



**ΠΡΟΣ ΤΟ ΥΠΟΥΡΓΕΙΟ ΔΙΚΑΙΟΣΥΝΗΣ ΔΙΑΦΑΝΕΙΑΣ
ΚΑΙ ΑΝΘΡΩΠΙΝΩΝ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΩΝ
ΓΡΑΜΜΑΤΕΙΑ ΔΙΑΜΕΣΟΛΑΒΗΣΗΣ**

ΥΠΟΜΝΗΜΑ

**ΑΝΤΙΚΡΟΥΣΗ ΙΣΧΥΡΙΣΜΩΝ ΠΕΡΙ ΙΔΙΩΤΙΚΟΠΟΙΗΣΗΣ ΤΗΣ ΔΙΚΑΙΟΣΥΝΗΣ
ΜΕΣΩ ΤΗΣ ΔΙΑΜΕΣΟΛΑΒΗΣΗΣ.**

ΠΑΡΑΤΗΡΗΣΕΙΣ ΕΠΙ ΤΟΥ ΣΧΕΔΙΟΥ ΝΟΜΟΥ ΓΙΑ ΤΗΝ ΔΙΑΜΕΣΟΛΑΒΗΣΗ

A. ΓΕΝΙΚΑ

Από την εισαγωγή του θεσμού της Διαμεσολάβησης στην Ελληνική έννομη τάξη με τον Νόμο 3898/2010, σημειώθηκε μεγάλη αντίδραση προς αυτόν και από τους δικηγόρους και από τους δικαστές και από τους απλούς πολίτες όταν τυχαία περιερχόταν σε γνώση τους το «καινό αυτό δαιμόνιο», που είχε θεσμοθετηθεί σε ευθυγράμμιση προς την Οδηγία 2008/52 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης.

Η αντίδραση αυτή ήταν αναμενόμενη. Σημειώθηκε σε όλες τις χώρες όταν εισήχθη η Διαμεσολάβηση στην έννομη τάξη τους. Αντίδραση και αντίσταση σε κάθε τι καινούργιο είναι συνηθισμένα φαινόμενα, συνυφασμένα προφανώς με την ανθρώπινη φύση. Εκείνο το οποίο ξενίζει είναι ότι επτά και πλέον έτη μετά από την υιοθέτηση της, η Διαμεσολάβηση δεν έχει ακόμη «ανοίξει δρόμο» στην Ελλάδα αλλά, αντιθέτως, η δυσπιστία προς αυτήν αυξάνεται.

Γιατί συμβαίνει αυτό? Γιατί γίνεται λόγος περί ιδιωτικοποίησης της Δικαιοσύνης, εάν εφαρμοστεί η Διαμεσολάβηση? Σε μια χώρα όπου ο συμβιβασμός -δικαστικός και εξωδικαστικός- προβλεπόταν εξ απαλών ονύχων και από τον Αστικό Κώδικα και από τον Κώδικα Πολιτικής Δικονομίας, σε μια χώρα όπου η επίλυση διαφορών με Διαιτησία είναι κοινός τόπος, γιατί να θέλουμε να «καεί στο πυρ το εξώτερο» η

Διαμεσολάβηση παραβλέποντας, με αξιοπερίεργο στρουθοκαμηλισμό, τα πλεονεκτήματα της?

Δεν είναι πιο ενδεδειγμένη η Διαμεσολάβηση από τον συμβιβασμό, ο οποίος εξ ορισμού συνεπάγεται υποχωρήσεις, που οπωσδήποτε οδηγούν σε μη πλήρη ικανοποίηση των εμπλεκομένων μερών ενώ, αντιθέτως, η Διαμεσολάβηση μπορεί να οδηγήσει σε πλήρη ικανοποίηση και των δυο πλευρών? Δεν είναι ο συμβιβασμός ένας τρόπος εξωδικαστικής επίλυσης της διαφοράς, που τερματίζει και την όποια δικαστική διαδικασία έχει, ενδεχομένως, ήδη αρχίσει? Και σε τι υπερτερεί ο δικαστικός συμβιβασμός, ο οποίος απλά γίνεται ενώπιον Δικαστηρίου, χωρίς να παρεμβαίνει καμία δικανική κρίση?

Και γιατί γίνεται λόγος για ιδιωτικοποίηση της Δικαιοσύνης σε περίπτωση εφαρμογής της Διαμεσολάβησης, αφού ο Διαμεσολαβητής ΔΕΝ ΕΚΔΙΔΕΙ ΑΠΟΦΑΣΗ?

Και γιατί δεν μας «καθησυχάζει» τους δικηγόρους ότι στην Ελλάδα - η όποια είναι η μοναδική χώρα μαζί με την Αργεντινή όπου προβλέπεται κάτι τέτοιο –οι ενδιαφερόμενοι πρέπει να παρίστανται στην διαδικασία της Διαμεσολάβησης με ή δια πληρεξούσιου δικηγόρου? Γιατί και πάλι προτιμάμε την διαιώνιση της διαδικασίας στα Δικαστήρια, τα οποία απασχολούμε χωρίς λόγο με υποθέσεις που κάλλιστα θα μπορούσαν να λυθούν εξωδικαστικά? Έτσι τα Δικαστήρια να μπορούσαν απρόσκοπτα να ασχολούνται με υποθέσεις, στις οποίες ο βαθμός σύγκρουσης είναι τέτοιος ώστε κάθε προσπάθεια φιλικής επίλυσης τους είναι εκ προοιμίου καταδικασμένη και να εκδίδουν αποφάσεις επ’ αυτών σε χρόνους τέτοιους, που να μην παρατηρείται το φαινόμενο του να είναι αυτό «δώρον άδωρον» κάποιες φορές .

Και η Διαιτησία? Γιατί δεν θεωρείται ότι δι’ αυτής γίνεται ιδιωτικοποίηση της Δικαιοσύνης? Οι διαιτητές είναι ιδιώτες. Ακόμη και εάν είναι δικαστές, ενεργούν ως ιδιώτες όταν έχουν οριστεί ως διαιτητές. Όμως, η Διαιτησία είναι εδραιωμένη εδώ και πολλές δεκαετίες κυρίως στις ναυτικές διάφορες, στις διεθνείς εμπορικές διαφορές και προβλέπεται σχεδόν υποχρεωτικά στις επενδυτικές συμβάσεις μεταξύ Κράτους και αλλοδαπών –κυρίως– επενδυτών. Εξ άλλου, η Ελλάδα δεν επικύρωσε τάχιστα, τρία χρόνια μετά την υπογραφή της, την Σύμβαση της Νέας Υόρκης του 1958 για την αναγνώριση και την εκτέλεση αλλοδαπών διαιτητικών αποφάσεων?

B. ΑΔΥΝΑΤΑ ΣΗΜΕΙΑ ΤΟΥ ΣΧΕΔΙΟΥ ΝΟΜΟΥ ΓΙΑ ΤΗΝ ΔΙΑΜΕΣΟΛΑΒΗΣΗ

1. Ο νέος Νόμος για την Διαμεσολάβηση δεν έπρεπε να αντικαθιστά τον αρχικό Ν.3898 /2010, τον οποίο ουσιαστικά καταργεί, αφού ρυθμίζει ή εκ νέου ή διαφορετικά όλα τα θέματα, που ρυθμίζει εκείνος.

2. Αντιθέτως, ο νέος Νόμος έπρεπε να συμπληρώνει τα κενά του προηγούμενου ή να βελτιώνει τροποποιώντας τις όσες διατάξεις θα ήταν δόκιμο να τροποποιηθούν.

3. Ειδικότερα, ο νέος Νόμος θα έπρεπε να προβλέπει:

- ότι συμφωνία των μερών περιλαμβανομένη στην βασική σύμβαση τους ή συναπτόμενη αργότερα, περί υπαγωγής διαφορών τους σε σχέση με την βασική σύμβαση, το κύρος, την ερμηνεία, την εφαρμογή, την εκτέλεση της ή με οποιονδήποτε τρόπο πηγάζουσες ή συνδεόμενες με αυτήν, δίνει δικαίωμα σε κάθε μέρος να εγείρει ένσταση Διαμεσολάβησης σε περίπτωση μη τήρησης από το άλλο μέρος της εν λόγω συμφωνίας.
- ότι η έγερση της ένστασης Διαμεσολάβησης εμποδίζει την πρόοδο της δικαστικής διαδικασίας και το Δικαστήριο παραπέμπει την υπόθεση σε Διαμεσολάβηση.
- ότι η ρήτρα Διαμεσολάβησης έχει, δηλαδή, τις ίδιες συνέπειες με την ρήτρα Διαιτησίας.
- ότι συμφωνία περί υπαγωγής μελλοντικών διαφορών σε Διαμεσολάβηση είναι δεσμευτική για τα μέρη, χωρίς να χρειάζεται να επαναληφθεί αφού γεννηθεί η διαφορά .

4. Ο νέος Νόμος θα έπρεπε να είναι αυτοτελής και όχι να περιλαμβάνεται σε ένα Πολυνομοσχέδιο, που ρυθμίζει ποικίλα άλλα θέματα μη σχετιζόμενα με την Διαμεσολάβηση.

5. Ο χρόνος, που χορηγήθηκε στην δημόσια Διαβούλευση ήταν ανεπαρκέστατος και κατέληξε στο να μην υπάρξει ουσιαστικά δημόσια Διαβούλευση.

6. Δεν υπάρχει κανένας απολύτως λόγος για την ψήφιση αυτού του Σχεδίου Νόμου με την διαδικασία του κατεπείγοντος .

Γ. ΥΠΟΧΡΕΩΤΙΚΟΤΗΤΑ

Παραθέτουμε τις απόψεις μας περί υποχρεωτικότητας της Διαμεσολάβησης σε χωριστό κεφάλαιο του παρόντος εγγράφου, διότι αποτελεί την σπουδαιότερη και περισσότερο εριζόμενη καινοτομία του νέου Νόμου.

Ας δούμε, λοιπόν, προσεκτικά τι ακριβώς επιχειρείται από το Σχέδιο Νόμου:

- Εν πρώτοις, καθιστά υποχρεωτική την Διαμεσολάβηση σε ορισμένες κατηγορίες υποθέσεων, οι οποίες είναι εκείνες που είτε κατ' εξοχήν χρήζουν ταχείας επίλυσης (όπως, παραδείγματος χάριν, διαφορές σχετικές με απαιτήσεις αποζημίωσης για ζημιές από αυτοκίνητο, όπου σήμερα οι ζημιωθέντες χρειάζεται, πολύ συχνά, να περιμένουν επί έτη για να αποζημιωθούν, με αποτέλεσμα να μην μπορούν να αντιμετωπίσουν όπως θα έπρεπε τις δαπάνες περίθαλψης τους), είτε δεν συντρέχει λόγος να επιβαρύνουν τα πινάκια των Δικαστηρίων, διότι είναι απόλυτα δεκτικές εξωδικαστικής επίλυσης (όπως, παραδείγματος χάριν, διάφορες μεταξύ ιδιοκτητών ορόφων ή διαμερισμάτων από την σχέση οροφοκτησίας) .
- Στην συνέχεια, θεσμοθετεί μια μάλλον πολύπλοκη και δεσμευτική διαδικασία, η οποία κατά πάσα βεβαιότητα θα καταστήσει τους ενδιαφερόμενους επιφυλακτικούς και θα τους δημιουργήσει τουλάχιστον την αίσθηση ότι η Διαμεσολάβηση κάθε άλλο από εκούσια είναι, ιδίως λόγω των χρηματικών ποινών (έστω και εάν έχουν μειωθεί σημαντικά σήμερα, με σχετική τροποποίηση την οποία επέφερε το ΥΔΑΔ), που προβλέπει ότι επιβάλλονται σε εκείνο το μέρος, που δεν θα προσέλθει στην διαδικασία της Διαμεσολάβησης.
- Έτσι δεν μπορεί κανείς να αντιληφθεί την πραγματική πρόθεση του Νομοθέτη, που είναι όχι να επιλυθεί η διαφορά με Διαμεσολάβηση, ούτε καν να φθάσει η σχετική διαδικασία μέχρι το τέλος, άλλα απλά να «γνωρίσουν» οι ενδιαφερόμενοι την Διαμεσολάβηση και, εάν την απορρίψουν, να έχουν ιδίαν αντίληψη για αυτό που απορρίπτουν.
- Τα ανωτέρω αντιλαμβάνεται κανείς –και καθησυχάζει– μόνο όταν φθάσει στην διάταξη, σύμφωνα προς την οποία εάν, μετά την αρχική συνεδρία της Διαμεσολάβησης, τα μέρη δεν συμφωνήσουν να προχωρήσουν με αυτή την διαδικασία, θεωρείται ότι έχει πληρωθεί η υποχρέωση υποβολής της διαφοράς σε Διαμεσολάβηση πριν από κάθε προσφυγή στο Δικαστήριο.

- Πιστεύουμε ότι, νομοτεχνικά, ο χειρισμός δεν είναι σωστός. Θα έπρεπε να προτάσσεται αυτή η πτυχή, αυτή η δυνατότητα των ενδιαφερομένων να μην συνεχίσουν την διαδικασία θα έδινε την σωστή διάσταση της στην υποχρεωτικότητα.
- Εάν θελήσουμε να απλοποιήσουμε όσα προβλέπει το Σχέδιο Νόμου, θα καταλήξουμε στα εξής: εάν όλα τα μέρη εμφανιστούν κατά την συνεδρίαση, που λαμβάνει χώρα μετά από διάστημα τουλάχιστον 15 ημερών και πάντως το αργότερο εντός 30 ημερών από την επομένη της γνωστοποίησης στο ή στα άλλα μέρη της διαφοράς της αίτησης του προσφεύγοντος περί υπαγωγής της διαφοράς σε Διαμεσολάβηση και εάν, κατά την πρώτη αυτή συνέδρια, δεν συμφωνήσουν να προχωρήσουν σε διαδικασία Διαμεσολάβησης, τότε λύεται η συνεδρία και το κάθε μέρος είναι ελεύθερο να προσφύγει στην δικαστική διαδικασία .
- Πιστεύουμε ότι ο νέος Νόμος θα πρέπει να περιέχει διατάξεις, οι οποίες να εικονογραφούν την υποχρεωτικότητα με τρόπο που να καθιστά σαφές στους ενδιαφερόμενους ότι, ακόμη και στις περιπτώσεις στις οποίες η υπαγωγή σε διαδικασία Διαμεσολάβησης είναι υποχρεωτική πριν από την προσφυγή στο Δικαστήριο, ακόμη και στις περιπτώσεις αυτές η Διαμεσολάβηση δεν χάνει τον εκούσιο χαρακτήρα της. Και για την επιτυχία του όλου εγχειρήματος και για την αποδοχή του, θα πρέπει ρητά να προβλέπεται ότι, μέχρι και την συμμετοχή στην πρώτη συνεδρία, ουδεμία επιβάρυνση θα έχουν οι ενδιαφερόμενοι.
- Ας επισημάνουμε το εντελώς περιττό της πρόβλεψης ποινών για όποιον δεν εμφανιστεί κατά την πρώτη συνεδρία αν και νόμιμα κλητευθείς. Ποιος θα υποβάλει τον εαυτό του σε τέτοιες ποινές μη εμφανιζόμενος, την στιγμή που γνωρίζει ότι για να τις αποφύγει αρκεί να παραστεί κατά την πρώτη συνεδρία και να αποχωρήσει αμέσως μετά από αυτήν, δηλώνοντας ότι δεν συμφωνεί να προχωρήσει στην διαδικασία της Διαμεσολάβησης?
- Αντί των πιο πάνω ποινών, που παρόμοιες δεν προβλέπονται σε κανένα άλλο Κράτος, πολύ πιο δόκιμο και αποτελεσματικό σχήμα θα ήταν εκείνο, το οποίο θα προέβλεπε, παραδείγματος χάριν, ότι ακόμη και εάν κερδίσει την δίκη ο διάδικος εκείνος, που θα έχει αρνηθεί να προχωρήσει η διαδικασία της Διαμεσολάβησης δεν θα του επιδικασθεί η δικαστική του δαπάνη ή ακόμη ότι, σε ακραίες περιπτώσεις προφανούς κακοπιστίας του, θα του επιβάλλεται και η δικαστική δαπάνη του αντιδίκου του.

- Το σχήμα, που αναφέρεται στην προηγούμενη παράγραφο, εφαρμόζεται σε αρκετές χώρες, μεταξύ των οποίων το Ηνωμένο Βασίλειο, αλλά και σε διεθνείς εμπορικές διαιτησίες, όπου εάν σε διάδικο, ο οποίος αρνήθηκε πρόταση συμβιβασμού, που διατύπωσε ο αντίδικος του -την οποία δεν γνωρίζει το Διαιτητικό Δικαστήριο- επιδικαστεί ποσό μικρότερο από εκείνο, που του προσφέρθηκε (πράγμα που το Δικαστήριο διαπιστώνει ανοίγοντας τον φάκελο, στον οποίο τοποθετείται η γραπτή πρόταση και του παραδίδεται μετά την απόρριψη της), τότε μπορεί να μην επιδικαστεί σε αυτόν τον διάδικο η δικαστική του δαπάνη ή να του επιδικαστεί μόνο μέρος αυτής ή ακόμη και να του επιβληθεί η δικαστική δαπάνη, στην οποία υποβλήθηκε ο αντίδικος του μετά την απόρριψη της συμβιβαστικής πρότασης του.

Αθήνα 10 Ιανουαρίου 2018.

Κατερίνα Κωτσάκη
επ. Δικηγόρος
Διαπιστευμένη Διαμεσολαβήτρια ΥΔΔΑΔ
Εκπαιδευτρια Διαμεσολαβητών – MCI Arb
Πρόεδρος της
ΕΛΛΗΝΙΚΗΣ ΕΝΩΣΗΣ ΔΙΑΜΕΣΟΛΑΒΗΤΩΝ