



KRAJOWA IZBA  
RADCÓW PRAWNYCH

00-540 Warszawa, Aleje Ujazdowskie 41 lok. 2  
tel./fax: 022 622 05 88, 622 84 28;33 • e-mail: kirp@kirp.pl • NIP: 526-10-43-011

L.dz. 4925 /OBSiL/2014

Warszawa, dnia 2 października 2014 r.

**Szanowny Pan**  
**Mariusz Haładyj**  
**Podsekretarz Stanu**  
**Ministerstwo Gospodarki**

*Szanowny Panie Ministrze*

Nawiązując do wskazanego przy piśmie DDR-IV-4210/3/14, DDR/1639/14 z dnia 17 września 2014 r. projektu założeń projektu ustawy „o wspieraniu polubownych metod rozwiązywania sporów”, niniejszym przedkładam opracowaną w ramach Ośrodka Badań, Studiów i Legislacji Krajowej Rady Radców Prawnych propozycję dodatkowego punktu, rozszerzającego projekt powyższych założeń o nowelizację art. 87<sup>1</sup> ustawy – Kodeks postępowania cywilnego. Propozycja ta polega na wprowadzeniu przymusu adwokacko-radcowskiego w postępowaniu przed sądem okręgowym i sądem apelacyjnym, czego podstawowym celem jest ułatwienie stronom dochodzenia swoich praw w sprawach skomplikowanych pod względem jurydycznym, między innymi w ramach prowadzonych mediacji. Stosowne opracowanie w tym zakresie stanowi załącznik nr 1 do pisma.

Niezależnie od powyższego przesyłam także opracowaną w Ośrodku opinię, odnoszącą się do przesłanych założeń do projektu, zawierająca ich analizę i ocenę – stanowi ona załącznik nr 2 do pisma.

Uprzejmie dziękuję za przesłanie projektu do konsultacji.

*2 pozostaniem*

Wiceprezes  
Krajowej Rady Radców Prawnych

Arkadiusz Bereza

**Projekt dodatkowego założenia**

**do projektu założeń projektu ustawy „o wspieraniu polubownych metod rozwiązywania sporów” wskazanego w piśmie DDR-IV-4210/3/14, DDR/1639/14 z dnia 17 września 2014 r.**

W załączniku do projektu założeń projektu ustawy o wspieraniu alternatywnych metod rozwiązywania sporów, w pkt 1 „Obowiązkowe działania w zakresie mediacji pozasądowej oraz sądowej” postuluje się wprowadzenie dodatkowego punktu:

**1.16 Przymus adwokacko – radcowski w postępowaniu przed sądem okręgowym oraz sądem apelacyjnym**

**Propozycja:** wprowadzenie przymusu adwokacko-radcowskiego w postępowaniu przed sądem okręgowym oraz sądem apelacyjnym.

Proponowane jest wprowadzenie dodatkowego § 1<sup>1</sup> w art. 87<sup>1</sup> k.p.c. w brzmieniu następującym: § 1<sup>1</sup> W postępowaniu przed sądem okręgowym oraz sądem apelacyjnym obowiązuje zastępstwo stron przez adwokatów lub radców prawnych, a w sprawach z zakresu własności przemysłowej także przez rzeczników patentowych.

Związana z tym będzie także zmiana § 2 i 3 art. 87<sup>1</sup> k.p.c.

Należy przyjąć, że przymus adwokacko-radcowski będzie obowiązywał również w przypadku przekazania sprawy do sądu okręgowego przez sąd rejonowy - w trybie art. 18 k.p.c.

**Uzasadnienie:** Podstawowym celem nowego rozwiązania jest ułatwienie stronom dochodzenia swoich praw w sprawach skomplikowanych pod względem jurydycznym. Charakter spraw rozpoznawanych przed sądem apelacyjnym i sądem okręgowym wskazuje, że są one często bardziej zawiłe prawnie, niż sprawy rozpoznawane przed sądami rejonowymi. Wymagają one zatem wyspecjalizowanej wiedzy i większych umiejętności praktycznych, którymi dysponują wyspecjalizowani pełnomocnicy procesowi. Wprowadzenie przymusu adwokacko-radcowskiego przyczyni się również do sprawniejszego oraz szybszego procedowania z uwagi na możliwość nakładania na profesjonalnych pełnomocników dyscyplinujących rygorów przewidzianych w k.p.c. (np.

art. 207 § 3 i § 6), czego nie sposób stosować wobec stron występujących w postępowaniu samodzielnie. W związku z tym we wszystkich ważniejszych sprawach powinien występować profesjonalny pełnomocnik. Dotyczy to nie tylko spraw rozpatrywanych przed sądem, ale także pomocy przedprocesowej – w tym mediacji. Włączenie alternatywnych metod rozwiązywania sporów do systemu wymiaru sprawiedliwości jest odzwierciedleniem koncepcji *multidoor courthouse*, która zakłada możliwość osiągnięcia sprawiedliwości w sądzie różnymi sposobami, m.in. przez stosowanie metod ADR<sup>1</sup>. Nowelizacja kodeksu postępowania cywilnego powinna wspierać możliwości ugodowego rozwiązania sporu i mediację zarówno przedprocesową, jak i prowadzoną w toku postępowania sądowego<sup>2</sup>, z czym może wiązać się również rozszerzenie przymusu adwokacko-radcowskiego. Należy przyjąć, że obligatoryjny udział profesjonalnego pełnomocnika również w postępowaniach mediacyjnych oraz zmierzających do ugodowego rozwiązania sporu będzie sprzyjał osiągnięciu kompromisu przez strony, a tym samym wyeliminuje konieczność rozstrzygnięcia sprawy na drodze spornego postępowania sądowego, odciążając zaangażowanie wymiaru sprawiedliwości.

I. Rzeczpospolita Polska, jako państwo członkowskie Unii Europejskiej, zobowiązana jest do zagwarantowania dostępności usług mediacyjnych oraz do stałego prowadzenia w sposób systemowy działań mających na celu popularyzację mediacji. Obowiązek taki wynika z dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2008/52/WE z dnia 21 maja 2008 r. w sprawie niektórych aspektów mediacji w sprawach cywilnych i handlowych (Dz.Urz.UE L 136 z 24.05.2008, s.3) oraz z Rezolucji Parlamentu Europejskiego z dnia 13 września 2011 r. w sprawie wdrożenia dyrektywy o mediacji w państwach członkowskich, jej wpływie na mediację i stosowaniu przez sądy (2011/2026 INI). Z art. 4 Dyrektywy wynika obowiązek zapewnienia odpowiedniej jakości mediacji, w tym wspierania wstępnego szkolenia mediatorów i kontynuacji tych szkoleń, a także wdrożenia skutecznych mechanizmów kontroli jakości świadczonych

---

<sup>1</sup> E. Gmurzyńska, *Sprawiedliwość a mediacja. Wybrane zagadnienia związane z realizowaniem koncepcji sprawiedliwości w mediacji*, [w:] *Aurea praxis aurea theoria. Księga pamiątkowa ku czci Profesora Tadeusza Erecińskiego*, Tom II, pod red. J. Gudowskiego i K. Weitzza, Warszawa 2011, s. 1670.

<sup>2</sup> T. Ereciński, *Dalsze zmiany czy nowy kodeks postępowania cywilnego?* [w:] *Reforma postępowania cywilnego w świetle projektów Komisji Kodyfikacyjnej*, pod red. K. Markiewicza, Warszawa 2011, s. 7.

usług mediacyjnych. Po wprowadzeniu przymusu adwokacko-radcowskiego, jakość oraz prawidłowość świadczonych usług mediacyjnych może być kontrolowana na bieżąco przy pomocy wykwalifikowanych pełnomocników procesowych (pamiętać należy, że mediatorem może być osoba nie posiadająca wykształcenia prawniczego, która nie zawsze ma możliwość zorientowania się w zawiłościach jurydycznych sprawy). Jedynie wówczas prawna dopuszczalność zawieranej przez strony ugody byłaby na bieżąco oceniana, co pozwoliłoby także uniknąć sytuacji, w której zawierane w wyniku mediacji ugody nie będą nadawały się do wykonania, w tym poprzez nadanie im przez sąd klauzuli wykonalności.

Również w zaleceniach Rady Europy uznaje się, że pomoc prawna powinna dotyczyć nie tylko częściowego lub całkowitego zwolnienia od kosztów sądowych, czy darmowej pomocy zawodowego pełnomocnika, ale także wszelkiej bezpłatnej pomocy prawnej w postaci udzielenia informacji, porad, czy nawet mediacji<sup>3</sup>.

II. Na gruncie przepisów krajowych - rozszerzenie przymusu adwokacko-radcowskiego jest konsekwencją wzmocnienia zasady kontradyktoryjności procesu cywilnego, co wymusza wzmożoną aktywność oraz profesjonalizm działania stron. Także nowelizacja kodeksu postępowania cywilnego w zakresie koncentracji materiału procesowego – w sposób istotny pogarsza sytuację osób, które występują w procesie bez adwokata lub radcy prawnego<sup>4</sup>.

Zapewnienie profesjonalizmu w prowadzeniu procesu w sprawach skomplikowanych prawnie o złożonym stanie faktycznym stało się także tematem projektowanych przez Komisję Kodyfikacyjną zmian kodeksu postępowania cywilnego. Uzasadniając zmianę treści art. 87<sup>1</sup> k.p.c. Komisja Kodyfikacyjna stwierdziła, że koncepcja rozszerzenia przymusu adwokacko-radcowskiego na postępowanie przed sądem apelacyjnym i sądem okręgowym I instancji odpowiada widocznemu w ostatnich latach rozszerzeniu dostępu do zawodu adwokata i radcy prawnego oraz zwiększeniu znaczenia profesjonalnego zastępstwa procesowego tam, gdzie wymaga tego waga

---

<sup>3</sup> J. Jasiński, *Standardy prawne Rady Europy. Zalecenia. Sądownictwo. Organizacja-postępowanie-orzekanie*, t. IV, Warszawa 1998, s. 238.

<sup>4</sup> Opinia RPO z dnia 3 sierpnia 2004r., 36547, RPO-481256-IV/04/BB; na temat zmian w zakresie koncentracji materiału procesowego – zob. K. Weitz, *System koncentracji materiału procesowego według projektu zmian Kodeksu postępowania cywilnego*, [w:] *Reforma postępowania cywilnego w świetle projektów Komisji Kodyfikacyjnej*, pod red. K. Markiewicza, Warszawa 2011, s. 11 i n.

rozstrzyganych spraw. Wykształcenie profesjonalnych pełnomocników ma stanowić rękojmię należytej ochrony interesów stron oraz decyduje o sprawności postępowania<sup>5</sup>. Podkreśla się także, że w sprawach większej wagi wskazane jest ich prowadzenie przez pełnomocników znających należycie prawo i posiadających zdolność krytycznej oceny stanu faktycznego. Przymus adwokacko-radcowski przyczynia się w znacznej mierze do zmniejszenia ilości sporów, wobec możliwości wytłumaczenia klientowi celowości wytoczenia powództwa<sup>6</sup>, a także zasugerowania stronom możliwości polubownego ich rozwiązania.

Podkreśla się, że potrzebę udziału w sprawie zawodowego pełnomocnika należy również oceniać z perspektywy inflacji prawa. Wzrost liczby aktów prawnych (nierzadko nieudanych) utrudnia dokonanie prawidłowej wykładni prawa, a co za tym idzie - prawidłowe prowadzenie sprawy. Stronie niezorientowanej w prawie coraz trudniej jest dochodzić ochrony praw bez udziału profesjonalnego pełnomocnika<sup>7</sup>.

Niska świadomość prawna społeczeństwa powoduje, że skorzystanie z usług zawodowego pełnomocnika stanowi ochronę strony przed ponoszeniem kosztów postępowania w wyniku przegranej sprawy<sup>8</sup>. Często również sądy mają problemy z ustaleniem czego domaga się strona procesowa, poczynawszy od etapu wytoczenia powództwa, po zaskarżanie orzeczeń sądowych. Rolą sądu jest jedynie wyjaśnianie kwestii proceduralnych pomocnych w dokonywaniu przez strony czynności procesowych<sup>9</sup>, a nie instruowanie stron w dochodzeniu swoich praw. Błędy popełniane przez strony procesowe działające bez pomocy profesjonalnego pełnomocnika szczególnie widoczne są w postępowaniu odwoławczym (przed sądami okręgowymi i apelacyjnymi). Pomimo pouczeń sądu co do sposobu, terminu i możliwości wnoszenia

---

<sup>5</sup> Uzasadnienie projektu zmiany ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw [w:] *Reforma postępowania cywilnego w świetle projektów Komisji Kodyfikacyjnej*, pod red. K. Markiewicza, Warszawa 2011, s. 426; K. Markiewicz, *Zastępstwo procesowe w świetle projektowanych zmian kodeksu postępowania cywilnego*, [w:] *Reforma postępowania cywilnego w świetle projektów Komisji Kodyfikacyjnej*, pod red. K. Markiewicza, Warszawa 2011, s. 51.

<sup>6</sup> K. Markiewicz, *Zastępstwo procesowe...*, s. 55.

<sup>7</sup> T. Zembruski, *Przyznanie prawa ubogich w postępowaniu cywilnym*, [w:] *Aurea praxis aurea theoria. Księga pamiątkowa ku czci Profesora Tadeusza Erecińskiego*, Tom II, pod red. J. Gudowskiego i K. Weitza, Warszawa 2011, s. 793-794.

<sup>8</sup> M. Jaślikowski, *Wyłączenia podmiotowe spod przymusu adwokacko-radcowskiego w postępowaniu cywilnym* [w:] *Aurea praxis aurea theoria. Księga pamiątkowa ku czci Profesora Tadeusza Erecińskiego*, Tom I, pod red. J. Gudowskiego i K. Weitza, Warszawa 2011, s. 300.

<sup>9</sup> T. Zembruski, *Przyznanie prawa ubogich...*, s. 794.

środków zaskarżenia, strony często nie potrafią ani sformułować jego treści, ani właściwie go zatytułować. Nie tylko utrudnia to pracę sądów, ale także naraża strony na przegranie procesu. Dlatego też pomoc wykwalifikowanych pełnomocników w tym zakresie jest niezbędna.

Przymus adwokacko-radcowski należy zatem postrzegać jako dobrodziejstwo nie tylko dla stron (które chroni przed konsekwencjami nieznamości prawa i jego nadużycia przez stronę przeciwną), ale i dla sądu (któremu ułatwia się rozpoznanie sprawy i zabezpiecza przed omyłkami w wymiarze sprawiedliwości)<sup>10</sup>. Jednocześnie pozwala on na koncentrację postępowania dowodowego, co sprzyja usprawnieniu procesu i przyspieszeniu postępowania. Powinien być on rozszerzony nie tylko na postępowanie I-instancyjne przed sądem okręgowym, ale i na postępowanie odwoławcze.

Ważnym aspektem tej regulacji jest jej zgodność ze sposobem unormowania zakresu przymusu adwokacko-radcowskiego w pozostałych (poza Polską) krajach Unii Europejskiej, gdzie widoczne są tendencje rozszerzania przymusu (np. w Niemczech - § 78 niem. ZPO; w Austrii - § 27 austr. ZPO; we Włoszech – art. 82 włoskiego CPC).

Wspomnieć należy, że rozszerzenie przymusu adwokacko-radcowskiego na postępowanie przed sądem okręgowym i apelacyjnym byłoby powrotem do rozwiązań niegdyś obowiązujących. W przedwojennym kodeksie postępowania cywilnego z 1932r. przymus adwokacko-radcowski obowiązywał we wszystkich sprawach toczących się przed sądem okręgowym – art. 86 dawnego k.p.c. stanowił, że: „zastępstwo stron przez adwokatów obowiązuje w postępowaniu przed Sądem Najwyższym, sądami apelacyjnymi i sądami okręgowymi jako pierwszą instancją; w sprawach wszczętych przed sądami grodzkimi zastępstwo przez adwokatów obowiązuje, poczynając od złożenia środka odwoławczego do Sądu Najwyższego”.

**III.** W postępowaniu przed sądami powszechnymi w sprawach z zakresu własności przemysłowej zastępstwo procesowe powinno obejmować także rzeczników patentowych. Ich wykształcenie (prawnicze lub techniczne) - odpowiadające profilowi

---

<sup>10</sup> M. Jaślikowski, *Wyłączenia podmiotowe...*, s. 300; K. Markiewicz, *Zastępstwo procesowe...*, s. 56; E. Wengerek, *Koncentracja materiału procesowego w postępowaniu cywilnym*, Warszawa 1958, s. 70.

sprawy, daje rękojmię prawidłowego reprezentowania stron oraz zapewnienia sprawnego toku postępowania przed sądem okręgowym i apelacyjnym.

IV. Należy podzielić zdanie Komisji Kodyfikacyjnej, że przymus adwokacko-radcowski nie musiałby obejmować bezwzględnie wszystkich spraw. Z konieczności obowiązkowego zastępstwa procesowego mogłyby być zwolnione sprawy rozpatrywane np. w postępowaniu odrębnym w sprawach małżeńskich (art. 426 § 2), z zakresu ubezpieczeń społecznych (art. 477(11a)), rozpatrywane w europejskim postępowaniu nakazowym (art. 505(16) § 4) i europejskim postępowaniu w sprawie drobnych roszczeń (art. 505(22) § 3)<sup>11</sup>.

Radca prawny dr hab. Arkadiusz Bereza

Radca prawny dr Joanna Bodio

---

<sup>11</sup> Uzasadnienie projektu zmiany ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw [w:] *Reforma postępowania cywilnego w świetle projektów Komisji Kodyfikacyjnej*, pod red. K. Markiewicz, Warszawa 2011, s. 427.

**Opinia**  
**Ośrodka Badań Studiów i Legislacji**  
**Krajowej Rady Radców Prawnych**  
**w sprawie projektu założeń projektu ustawy**  
**„o wspieraniu polubownych metod rozwiązywania sporów”**

## **I. PRZEDMIOT OPINII**

Opinia stanowi analizę głównych treści projektu założeń projektu ustawy „o wspieraniu polubownych metod rozwiązywania sporów”, dotyczących przede wszystkim instytucji mediacji w sprawach cywilnych.

## **II. OCENA CELÓW I ZAKRESU REGULACJI**

Jako **główne cele projektu zostały** wskazane:

- a) Doprowadzenie do szerszego i bardziej powszechnego wykorzystywania mediacji i innych metod pozasądowego rozwiązywania sporów jako skutecznej metody rozwiązywania sporów w sprawach cywilnych, w szczególności w sprawach między przedsiębiorcami (*s. 1 założeń do projektu ustawy*).
- b) Wzrost liczby postępowań mediacyjnych podejmowanych na skutek umowy stron lub prowadzonych z wniosku o mediację przed wytoczeniem powództwa i tym samym odciążenie sądów (*s. 1 założeń do projektu ustawy*).
- c) Podniesienie świadomości stron co do możliwości rozwiązania sporu na drodze porozumienia, zwłaszcza już przed wytoczeniem powództwa (*s. 1 założeń do projektu ustawy*).
- d) Podniesienie zarówno prestiżu zawodu mediatora, jak i standardów wymaganych od mediatorów sądowych, popularyzacja mediacji oraz wprowadzenie mechanizmu weryfikacji kwalifikacji mediatorów (*s. 2 założeń do projektu ustawy*).
- e) Zwiększenie skali wykorzystania arbitrażu w Polsce poprzez skrócenie postępowań postarbitrażowych, a także kontynuowania wcześniej wszczętego postępowania arbitrażowego w przypadku ogłoszenia upadłości (*s. 2 założeń do projektu ustawy*).

**Wyznaczone przez Autorów projektu założeń poszczególne cele regulacji zasługują zdaniem opiniującego na pozytywną ocenę, przy jednoczesnym podkreśleniu silnych powiązań między tymi celami, przemawiających za zasadnością ich odpowiednio zsynchronizowanej wspólnej realizacji.**

Doprowadzenie do szerokiego stosowania zwłaszcza instytucji mediacji w polskim systemie społeczno-prawnym stanowi istotne wyzwanie, którego powinny podjąć się zgodnie wszystkie środowiska, którym zależy na zwiększeniu dostępu do szeroko



rozumianej sprawiedliwości, odciążeniu sądów oraz polubownym, perspektywnym i dialogicznym rozwiązywaniu sporów społecznych. Niestety jednym z zagrożeń dla rozwoju instytucji mediacji w Polsce są niska świadomość społeczna oraz osłabiające jej autorytet, skuteczność oraz zaufanie społeczne do mediatorów – aktualne regulacje prawne, które nadal umożliwiają świadczenie usług mediacyjnych (w tym szkoleniowych) w tak szerokim i złożonym obszarze jak sprawy cywilne nawet osobom bez żadnej kierunkowej wiedzy czy wcześniejszej praktyki mediacyjnej, podczas gdy bycie profesjonalnym mediatorem to nie tylko kwestia osobowości (talentu), ale przede wszystkim odpowiedniej wiedzy, umiejętności, doświadczenia oraz należytych postaw etycznych. Jak słusznie wskazano w preambule „Standardów prowadzenia mediacji i postępowania mediatora” uchwalonych przez Społeczną Radę ADR przy Ministrze Sprawiedliwości w dniu 26 czerwca 2006 r.: „Powodzenie mediacji jako skutecznej metody rozwiązywania konfliktów zależy w dużym stopniu od profesjonalizmu mediatorów i wysokiego poziomu ich etyki zawodowej”.

**Stąd też, oceniając pozytywnie cele projektu należy stwierdzić jak poniżej:**

**Z jednej strony ich realizacja powinna przyczynić się do pełniejszej aktywizacji korzystnych dla szeroko pojętego wymiaru sprawiedliwości i społeczeństwa funkcji mediacji i innych polubownych form rozwiązania sporów, do których w szczególności zalicza się:**

- 1) funkcja ochronna – ochrona praw podmiotowych i określonych stanów faktycznych (np. posiadania);
- 2) funkcja regulacyjna – rozwiązywanie sporów społecznych w sprawach cywilnych;
- 3) funkcja uzupełniania – odciążania sądowego wymiaru sprawiedliwości;
- 4) funkcja adaptacyjna – przystosowanie wymiaru sprawiedliwości do współczesnych przeobrażeń cywilizacyjnych (proceduralizacja, autonomizacja, dyferencjacja);
- 5) funkcja organizacyjna – kształtowanie dyskursywnego podejmowania decyzji i wyrażania woli w stosunkach społecznych oraz umożliwianie konsensualnej regulacji konfliktów społecznych ;
- 6) funkcja innowacyjna – wzmacnianie polubownych instytucji rozwiązywania sporów w cywilnym postępowaniu procesowym w Polsce;
- 7) funkcja harmonizacyjna – stabilizacja stosunków społecznych, poprzez rozwiązywanie konfliktów społecznych na drodze ugodowej oraz zapobieganie ich odnawianiu się w przyszłości, poprzez likwidację przyczyn konfliktu;
- 8) funkcja partycypacyjna i aktywizacyjna – włączenie społeczeństwa obywatelskiego w proces wymiaru sprawiedliwości;
- 9) funkcja wychowawcza – wdrażanie w stosunki międzyludzkie wartości moralnych i kreowanie postaw społecznych, prowadzących do rozwiązywania sporów na drodze porozumienia;
- 10) funkcja edukacyjna - podniesienie poziomu świadomości prawnej, w tym w zakresie pluralizmu form opanowywania sporów, rozwijanie kultury prawnej oraz kultury

dialogu;

- 11) funkcja komunikacyjna – budowanie efektywnej i kooperacyjnej komunikacji społecznej;
- 12) funkcja integracyjna – realizowana przy rozwiązywaniu sporów transgranicznych<sup>1</sup>.

**Z drugiej strony, realizacja założonych celów projektu koresponduje wprost z realną potrzebą społeczną co do systemowego wspierania przez polskiego prawodawcę polubownych metod rozwiązywania sporów oraz jest równocześnie inspirowana przede wszystkim regulacjami prawa europejskiego.**

W tym miejscu należy podkreślić, iż **projektowany zakres regulacji kreując konkretne zmiany w aktach rangi ustawowej i aktach wykonawczych powinien odpowiednio uwzględniać w szczególności postanowienia takich aktów jak:**

- 1) dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2008/52/WE z dnia 21 maja 2008 r. w sprawie niektórych aspektów mediacji w sprawach cywilnych i handlowych (Dz.Urz.UE L 136 z 24.05.2008, s.3).
- 2) rekomendacje Komitetu Ministrów Rady Europy:
  - a) rekomendacja z dnia 21 stycznia 1998 r. dotycząca mediacji w sprawach rodzinnych oraz Memorandum Wyjaśniające<sup>2</sup>;
  - b) rekomendacja z dnia 18 października 2002 r. dotycząca mediacji w sprawach cywilnych<sup>3</sup>;
  - c) rekomendacja z dnia 4 kwietnia 2001 r. dotycząca ADR w sprawach sporów konsumenckich<sup>4</sup>;
- 3) Zielona Księga z dnia 19 kwietnia 2002 r. Komisji Europejskiej o alternatywnych metodach rozwiązywania sporów w sprawach cywilnych i handlowych<sup>5</sup>;
- 4) Europejski Kodeks Postępowania Mediatorów z dnia 2 lipca 2004 r. przyjęty przez Komisję Europejską<sup>6</sup>.

**Na szczególnie uważne potraktowanie zasługują ponadto najnowsze akty UE związane z polubownym rozwiązywaniem sporów konsumenckich, w tym przy zastosowaniu nowych technologii informatycznych, tzw. *Online Dispute Resolution (ODR)*:**

- 1) dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2013/11/UE z dnia 21 maja 2013 r.

---

1 Szerzej zob. A.Zienkiewicz, Studium mediacji. Od teorii ku praktyce, Warszawa 2007, s.268-271.

2 Zob. *Recommendation of the Committee of Ministers to member States (the Council of Europe): No. R(98)1 on family mediation.*

3 Zob. *Recommendation Rec(2002)10 on mediation in civil matters.*

4 Zob. *Rec.(01) 310 of the Committee of Ministers to member states of April 4, 2001 on the principles for out-of-court bodies in the consensual resolution of consumer disputes.*

5 COM (2002)196, April 2002, zob. [http://europa.eu.int/eur-lex/en/com/gpr/2002/com2002\\_0196en01.pdf](http://europa.eu.int/eur-lex/en/com/gpr/2002/com2002_0196en01.pdf)

6 *European Code of Conduct for Mediator –*  
[http://ec.europa.eu/civiljustice/adr/adr\\_ec\\_code\\_conduct\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/civiljustice/adr/adr_ec_code_conduct_en.pdf)

W sprawie alternatywnych metod rozstrzygania sporów konsumenckich oraz zmiany rozporządzenia (WE) nr 2006/2004 i dyrektywy 2009/22/WE (tzw. dyrektywa w sprawie ADR w sporach konsumenckich - Dz. Urz. UE L 165 z 18.06.2013, s. 63);

- 2) rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 524/2013 z dnia 21 maja 2013 r. w sprawie internetowego systemu rozstrzygania sporów konsumenckich oraz zmiany rozporządzenia (WE) nr 2006/2004 i dyrektywy 2009/22/WE (tzw. rozporządzenie w sprawie ODR w sporach konsumenckich - Dz. Urz. UE L 165 z 18.06.2013, s. 1)<sup>7</sup>.

**Oceniając projektowany zakres regulacji ustawowej i podustawowej należy wskazać, iż jest on adekwatny do proponowanych zmian w prawie, tym niemniej odczuwalny jest jego ograniczony charakter, zważywszy w szczególności na brak pogłębionej refleksji Autorów założeń nad:**

- 1) sposobem wdrożenia w/w dyrektywy w sprawie ADR w sporach konsumenckich oraz rozporządzenia w sprawie ODR w sporach konsumenckich - których implementacja ma zagwarantować funkcjonowanie pozasądowych, fachowych tzw. podmiotów ADR, kompetentnych do rozpatrywania wszelkich sporów umownych pomiędzy konsumentami a przedsiębiorcami, w oparciu o zasadę niezależności i bezstronności, przejrzystości, legalności, sprawiedliwego traktowania oraz dobrowolności<sup>8</sup>. Przestrzeganie tych zasad mają nadzorować władze krajowe,
- 2) projektem ustawy o mediacji, która kompleksowo zoptymalizowałaby i uspołniła regulacje dotyczące tej instytucji obecne w różnych aktach i gałęziach prawa polskiego,
- 3) obligatoryjnością przynajmniej spotkania informacyjnego na temat mediacji w sprawach rodzinnych, pracowniczych czy gospodarczych.

### **III. OCENA ZASADNICZYCH KWESTII PRZEWIDZIANYCH DO UREGULOWANIA W USTAWIE**

Fundamentalną kwestią dla realizacji założonych celów jest dobór odpowiednich środków ich realizacji, w tym zwłaszcza poprzez konkretny kształt treściowy nowych regulacji prawnych.

---

<sup>7</sup> *Zob. również wcześniejsze zalecenia Komisji Europejskiej: 98/257/EC z dnia 30 marca 1998 r. dotyczące zasad stosowanych przez instytucje odpowiedzialne za pozasądowe rozstrzyganie sporów konsumenckich, Dz. Urz. UE L 115 z dnia 17 kwietnia 1998 r. oraz zalecenie 2001/310/EC dotyczące zasad stosowanych przez instytucje pozasądowe odpowiedzialne za polubowne rozstrzyganie sporów konsumenckich, Dz. Urz. UE L 109 z dnia 19 kwietnia 2001 r.*

<sup>8</sup> Szerzej zob. art.6, art. 7, art. 9, art. 10, art. 11 dyrektywy 2013/11/UE.

Autorzy projektu założeń i testu regulacyjnego wskazują na poniższe zasadnicze kwestie wymagające uregulowania w ustawie, które zostaną poddane kolejno ocenie przez opiniującego:

### Ad 1. Wprowadzenie obowiązku informowania w piśmie wszczynającym postępowanie sądowe o podjętych próbach polubownego rozwiązania sporu przed wszczęciem procesu.

Wprowadzenie przedmiotowego obowiązku należy ocenić pozytywnie.

Proponowane rozwiązanie powinno pomóc w podniesieniu świadomości społecznej co do istnienia pluralizmu form opanowywania sporów. W pewnym zakresie może to mieć również istotny wpływ na podniesienie ich znaczenia i wzmocnienie idei „*participatory and individualized justice*” – idei wymiaru sprawiedliwości dostosowanego do warunków konkretnego sporu, stwarzającego możliwość aktywnego udziału stron w jego rozwiązywaniu, w szczególności poprzez możliwość doboru najlepszego w danych warunkach sposobu jego opanowania<sup>9</sup>.

W demokratycznym państwie istotnym powinno być poszanowanie autonomii woli podmiotów, co do wyboru sposobu dochodzenia własnych roszczeń<sup>10</sup>. W odpowiednio zorganizowanym systemie wymiaru sprawiedliwości rozwiązywanie konfliktów powinno się co do zasady rozpoczynać na jak najniższym poziomie instytucjonalizacji i formalizacji, a przejście na wyższy poziom powinno się dokonywać dopiero wtedy, gdy wyczerpano możliwości rozwiązania konfliktu na niższym poziomie o charakterze konsensualnym. Powyższa konstatacja oznacza organizację podstawowych form szeroko rozumianego wymiaru sprawiedliwości w następującym ciągu instytucji: bezpośrednie negocjacje, mediacje, arbitraż, postępowanie sądowe<sup>11</sup>.

Z pewnością wymagana informacja zawarta w pozwie ułatwi sędziemu dokonanie wstępnej oceny, czy warto podjąć decyzję o wezwaniu stron na spotkanie informacyjne lub posiedzenie niejawne w celu oceny, czy sprawa nadaje się do mediacji.

### Ad 2 Wzmocnienie obowiązków informacyjnych sądu - obowiązek informowania stron przez sąd o możliwości polubownego rozwiązania sporu na każdym etapie postępowania i korzyściach z tym związanych.

Nałożenie przedmiotowego obowiązku na sąd należy ocenić pozytywnie.

Pozytywnie należy również ocenić wprowadzenie instytucji spotkania informacyjnego dotyczącego mediacji i innych metod pozasądowego rozwiązywania sporów, przed

---

9 Podobnie: A.Korybski, *Alternatywne rozwiązywanie sporów w USA. Studium teoretycznoprawne*, Lublin 1993, s.172.

10 Podobnie: L.Morawski, *Proces sądowy a instytucje alternatywne (na przykładzie spraw cywilnych)*, „Państwo i Prawo” 1993, nr 1.s.22.

11 Podobnie: L.Riskin, J.Westbrook, Ch.Guthrie, T.Heinsz, R.Reuben, J.Robbennolt, *Dipute Resolution and Lawyers. Abridged Edition. Third Edition*, Saint Poul 2006. .Riskin, J.Westbrook, Ch.Guthrie, T.Heinsz, R.Reuben, J.Robbennolt, *Dipute Resolution and Lawyers. Abridged Edition. Third Edition*, Saint Poul 2006, s.10; L.Morawski, *Główne problemy współczesnej filozofii prawa.. Prawo w toku przemian*, Warszawa 1999, s.192.

wyznaczeniem pierwszego posiedzenia przeznaczonego na rozprawę. Ważne przy tym, aby rozważyć odpowiedni wariant co do finansowania takiego spotkania.

Z pewną ostrożnością pozytywnie godzi się ocenić także szeroki katalog podmiotów, które mogą prowadzić spotkanie informacyjne (sędzia, referendarz sądowy, mediator, asystent sędziego lub urzędnik sądowy) **pod warunkiem** posiadania przez konkretne podmioty odpowiednich kompetencji w zakresie diagnozowania konfliktu oraz mediacji i innych form ADR, przy braku sceptycznego podejścia do tych form rozwiązania sporów. W tym miejscu należy zarekomendować docelowo stworzenie postulowanej od lat przez opiniującego grupy **tzw. Doradców Opanowywania Sporów** (*Dispute Resolution Advisers*), której głównym zadaniem byłoby diagnozowanie konfliktu, edukowanie stron o formach ADR oraz przeprowadzanie procedur ustalania i wyboru optymalnej formy opanowywania konkretnego sporu<sup>12</sup>.

Wyniki przeprowadzonych przez opiniującego badań w zakresie głównych obaw stron przed rozwiązywaniem sporów poprzez mediację ujawniły trzy podstawowe katalogi obaw:

- 1) obawy dotyczące postępowania mediacyjnego;
- 2) obawy dotyczące osoby mediatora;
- 3) obawy dotyczące samej strony (osobiste) lub strony przeciwnej<sup>13</sup>.

Zdecydowana większość zaprezentowanych obaw stron co do rozwiązywania sporów cywilnych poprzez mediację jest wynikiem braku odpowiedniej wiedzy na temat istoty mediacji. Stąd też tytułem przykładu poniżej przedstawiono **propozycję - projekt pouczenia sądowego, które mogłoby znaleźć zastosowanie już aktualnie w kontaktach sądu ze stronami sporu** (np. *mogłoby być przesyłany wraz z odpisem pozwu, sprzeciwem/zarzutami od nakazu zapłaty, odpisem wniosków nieprocesowych czy postanowieniem o skierowaniu stron do mediacji*), **jak również stanowić informację udostępnianą na rozprawie oraz wraz z innymi informatorami w miejscach do tego w sądzie wyznaczonych**. Pomimo, iż edukowania otoczenia społecznego na temat instytucji mediacji powinni podjąć się przedstawiciele różnych profesji prawnych, **szczególną rolę w tym zakresie (mając zwłaszcza na uwadze autorytet i możliwą siłę oddziaływania) należy przypisać sędziom**. Proponowana treść pouczenia sądowego o mediacji została skonstruowana z założeniem, iż powinna to być informacja przedstawiająca w miarę kompleksowo, kwestie najważniejsze, jednak bez nadmiernej szczegółowości.

Dla czytelności odbioru informację podzielono na trzy części: istota mediacji, mediator, postępowanie mediacyjne. Sformułowano ją językiem nieskomplikowanym (postulat zrozumiałości), opartym o treść przepisów prawnych (bez wskazywania podstaw prawnych). Ponadto wskazano obiektywne zalety mediacji w wyważony sposób tak aby pouczenie sądowe nie przypominało materiału reklamowego. Zainteresowanych

---

12 Zob. A.Zienkiewicz, *Studium mediacji. Od teorii ku praktyce*, Warszawa 2007, s. 258; A.Zienkiewicz, *Koncepcja sądu otwartego – wzmocnienie pluralizmu form wymiaru sprawiedliwości* [w:] Mediacja – nowa droga rozwiązywania sporów, pod red. A.Rękas, Warszawa 2011, s.29-47.

13 Szerzej zob. A.Zienkiewicz, *Obawy stron przed rozwiązywaniem sporów poprzez mediację* [w:] Mediacje w prawie, pod red. J.Czapskiej, M.Szeląg – Dylewskiego, Kraków 2014, s.29-44.

szczegółowymi informacjami odsyła się na stronę Ministerstwa Sprawiedliwości poświęconą mediacji.

## **INFORMACJA dotycząca MEDIACJI**

(projekt<sup>14</sup>)

### **Istota mediacji**

1. Mediacja jest polubowną formą rozwiązania sporu.
2. Celem mediacji jest zawarcie przez strony wzajemnie korzystnej i akceptowalnej ugody oraz poprawa relacji pomiędzy nimi na przyszłość.
3. Udział stron w mediacji jest całkowicie dobrowolny.
  - strona może odmówić wyrażenia zgody na mediację, jak również cofnąć zgodę na mediację w jej trakcie.
  - sprawa zostanie rozpoznana przed Sądem jeżeli jedna ze stron nie wyrazi zgody na mediację, nie dojdzie w jej trakcie do zawarcia ugody, albo upłynie termin mediacji wyznaczony przez Sąd.

### **Mediator**

1. Mediator jest osobą bezstronną.
2. Osobę mediatora muszą zaakceptować obydwie strony.
3. Strony mogą wybrać innego mediatora niż wskazany przez Sąd.
4. Mediator pomaga stronom w konstruktywnych negocjacjach oraz osiągnięciu i zawarciu porozumienia (ugody).
5. Mediator nie ustala arbitralnie tego, kto ma rację, kto jest winny, kto ponosi odpowiedzialność.
6. Mediator nie prowadzi szczegółowego postępowania dowodowego.
7. Na zgodny wniosek stron Sąd może upoważnić mediatora do zapoznania się z aktami sprawy sądowej.
8. Mediator jest obowiązany zachować w tajemnicy fakty, o których dowiedział się w związku z prowadzeniem mediacji, nie może być przesłuchiwany jako świadek w sprawie, w której prowadził mediację.
9. Koszty wynagrodzenia mediatora ponoszą strony.

### **Postępowanie mediacyjne**

1. Główne zalety postępowania mediacyjnego stanowią:
  - poufność,
  - dobrowolność,
  - oszczędność czasu (*termin mediacji co do zasady wyznacza się na okres do miesiąca*),
  - oszczędność kosztów (*Sąd zwraca  $\frac{3}{4}$  uiszczonych opłat od pisma wszczynającego postępowanie w pierwszej instancji, jeżeli w toku postępowania sądowego zawarto ugody przed mediatorem*).
2. Mediacja jest postępowaniem niesformalizowanym i przyjaznym dla stron, które mogą mieć istotny, osobisty wpływ na wynik rozwiązania ich sporu (treść ugody).
3. Bezskuteczne jest powoływanie się w toku postępowania przed Sądem na propozycje ugodowe, propozycje wzajemnych ustępstw lub inne oświadczenia składane w postępowaniu mediacyjnym.

---

14 W szczegółowym opracowywaniu projektu poza autorem dodatkowo uczestniczyli mediatorzy Ośrodka Mediacji Gospodarczej przy OIRP w Olsztynie, Prezes OMG mec. C.Jezierski oraz mec. K.Górecki.

4. Ugoda zawarta przed mediatorem ma po jej zatwierdzeniu przez Sąd moc prawną ugody zawartej przed sądem. Jeżeli ugodę zatwierdzono przez nadanie jej klauzuli wykonalności jest tytułem wykonawczym.

Więcej informacji o mediacji znajduje się na stronie:

<http://ms.gov.pl/pl/dzialalnosc/mediacje/>

### Ad 3. Podkreślenie powinności sędziego w zakresie oceny celowości skierowania sprawy do mediacji.

Opiniujący pozytywnie ocenia wprowadzenie obowiązku sędziego w zakresie analizowania potencjału mediacyjnego każdej sprawy, przed przystąpieniem do merytorycznego jej rozpoznania. W tym miejscu jednak należy zaznaczyć, iż **pożądanym byłoby przeszkolenie sędziów w zakresie diagnozowania konfliktu w różnych wymiarach oraz wskazań sprawy do mediacji.**

Z doświadczeń naukowych, praktycznych i dydaktycznych opiniującego wynika, iż rzeczony szkolenia powinny być poświęcone przynajmniej poniższym zagadnieniom praktyki polubownego rozwiązywania sporów:

- 1) rodzaje przyczyn konfliktów;
- 2) czynnik ważności relacji a czynnik ważności rezultatu;
- 3) kontakty długoterminowe;
- 4) współzależność stron;
- 5) problemy dowodowe a polubowne rozwiązywanie sporów;
- 6) skomplikowany (niejednoznaczny/precedensowy) kontekst jurydyczny a polubowne rozwiązywanie sporów;
- 7) typ osobowości/nastawienie wzajemne stron;
- 8) stopień eskalacji konfliktu;
- 9) stopień toksyczności komunikacji stron i zasady komunikacji integracyjnej;
- 10) presja czasu a polubowne rozwiązywanie sporów;
- 11) ukryte (zwłaszcza psychologiczne, proceduralne a nie merytoryczne) - motywy postaw stron;
- 12) koszty finansowe, emocjonalne, społeczne sytuacji spornej;
- 13) preferencje, potrzeby, interesy stron i otoczenia społecznego;
- 14) kadrowanie sytuacji spornej (np. kadr: władzy, racji, interesów/potrzeb, strata-zysk);
- 15) ustalanie optymalnej formy opanowania sporu.

### Ad 4 Doprecyzowanie i uporządkowanie kwestii proceduralnych dotyczących mediacji w sprawach cywilnych.

**A. Pozytywnie należy ocenić obowiązek nakłaniania przez sąd stron do mediacji na każdym etapie postępowania.**

**B. Pozytywnie oceniona powinna być również możliwość skierowania przez sąd stron do mediacji na każdym etapie postępowania, a także więcej niż raz w toku postępowania.**

**C. Pozytywnie należy ocenić propozycję przyznania mediatorowi prawa do zapoznania się z aktami sprawy, chyba że strony nie wyrażą na to zgody. Odwrócenie obecnie istniejącej regulacji jest w pełni zasadne, zwłaszcza, iż czasami konieczność zapoznania**

się mediatora z aktami sprawy była spowodowana poszukiwaniem szczegółowych danych kontaktowych stron, przy problemach z ich uzyskaniem na podstawie podstawowych danych przesyłanych przez sąd wraz z postanowieniem o skierowaniu stron do mediacji.

Ważne jednak, aby mediator miał prawo, a nie obowiązek zapoznania się z aktami sprawy sądowej, w której skierowano strony do mediacji albowiem niektórzy mediatorzy stosują zasadę wzmacniania swojej bezstronności przez nie narażanie się na uprzedzenie do stron/y poprzez nierzadko wzajemnie nadmierne pejoratywne ukazywanie przeciwnika w pismach procesowych.

**D. Pozytywnie** należy ocenić, wprowadzenie możliwości aby w sprawach zawitych mediator mógł zwrócić się do stron o przedstawienie stanowisk na piśmie. O fakcie tym mediator informuje w protokole z przebiegu mediacji. Mediator poinformuje strony, że pisma nie zostaną ujawnione stronie przeciwnej, bez uprzedniej zgody.

Przedmiotowa instytucja dodatkowo może pomóc w ustaleniu przez mediatora czy strony znajdują się w tzw. przestrzeni porozumienia, spełniając funkcję podobną do znanej w prawie amerykańskim i możliwej do stosowania z powodzeniem w polskich realiach instytucji *confidential / neutral listening*.

**E. Pozytywnie** należy ocenić wprowadzenie możliwości skierowania stron do mediacji w postępowaniu nakazowym, po skutecznym wniesieniu zarzutów.

**F. Pozytywnie** należy ocenić, pomysł wprowadzenia obowiązku złożenia przez mediatora stronom oświadczenia o bezstronności oraz niezwłocznego ujawnienia stronom w toku postępowania wszystkich okoliczności, które mogłyby wzbudzić wątpliwość, co do jego bezstronności w sprawie. Przedmiotowe obowiązki są od lat wykonywane przez wielu mediatorów w oparciu o regulaminy postępowania mediacyjnych czy Standardy „Prowadzenia postępowania mediacyjnego i postępowania mediatora” uchwalone przez Społeczną Radę ADR. Wprowadzenie ustawowego obowiązku w tym zakresie powinno wzmocnić realizację zasady bezstronności mediatora i zaufanie do instytucji mediacji.

**G. Co do zasady pozytywnie** należy ocenić propozycję zmian dotyczącą sposobu wyboru mediatora odnośnie mediacji ze skierowania sądowego.

Koncepcję kolejności wyłaniania mediatora najpierw w oparciu o zgodne wskazanie stron, następnie w jego braku przez sąd z listy mediatorów stałych (sądowych z danego okręgu), koniecznie przy jednoczesnym pozostawieniu sądowi możliwości wyboru odpowiedniego mediatora spoza listy (jeżeli uzna to za stosowane z uwagi na zwiększenie efektywności mediacji przy udziale kompetencji mediatora spoza listy) – należy uznać za słuszną. Oczywiście przy pozostawieniu prawa od ostatecznej decyzji, co do akceptacji osoby mediatora, stronom.

**H. Opiniujący pozytywnie** ocenia propozycje wzmocnienia zasady niejawności postępowania mediacyjnego poprzez rozszerzenie obowiązku zachowania w tajemnicy faktów, o których dowiedzieli się w związku z mediacją, na inne osoby biorące udział w mediacji.

**I. Pozytywnie** należy ocenić, propozycje wprowadzenia doprecyzowujących zmian odnośnie instytucji tzw. wszczęcia mediacji, która powiązana jest z przerywaniem biegu terminu przedawnienia. Należy się zgodzić, z tezą, iż obecna regulacja nie zabezpiecza w sposób satysfakcjonujący interesu wierzyciela w sytuacji, gdy pomimo doręczenia przez niego wniosku o przeprowadzenie mediacji drugiej stronie i mediatorowi, mediacja



nie zostaje wszczęta ze względu na brak zgody drugiej strony lub mediatora, tzn. z powodu okoliczności, na którą wierzyciel nie ma wpływu.

J. Propozycję zniesienia obowiązku składania przez mediatora protokołu z mediacji pozasądowej (kontraktowej czy na skutek wniosku strony, a nie z inicjatywy sądu) należy ocenić pozytywnie.

Zgodnie z wynikami badań opiniującego nie sposób do końca przełamać obaw stron co do ujawnienia treści ugody zawartej w mediacji pozasądowej (wnioskowej albo kontraktowej), albowiem aktualne przepisy kpc stanowią, iż po zawarciu ugody mediator niezwłocznie składa protokół w sądzie, natomiast ugodę zamieszcza się w protokole albo załącza się do niego. W konsekwencji zdaniem przedstawicieli doktryny prawa cywilnego mediator w praktyce zobowiązany jest w sytuacji zawarcia przez strony ugody, nawet w ramach mediacji pozasądowej (wnioskowej, umownej) złożyć do sądu nie tylko sam protokół ale również ugodę jeżeli jest ona zamieszczona w odrębnym dokumencie [zob. np. T. Ereciński, komentarz, *Lex Polonica Maxima 2013*] – co stanowi dla niektórych stron istotny powód nie skorzystania z instytucji mediacji. Formułując uwagi *de lege ferenda*, należałoby rozważyć zmianę przepisów w takim kierunku, aby przynajmniej nie było obowiązku prawnego przekazywania ugód zawartych przed mediatorem w mediacji pozasądowej do sądu wraz z protokołem z mediacji, gdyż stanowi to istotną barierę przed wchodzeniem stron w dyskurs mediacyjny, zwłaszcza jeżeli strony w pełnej dyskrekcji zamierzają uzgodnić szczegóły swoich relacji osobistych czy biznesowych, wprowadzając np. do treści ugody informacje dotyczące danych wrażliwych czy tajemnicy przedsiębiorstwa (know-how). Składanie samego protokołu z mediacji wydaje się wystarczająco chronić interesy stron i w odpowiednim zakresie informować sąd o fakcie odbycia się postępowania mediacyjnego z pozytywnym skutkiem. Następcze skorzystanie z instytucji zatwierdzenia ugody zawartej przed mediatorem jest prawem a nie obowiązkiem strony i to nieograniczonym w czasie.

### Ad. 5. Stworzenie systemu zachęt ekonomicznych dotyczących kosztów sądowych

Opiniujący pozytywnie ocenia propozycje założeń realizujących cel wprowadzenia większych zachęt ekonomicznych dla stron decydujących się na podjęcie próby rozwiązywania sporu poprzez mediację, a mianowicie:

- a) uznanie kosztów mediacji prowadzonej na skutek skierowania przez sąd za wydatki sądowe;
- b) umożliwienie zwolnienia strony procesu od ponoszenia kosztów mediacji;
- c) zwolnienie od opłaty sądowej wniosków o zatwierdzenie ugody zawartej przed mediatorem w wyniku mediacji pozasądowej;
- d) dokonywanie zwrotu całości opłaty sądowej, jeżeli do zawarcia ugody dojdzie na wstępnym etapie postępowania;
- e) możliwość zastosowania przez sąd sankcji kosztowej przy rozliczeniu kosztów procesu, niezależnie od wyniku sprawy, w przypadku nieusprawiedliwionej odmowy poddania się mediacji lub innej pozasądowej metody rozwiązania sporu, która przyczyniła się do zbędnego wytoczenia sprawy, z tym jednak zastrzeżeniem, że co najmniej sprecyzowania bądź najlepiej ustawowego zdefiniowania wymaga pojęcie

„nieusprawiedliwionej odmowy”, które w zależności od stopnia złożoności lub specyfiki konkretnej sprawy może nasuwać trudności interpretacyjne, a z punktu widzenia sankcji kosztowej wiązać się z daleko idącymi negatywnymi konsekwencjami dla strony.

### Ad. 6 Wprowadzenie regulacji dotyczących kwalifikacji mediatorów sądowych, powierzenie obowiązku prowadzenia list mediatorów sądowych oraz ich weryfikacji prezesom sądów okręgowych, wprowadzenie centralnej listy mediatorów.

W ocenie opiniującego pozytywnie należy ocenić propozycje podwyższenia wymogu kwalifikacji dla wprowadzanego typu tzw. mediatorów sądowych.

Autorzy założeń nie rozważają szczegółowo relacji przedmiotowego typu do aktualnie istniejącego podziału mediatorów na mediatorów stałych i ad hoc. Można jedynie odnieść wrażenie, iż mediator sądowy ma zastąpić dotychczasowy typ tzw. mediatora stałego. Należy podkreślić, iż istotnym dla rozwoju mediacji i zagwarantowania realizacji konstytucyjnych zasad - jest takie ukształtowanie regulacji prawnej, aby wpis na listę mediatorów sądowych w sprawach cywilnych mogły uzyskiwać również niezrzeszone osoby spełniające przesłanki ustawowe, w tym zwłaszcza kryterium kompetencji, bez konieczności posiadania przez nie statusu członka ośrodka mediacyjnego, prowadzonego przez organizację pozarządową czy uczelnię. Kryteria oceny spełnienia przez kandydata na mediatora sądowego przesłanki wiedzy i umiejętności w zakresie prowadzenia mediacji powinny być tak ukształtowane, aby umożliwiły uzyskanie statusu mediatora sądowego zarówno absolwentom kierunkowych studiów podyplomowych, profesjonalnych szkoleń, przedstawicielom nauki specjalizującym się w problematyce mediacji oraz osobom prowadzącym z powodzeniem od lat praktykę mediacyjną.

Na aprobatę zasługuje również pomysł wprowadzenia centralnej listy mediatorów, co powinno spełnić funkcje nie tylko informacyjną dla stron, ale również w jakimś zakresie integracyjną, statystyczną, a nawet wzmacniającą autorytet mediacji poprzez kolejną inicjatywę reprezentowaną przez organy państwa.

W ocenie opiniującego na pozytywną ocenę zasługują ponadto założenia dotyczące nowych zasad i wysokości wynagradzania mediatora za prowadzenie mediacji ze skierowania sądu. Z pewnością dotychczasowe stawki określone rozporządzeniem Ministra Sprawiedliwości nie zawsze spełniały wymóg godnego i adekwatnego wynagrodzenia do nakładu pracy mediatorów i stopnia skomplikowania wielu spraw. Dodatkowo mediatorzy pracujący w sprawach rodzinnych czy gospodarczych musieli dzielić się jednym wynagrodzeniem. Wątpliwości w praktyce wywoływało to, czy mediatorzy mogą przyjąć od stron dodatkowe wynagrodzenie wykraczające poza stawkę z rozporządzenia. Brak ekwiwalentnych stawek honorariów mógł powodować odpływ profesjonalnych mediatorów z list mediatorów stałych.

Pozytywnie należy również ocenić:

- 1) propozycję dookreślenia kompetencji tzw. koordynator ds. mediacji oraz umocowania tej funkcji w strukturze sądów powszechnych – poprzez dodanie odpowiedniego przepisu w ustawie z 27 lipca 2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych;
- 2) uwzględnienie w arkuszu oceny pracy i indywidualnego planu rozwoju zawodowego sędziego danych dotyczących spraw kierowanych przez sędziego do mediacji, jako

jednego z kryteriów oceny sędziego, pod warunkiem posiadania przez sprawę zdolności mediacyjnej.

### Ad. 7. Przyznanie mediatorowi uprawnienia do zaproponowania, na zgodny wniosek stron, sposobu rozwiązania sporu.

W ocenie opiniującego przyznanie przedmiotowego uprawnienia mediatorowi wprost w przepisach prawa należy ocenić pozytywnie, aczkolwiek należy podkreślić, iż w aktualnym stanie prawnym, dodatkowo mając na uwadze istotę mediacji i co najmniej kilka funkcjonujących w polskiej praktyce strategii mediacyjnych - takie uprawnienie mediatora już istnieje. Standard II zasad prowadzenia mediacji i postępowania mediatora stanowi, iż mediator jest neutralny wobec przedmiotu sporu. Co więcej mediator nie narzuca stronom rozwiązań, to strony zachowują władzę co do ostatecznego kształtu treściowego zawieranej ugody<sup>15</sup>. Mediator funkcjonujący jednak w ramach tzw. strategii ewaluatywnej uprawniony jest do udzielania pomocy stronom w generowaniu optymalnych opcji rozwiązania sporu, proponowaniu własnych ich wariantów, a nawet argumentowaniu za jednym z nich. Zasadniczo jednak w tzw. klasycznej (facylitatywnej) mediacji jest on jedynie rzecznikiem rzetelnej procedury (sprzyjającej osiągnięciu dobrowolnego porozumienia), opartej na zasadach mediacyjnej etyki mowy (zrozumiałość, prawdziwość, słuszność) i mediacyjnej sytuacji mowy (tzw. sprawiedliwość proceduralna – równość/symetryczność uprawnień i obowiązków stron, wolność argumentowania, zasada siły lepszego argumentu)<sup>16</sup>.

Wybór i zastosowanie przez mediatora określonego paradygmatu oraz strategii mediacyjnych (bądź ich kombinacji) determinowane są przede wszystkim zakładanymi celami dyskursu mediacyjnego (odpowiednio dostosowanymi do potrzeb/przyczyn konkretnej sprawy), oczekiwaniami stron sporu co do poziomu i charakteru aktywności mediatora oraz przyjmowanymi przez mediatora etycznymi zasadami postępowania mediacyjnego (najczęściej również zaakceptowanymi przez same strony). Ponadto korzystanie z określonej strategii mediacyjnej jest wynikiem posiadanej przez mediatora wiedzy, doświadczenia, typów odbytych treningów mediacyjnych oraz jego osobowości – tzw. czynnik osobistych preferencji mediatora. Decyzja o wyborze lub zmianie (w trakcie trwania postępowania) określonej strategii mediacyjnej jest również często uzależniona od charakteru i przyczyn sporu oraz postawy stron w mediacji (stopnia ich współpracy i samodzielności w rozwiązywaniu konfliktu).

## IV. WNIOSKI KOŃCOWE

---

15 Zob. Standard II standardów prowadzenia mediacji i postępowania mediatora, uchwalonych przez Radę ADR. Należy jednak pamiętać, iż zawierane porozumienie stron powinno być nie tylko wzajemnie akceptowalne ale i korzystne dla nich obydwu. Stąd też przed mediator może niejednokrotnie pojawić się dylemat etyczny czy i jak bez naruszenia zasady bezstronności i neutralności powinien on interweniować, w sytuacji kiedy jedna ze stron mogłaby doznać rażącego/dotkliwego pokrzywdzenia, ze względu na ustaloną i aprobowaną przez obie strony treść porozumienia (negacja reguły „chcącemu nie dzieje się krzywda”).

16 Szerzej na temat istoty mediacji facylitatywnej, ewaluatywnej oraz trzeciej z głównych orientacji mediacyjnych – zob. A.Zienkiewicz, *Różnorodny paradygmat mediacji – odpowiedź na wielocelowość dyskursu mediacyjnego*, „Kwartalnik ADR. Arbitraż i mediacja” Nr 2 (2)/2008, s.61-77.

1. Przeprowadzona analiza głównych treści projektu założeń projektu ustawy „o wspieraniu polubownych metod rozwiązywania sporów”, dotyczących przede wszystkim instytucji mediacji w sprawach cywilnych – pozwala pozytywnie ocenić większość proponowanych rozwiązań oraz potwierdzić wagę i potrzebę ich wprowadzenia.

Zasadnym wydaje się jednak podjęcie jeszcze bardziej szczegółowej debaty z udziałem przedstawicieli prawniczych samorządów zawodowych, przedstawicieli nauki oraz stowarzyszeń i ośrodków mediacyjnych zajmujących się profesjonalnie mediacją i innymi formami ADR - celem ustalenia optymalnego zakresu i kształtu treściowego ostatecznych rozwiązań prawnych, a także katalogu i chronologii niezbędnych czynności wprowadzających dla ich skutecznej realizacji.

2. Oceniając projektowany zakres regulacji, należy wskazać, iż jest on adekwatny do proponowanych zmian w prawie, tym niemniej odczuwalny jest jego ograniczony charakter, zważywszy w szczególności na brak pogłębionej refleksji Autorów założeń nad:

- a) sposobem wdrożenia dyrektywy w sprawie ADR w sporach konsumenckich oraz rozporządzenia w sprawie ODR w sporach konsumenckich, których implementacja ma zagwarantować już w najbliższych latach w Polsce funkcjonowanie pozasądowych, profesjonalnych tzw. podmiotów ADR oraz możliwości szerszego korzystania z nowoczesnych technologii informatycznych<sup>17</sup>;
- b) projektem ustawy o mediacji, która kompleksowo zoptymalizowałaby i uspołniła regulacje dotyczące tej instytucji obecne w różnych aktach i gałęziach prawa polskiego;
- c) obligatoryjnością przynajmniej spotkania informacyjnego na temat mediacji w sprawach rodzinnych, pracowniczych czy gospodarczych.

3. Odnośnie szczególnie istotnej propozycji wprowadzenia nowego typu mediatora – mediatora sądowego należy podkreślić, iż istotnym dla rozwoju mediacji i zagwarantowania realizacji konstytucyjnych zasad:

- a) wolności działalności gospodarczej (art. 20 i 22 Konstytucji);
- b) wolności wyboru zawodu (art. 65 ust. 1 Konstytucji);

---

17 Zob. dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady 2013/11/UE z dnia 21 maja 2013 r. w sprawie alternatywnych metod rozstrzygania sporów konsumenckich oraz zmiany rozporządzenia (WE) nr 2006/2004 i dyrektywy 2009/22/WE (Dz. Urz. UE L 165 z 18.06.2013, s. 63); rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 524/2013 z dnia 21 maja 2013 r. w sprawie internetowego systemu rozstrzygania sporów konsumenckich oraz zmiany rozporządzenia (WE) nr 2006/2004 i dyrektywy 2009/22/WE (Dz. Urz. UE L 165 z 18.06.2013, s. 1).

- c) równości wobec prawa (art. 32 ust. 1 Konstytucji).
- jest takie ukształtowanie regulacji prawnej, aby wpis na listę mediatorów sądowych w sprawach cywilnych mogły uzyskiwać (analogicznie jak w sprawach karnych czy nieletnich) również niezrzeszone osoby spełniające przesłanki ustawowe, w tym zwłaszcza kryterium kompetencji, bez konieczności posiadania przez nie statusu członka ośrodka mediacyjnego, prowadzonego przez organizację pozarządową czy uczelnię. Kryteria oceny spełnienia przez kandydata na mediatora sądowego przesłanki wiedzy i umiejętności w zakresie prowadzenia mediacji powinny być tak ukształtowane, aby umożliwiały uzyskanie statusu mediatora sądowego zarówno absolwentom kierunkowych studiów podyplomowych, profesjonalnych szkoleń, przedstawicielom nauki specjalizującym się w problematyce mediacji oraz osobom prowadzącym z powodzeniem od lat praktykę mediacyjną. Rzeczone kryteria powinny ustalać racjonalne minimum kompetencji, nie powinny być nazbyt kazuistyczne i sformalizowane, tak aby nie doszło do niezasadnego wykluczenia osób predysponowanych z pełnienia funkcji mediatora sądowego. Odpowiedni zakres dyskrecjonalności co do oceny wiedzy i umiejętności kandydata powinien być zagwarantowany przez sądy okręgowych.

**radca prawny dr Adam Zienkiewicz**