

Το παρόν δημοσιεύθηκε στο τεύχος Δεκεμβρίου 2010 του νομικού περιοδικού «ΑΡΜΕΝΟΠΟΥΛΟΣ» και στο site: diamesolavisi.com

---

## **Διαμεσολάβηση σε αστικές και εμπορικές υποθέσεις** **Νόμος 3898/2010**

Η Ελλάδα είναι από τις πρώτες χώρες στη Ευρωπαϊκή Ένωση που εισήγαγε το θεσμό της Διαμεσολάβησης τόσο στις διασυνοριακές διαφορές όσο και σε εσωτερικές διαδικασίες διαμεσολάβησης. Με την ψήφιση του νόμου «**Διαμεσολάβηση σε αστικές και εμπορικές υποθέσεις**» στις 9/12/2010, ενσωματώθηκε στο Ελληνικό Δίκαιο η οδηγία 2008/52/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 21<sup>ης</sup> Μαΐου 2008 « για ορισμένα θέματα διαμεσολάβησης σε αστικές και εμπορικές υποθέσεις ».

### **ΟΔΗΓΙΑ 2008/52/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου**

**Α.** Σκοπός της Οδηγίας (άρθρο 1) είναι « να διευκολύνει την πρόσβαση στην εναλλακτική επίλυση των διαφορών και να προαγάγει τον φιλικό διακανονισμό τους, ενθαρρύνοντας την προσφυγή στη διαμεσολάβηση και φροντίζοντας για τη δημιουργία ισόρροπης σχέσης μεταξύ της διαμεσολάβησης και των δικαστικών διαδικασιών ».

Η Ευρωπαϊκή Επιτροπή αποδίδει ιδιαίτερη σημασία στην προώθηση της διαμεσολάβησης και απηύθυνε έκκληση (Βρυξέλλες, 20 Αυγούστου 2010) για τη χρησιμοποίηση της διαμεσολάβησης με σκοπό την εξοικονόμηση χρόνου και χρήματος στις διασυνοριακές διαφορές

Η Ευρωπαϊκή Επιτροπή τόνισε για ακόμη μια φορά το δυναμικό των υφισταμένων κανόνων της Ε.Ε για τη διαμεσολάβηση σε σχέση με τις διασυνοριακές νομικές διαφορές και υπενθύμισε στα κράτη μέλη ότι τα μέτρα αυτά θα αποδώσουν μόνον εφόσον τεθούν σε εφαρμογή από τα κράτη μέλη σε εθνικό επίπεδο. Η εναλλακτική επίλυση διαφορών (Alternative Dispute Resolution –ADR) μέσω αμερόληπτων διαμεσολαβητών μπορεί να λύσει προβλήματα και να οδηγήσει σε εποικοδομητικές λύσεις. Απαιτεί, όμως, κοινούς κανόνες στους οποίους να μπορούν να βασιστούν. Αυτός είναι και ο λόγος για τον οποίο, τον Μάιο του 2008, θεσπίστηκαν κανόνες της ΕΕ για τη διαμεσολάβηση, οι οποίοι πρέπει να τεθούν σε εφαρμογή έως το Μάιο του 2011. Με αυτούς παρέχονται νομικές εγγυήσεις για τη διαμεσολάβηση και εξασφαλίζεται μια διαδικασία υψηλής ποιότητας μέσω της εφαρμογής κανόνων δεοντολογίας ή της εκπαίδευσης των διαμεσολαβητών. Επισημαίνεται ότι έχει εκπονηθεί και εφαρμόζεται από την 2.7.2004 Ευρωπαϊκός Κώδικας Δεοντολογίας για τους Διαμεσολαβητές, ο οποίος θεσπίζει ορισμένες αρχές που μπορεί να ακολουθήσει προαιρετικά κάθε διαμεσολαβητής. Οι αρχές αυτές καλύπτουν τα προσόντα, τον διορισμό και την αμοιβή των διαμεσολαβητών, την προώθηση των υπηρεσιών τους, την ανεξαρτησία και την αμεροληψία τους, τη συμφωνία διαμεσολάβησης και τον κανόνα της εμπιστευτικότητας.

Μέχρι στιγμής, τέσσερις χώρες ( Γαλλία, Εσθονία, Ιταλία και Πορτογαλία ) πληροφόρησαν την Επιτροπή ότι έχουν μεταφέρει τους κανόνες της ΕΕ για τη διαμεσολάβηση στην εθνική τους νομοθεσία. Επιπλέον, η Λιθουανία και η Σλοβακία γνωστοποίησαν τα δικαστήρια που είναι αρμόδια για την επιβολή των διακανονισμών που απορρέουν από διασυνοριακή διαμεσολάβηση. Ορισμένες χώρες δε, έχουν θεσπίσει κανόνες διαμεσολάβησης σε ορισμένους τομείς: για παράδειγμα η Ιρλανδία και η Δανία στον τομέα των εργασιακών σχέσεων, η Φιλανδία για θέματα καταναλωτών, η Σουηδία για τα οδικά ατυχήματα και η Γαλλία και η Ιρλανδία για οικογενειακά θέματα. Η Πορτογαλία εκπαιδεύει διαμεσολαβητές από το 2001.

### **ΦΙΛΟΣΟΦΙΑ ΚΑΙ ΣΚΟΠΟΣ ΤΟΥ ΘΕΣΜΟΥ ΤΗΣ ΔΙΑΜΕΣΟΛΑΒΗΣΗΣ**

Η Διαμεσολάβηση είναι μια πραγματική αλλαγή νοοτροπίας και τρόπου προσέγγισης των διαφορών, που γεννάει ελπίδες και υποχρεώσεις για το μέλλον και διαθέτει ανεκμετάλλετο δυναμικό ως μέθοδος επίλυσης των διαφορών.

Μια σύγχρονη έννομη τάξη οφείλει να προσφέρει στους πολίτες περισσότερους από έναν τρόπους επίλυσης των διαφορών τους, οι οποίοι συνδέονται με διαφορετικά πλεονεκτήματα και μειονεκτήματα. Με τον τρόπο αυτό διευκολύνεται η δυνατότητα επιλογής, εκείνης ακριβώς της λύσης που προσήκει στην εκάστοτε περίπτωση. Πράγματι, όλες οι διαφορές δεν είναι επιδεκτικές επίλυσης με το ίδιο πάντα μέσο. Υφίσταται λ.χ. διαφορές που έχουν αναχθεί από τα μέρη σε θέμα αρχής, ώστε η δικαστική απόφαση να αποτελεί τον μόνο κατάλληλο τρόπο για την αυθεντική επίλυσή τους. Υφίστανται, όμως και διαφορές ως προς τις οποίες η σχετικότητα της ορθής λύσης, η ύπαρξη επαγγελματικών σχέσεων οι σχέσεις γειτονίας, οι οικογενειακές σχέσεις κλπ., αναδεικνύουν την από κοινού διευθέτηση ως το ενδεδειγμένο μέσο (βλ. 1<sup>η</sup> σελίδα αιτιολογικής έκθεσης του προσχεδίου). Η υπαγωγή μιας διαφοράς σε διαμεσολάβηση συντελεί στην συγκεκριμενοποίηση του αντικειμένου της διαφοράς, την ανίχνευση και τον προσδιορισμό των πραγματικών συμφερόντων των μερών, την τοποθέτηση των απόψεων και των προσδοκιών τους σε ένα ρεαλιστικότερο επίπεδο, την αποκλιμάκωση της έντασης και τον έλεγχο της δυνατότητας επίτευξης μιας λογικής συμφωνίας, η οποία θα τηρηθεί οικειοθελώς και η οποία εξασφαλίζει τη φιλική και σταθερή σχέση μεταξύ τους. Η διαμεσολάβηση μπορεί να οδηγήσει σε αμοιβαίως και πραγματικά επικερδείς λύσεις, οι οποίες διαμορφώνονται από τους ίδιους τους ενδιαφερόμενους.

Ιδιαίτερη δε σημασία πρέπει να αποδοθεί στη διαφύλαξη της κοινωνικής ειρήνης με τη διευθέτηση της διαφοράς ως αποτέλεσμα της σύμμετρης και φιλικής ικανοποίησης των κατ' ιδίαν συμφερόντων των μερών και της διάθεσής τους να συνεχίσουν την επιχειρηματική ή άλλη συνεργασία τους προς όφελος των ιδίων και του ευρύτερου επαγγελματικού ή κοινωνικού τους χώρου (βλ. εισηγητική έκθεση σελ.2).

### **ΔΙΑΜΕΣΟΛΑΒΗΣΗ – ΔΙΑΙΤΗΣΙΑ-ΔΙΑΠΡΑΓΜΑΤΕΥΣΗ-ΣΥΜΦΙΛΙΩΣΗ**

Η Διαμεσολάβηση είναι μορφή διαπραγμάτευσης μεταξύ των μερών μιας διαφοράς, για την εξεύρεση μιας αμοιβαία επωφελούς και αποδεκτής λύσης, κατά την οποία τα μέρη υποβοηθούνται από έναν ουδέτερο και ειδικά εκπαιδευμένο τρίτο, το Διαμεσολαβητή.

Υπάρχουν πολλές μορφές εναλλακτικής επίλυσης των διαφορών, βασικό χαρακτηριστικό των οποίων είναι η αναζήτηση ιδιωτικής λύσης με την ανάμιξη ενός τρίτου προσώπου (βλ. σελ. 3 έκθεση επί του νομοσχεδίου). Ανάλογα με το ρόλο και το βαθμό ανάμιξης του τρίτου στην επίλυση της διαφοράς διακρίνονται σε : α) διαιτησία (arbitration), όταν η γνώμη του τρίτου δεσμεύει απολύτως τα μέρη ως δικαστική απόφαση, β) σε απλή διμερή διαπραγμάτευση (negotiation), όπου δεν

υπάρχει τρίτος, γ) σε συνδιαλλαγή ή συμφιλίωση (conciliation), στα πλαίσια της οποίας ο τρίτος υποβάλλει σχέδιο επίλυσης της διαφοράς και δ) σε διαμεσολάβηση (mediation), κατά την οποία ο τρίτος απλώς φέρνει σε επαφή με τα μέρη, οργανώνει τον μεταξύ τους διάλογο, τα συμβουλεύει και τα ενθαρρύνει, χρησιμοποιώντας τις κατάλληλες διαπραγματευτικές τεχνικές, τα βοηθάει να καταλήξουν με τη διαπραγμάτευση σε κοινώς αποδεκτή λύση, χωρίς να υποβάλλει ο ίδιος σχέδιο επίλυσης. Ο διαμεσολαβητής δεν επιτρέπεται να προβεί σε οποιαδήποτε υπόδειξη προς τα μέρη, ούτε σε επιβολή δικών του αντιλήψεων για τη διαφορά ως προς την ισχύ δικαιωμάτων. Δεν επιτρέπεται δε να προβεί σε εκτίμηση του για την έκβαση της υπόθεσης στο δικαστήριο.

## **Ο ΡΟΛΟΣ, ΙΚΑΝΟΤΗΤΕΣ ΚΑΙ ΙΔΙΟΤΗΤΑ ΤΟΥ ΔΙΑΜΕΣΟΛΑΒΗΤΗ**

Ο ρόλος λοιπόν του Διαμεσολαβητή είναι πολύ σημαντικός προκειμένου να επιτύχει ο θεσμός της διαμεσολάβησης. Ο Διαμεσολαβητής ο οποίος συχνά αναφέρεται ως «καταλύτης» έχει το διττό ρόλο: να διατηρήσει τους διαύλους επικοινωνίας των μερών ανοικτούς και να διευθύνει τα στάδια της διαδικασίας κατά τέτοιο τρόπο ώστε η διαπραγμάτευση να εξελιχθεί θετικά και, ιδεωδώς, να καταλήξει σε μία συμφωνία για την επίλυση της διαφοράς. Ο Διαμεσολαβητής διασφαλίζει την τήρηση των αρχών της διαμεσολαβητικής διαδικασίας, που είναι –μεταξύ άλλων- η ελεύθερη συμμετοχή των μερών, η διαχείριση των συναισθημάτων τους, η αυστηρή τήρηση της εμπιστευτικότητας, η ελαστικότητα της μορφής της διαδικασίας, η ισότητα στην αντιμετώπιση των μερών, η αποτελεσματική επικοινωνία, ο μη δεσμευτικός χαρακτήρας όσων διαμείβονται (μέχρι την υπογραφή του συμφωνητικού επίλυσης) και η –καινοτόμος σε σχέση με τη δικαστική και διαιτητική επίλυση διαφορών- μη έκδοση απόφασης από το Διαμεσολαβητή. Ο Διαμεσολαβητής δεν έχει καμία εξουσία να αποφασίζει το δίκαιο και το σωστό, δεν είναι ούτε δικαστής ούτε διαιτητής, αλλά έργο του είναι μόνο να διευκολύνει τις διαπραγματεύσεις μεταξύ των μερών, ώστε τα μέρη να καταλήξουν σε λύση, στη διαφορά τους. Κατά κανόνα ο διαμεσολαβητής εκφράζει την άποψή του μόνο όταν του ζητηθεί από όλα τα μέρη.

Από τα παραπάνω γίνεται σαφές ότι οι ικανότητες που πρέπει να αναπτύξει ο αποτελεσματικός Διαμεσολαβητής εκτείνονται πέρα από τη Νομική επιστήμη, στην Ψυχολογία και στις Διαπραγματεύσεις. Πρόκειται για την ικανότητα της “ενσυναίσθησης”, δηλαδή της ψυχικής κατανόησης του άλλου, την εχεμύθεια, την ενεργητική ακρόαση και την αποτελεσματική χρήση της σιωπής, την υποβολή ανοικτών ερωτήσεων, την απορρόφηση των αρνητικών συναισθημάτων των μερών ώστε να απεμπλακεί η διαδικασία, την ανάλυση των συμφερόντων τους και τον εντοπισμό των πιθανών σημείων ταύτισής τους.

Σύμφωνα με την περίπτωση γ) του άρθρου 4 του Ν. 3984/2010, διαμεσολαβητής μπορεί να είναι, προκειμένου περί εσωτερικών διαμεσολαβήσεων, μόνο διαπιστευμένος δικηγόρος. Σύμφωνα με την αιτιολογική έκθεση\*\*\*\* (σελ.2), ο δικηγόρος ενώνει στο πρόσωπό του πολλές ιδιότητες που απαντώνται στο ιδεατό πρότυπο του διαμεσολαβητή. Έχει υψηλό επίπεδο νομικών γνώσεων, υπάγεται ήδη σε έναν αυστηρό κώδικα επαγγελματικής δεοντολογίας, δεν αποτελεί κύριο όργανο απονομής δικαιοσύνης με την έννοια της δυνατότητας έκδοσης δεσμευτικών αποφάσεων από τον ίδιο και δεν έχει λόγο να μην εμφορείται από πνεύμα συμφιλίωσης, ενώ παράλληλα διαθέτει εμπειρία συγκρουσιακών καταστάσεων μέσα από την καθημερινή του τριβή στα ακροατήρια των δικαστηρίων».

Αν η διαφορά είναι διασυνοριακή, τα μέρη μπορούν να ορίσουν διαπιστευμένο διαμεσολαβητή που δεν έχει τη δικηγορική ιδιότητα.

Πρέπει να επισημανθεί ότι η Οδηγία \*\*\*\*( άρθρο 3β) δεν περιορίζει την επαγγελματική ιδιότητα του διαμεσολαβητή στους πιστοποιημένους δικηγόρους, το άρθρο 4 του νόμου όμως διαχωρίζει τις εθνικές διαφορές από τις διασυνοριακές. Στις διασυνοριακές ακολουθεί την Οδηγία και στις Εθνικές διαφορές περιορίζει το διαμεσολαβητή σε δικηγόρο. Τέτοιος περιορισμός της ιδιότητας του διαμεσολαβητή δεν περιλαμβάνεται στο δίκαιο των περισσότερων χωρών που ήδη χρησιμοποιούν την διαμεσολάβηση.

### **Κατάρτιση Διαμεσολαβητών & Δικηγόρων**

α) Με το άρθρο 5 ορίζονται ως φορείς κατάρτισης διαμεσολαβητών αστικές μη κερδοσκοπικές εταιρείες, που συνιστούν από κοινού ένας τουλάχιστον Δικηγορικός Σύλλογος και ένα τουλάχιστον από τα Επιμελητήρια της Χώρας. Σύμφωνα με την αιτιολογική έκθεση, τα ανωτέρω συμπράττοντα νομικά πρόσωπα δημοσίου δικαίου επελέγησαν λόγω της επιστημονικής και επαγγελματικής ιδιότητας των μελών τους, που θα αποτελέσουν την δεξαμενή, από την οποία θα προέλθουν οι διαμεσολαβητές. Πρέπει να σημειωθεί ότι οι φορείς κατάρτισης διαμεσολαβητών θα αναλάβουν την εκπαίδευση τόσο προσώπων που έχουν την δικηγορική ιδιότητα, όπως τούτο απαιτείται για τη διαμεσολάβηση στις εγχώριες και διασυνοριακές διαφορές, όσο και προσώπων που έχουν άλλη επαγγελματική ιδιότητα, τα οποία θα προσφέρουν υπηρεσίες διαμεσολάβησης μόνο στις διασυνοριακές διαφορές.\*\*\*\*Προεδρικό Διάταγμα για φορείς κατάρτισης...

Σημειώνεται ότι είναι πραγματικά σημαντικό η κατάρτιση των διαμεσολαβητών να γίνεται από φορείς αξιόπιστους επιστημονικά και επαγγελματικά, παρότι στο εξωτερικό συνήθως οι φορείς κατάρτισης είναι ιδιωτικοί. Πρέπει να προσεχθεί ιδιαίτερα από τους δικηγορικούς συλλόγους, ώστε η εκπαίδευση των διαμεσολαβητών να είναι η προσήκουσα και σύμφωνα με τα διεθνή πρότυπα ώστε να έχουμε πραγματικά αξιόλογους διαμεσολαβητές που θα υπηρετήσουν επάξια τον θεσμό.

β) Εξίσου σημαντική με την κατάρτιση των διαμεσολαβητών είναι και η κατάρτιση των δικηγόρων που υποχρεωτικά ( σύμφωνα με άρθρο ....N. 3898/2010 ) θα συμπαρίσταται μαζί με τους πελάτες τους στη Διαδικασία της Διαμεσολάβησης. Ο ρόλος του δικηγόρου ως παραστάτη του πελάτη του κατά τη διαμεσολάβηση είναι πολύ σημαντικός για την επιτυχή έκβαση αυτής. Ειδικότερα ο δικηγόρος που θα παρασταθεί πρέπει πρώτον να πιστεύει ότι ο τρόπος επίλυσης της διαφοράς με διαμεσολάβηση για τη δεδομένη στιγμή είναι ο καλύτερος για τον πελάτη του και δεύτερον να προσπαθήσει να συμβάλλει επιτυχώς στην επίλυση αυτή. Για να το επιτύχει αυτό χρειάζονται ικανότητες και τεχνικές πολλές φορές διαφορετικές από αυτές που χρησιμοποιεί στα δικαστήρια. Κάποιες από τις ικανότητες αυτές ενυπάρχουν στην καθημερινή άσκηση της Δικηγορίας και καλλιεργούνται με αυτή, ενώ άλλες είναι εντελώς αντίθετες. Είναι γεγονός ότι η Δικηγορία ενισχύει την κατανόηση πολύπλοκων καταστάσεων και την υιοθέτηση κριτικής άποψης, που είναι χρήσιμες για τη Διαμεσολάβηση, όμως παράλληλα διευκολύνει την ανθρώπινη ροπή για την άσκηση επιρροής και πειθούς έναντι των άλλων, η οποία μπορεί να είναι χρήσιμη ενώπιον ενός δικαστηρίου, θα καταδίκαιζε όμως μια διαμεσολάβηση σε βέβαιη αποτυχία.\*\*\*\*βλ. άρθρο Αυτογίαρη, Διαμεσολάβηση και Δικηγόροι

### **ΠΙΣΤΟΠΟΙΗΣΗ ΔΙΑΜΕΣΟΛΑΒΗΤΩΝ**

Στην παράγραφο 3 του άρθρου 6 ορίζεται ότι η πιστοποίηση των διαμεσολαβητών γίνεται ύστερα από εξετάσεις ενώπιον τριμελούς επιτροπής εξετάσεων, στην οποία συμμετέχουν δύο μέλη της Επιτροπής Πιστοποίησης Διαμεσολαβητών και ένας

δικαστικός λειτουργός. Η επιτροπή εξετάσεων ελέγχει, αν οι υποψήφιοι διαθέτουν τις απαραίτητες γνώσεις και δεξιότητες και επαρκή εκπαίδευση από τους φορείς κατάρτισης.

Στο σημείο αυτό πρέπει να διευκρινισθεί ότι σύμφωνα με τα διεθνή πρότυπα πιστοποίησης των διαμεσολαβητών και δεδομένου ότι η διαμεσολάβηση είναι μεταξύ άλλων και βιωματική διαδικασία, η εξέταση των υποψήφιων διαμεσολαβητών γίνεται με ασκήσεις προσομείωσης εικονικής διαμεσολάβησης, με υποθέσεις που έχουν δοθεί στους υποψήφιους διαμεσολαβητές και στις οποίες πρέπει να παίζουν τον ρόλο του διαμεσολαβητή. Παράλληλα οι λοιποί εξεταζόμενοι παίζουν τους ρόλους των μερών προκειμένου να βοηθήσουν τη διαδικασία. Οι εξετάσεις αυτές, διαρκούν από μία έως δύο ολόκληρες ημέρες, για πιστοποίηση έως και 18 ατόμων.

Θα μπορούσε λοιπόν να προβλεφθεί μεγαλύτερος αριθμός μελών της Επιτροπής Εξετάσεων καθώς και κριτήριο επιλογής των μελών αυτής, εκτός από την πιστοποίηση ( η οποία συνεπάγεται άρτια εκπαίδευση σε θέματα διαμεσολάβησης), η εκπαίδευση αυτών ως εκπαιδευτών διαμεσολαβητών (train the trainers).

Τέλος για λόγους αμεροληψίας, θα μπορούσε να προβλεφθεί στον κανονισμό λειτουργίας των επιτροπών εξετάσεων της παρ. 3 , ότι δεν συμμετέχουν σε αυτές δικηγόροι που είναι μέλη του ίδιου δικηγορικού συλλόγου με τον εξεταζόμενο (βλ. έκθεση επί νομοσχεδίου).

### **Ενημέρωση Κοινού άρθρο 13 Ν. 3898/2010**

Με το άρθρο αυτό εξασφαλίζεται η παροχή πληροφοριών στο ευρύ κοινό σχετικά με τον τρόπο, με τον οποίο δύναται να έλθει σε επαφή με τους διαμεσολαβητές , προκειμένου να υπάρξει πρόσβαση στη διαδικασία της διαμεσολάβησης.\*\*\* πρόγραμμα εκδηλώσεων από την Ευρωπαϊκή Επιτροπή στην Ελλάδα.

Πολύ σημαντικό όμως για την προώθηση και επιτυχία του Θεσμού είναι η προώθηση αυτού και από τους δικηγόρους. Αυτοί είναι που έρχονται πρώτοι σε επαφή με τους πελάτες και είναι στην δική τους διακριτική ευχέρεια να τους ενημερώσουν για την εναλλακτική επίλυση της διαφοράς μέσω διαμεσολάβησης. Σημειωτέον ότι στην αιτιολογική έκθεση της Οδηγίας 2008/52/EK και ειδικότερα στο άρθρο 25 αναφέρεται ότι «πρέπει να ενθαρρύνονται από την Πολιτεία, οι ασκούντες το νομικό επάγγελμα να ενημερώνουν τους πελάτες τους σχετικά με τη δυνατότητα Διαμεσολάβησης». Στη Γαλλία δε, είναι υποχρεωτικό οι δικηγόροι να ενημερώνουν τους πελάτες τους για τον θεσμό της διαμεσολάβησης Θα μπορούσε λοιπόν να προστεθεί στον άρθρο αυτό, ανάλογος όρος