



ΒΟΥΛΗ ΤΩΝ ΕΛΛΗΝΩΝ

Β΄ ΔΙΕΥΘΥΝΣΗ ΕΠΙΣΤΗΜΟΝΙΚΩΝ ΜΕΛΕΤΩΝ
ΤΜΗΜΑ ΝΟΜΟΤΕΧΝΙΚΗΣ ΕΠΕΞΕΡΓΑΣΙΑΣ
ΣΧΕΔΙΩΝ ΚΑΙ ΠΡΟΤΑΣΕΩΝ ΝΟΜΩΝ

ΕΚΘΕΣΗ
ΕΠΙ ΤΟΥ ΝΟΜΟΣΧΕΔΙΟΥ
«Διαμεσολάβηση σε αστικές και εμπορικές υποθέσεις»

I. Γενικές παρατηρήσεις

A. Με το φερόμενο προς συζήτηση και ψήφιση Νοσχ εισάγεται ο θεσμός της διαμεσολάβησης στις αστικές και εμπορικές υποθέσεις και ενσωματώνεται στο ελληνικό δίκαιο η οδηγία 2008/52/EK του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 21ης Μαΐου 2008 «για ορισμένα θέματα διαμεσολάβησης σε αστικές και εμπορικές υποθέσεις» (ΕΕ L 136 της 24.5.2008, σελ. 3) (στο εξής, η οδηγία). Σκοπός της οδηγίας 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» (άρθρο 1 της οδηγίας). «Η διαμεσολάβηση μπορεί να προσφέρει οικονομικά αποδοτική και ταχεία εξωδικαστική επίλυση των διαφορών σε αστικές και εμπορικές υποθέσεις μέσω διαδικασιών προσαρμοσμένων στις ανάγκες των διαδίκων. Οι συμφωνίες που επιτυγχάνονται μέσω διαμεσολάβησης προσφέρονται περισσότερο για εκούσια εκτέλεση και επιτρέπουν να διατηρηθεί φιλική και βιώσιμη σχέση μεταξύ των μερών. Τα προτερήματα αυτά είναι εντονότερα στις καταστάσεις που περιλαμβάνουν διασυννοριακά στοιχεία» (σημείο 6 του προοιμίου της οδηγίας). Επισημαίνεται ότι οι διατάξεις της Οδηγίας εφαρμόζονται μόνο σε διαμεσολάβηση επί διασυννοριακών διαφορών, αλλά τα κράτη μέλη μπορούν να εφαρμόζουν τις διατάξεις αυτές και σε εσωτερικές διαδικασίες διαμεσολάβησης (σημείο 8 του προοιμίου της οδηγίας). Συμπληρωματικώς

αναφέρεται ότι είχε προηγηθεί της οδηγίας, το 2002, ο Πρότυπος Νόμος της UNCITRAL για τη Διεθνή Εμπορική Συμφιλίωση (UNCITRAL Model Law on International Commercial Conciliation).

Η Ευρωπαϊκή Επιτροπή αποδίδει ιδιαίτερη σημασία στην προώθηση της διαμεσολάβησης, προκειμένου να εξοικονομηθεί χρόνος και χρήμα στις διασυνοριακές διαφορές. Συμφώνως με πρόσφατη μελέτη της Ε.Ε. (The Cost of Non ADR – Surveing and Showing the Actual Costs of Intra-Community Commercial Litigation, σχέδιο που χρηματοδότησε η Ευρωπαϊκή Επιτροπή και εκτέλεσε το ADR Center, Ιούνιος 2010, σ. 53, http://www.adrcenter.com/jams-international/civiljustice/Survey_Data_Report.pdf), ο χρόνος που χάνεται λόγω της μη χρησιμοποίησης διαμεσολάβησης υπολογίζεται σε 331 έως 446 επιπρόσθετες ημέρες κατά μέσο όρο στην Ε.Ε. και οι επιπλέον νομικές δαπάνες κυμαίνονται από 12.471 ευρώ έως 13.738 ευρώ ανά υπόθεση. Για τον λόγο αυτόν η Ευρωπαϊκή Επιτροπή, με το από 20.8.2010 έγγραφό της (IP/10/1060 της 20/08/2010), καλεί τα κράτη μέλη να επιταχύνουν τις διαδικασίες ενσωμάτωσης της οδηγίας, επισημαίνοντας ότι 4 κράτη μέλη (Γαλλία, Εσθονία, Ιταλία και Πορτογαλία) ενημέρωσαν ότι έχουν ήδη μεταφέρει τις σχετικές διατάξεις στο εθνικό τους δίκαιο, η Λιθουανία και η Σλοβακία γνωστοποίησαν τα δικαστήρια που είναι αρμόδια για την επιβολή των διακανονισμών που απορρέουν από διασυνοριακή διαμεσολάβηση, ενώ η Δανία δήλωσε ότι δεν θα εφαρμόσει την οδηγία, κάνοντας χρήση σχετικού δικαιώματός της, το οποίο προβλέπεται στα άρθρα 1 και 2 του πρωτοκόλλου για τη θέση της Δανίας, που προσαρτάται στη Συνθήκη για την Ευρωπαϊκή Ένωση και στη Συνθήκη για την ίδρυση της Ευρωπαϊκής Κοινότητας (βλ. σημείο 30 του προοιμίου της οδηγίας). Αρκετές χώρες έχουν ήδη θεσπίσει κανόνες διαμεσολάβησης σε ορισμένους τομείς: επί παραδείγματι, η Ιρλανδία και η Δανία στον τομέα των εργασιακών σχέσεων, η Φινλανδία στον τομέα της προστασίας καταναλωτών, η Σουηδία για τα οδικά ατυχήματα και η Γαλλία και η Ιρλανδία για ορισμένες περιπτώσεις οικογενειακών διαφορών. Η Πορτογαλία, μάλιστα, εκπαιδεύει διαμεσολαβητές από το 2001. Τα κράτη μέλη υποχρεούνται, πάντως, να γνωστοποιήσουν πληροφορίες ως προς τα δικαστήρια που είναι αρμόδια για την επιβολή των συμφωνιών που προκύπτουν από διαμεσολάβηση έως τις 21 Νοεμβρίου 2010, ούτως ώστε η Ευρωπαϊκή Επιτροπή να τις δημοσιοποιήσει εγκαίρως προς γνώση κάθε ενδιαφερομένου.

Επισημαίνεται ότι έχει εκπονηθεί και εφαρμόζεται από την 2.7.2004 Ευρωπαϊκός Κώδικας Δεοντολογίας για τους Διαμεσολαβητές από ομάδα ενδια-

φερομένων με την υποστήριξη της Ευρωπαϊκής Επιτροπής http://ec.europa.eu/civiljustice/adr/adr_ec_list_org_en.pdf. Ο Ευρωπαϊκός Κώδικας Δεοντολογίας 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.

Β. Η «εναλλακτική ή ειρηνική επίλυση των διαφορών» έχει ήδη εισαχθεί, με διάφορες παραλλαγές, στην ελληνική έννομη τάξη. Περιπτώσεις εξωδικαστικής, γενικότερα, επίλυσης διαφορών συνιστούν, ενδεικτικώς, οι διατάξεις του Κώδικα Πολιτικής Δικονομίας (εφεξής ΚΠολΔ) για τον δικαστικό συμβιβασμό ή τη συμβιβαστική επίλυση της διαφοράς με την παρέμβαση του δικαστηρίου (άρθρα 208, 209, 233 παρ. 2, 524 παρ.1, 573, 548, 591, 602, 667, 681B παρ. 2, 681Γ παρ. 2 ΚΠολΔ), το άρθρο 214 Α του ΚΠολΔ (συμφώνως προς το οποίο συνιστά προϋπόθεση του παραδεκτού της συζήτησης της αγωγής στο πολυμελές πρωτοδικείο η προσπάθεια των διαδίκων για συμβιβαστική επίλυση της μεταξύ τους διαφοράς), η μεσολάβηση κατά τη σύναψη των Συλλογικών Συμβάσεων Εργασίας (άρθρα 13 επ. του ν. 1876/1990 ΦΕΚ Α΄ 27), όπως, επίσης, οι διατάξεις περί διαιτησίας (άρθρα 867 επ. ΚΠολΔ και ν.2735/1999 για τη διεθνή διαιτησία). Στην ευρύτερη κατηγορία των ρυθμίσεων αυτών μπορούν να ενταχθούν και οι διατάξεις που αφορούν τον φιλικό διακανονισμό των καταναλωτικών διαφορών (άρθρο 11 ν. 2251/1994 ΦΕΚ Α΄ 191), τη διαδικασία συνδιαλλαγής των άρθρων 99 επ. του Πτωχευτικού Κώδικα (ν. 3588/2007 ΦΕΚ Α΄ 153) και την ποινική διαμεσολάβηση ως προς τα πλημμελήματα ενδοοικογενειακής βίας με διαμεσολαβητή των Εισαγγελέα Πλημμελειοδικών (άρθρο 11 του ν. 3500/2006 ΦΕΚ Α΄ 232).

Βασικό χαρακτηριστικό των μορφών εναλλακτικής επίλυσης των διαφορών είναι η αναζήτηση ιδιωτικής λύσης, με την οποία οριοθετούνται εκ νέου οι σχέσεις των μερών και τα προβλήματα που έχουν τυχόν αναφύει μεταξύ τους. Θεμέλιο της διαδικασίας αυτής είναι η ιδιωτική αυτονομία και η ελευθερία των συμβάσεων (άρθρο 5 παρ. 1 του Συντάγματος και άρθρο 361 ΑΚ). Αναλόγως προς τον ρόλο και τον βαθμό ανάμιξης του τρίτου στην επίλυση της διαφοράς μπορεί κανείς να διακρίνει ιδίως μεταξύ: α) της απλής διμερούς διαπραγμάτευσης (negotiation), όπου δεν υπάρχει τρίτος, β) της συνδιαλλαγής ή συμφιλίωσης (conciliation), στο πλαίσιο της οποίας ο τρίτος υποβάλλει σχέδιο επίλυσης της διαφοράς, γ) της διαμεσολάβησης (mediation), κατά την οποία ο τρίτος απλώς φέρνει σε επαφή τα μέρη, οργανώνει

τον μεταξύ τους διάλογο, τα συμβουλεύει και τα ενθαρρύνει, με τις κατάλληλες διαπραγματευτικές τεχνικές, να καταλήξουν δια της διαπραγμάτευσης σε κοινώς αποδεκτή λύση, χωρίς να υποβάλλει ο ίδιος σχέδιο επίλυσης (η περίπτωση της οδηγίας και του νομοσχεδίου) και δ) της διαιτησίας (arbitration), όταν η γνώμη του τρίτου δεσμεύει τελειωτικώς τα μέρη ως δικαστική απόφαση. Στην πράξη, βεβαίως, υπάρχουν και ενδιάμεσες μορφές, αναλόγως προς τις ανάγκες της ιδιωτικής αυτονομίας (βλ. αναλυτικώς Κ. Ρίζο, Εξωδικαστικοί τρόποι επίλυσης διαφορών, Δ.Α.Ε. & Ε.Π.Ε. 2007, σελ. 41 επ.. Για τα πλεονεκτήματα της διαμεσολάβησης βλ., εκτενώς, Χ. Παμπούκη, «Εναλλακτικοί τρόποι επίλυσης διαφορών και ειδικότερα η Διαμεσολάβηση», διάλεξη στο πλαίσιο των σεμιναρίων «Η Σύγχρονη Δικηγορία» του Δικηγορικού Συλλόγου Αθηνών που διοργανώθηκαν από τον ίδιο, 2006-2007 σε www.ethemis.gr, και Χρ. Περιβολάρη, Η διαμεσολάβηση (Mediation) στην Ελλάδα ως τρόπος εναλλακτικής επίλυσης αστικών και εμπορικών διαφορών, Πειραιϊκή Νομολογία 2008, 16).

Βάσει των ανωτέρω, η διαμεσολάβηση δεν συνιστά τρόπο εναλλακτικής ή εξωδικαστικής απονομής της δικαιοσύνης, δεδομένου ότι 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 και, τελικώς, σε επιβολή οιασδήποτε δικών του ιδεών για την επίλυση της διαφοράς (βλ. Κ. Πολυζωγόπουλο, Η διαμεσολάβηση: Μύθοι και πραγματικότητα, Δικαιόραμα, τεύχος 17). Κατά τούτο δεν είναι αναγκαία η ένταξη της σε αυτοτελές κεφάλαιο του Κώδικα Πολιτικής Δικονομίας, κατά το πρότυπο της διαιτησίας (Αντιθέτως, όμως, Ν. Κλαμαρής, Η διαμεσολάβηση: Επιστημονική μόδα ή πραγματική λύση;, Δικαιόραμα, τεύχος 17 (βλ. Νομοπαρασκευαστική Επιτροπή του Υπουργείου Δικαιοσύνης για την αναμόρφωση του ΚΠολΔ, Πρόταση Σχεδίου Νόμου, Δημοσιεύματα Ερευνητικού Ινστιτούτου Δικονομικών Μελετών, τόμος 39, Αθήνα, 2008).

Γ. Το υπό ψήφιση Νσχ, όπως διαμορφώθηκε μετά την επεξεργασία του από τη Διαρκή Επιτροπή Δημόσιας Διοίκησης, Δημόσιας Τάξης και Δικαιοσύνης, αποτελείται από 15 άρθρα: Με τα άρθρα 1 και 2 προσδιορίζονται, αντιστοίχως, ο σκοπός και το πεδίο εφαρμογής του Νσχ το οποίο καλύπτει, παρέχοντας τη δυνατότητα υπαγωγής σε διαμεσολάβηση με συμφωνία των μερών, διαφορές ιδιωτικού δικαίου ως προς το αντικείμενο των οποίων τα μέρη έχουν εξουσία διάθεσης. Περαιτέρω, με το Νσχ ορίζονται, μεταξύ άλλων, οι περιπτώσεις κατά τις οποίες είναι δυνατή η προσφυγή των μερών σε διαμεσολάβηση (άρθρο 3), δίδονται οι κρίσιμοι για την εφαρμογή του ορισμοί του διαμεσολαβητή, της διαμεσολάβησης και της διασυνοριακής δια-

φοράς (άρθρο 4), 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 (άρθρο 5) και, ως φορέας πιστοποίησης διαμεσολαβητών, πενταμελής Επιτροπή η οποία τελεί υπό την εποπτεία του Υπουργείου Δικαιοσύνης, Διαφάνειας και Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων (άρθρο 6), ρυθμίζεται η διαδικασία διαπίστευσης των διαμεσολαβητών και παρέχονται οι αναγκαίες εξουσιοδοτήσεις (άρθρα 7 και 8), ρυθμίζεται η εκτελεστότητα της συμφωνίας που προκύπτει από τη διαμεσολάβηση (άρθρο 9), καθιερώνεται το απόρρητο της διαμεσολάβησης (άρθρο 10), ορίζεται ότι η προσφυγή στη διαμεσολάβηση διακόπτει την παραγραφή και την αποσβεστική προθεσμία καθ' όλη τη διάρκεια της διαδικασίας μεσολάβησης (άρθρο 11), ρυθμίζονται ζητήματα αμοιβής του διαμεσολαβητή (άρθρο 12) και προβλέπεται ότι στην πρώτη σύνθεση της επιτροπής πιστοποίησης διαμεσολαβητών μπορούν, κατ' εξαίρεση, να ορισθούν μέλη διαμεσολαβητές που έχουν λάβει τίτλο διαπίστευσης σε άλλο κράτος μέλος της Ε.Ε. (άρθρο 14).

Δ. Το προτεινόμενο Νοσχ παρέχει νομοθετική εξουσιοδότηση για τη ρύθμιση πολλών και διάφορων θεμάτων με προεδρικά διατάγματα και υπουργικές αποφάσεις. Οι προβλεπόμενες εξουσιοδοτήσεις, από τις οποίες, πάντως, εξαρτάται η εφαρμογή του, παρίστανται επαρκώς ορισμένες και εξειδικευμένες, όπως επιβάλλει το άρθρο 43 του Συντάγματος, αφορούν δε, επί παραδείγματι, τα θέματα των όρων αδειοδότησης και λειτουργίας των φορέων κατάρτισης διαμεσολαβητών, το περιεχόμενο των σχετικών προγραμμάτων εκπαίδευσης, κατάρτισης και μετεκπαίδευσης, η διάρκειά τους, τα προσόντα των εκπαιδευτών και οι κυρώσεις που επιβάλλονται στους φορείς αυτούς σε περίπτωση μη τήρησης των υποχρεώσεών τους (άρθρο 5), καθώς και οι όροι διαπίστευσης των διαμεσολαβητών, η διαδικασία αναγνώρισης διαπιστευμένων που έχουν γίνει σε άλλο κράτος μέλος της Ε.Ε. και η θέσπιση Κώδικα Δεοντολογίας για τους διαπιστευμένους διαμεσολαβητές (άρθρο 7).

Ε. Επισημαίνεται ότι το αντίστοιχο γερμανικό προσχέδιο νόμου, το οποίο περιλαμβάνει 13 άρθρα, έχει αναρτηθεί, από την 4η Αυγούστου 2010, προς διαβούλευση στην ιστοσελίδα του γερμανικού Υπουργείου Δικαιοσύνης (www.bmj.de υπό τον τίτλο «Νόμος για την προώθηση της διαμεσολάβησης και άλλων διαδικασιών της εξωδικαστικής επίλυσης διαφορών» «Gesetz zur Förderung der Mediation und anderer Verfahren der außergerichtlichen Konfliktbeilegung»). Το προσχέδιο αυτό περιλαμβάνει βασικές διατάξεις για τη δικαστική και εξώδικη διαμεσολάβηση σε αστικές και εμπορικές υποθέσεις, οι οποίες ομοιάζουν, κατά βάση, στις προτεινόμενες διατάξεις του ελληνικού

Νσχ, και εισάγει σειρά τροποποιήσεων, τόσο του γερμανικού Κώδικα Πολιτικής Δικονομίας, όσο και ειδικών νόμων (π.χ. νόμος για τις οικογενειακές διαφορές, νόμος για τις εργατικές διαφορές, νόμος περί σημάτων και περί διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας κλπ.), με γνώμονα την προσαρμογή στον νέο θεσμό και, ιδίως, τη ρύθμιση των ζητημάτων εκτελεστότητας (η οποία, ως προς την εξώδικη διαμεσολάβηση, προσδίδεται με απόφαση του αρμόδιου Ειρηνοδικείου ή με συμβολαιογραφικό έγγραφο) και υποχρέωσης απορρήτου που διέπει την όλη διαδικασία της διαμεσολάβησης.

Αυτό που μπορεί, πάντως, να παρατηρηθεί είναι ότι το ελληνικό Νσχ έχει ειδικότερες ρυθμίσεις σε σχέση με το γερμανικό, το οποίο δεν θέτει συγκεκριμένα κριτήρια και προϋποθέσεις κατάρτισης, επιμόρφωσης και πιστοποίησης διαμεσολαβητών, δεν περιορίζει την ιδιότητα του διαμεσολαβητή σε ορισμένες επαγγελματικές κατηγορίες, π.χ. δικηγόρους, ούτε περιλαμβάνει διαφορετικές ρυθμίσεις προκειμένου περί διασυνοριακών και εσωτερικών διαμεσολαβήσεων, με το επιχείρημα ότι, με τη διάσπαση αυτή, διασπάται η ενότητα του δικαίου, βάσει ενός μάλλον τυπικού κριτηρίου, της κατοικίας ή διαμονής των μερών (βλ. σελ. 14 της αιτιολογικής έκθεσης του γερμανικού προσχεδίου).

Όπως, επίσης, αναφέρεται στην ως άνω αιτιολογική έκθεση, δεν προβλέφθηκε ειδική ρύθμιση περί παραγραφής και αποσβεστικής προθεσμίας λόγω έναρξης διαμεσολάβησης, διότι, συμφώνως προς τη γενική διατύπωση της § 203 εδ. 1 του γερμανικού αστικού κώδικα, επέρχεται αναστολή παραγραφής, σε κάθε περίπτωση έναρξης διαπραγματεύσεων των μερών με αντικείμενο την ύπαρξη απαίτησης ή τα γεγονότα που τη θεμελιώνουν.

II. Παρατηρήσεις επί των επιμέρους άρθρων του Νσχ

1. Επί του άρθρου 2

α) Συμφώνως προς το άρθρο 2 του Νσχ, αντικείμενο διαμεσολάβησης μπορούν να είναι διαφορές ιδιωτικού δικαίου, βάσει συμφωνίας των μερών, υπό τον όρο ότι τα μέρη έχουν εξουσία διάθεσης του αντικείμενου της διαφοράς. Πρόκειται, στην ουσία, περί των ιδιωτικών διαφορών που μπορούν να υπαχθούν σε συμβιβασμό κατά την έννοια του άρθρου 871 ΑΚ (βλ. και σελ. 2 της Αιτιολογικής Έκθεσης). Διαμεσολάβηση με αντικείμενο μη απαλλοτριωτά δικαιώματα είναι άκυρη και δεν παράγει έννομα αποτελέσματα. Δεν υπάγονται, συνεπώς, σε διαμεσολάβηση φορολογικές, τελωνειακές ή διοικητικές υποθέσεις ή αξιώσεις κατά του Δημοσίου για πράξη ή παράλειψη κατά την άσκηση δημόσιας εξουσίας ή κατηγορίες διαφορών που αφορούν

θέματα προσωπικής κατάστασης, οικογενειακής κατάστασης ή γαμικών διαφορών. Σε ό,τι αφορά τις εργατικές διαφορές που αναφέρονται στο πλαίσιο σύμβασης εξηρημένης εργασίας, διαμεσολάβηση χωρεί, εν γένει, όταν δεν υπάρχουν κανόνες αναγκαστικού δικαίου που να έχουν τεθεί προς προστασία του εργαζόμενου, καθώς και στο μέτρο που δεν έχει προβλεφθεί από την εργατική νομοθεσία ειδική διαδικασία διαμεσολάβησης ή συμφιλίωσης εργαζομένων και εργοδοτών, όπως συμβαίνει, π.χ., στην περίπτωση της διαφοράς ως προς το ύψος της αποζημίωσης εξαιτίας εργατικού ατυχήματος (βλ. αναλυτικώς Μαστρογαμβράκη, σε Γεωργιάδη-Σταθόπουλου ΑΚ, άρθρο 871 αρ. 7 επ.). Επισημαίνεται ότι, στις ως άνω ιδιωτικές διαφορές, ανήκουν και διαφορές του Δημοσίου και των ν.π.δ.δ. στο πλαίσιο των οποίων αυτά δεν ασκούν δημόσια εξουσία δημόσια εξουσία.

β) Είναι αυτονόητο ότι, σε περίπτωση που, πριν από τη γένεση της διαφοράς, τα μέρη είχαν συνομολογήσει προσφυγή σε μελλοντική διαμεσολάβηση για διαφορές που θα δημιουργηθούν στο πλαίσιο συγκεκριμένης έννομης σχέσης, δεν εμποδίζεται, κατά τη γένεση της διαφοράς, η προσφυγή στη δικαιοσύνη (άρθρα 8 εδ. 1 και 20 παρ. 1 του Συντάγματος και 6 παρ. 1 της ΕΣ-ΔΑ). Όπως αναφέρεται και στην Αιτιολογική Έκθεση, «...η ύπαρξη συμφωνίας για προσφυγή σε διαμεσολάβηση δεν συνεπάγεται δικονομικές συνέπειες, όπως συμβαίνει στη συμφωνία για διαιτησία». Στο πλαίσιο αυτό η συμφωνία των μερών για διαμεσολάβηση θεμελιώνει γνήσια αναβλητική ένσταση ουσιαστικού δικαίου, η οποία αφορά το νόμο βάσιμο της αξίωσης και όχι το παραδεκτό (βλ. Κ. Χριστοδούλου, Η οδηγία για τη διαμεσολάβηση στις ιδιωτικές διαφορές, ΝοΒ 2010, 287, 294). Αθέτηση δε της συμφωνίας περί διαμεσολάβησης γεννά, ενδεχομένως και υπό προϋποθέσεις, ενδοσυμβατική ευθύνη.

Δεν αποκλείεται, πάντως, η ρήτρα περί προσφυγής σε μελλοντική διαμεσολάβηση για διαφορές που ενδέχεται να δημιουργηθούν στο πλαίσιο συγκεκριμένης έννομης σχέσης να συνιστά Γενικό Όρο Συναλλαγών (εφεξής Γ.Ο.Σ.) κατά την έννοια του άρθρου 2 του ν. 2251/1994 (ΦΕΚ Α' 191), επί παραδείγματι, στην περίπτωση που προβλέπεται προσφυγή αποκλειστικώς σε διαμεσολαβητή της αλλοδαπής για διαφορά μεταξύ ημεδαπών ή όταν ο καταναλωτής αναλαμβάνει υποχρέωση να εμμείνει στην προσπάθεια συμβιβασμού για μακρό χρονικό διάστημα. Στην περίπτωση αυτή ο Γ.Ο.Σ. μπορεί να κριθεί καταχρηστικός και, άρα, ανίσχυρος.

γ) Οι διαφορές που υπάγονται σε διαμεσολάβηση μπορεί να είναι τόσο εσωτερικές όσο και διασυνοριακές. Επισημαίνεται ότι η έννοια του διασυνοριακού χαρακτήρα της διαφοράς είναι εν προκειμένω στενότερη από ό,τι σε

άλλες οδηγίες, δεδομένου ότι δεν συναρτάται με στοιχεία αλλοδαπότητας, αλλά θεμελιώνεται στον τόπο μόνιμης κατοικίας ή διαμονής των μερών που θα πρέπει να είναι σε διαφορετικό κράτος μέλος κατά τον χρόνο που προσδιορίζεται ως κρίσιμος, συμφώνως προς το άρθρο 4 περίπτωση α΄ του Νσχ. Προκειμένου περί νομικών προσώπων, εφαρμόζεται το άρθρο 60 του Κανονισμού (ΕΚ) αριθμ. 44/2001.

2. Επί του άρθρου 4

Συμφώνως προς την περίπτ. γ) του άρθρου 4 του Νσχ, διαμεσολαβητής μπορεί να είναι, προκειμένου περί εσωτερικών διαμεσολαβήσεων, μόνο διαπιστευμένος δικηγόρος. Και αυτό διότι, κατά 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 μέλη μπορούν να ορίσουν διαπιστευμένο διαμεσολαβητή που δεν έχει τη δικηγορική ιδιότητα. Πρέπει, πάντως, να επισημανθεί ότι η οδηγία, στο άρθρο 3, β ορίζει ως διαμεσολαβητή οποιονδήποτε τρίτο «από τον οποίο ζητείται να αναλάβει διαμεσολάβηση με κατάλληλο, αποτελεσματικό και αμερόληπτο τρόπο, ανεξαρτήτως της ονομασίας του ή του επαγγέλματός του στο αντίστοιχο κράτος μέλος και ανεξαρτήτως του τρόπου με τον οποίο ορίστηκε ή ανέλαβε να τελέσει την εν λόγω διαμεσολάβηση». Η οδηγία, δεν περιορίζει, δηλαδή, την επαγγελματική ιδιότητα του διαμεσολαβητή στους πιστοποιημένους δικηγόρους και, κατά τούτο, το άρθρο 4 περίπτ. γ΄ του Νσχ, σε ό,τι αφορά τις εσωτερικές διαφορές – γιατί στις διασυνοριακές ακολουθεί την οδηγία – αφίσταται των ρυθμίσεών της. Επικουρικός αναφέρεται ότι τέτοιο περιορισμό της ιδιότητας του διαμεσολαβητή δεν περιλαμβάνει ούτε το γερμανικό προσχέδιο για τη διαμεσολάβηση (βλ. § 1 εδ. 2 του προσχεδίου).

Θα πρέπει, πάντως, να παρατηρηθεί ότι οι διατάξεις του «Κώδικα περί Δικηγόρων» αναφορικός προς το καθήκον εχεμύθειας των δικηγόρων (άρθρο 49 του ν.δ. 3026/1954 ΦΕΚ Α΄ 235) υποχωρούν σε σχέση με τις ειδικές ρυθ-

μίσεις του Νσχ περί απορρήτου της διαδικασίας διαμεσολάβησης (άρθρο 10), διότι μεταξύ τους υφίσταται σχέση ειδικού προς γενικό, καθώς και διότι στις διασυννοριακές διαφορές μπορεί να ορισθεί διαμεσολαβητής και μη δικηγόρος, άρα απαιτείται να υπάρχει ενιαία ρύθμιση. Σημειωτέον ότι το άρθρο 371 του Ποινικού Κώδικα περί παραβίασης επαγγελματικής εχεμύθειας καλύπτει όλους τους διαμεσολαβητές.

3. Επί του άρθρου 6

α) Θα ήταν σκόπιμο να διευκρινισθεί αν από το παράβολο των εξετάστρων καλύπτονται τυχόν λειτουργικές δαπάνες στις οποίες υποβάλλονται οι φορείς κατάρτισης διαμεσολαβητών της παραγράφου 1 του άρθρου 5 του Νσχ ή οι Ολομέλειες των Δικηγορικών Συλλόγων στο πλαίσιο της παραγράφου 3 του άρθρου 6 του Νσχ.

β) Για λόγους αμεροληψίας, θα μπορούσε να προβλεφθεί στον κανονισμό λειτουργίας των επιτροπών εξετάσεων της παραγράφου 3 του παρόντος ότι δεν συμμετέχουν σε αυτές δικηγόροι που είναι μέλη του ίδιου δικηγορικού συλλόγου με τον εξεταζόμενο.

γ) Μετά την αναδιατύπωση της παραγράφου 2 του άρθρου 6 του Νσχ κατά τη δεύτερη ανάγνωσή του προβλέπεται ότι, με απόφαση του Υπουργού Δικαιοσύνης, Διαφάνειας και Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων, ορίζονται ως πρόεδροι και μέλη της Επιτροπής Πιστοποίησης Διαμεσολαβητών, με τους αναπληρωτές τους, τρεις διαπιστευμένοι διαμεσολαβητές με άρτια εκπαίδευση και επαρκή εμπειρία σε θέματα διαμεσολάβησης και δύο δικηγόροι που υποδεικνύονται από την ολομέλεια των προέδρων των δικηγορικών συλλόγων. Και στο σημείο αυτό ισχύει ο προβληματισμός που αναφέρθηκε ανωτέρω, στο άρθρο 4 του Νσχ, για τον περιορισμό της διαμεσολάβησης στους δικηγόρους. Επισημαίνεται, σχετικώς, ότι οι δικηγόροι που υποδεικνύονται από την Ολομέλεια των Δικηγορικών Συλλόγων μπορούν να μην είναι διαπιστευμένοι. Γεγονός, που σημαίνει ότι, ενώ, ενδεχομένως, δεν έχουν τον ίδιο βαθμό εξοικείωσης στη διαμεσολάβηση με συναδέλφους τους που έχουν πιστοποιηθεί και έχουν εκπαιδευθεί ειδικώς για τις απαιτήσεις του αντικειμένου αυτού, καλούνται, παρά ταύτα, να κρίνουν, στο πλαίσιο της Επιτροπής, περί της πιστοποίησης των υποψήφιων διαμεσολαβητών – οι οποίοι, σημειωτέον, έχουν παρακολουθήσει εξειδικευμένα προγράμματα κατάρτισης - και να εισηγηθούν περί του Κώδικα Δεοντολογίας Διαμεσολαβητών και περί της επιβολής κυρώσεων.

Περαιτέρω, επισημαίνεται ότι θα μπορούσε να προβλεφθεί κριτήριο επιλογής των μελών της Επιτροπής που ορίζονται από τον αρμόδιο Υπουργό, ό-

πως, επίσης, και κριτήριο επιλογής του Προέδρου, επί παραδείγματι, βάσει της αρχαιότητας της διαπίστευσής τους.

4. Επί του άρθρου 7 παρ. 1

Προς ενίσχυση της διαφάνειας, αλλά και για την καλύτερη ενημέρωση και προστασία των ενδιαφερομένων, θα μπορούσε να προβλεφθεί, πέραν των σχετικών πινάκων, η σύσταση, με επιμέλεια του Τμήματος Δικηγορικού Λειτουργήματος και Δικαστικών Επιμελητών της Γενικής Διεύθυνσης Διοίκησης Δικαιοσύνης του Υπουργείου Δικαιοσύνης, Διαφάνειας και Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων, μητρώου διαπιστευμένων διαμεσολαβητών (συμπεριλαμβανομένων και όσων έχει αναγνωρισθεί η αλλοδαπή διαπίστευση) και νομίμως λειτουργούντων φορέων κατάρτισης, και η ανάρτησή του στο διαδίκτυο. Για τους ίδιους λόγους, θα ήταν σκόπιμη η δημοσιοποίηση της ανάκλησης αδειών των αρμόδιων φορέων, αλλά και η προσωρινή ή οριστική ανάκληση της διαπίστευσης των διαμεσολαβητών, σε περίπτωση παράβασης του οικείου Κώδικα Δεοντολογίας.

5. Επί του άρθρου 8 παρ. 1

Συμφώνως προς την ως άνω διάταξη του Νσχ, τα μέρη παρίστανται στη διαμεσολάβηση με πληρεξούσιο δικηγόρο. Σημειώνεται ότι τέτοια περιοριστική διάταξη δεν απαντά στο κείμενο της Οδηγίας.

6. Επί του άρθρου 9

Η συμφωνία στην οποία καταλήγουν τα μέρη στο πλαίσιο της διαμεσολάβησης συνιστά αμφοτεροβαρή σύμβαση κατά την έννοια της ΑΚ 374. Εφαρμόζονται, συνεπώς, οι γενικές διατάξεις για την ακυρότητα (ΑΚ 174 επ.), καθώς και για τα ελαττώματα βουλήσεως (ΑΚ 140 επ.) κλπ. Σε ό,τι αφορά τον τύπο της συμφωνίας, κατά την παράγραφο 2 του άρθρου 9 του Νσχ, επιβάλλεται έγγραφος τύπος με τη μορφή πρακτικού, με ορισμένο ελάχιστο περιεχόμενο.

Προβληματισμός γεννάται προκειμένου περί διευθέτησης εμπράγματων διαφορών, σχετικής με το ζήτημα της τήρησης συμβολαιογραφικού εγγράφου και της μεταγραφής του. Κρατεί, γενικότερα, η άποψη (βλ. Α. Γεωργιάδη, Εμπράγματο Δίκαιο, 2η έκδοση, 2010, § 92 αρ. 17, σελ. 1202 και Μ. Σταθόπουλο, σε Γεωργιάδη-Σταθόπουλου ΑΚ, άρθρο 1192 αρ. 46, σελ. 228) ότι το πρακτικό του εξώδικου συμβιβασμού συνιστά ενοχική δικαιοπραξία και,

ως εκ τούτου, δεν μεταγράφεται, ακόμη και αν με αυτό αναλαμβάνεται υποχρέωση εμπράγματος μεταβολής. Σε μεταγραφή υποβάλλεται η εμπράγματο σύμβαση, η οποία περιβάλλεται τον τύπο του συμβολαιογραφικού εγγράφου και με την οποία εκπληρώνεται η υποχρέωση που ανελήφθη με τον συμβιβασμό. Εν προκειμένω, το πρακτικό της διαμεσολάβησης κατατίθεται και επικυρώνεται από τη γραμματεία του αρμόδιου μονομελούς πρωτοδικείου. Το πιθανότερο είναι ότι ο νομοθέτης θέλησε να προσδώσει μόνο εκτελεστικότητα στην ως άνω συμφωνία των μερών και όχι να υποκαταστήσει το συμβολαιογραφικό έγγραφο, πράγμα που θα έχει ως συνέπεια να μπορούν τα μέρη να μεταγράψουν το επικυρωμένο πρακτικό. Προς αποφυγή παρερμηνειών θα ήταν, ενδεχομένως, σκόπιμη η αποσαφήνιση του ζητήματος.

Επίσης, συμφώνως προς την παράγραφο 1 στοιχ. ε του Νσχ, το πρακτικό διαμεσολάβησης πρέπει να περιλαμβάνει, μεταξύ άλλων, την αιτία της διαφοράς. Χρήζει, ενδεχομένως, αποσαφήνισης το εάν τα μέρη μπορούν, πέραν της αιτίας της αρχικής διαφοράς τους, να καταλήξουν σε ρύθμιση και άλλων ιδιωτικών τους σχέσεων που, πάντως, υπάγονται στο πεδίο εφαρμογής του παρόντος, ιδίως εάν έχουν προβεί σε συνολικό διακανονισμό των έννομων σχέσεών τους.

Προς διευκρίνιση είναι, επίσης, το αν εφαρμόζεται και εν προκειμένω η ΑΚ 872 περί διάρρηξης του συμβιβασμού, σε περίπτωση που τα γεγονότα, τα οποία, κατά το περιεχόμενο της σύμβασης, αποτέλεσαν τη βάση του συμβιβασμού, δεν είναι αληθινά, και η φιλονικία ή η αβεβαιότητα δεν θα γεννιούνταν, εάν οι συμβαλλόμενοι γνώριζαν την κατάσταση. Η συγγένεια, πάντως, των δύο θεσμών καθιστά ορθότερη την καταφατική απάντηση στο ερώτημα.

7. Επί του άρθρου 11

Χρήσιμη θα ήταν η διευκρίνιση εάν η διακοπή της παραγραφής ή της αποβεστικής προθεσμίας έως την, με οποιοδήποτε τρόπο, κατάργηση της διαμεσολάβησης ισχύει μόνο μεταξύ των μερών (*inter partes*) ή, αν μπορεί να την επικαλεσθεί οποιοσδήποτε τρίτος, ο οποίος ωφελείται ή βλάπτεται από αυτήν. Ορθότερο κρίνεται, για λόγους ασφάλειας δικαίου, να ισχύει η διακοπή έναντι όλων [βλ. και Κ. Χριστοδούλου, όπ. π., σελ. 303. Στο πλαίσιο των γενικών διατάξεων του Αστικού Δικαίου περί διακοπής παραγραφής (ΑΚ 260 επ.), όμως, γίνεται δεκτό ότι η διακοπή ενεργεί μόνο υπέρ εκείνου ή εκείνων για τους οποίους ετάχθη ο λόγος διακοπής (βλ. Χ. Καλογερά σε Γεωργιάδη-Σταθόπουλου ΑΚ, άρθρο 260, αρ. 1, σελ. 460).

Επισημαίνεται ότι το γερμανικό δίκαιο προβλέπει εν προκειμένω αναστολή και όχι διακοπή παραγραφής, Σημειώνεται ότι η απόδοση της πρότασης

οδηγίας στις γλώσσες των κρατών μελών είχε δημιουργήσει ορισμένα ερμηνευτικά ζητήματα (βλ. Κ. Κομνιό, Εισαγωγή στο δίκαιο της μεσολάβησης, Δίκη 2007, 42 επ.), αυτό μπορεί δε να έχει πρακτική σημασία στις διασυνοριακές διαφορές, όταν το κράτος μέλος κατοικίας του ενός μέρους υιοθετεί την αναστολή, ενώ του άλλου, τη διακοπή.

Αθήνα, 8.12.2010

Η εισηγήτρια
Αθηνά Κοντογιάννη
Επιστημονική Συνεργάτις

Ο προϊστάμενος του Α΄ Τμήματος
Νομοτεχνικής Επεξεργασίας
Ξενοφών Παπαρρηγόπουλος
Αν. Καθηγητής του Πανεπιστημίου Θεσσαλίας

Ο προϊστάμενος της Β΄ Διεύθυνσης
Επιστημονικών Μελετών
Αστέρης Πλιάκος
Αν. Καθηγητής του Οικονομικού
Πανεπιστημίου Αθηνών

Ο Πρόεδρος του Επιστημονικού Συμβουλίου
Κώστας Μαυριάς
Καθηγητής της Νομικής Σχολής του Πανεπιστημίου Αθηνών