționale naționale.

3.2. Sensibilizarea utilizatorilor

54. Înalții funcționari și salariați, membrii sistemului judiciar, procurorii, avocații și alți profesioniști din domeniul dreptului, cât și alte instituții implicate în soluționarea litigiilor ar trebui să furnizeze informații și consiliere asupra căilor alternative de soluționare a litigiilor dintre autoritățile administrative și persoanele private.

55. Cu scopul de a face aceste căi de soluționare a litigiilor mai interesante pentru solicitanți, statele membre ar putea prevedea posibilitatea de reducere, suprimare sau de rambursare a cheltuielilor de judecată în unele cazuri atunci când părțile recurg la modurile alternative pentru a încerca să rezolve un diferend, fie că aceasta are loc înainte de inițierea procesului, fie în cursul procedurii judiciare.

56. Statele membre ar putea cere utilizatorilor și furnizorilor de ajutor public judiciar să prevadă, înainte de a beneficia de ajutorul în discuție cu ocazia unei proceduri judiciare, posibilitatea unei rezolvări amiabile a conflictului, în special prin intermediul acestor căi alternative.

3.3 Sensibilizarea instituției judiciare

57. Atunci când judecătorii joacă un rol esențial în căile alternative de soluționare a litigiilor între autoritățile administrative și persoanele private, este esențial ca ei să dețină o perfectă cunoaștere și înțelegere a procedurilor și a avantajele acestora. În acest scop ar putea fi organizate sesiuni de informare și programe de formare inițială și continuă cuprinzând elemente specifice a acestor moduri alternative utile în lucrul cotidian al jurisdicțiilor specifice.

58. Este important de a întări, în același timp, atât legăturile instituționale, cât și cele personale între judecători și agenții de mediere. Aceasta s-ar putea realiza prin organizarea de conferințe și seminare comune.

3.4. Sensibilizarea avocaților

59. Căile alternative de soluționare a litigiilor dintre autoritățile administrative și persoanele private ar trebui să fie incluse în programele de formare inițială și continuă a avocaților.

60. Statele membre și barourile ar trebui să întreprindă măsuri pentru a stabili baremele onorariilor care să nu descurajeze avocații în a-și sfătui clienților să apeleze la căile alternative de rezolvare a litigiilor. De exemplu, onorariile fixe pentru fiecare tip de cauză ar putea favoriza rezolvarea lor într-un stadiu incipient, clienții ar putea achita onorarii identice de avocat indiferent dacă cauza lor este soluționată printr-un mod alternativ sau printr-un proces clasic, remunerarea avocaților ar putea fi bonificată dacă modurile alternative duc la soluționarea diferendelor.

[1] A se vedea nota nr.7.

[2] CEPEJ-GT-MED este compus după cum urmează : dna Nina BETETTO (Slovenia), dna Ivana BORZOVÁ (Republica Cehă), dl Peter ESCHWEILER (Germania), dna Maria da Conceição OLIVEIRA (Portugalia), dl Rimantas SIMAITIS – Președinte - (Lituania), dl Jeremy TAGG (Regatul Unit), dna Anna WERGÅENS (Suedia).

[3] România este unul dintre aceste state (*n.ns, CD*).