



Nr.5042/8105/2013

15.02.2013

Domnului Simion HANCESCU

Președinte, Federația sindicatelor libere din învățământ

Referitor: aplicarea Legii nr.192/2006 privind medierea și organizarea profesiei de mediator

Stimate domnule președinte,

Urmare memoriului transmis de dvs. Ministerului Justiției, cu privire la o serie de aspecte referitoare la aplicarea, în domeniul litigiilor de muncă, a Legii nr.192/2006 privind medierea și organizarea profesiei de mediator, vă comunicăm, în primul rând, că apreciem interesul pe care îl manifestați cu privire la problemele practice ale legislației, precum și pentru semnalarea unor aspecte care generează dificultăți de interpretare.

După cum vă este cunoscut, prin Legea nr.115/2012, expresie a unei inițiative legislative parlamentare, a fost modificată Legea nr.192/2006, principalul element de noutate fiind introducerea unei etape de informare obligatorie cu privire la avantajele medierii. Legea nr.115/2012 a fost redactată și adoptată în perspectiva intrării în vigoare a noului Cod de procedură civilă, la data de 1 octombrie 2012. Ca urmare a prorogării succesive a datei de intrare în vigoare a codului, au fost necesare intervenții legislative și asupra altor acte normative având legătură cu acesta, inclusiv asupra Legii nr.192/2006, astfel cum a fost modificată prin Legea nr.115/2012. În materia medierii, această intervenție legislativă s-a produs prin OUG nr.90/2012, precum și, recent, prin OUG nr.4/2013, intervenții necesare pentru ca întregul cadru procedural să aibă o reglementare unitară și să intre în vigoare la data de 15 februarie 2013 în materie civilă. În mod similar, în materie penală a fost prorogată soluția privind participarea la ședința de informare în cauzele penale până la intrarea în vigoare a noului Cod de procedură penală. În acest context, a fost amânată data de intrare în vigoare a art. art.60¹ din Legea nr.192/2006 - articol care prevede obligativitatea ședinței de informare cu privire la avantajele medierii în materie civilă – până la data de 15 februarie 2013. Totodată, sancțiunea inadmisibilității cererii de chemare în judecată pentru nerespectarea obligației de informare, prevăzută de art.2 alin.(1²) a fost prorogată până la 1 august 2013.

Asupra observațiilor punctuale formulate de dvs., menționăm următoarele:

Este adevărat că art.60¹ lit. e) menționează „litigiile de muncă izvorâte din încheierea, executarea și încetarea contractelor individuale de muncă” între categoriile de cauze pentru care ședința de informare este obligatorie. Această prevedere, însă, trebuie corelată cu celelalte prevederi ale legii, și citită în raport cu prevederile speciale din materia muncii. Astfel, este de observat că, potrivit art.60¹ (partea introductivă) ” părțile și/sau partea interesată, după caz, **sunt ținute să facă dovada că au participat la ședința de informare** cu privire la avantajele medierii”, doar „**în litigiile ce pot face, potrivit legii, obiect al medierii sau al altei forme alternative de soluționare a conflictelor**”. Or, susceptibile de mediere sunt doar drepturile de care părțile pot dispune. În acest sens, art. 2 alin.(4) prevede explicit că „**Nu pot face obiectul medierii drepturile strict personale,**





cum sunt cele privitoare la statutul persoanei, precum și orice alte drepturi de care părțile, potrivit legii, nu pot dispune prin convenție sau prin orice alt mod admis de lege.” Prin urmare, acele litigii de muncă în care nu este permisă renunțarea la drept sau tranzacționarea asupra unor categorii de drepturi, nu au vocație de a fi supuse medierii și, pe cale de consecință, nici obligației de informare asupra avantajelor acesteia.

Procedura de desfășurare a ședinței de informare este, în prezent, stabilită în mod unitar de Consiliul de mediere, pe al cărui site se găsesc formularele necesare acestei etape. Gratuitatea ședinței de informare este prevăzută de art.26 alin.(3) din lege, în sensul că mediatorul nu poate pretinde onorariu. Dacă, însă, invitarea celeilalte părți la mediere presupune costuri, acestea vor fi suportate de partea interesată.

În ceea ce privește posibila confuzie între procesul verbal prevăzut de art.2 alin.1¹ și art.43 alin.(4), apreciem că acestea intervin în momente diferite, constată elemente distincte și au un rol diferit, astfel încât riscul de a fi confundate, în opinia noastră nu există.

În ceea ce privește reprezentarea părților la ședința de informare, opinăm că intenția legiuitorului a fost aceea de a da un caracter *intuitu personae* acestei etape, al cărei rol este acela de a *convince* persoana despre faptul că medierea i-ar putea aduce avantaje în raport cu demersul judiciar. În orice caz, dacă pentru medierea propriu-zisă există o serie de prevederi cu privire la posibilitatea reprezentării părților, în cazul informării o astfel de posibilitate nu rezultă expres.

În ceea ce privește neconstituționalitatea art.2 alin. (1²), apreciem că nu se poate vorbi despre o restrângere a exercițiului unor drepturi, ci despre exercitarea liberului acces la justiție în condițiile legii.

Cu stimă,

Pentru ministrul justiției
Mona Maria Pivniceru
semnează

Secretar de stat
Ovidiu Pătura

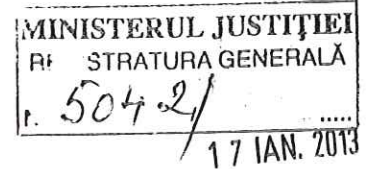




FEDERAȚIA SINDICATELOR LIBERE DIN ÎNVĂȚĂMÂNT
FEDERATION DES SYNDICATS LIBRES DE L'ENSEIGNEMENT
FREE TRADE UNION FEDERATION IN EDUCATION
ROMÂNIA

BUCUREȘTI, Bd. Regina Elisabeta, nr. 32, sect. 5, cod 050012
Tel. 4021 315 16 95, 315 78 70, Fax. 4021 312 58 37
www.fsli.ro fsli@fsli.ro

Nr. 71/17.01.2013



Către,

Ministerul Justiției,

Doamnei ministru Mona Maria Pivniceru,

Stimată doamnă ministru,

Federația Sindicatelor Libere din Învățământ, Federația Sindicatelor Libere din Învățământ, în numele membrilor de sindicat din învățământul preuniversitar, ale căror drepturi și interese le reprezintă, vă supune atenției următoarea situație:

I.

În data de 12.12.2012, Guvernul României a adoptat Ordonanța de urgență nr. 90/2012 pentru modificarea și completarea Legii nr. 192/2006 privind medierea și organizarea profesiei de mediator, precum și pentru modificarea art. II din Legea nr. 115/2012 pentru modificarea și completarea Legii nr. 192/2006 privind medierea și organizarea profesiei de mediator, publicată în Monitorul Oficial, Partea I nr. 878 din 21.12.2012.

Prin art. I. pct. 1 din O.U.G. nr. 90/2012, s-a modificat art. 2 alin. (1) din Legea nr. 192/2006, cu modificările și completările ulterioare: „*Dacă legea nu prevede altfel, părțile, persoane fizice sau persoane juridice, sunt obligate să participe la ședința de informare privind avantajele medierii, inclusiv, dacă este cazul, după declanșarea unui proces în fața instanțelor competente, în vederea soluționării pe această cale a conflictelor în materie civilă, de familie, în materie penală, precum și în alte materii, în condițiile prevăzute de lege*”.

Totodată, la art. 2, s-au introdus două noi alineate, astfel:

“(1¹) *Dovada participării la ședința de informare privind avantajele medierii se face printr-un certificat de informare eliberat de mediatorul care a realizat informarea. Dacă una dintre părți refuză în scris participarea la ședința de informare, nu răspunde invitației prevăzute la art. 43 alin. (1) ori nu se prezintă la data fixată pentru ședința de informare, se întocmește un proces-verbal, care se depune la dosarul instanței.*”

(1²) Instanța va respinge cererea de chemare în judecată ca inadmisibilă în caz de neîndeplinire de către reclamant a obligației de a participa la ședința de informare privind medierea, anterior introducerii cererii de chemare în judecată, sau după declanșarea procesului până la termenul dat de instanță în acest scop, pentru litigiile în materiile prevăzute de art. 601 alin. (1) lit. a)-f)."

Art. 2 alin. (4) din aceeași lege prevede: „Nu pot face obiectul medierii drepturile strict personale, cum sunt cele privitoare la statutul persoanei, precum și orice alte drepturi de care părțile, potrivit legii, nu pot dispune prin convenție sau prin orice alt mod admis de lege.”

De asemenea, s-a modificat și art. 60¹ din Legea nr. 192/2006, cu modificările și completările ulterioare, iar potrivit art. II din ordonanța de urgență mai sus menționată: „Termenul prevăzut la art. II din Legea nr. 115/2012 pentru modificarea și completarea Legii nr. 192/2006 privind medierea și organizarea profesiei de mediator, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 462 din 9 iulie 2012, referitor la intrarea în vigoare a dispozițiilor art. 60¹ din Legea nr. 192/2006 privind medierea și organizarea profesiei de mediator, cu modificările și completările ulterioare, se prorogă până la data de 1 februarie 2013.”

Art. III din aceeași ordonanță de urgență prevede: „Dispozițiile prezentei ordonanțe de urgență referitoare la sancțiunea inadmisibilității cererii de chemare în judecată se aplică numai proceselor începute după intrarea acesteia în vigoare.”

Art. 26 alin. (3) din Legea nr. 192/2006, cu modificările și completările ulterioare, prevede: „Pentru activitatea de informare și consiliere a părților cu privire la procedura medierii și avantajele acesteia, îndeplinită potrivit legii anterior încheierii contractului de mediere, mediatorul nu poate pretinde onorariu.”

Conform art. 43 alin. (1) din aceeași lege – la care face trimitere art. 2 alin. (1¹) introdus prin O.U.G. nr.90/2012 –: „Părțile aflate în conflict se pot prezenta împreună la mediator. În cazul în care se prezintă numai una dintre părți, mediatorul, la cererea acesteia, va adresa celeilalte părți invitația scrisă, în vederea informării și acceptării medierii, stabilind un termen de cel mult 15 zile. Invitația se transmite prin orice mijloace care asigură confirmarea primirii textului. Partea solicitantă va furniza mediatorului datele necesare contactării celeilalte părți.”

Art. 60¹ lit. e) din Legea nr. 192/2006, cu modificările și completările ulterioare, prevede că litigiile de muncă izvorâte din încheierea, executarea și încetarea contractelor

individuale de muncă sunt litigiile ce pot face, potrivit legii, obiect al medierii sau al altei forme alternative de soluționare a conflictelor și în care părțile și/sau partea interesată, după caz, sunt ținute să facă dovada că au participat la ședința de informare cu privire la avantajele medierii.

II.

Potrivit art. 38 din Legea nr. 53/2003 privind Codul muncii, republicată, „Salariații nu pot renunța la drepturile ce le sunt recunoscute prin lege. Orice tranzacție prin care se urmărește renunțarea la drepturile recunoscute de lege salariaților sau limitarea acestor drepturi este lovită de nulitate.”

III.

Art. 178 alin. (2) din Legea dialogului social, nr. 62/2011, republicată, prevede: „Pentru medierea conflictelor individuale de muncă sunt aplicabile prevederile art. 73 alin.(2) din Legea nr. 192/2006 privind medierea și organizarea profesiei de mediator, cu modificările și completările ulterioare.” [conform căruia: “ Dispozițiile prezentei legi se aplică și în medierea conflictelor de drepturi de care părțile pot dispune din cadrul conflictelor de muncă.”]

APLICAREA, începând cu 1 februarie 2013, a dispozițiilor Legii nr. 192/2006, cu modificările și completările ulterioare, va genera – în materia litigiilor de muncă – numeroase probleme practice, dintre care enumerăm:

1.

Marea majoritate a litigiilor de muncă sunt conflicte individuale de muncă, în legătură cu executarea și încetarea contractului de muncă. Legea prevede obligativitatea părților în conflict de a participa la ședința de informare privind avantajele medierii, sub sancțiunea respingerii cererii de chemare în judecată ca inadmisibilă, în caz de neîndeplinire de către reclamant (care în marea majoritate a cazurilor este salariatul) a obligației de a participa la ședința de informare privind avantajele medierii. De asemenea, art. 2 alin. (4) din aceeași lege prevede expres că **nu pot face obiectul medierii alte drepturi de care părțile, potrivit legii, nu pot dispune prin convenție sau prin orice alt mod admis de lege.**

Federația noastră vă poate aduce la cunoștință faptul că, în ceea ce privește salariații din învățământ – ale căror drepturi și interese le reprezentăm - în ultimii 8-9 ani, marea majoritate a litigiilor de muncă (cu care au fost investite secțiile specializate/completele specializate) au avut ca obiect plata unor drepturi salariale

neacordate, ca urmare a aplicării greșite a dispozițiilor legale în materia salarizării personalului didactic din învățământ. Peste 90% din personalul didactic și didactic auxiliar din învățământul preuniversitar, respectiv aproximativ 220.000 de persoane, din totalul de 294.100 salariați din învățământul preuniversitar, au formulat, începând cu anul 2008, acțiuni având ca obiect calcularea drepturilor salariale, cu luarea în considerare a dispozițiilor în materia salarizării prevăzute de Legea nr. 221/2008, Legea nr. 330/2009 și Legea nr. 285/2010 și plata diferențelor dintre drepturile salariale convenite și cele efectiv încasate, pentru perioada 01 octombrie 2008 – 13 mai 2011, actualizate în funcție de coeficientul de inflație până la data efectivă a plății. Și în prezent organizațiile sindicale din învățământul preuniversitar și personalul didactic care nu este membru de sindicat, depun pe rolul tribunalelor acțiuni având ca obiect calculul și plata drepturilor salariale conform prevederilor legale mai sus precizate.

Ori, în raport și de dispozițiile art. 38 din Codul muncii, este evident că salariații nu pot să renunțe la drepturile care le sunt recunoscute de lege. Menționăm și dispozițiile art. 229 alin. (4) din Codul muncii, republicat, conform căruia: "*Contractele colective de muncă, încheiate cu respectarea dispozițiilor legale, constituie legea părților*".

Din punctul nostru de vedere, DREPTURILE DECURGÂND DIN ÎNCHEIEREA, EXECUTAREA ȘI ÎNCETAREA CONTRACTELOR INDIVIDUALE DE MUNCĂ (inclusiv cele care își au izvorul în contractul colectiv de muncă aplicabil) sunt drepturi recunoscute de lege, la care salariații nu pot renunța, deci, în raport și de prevederile art. 2 alin. (4) din Legea nr. 192/2006, ACESTEA NU POT FACE OBIECTUL MEDIERII.

Mai mult, Legea nr. 192/2006, cu modificările și completările ulterioare, nu conține dispoziții exprese privind modul cum se va proceda pentru a se asigura participarea tuturor părților în conflict la această ședință de informare. Este în sarcina reclamantului să asigure participarea reprezentantului pârâtului la această ședință de informare privind avantajele medierii? Revine această sarcină mediatorului la care este obligat reclamantul să se prezinte pentru a se informa asupra beneficiilor medierii, pentru că altfel i se respinge acțiunea ca inadmisibilă? Poate fi obligat mediatorul să suporte costurile invitării pârâtului la această ședință de informare privind avantajele medierii, în condițiile în care, conform art. 26 alin. (3) din lege, pentru activitatea de informare privind avantajele medierii, mediatorul nu poate percepe onorariu?

2.

Există o confuzie creată de modul de redactare a art. 2 alin. (1¹) teza finală conform căruia *"Dacă una dintre părți refuză în scris participarea la ședința de informare, nu răspunde invitației prevăzute la art. 43 alin. (1) ori nu se prezintă la data fixată pentru ședința de informare, se întocmește un proces-verbal, care se depune la dosarul instanței.*

Menționăm că art. 43 este situat în Capitolul V - Procedura de mediere - Secțiunea 1- Procedura prealabilă încheierii contractului de mediere - și acesta se referă la invitația scrisă pe care mediatorul o transmite părții în conflict care nu se prezintă la mediator, iar această invitație are ca scop informarea și acceptarea medierii. Mai mult, alin. (4) al art. 43 prevede: *" Mediatorul poate face și alte demersuri legale pe care le consideră necesare pentru invitarea părților la mediere, cu respectarea dispozițiilor prezentei legi."*, iar art. 44 alin. (1) - situat în aceeași secțiune a Capitolului V.- interzice desfășurarea ședințelor de mediere înainte de încheierea contractului de mediere.

Ținând cont de modul de redactare a art. 2 alin. (1¹) și a art. 43 din Legea nr. 192/2012, cu modificările și completările ulterioare, informarea privind avantajele medierii este diferită de cea prevăzută de art. 43 din lege, însă, în practică, există riscul ca mediatorii să perceapă onorarii, în situația în care părțile în conflict nu se prezintă împreună la mediator în vederea informării acestora privind avantajele medierii.

Mai mult, pentru ca o parte să refuze în scris să participe la ședința de informare privind avantajele medierii este necesar ca această parte să fi fost invitată în scris să participe, astfel încât se pune fireasca întrebare: cine suportă costurile invitării pârâtului la această ședință de informare privind avantajele medierii?

3.

În cuprinsul Legii nr. 192/2006, cu modificările și completările ulterioare, nu există nici o dispoziție privind posibilitatea părților în conflict de a fi reprezentate de alte persoane la informarea privind avantajele medierii.

Menționăm că, la **art. 52 din lege** - care este inserat în Secțiunea a 3-a - **Desfășurarea medierii** - a Capitolul V - Procedura de mediere - se prevede:
"(1) Părțile aflate în conflict au dreptul să fie asistate de avocat sau de alte persoane, în condițiile stabilite de comun acord.

(2) În cursul medierii părțile pot fi reprezentate de alte persoane, care pot face acte de dispoziție, în condițiile legii.”

Ori, aceste dispoziții se aplică exclusiv după semnarea contractului de mediere, când se desfășoară medierea propriu-zisă.

Legiuitorul nu a ținut seama de dispozițiile Legii dialogului social nr. 62/2011, republicată. Aceasta prevede – la art. 1 lit. u) – că organizația sindicală... ”se constituie pe baza dreptului de liberă asociere, în scopul apărării drepturilor prevăzute în legislația națională, în contractele colective și individuale de muncă sau în acordurile colective de muncă, precum și în pactele, tratatele și convențiile internaționale la care România este parte, pentru promovarea intereselor profesionale, economice și sociale ale membrilor săi”, iar la art. 28 se prevede expres:

”(1) Organizațiile sindicale apără drepturile membrilor lor, ce decurg din legislația muncii, statutele funcționarilor publici, contractele colective de muncă și contractele individuale de muncă, precum și din acordurile privind raporturile de serviciu ale funcționarilor publici, în fața instanțelor judecătorești, organelor de jurisdicție, a altor instituții sau autorități ale statului, prin apărători proprii sau aleși.

(2) În exercitarea atribuțiilor prevăzute la alin. (1), organizațiile sindicale au dreptul de a întreprinde orice acțiune prevăzută de lege, inclusiv de a formula acțiune în justiție în numele membrilor lor, în baza unei împuterniciri scrise din partea acestora. Acțiunea nu va putea fi introdusă sau continuată de organizația sindicală dacă cel în cauză se opune sau renunță la judecată în mod expres.

(3) În exercitarea atribuțiilor prevăzute de alin. (1) și (2), organizațiile sindicale au calitate procesuală activă.”

Prin art. 28 din Legea nr. 62/2011, republicată, s-a instituit un mandat legal pentru organizațiile sindicale, mandat care le este încredințat de către membrii de sindicat.

Însă, din nefericire, raportat la dispozițiile Legii nr. 192/2006, organizațiile sindicale nu își pot îndeplini scopul pentru care se constituie – apărarea drepturilor membrilor de sindicat – în timpul ședinței de informare privind avantajele medierii.

Vă rugăm să aveți în vedere că a obliga fiecare salariat să se prezinte personal la ședința de informare privind avantajele medierii va genera mari dificultăți practice.

Așa cum am mai menționat în cuprinsul prezentului material, numai în învățământul preuniversitar de stat, peste 250.000 de salariați – personal didactic și didactic auxiliar – au solicitat în instanță plata unor drepturi salariale LEGALE care au fost calculate cu greșita aplicare a legii. Și la această dată sunt sute de mii de salariați din învățământ care au depus sau vor depune în perioada imediat următoare - acțiuni privind calcularea drepturilor salariale, cu luarea în considerare a dispozițiilor în materia salarizării prevăzute de Legea nr. 221/2008 și Legea nr. 285/2010 și plata diferențelor dintre drepturile salariale cuvenite și cele efectiv încasate, pentru perioada 01 ianuarie 2010 – 13 mai 2011. O parte semnificativă a acestora nu vor reuși – personal sau prin organizațiile sindicale ale căror membri sunt – să depună aceste cereri de chemare în judecată, anterior datei de 1 februarie 2013!

4.

Federația Sindicatelor Libere din Învățământ apreciază că dispozițiile art. 2 alin. (1²) din Legea nr. 192/2006, cu modificările și completările ulterioare, sunt neconstituționale, contravenind dispozițiilor art. 21- Accesul liber la justiție și art. 53 - Restrângerea exercițiului unor drepturi sau al unor libertăți din Constituția României, revizuită.

Art. 53 din Constituție prevede următoarele:

"(1) Exercițiul unor drepturi sau al unor libertăți poate fi restrâns numai prin lege și numai dacă se impune, după caz, pentru: apărarea securității naționale, a ordinii, a sănătății ori a moralei publice, a drepturilor și a libertăților cetățenilor; desfășurarea instrucției penale; prevenirea consecințelor unei calamități naturale, ale unui dezastru ori ale unui sinistru deosebit de grav.

(2) Restrângerea poate fi dispusă numai dacă este necesară într-o societate democratică. Măsura trebuie să fie proporțională cu situația care a determinat-o, să fie aplicată în mod nediscriminatoriu și fără a aduce atingere existenței dreptului sau a libertății."

Din punctul nostru de vedere, dispozițiile privind respingerea ca inadmisibilă a cererii de chemare în judecată, în situația neîndeplinirii de către reclamant a obligației de a participa la ședința de informare privind avantajele medierii, reprezintă o restrângere a exercițiului dreptului constituțional privind accesul liber la justiție, fără a fi justificată această restrângere de vreuna dintre situațiile expres menționate de art. 53 alin.(1) din Constituția României.

5.

Nu există o justificare a aplicării dispozițiilor Legii nr. 192/2006 în cazul litigiilor de muncă în care una dintre părți este o unitate sau instituție publică, finanțată din fonduri publice.

Avem în vedere faptul că, exceptând informarea privind avantajele medierii, nici o unitate sau instituție publică nu va accepta medierea unui litigiu de muncă în care este parte, în condițiile în care, din informațiile pe care le deținem, în proiectul Legii bugetului de stat pe anul 2013 nu au fost prevăzute fonduri pentru mediere.

Sunt doar câteva întrebări care nu își găsesc răspunsul în textul Legii nr. 192/2006, cu modificările și completările ulterioare.

În **concluzie**, având în vedere argumentele expuse pe larg în prezentul material, precum și problemele pe care Federația Sindicatelor Libere din Învățământ consideră că le va genera aplicarea Legii nr. 192/2006, cu modificările și completările ulterioare, vă adresăm, **stimată doamnă ministru**, respectuoasa rugămintă de a analiza **OPORTUNITATEA PROROGĂRII TERMENULUI DE INTRARE ÎN VIGOARE A DISPOZIȚIILOR ART. II ȘI ART. III DIN O.U.G. NR. 90/2012, dar și pe aceea de a analiza NECESITATEA MODIFICĂRII LEGII NR. 192/2006, cu modificările și completările ulterioare.**

Cu deosebită considerație,

 PREȘEDINTE,

Simion HANCESCU