



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. 7389/OBSiL/2015

Warszawa, dnia 5 marca 2015 r.

Szanowny Pan

Mariusz Haładyj

Podsekretarz Stanu

Ministerstwo Gospodarki

Szanowny Panie Ministrze

W nawiązaniu do wskazanego przy piśmie DDR-III-0210-1/9/15/250 z dnia 12 lutego 2015 r. projektu ustawy o wspieraniu polubownych metod rozwiązywania sporów, w załączeniu opinię Ośrodka Badań, Studiów i Legislacji Krajowej Rady Radców Prawnych.

z poważaniem

Wiceprezes
Krajowej Rady Radców Prawnych

Arkadiusz Bereza

Olsztyn, dnia 04.03.2015 r.

Opinia
Ośrodka Badań, Studiów i Legislacji
Krajowej Rady Radców Prawnych
w sprawie projektu ustawy
„o wspieraniu polubownych metod rozwiązywania sporów”
z dnia 10.02.2015 r.

Podmioty odpowiedzialne za projekt:
Ministerstwo Gospodarki przy współpracy Ministerstwa Sprawiedliwości

I. PRZEDMIOT OPINII

Opinia stanowi analizę głównych treści projektu ustawy „o wspieraniu polubownych metod rozwiązywania sporów” z dnia 10.02.2015 r., dotyczących przede wszystkim instytucji mediacji w sprawach cywilnych.

Przedmiotowa opinia koresponduje z wcześniejszą opinią autora z dnia 30.09.2014 r. dotyczącą treści projektu założeń projektu ustawy „o wspieraniu polubownych metod rozwiązywania sporów” z uwagi na znaczną zbieżność treściową analizowanych aktów.

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 rozwiązania sporów jako skutecznej metody rozwiązywania sporów w sprawach cywilnych, w tym w sprawach między przedsiębiorcami i sprawach konumenckich. (zob. str. 1 uzasadnienia 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. (zob. str. 1-2 uzasadnienia projektu ustawy).
- c) Podniesienie świadomości stron co do możliwości rozwiązania sporu na drodze polubownej, poprzez mediację bądź inną formę ADR, zwłaszcza już przed wytoczeniem powództwa. (zob. str.2 uzasadnienia projektu ustawy).
- d) Podniesienie zarówno prestiżu zawodu mediatora, jak i standardów wymaganych od mediatorów stałych, popularyzacja mediacji oraz wprowadzenie list stałych mediatorów i mechanizmu weryfikacji kwalifikacji mediatorów. (zob. str. 3 uzasadnienia projektu ustawy)
- e) Zwiększenie skali wykorzystania arbitrażu w Polsce poprzez skrócenie postępowań postarbitrażowych, zachowania trwałości zapisu na sąd polubowny, a także kontynuowania wcześniej wszczętego postępowania arbitrażowego w przypadku

ogłoszenia upadłości (zob. str. 3 uzasadnienia projektu ustawy).

f) Ułatwienie prowadzenia działalności gospodarczej i przyczynienie się do wzrostu konkurencyjności polskiej gospodarki poprzez rozwój pozasądowych metod rozwiązywania sporów (zob. str. 4 uzasadnienia projektu ustawy).

Wyznaczone przez Autorów projektu ustawy 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 wymierzania sprawiedliwości, odciążeniu sądów oraz polubownym, prospektywnym i dialogicznym rozwiązywaniu sporów społecznych. Jednym z zagrożeń dla rozwoju zwłaszcza mediacji w Polsce jest 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 – **co proponowane zmiany ustawowe odnośnie tzw. mediatorów stałych zasadnie starają się przezwyciężyć.** Bezspornie bowiem bycie profesjonalnym mediatorem to nie tylko kwestia osobowości (talentu), ale przede wszystkim posiadanie 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, iż:

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 – odciążanie 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 z niepolskimi podmiotami (spory transgraniczne)¹.

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 Wyjaśniające²;

b) rekomendacja z dnia 18 października 2002 r. dotycząca mediacji w sprawach cywilnych³;

c) rekomendacja z dnia 4 kwietnia 2001 r. dotycząca ADR w sprawach sporów konsumenckich⁴;

3) Zielona Księga z dnia 19 kwietnia 2002 r. Komisji Europejskiej o alternatywnych metodach rozwiązywania sporów w sprawach cywilnych i handlowych⁵;

4) Europejski Kodeks Postępowania Mediatorów z dnia 2 lipca 2004 r. przyjęty przez

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

Komisje Europejską⁶.

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

5) dyrektywa 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 (tzw. dyrektywa w sprawie ADR w sporach konsumenckich - Dz. Urz. UE L 165 z 18.06.2013, s. 63);

6) 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)⁷.

Oceniając projektowany zakres regulacji ustawowej i podstawowej zawarty w analizowanym projekcie ustawy 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 dobrowolności⁸. 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 PROPONOWANYCH ROZWIĄZAŃ PRZEWIDZIANYCH W PROJEKCIE USTAWY

6 *European Code of Conduct for Mediator* – http://ec.europa.eu/civiljustice/adr/adr_ec_code_conduct_en.pdf

7 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.

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

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

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

1. Art.10 kpc

Pozytywnie należy ocenić obowiązek sądu w zakresie dążenia do ugodowego załatwienia sprawy w każdym stanie postępowania – **w szczególności – poprzez nakłanianie stron do mediacji.**

Należy podzielić uzasadnienie w analizowanym zakresie przedstawione przez Autorów projektu ustawy.

Jednocześnie godzi się zauważyć, iż poza konkretyzacją sposobu ugodowego załatwienia sprawy, upriorytowaniem mediacji oraz podniesieniem jej autorytetu, a także zwiększeniem obowiązku informacyjnego Sądu – przedmiotowa zmiana ma szanse umożliwić szersze korzystanie z dobrodziejstw mediacji przez strony, która **poza rozwiązaniem sporu na drodze porozumienia, ma szanse również doprowadzić do tak istotnych celów** jak⁹:

- zlikwidowanie przyczyn konfliktu między stronami;
- odbudowanie pozytywnych relacji stron;
- spowodowanie samopoznawania, samodoskonalenia i tzw. wewnętrznego wzrostu moralnego stron (*transformative paradigm of meditation*)¹⁰;
- zapewnienie podstaw dla efektywnej współpracy stron w przyszłości (co jest szczególnie istotne np. w obszarach stosunków biznesowych, rodzinnych, majątkowych, pracowniczych czy sąsiedzkich);
- odciążenia i podniesienie sprawności sądowego wymiaru sprawiedliwości;
- włączenie jednostek i – w szerszej perspektywie – społeczeństwa obywatelskiego w proces wymiaru sprawiedliwości;
- realizacja postulatu pluralizmu form wymiaru sprawiedliwości oraz poszanowania autonomii woli podmiotów (stron sporu), co do wyboru sposobu dochodzenia własnych

9 Por. *L. Riskin*, Understanding Mediator's Orientations Strategies, and Techniques, Alternative to the High Costs of Litigation 2004, Nr 12, s. 18-24; *J. Folberg, D. Golann, L. Kloppenberg, T. Stipanowich*, Resolving Disputes. Theory, Practice and Law, New York 2005, s. 240.

10 Szerzej na temat różnych definicji mediacji oraz rozumienia jej głównych celów w ramach paradygmatu *problem-solving* oraz *transformative mediation* – zob. *A. Zienkiewicz*, Studium mediacji. Od teorii ku praktyce, Warszawa 2007, s. 31-46. Szerzej na temat etapów rozwoju osobowego w związku z mediacją oraz *situational transformation* i *developmental transformation* – zob. *J. Seul*, How Transformative Is Transformative Mediation? A Constructive-Development Assessments, Ohio State Journal on Dispute Resolution, 1999–2000, Nr 15, s. 143-157.

roszczeń¹¹;

- rozszerzenie dostępu i obniżenie kosztów wymierzania sprawiedliwości;
- ochrony porządku społecznego oraz stabilizacji (harmonizacji) stosunków społecznych, poprzez rozwiązywanie konfliktów społecznych na drodze ugodowej, prowadzącej do utrwalania pokojowego i pojednawczego sposobu współpracy oraz współistnienia (*peacemaking*).

2. Art.98 (1)§ 4 kpc

Wprowadzenie nowej przesłanki w postaci „sprawności przebiegu postępowania mediacyjnego” należy co do zasady ocenić pozytywnie.

Natomiast **co do kwestii obniżania stawek wynagrodzenia mediatora za kolejne sesje mediacyjne należy podejść z dużą ostrożnością**. Mediator przede wszystkim powinien być strażnikiem jakości porozumienia (realność, skuteczność, zgodność z prawem, satysfakcja psychologiczna obydwu stron), którego wypracowanie szczególnie w sprawach wieloaspektowych lub w wysokim stadium eskalacji konfliktu wymaga często większego zaangażowania czasowego (sesje odrębne/ wentylacja emocji, sesje wspólne, posiłkowanie się opinią biegłego, precyzyjna konstrukcja treściowa rozbudowanej ugody). Automatyczne premiowanie mediatorów prowadzących krótsze postępowania mediacyjne bez uwzględnienia specyfiki sprawy byłoby niewskazane. Pomimo tego, iż mediator otrzymuje wynagrodzenie za staranne działanie, a nie rezultat (doprowadzenie do zawarcia ugody) niewłaściwie ukształtowana motywacja finansowa mediatorów może zniechęcać do prowadzenia działań w kierunku podejmowania odpowiedniej ilości prób w zakresie przełamywania impasów w negocjacjach czy optymalnego uzgodnienia treści porozumienia. Aktywność mediatora powinna bowiem realizować postulat- *„nie jest sztuką doprowadzić do zawarcia ugody, tylko doprowadzić do zawarcia takiej ugody, która zostanie rzeczywiście przez strony internalizowana i wykonana”*.

Jako działanie motywacyjne nie wpływające negatywnie na jakość mediacji z pewnością należy rekomendować podwyższenie stawek minimalnych i maksymalnych za przeprowadzenie postępowania mediacyjnego, zwłaszcza w relacji do wartości przedmiotu sporu.

3. Art.103§ 2 kpc

Proponowaną zmianę należy ocenić pozytywnie oraz podzielić uzasadnienie jej wprowadzenia. Silniejsza motywacja negatywna do podjęcia mediacji (oparta na zasadzie zawinienia przy orzekaniu o kosztach, bez obligatoryjności postępowania mediacyjnego) wpisuje się w cel spowodowania szerszego stosowania tej instytucji co powinno przynieść korzyści społeczno-prawne wskazane pkt.1. zawierającym analizę zmian art.10 kpc.

11 Por. L. Morawski, Proces sądowy a instytucje alternatywne (na przykładzie spraw cywilnych), PiP 1993, Nr 1, s. 22; Z. Kmiecik, Mediacja i koncyliacja w prawie administracyjnym, Kraków 2004, s. 22-23.

4. Art.109§ 2 kpc

Proponowana zmianę należy ocenić pozytywnie oraz podzielić uzasadnienie jej wprowadzenia. Praktyka mediacyjna i radcowska autora opinii potwierdza, iż jedną z barier na drodze do wszczynania mediacji, zwłaszcza pozasądowej jest obawa adwokatów/radców prawnych reprezentujących strony co do braku uzyskania dodatkowego wynagrodzenia za ich zaangażowanie się w postępowanie mediacyjne, co często prowadzi do nieuruchamiania mediacji w szczególności wśród stron sceptycznie nastawionych do polubownego rozwiązywania sporów z uwagi na brak odpowiedniego wsparcia ze strony swoich profesjonalnych pełnomocników.

5. Art.183 (2) § 3 i 3a i 5 kpc

Analizowane zmiany należy co do zasady ocenić pozytywnie, podzielać uzasadnienie Autorów projektu dla ich wprowadzenia.

W tym miejscu godzi się jednak zwrócić uwagę na poniższe kwestie:

Wykreślenie w § 3 w/w artykułu określenia „stałych” mediatorów niesie za sobą ryzyko ograniczenia na drodze wnioskowania *a contrario* podmiotów, które mogą prowadzić listy mediatorów oraz tworzyć ośrodki mediacji, grupujące tzw. zwykłych mediatorów – **co należy uznać za działanie wymagające odpowiedniej modyfikacji, gdyż mogące powodować ograniczenie rozwoju usług / podmiotów mediacyjnych** (np. ośrodków organizowanych w ramach kancelarii prawnej) oraz **kolizję z szeroką definicją podmiotu ADR**, przewidzianą przez art.4 ust.1 lit.h dyrektywy 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 (tzw. dyrektywa w sprawie ADR w sporach konsumenckich - Dz. Urz. UE L 165 z 18.06.2013, s. 63).

Nowe zmiany, służące realizacji założonych celów projektu ustawy powinny zmierzać do z jednej strony podwyższenia kwalifikacji mediatorów, z drugiej zaś umożliwienia ich działalności w różnorodnych formułach organizacyjnych – od działalności jednoosobowej do działalności w ramach podmiotu gospodarczego, czy stowarzyszenia. 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);
- 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.

6. Art.183 (3) § 2 kpc

Pozytywnie należy ocenić wprowadzenie obowiązku niezwłocznego ujawnienia stronom w toku postępowania wszystkich okoliczności, które mogłyby wzbudzić wątpliwość, co do jego bezstronności w sprawie. Przedmiotowy obowiązek jest od lat wykonywany przez wielu mediatorów w oparciu o regulaminy postępowań 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.

Jednocześnie należy **zarekomendować wprowadzenie wprost obowiązku:**

- a) składania przez mediatora stronom pisemnego oświadczenia o bezstronności, jak w przypadku arbitra sądu polubownego, co jest od lat praktykowane w oparciu o w/w akty normatywne *soft law* przez niektórych mediatorów.
- b) nie podejmowania się mediacji lub wyłączenia się mediatora z postępowania mediacyjnego jeśli mediator nie jest w stanie prowadzić mediacji w bezstronny sposób, w szczególności gdy istnieje konflikt interesów o charakterze profesjonalnym lub osobistym ze stronami lub ich pełnomocnikami.

7. Art.183 (3a) § 1 i 2 kpc

W ocenie opiniującego przyznanie uprawnienia ustawowego mediatorowi do zaproponowania, na zgodny wniosek stron, sposobu rozwiązania sporu należy ocenić pozytywnie.

Jednocześnie 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 ugody¹². 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 (rozumiałość, prawdziwość, słuszność) i mediacyjnej sytuacji mowy (tzw. sprawiedliwość proceduralna – równość/symetryczność uprawnień i

12 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”).

obowiązków stron, wolność argumentowania, zasada siły lepszego argumentu)¹³.

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).

8. Art.183 (4) § 2 kpc

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.

Należy jednak rozważyć, czy zasadnym jest **odpowiednia dalsza modyfikacja analizowanego przepisu** w kierunku wprowadzenia wyraźnego obowiązku zachowania w tajemnicy faktów, o których dowiedzieli się w związku z mediacją również **wprost na strony postępowania**. Pojęcie „*inne osoby biorące udział w postępowaniu mediacyjnym*” może rodzić problemy interpretacyjne – ryzyko wyłączenia z zakresu podmiotów stron postępowania. Taki rezultat wykładni może wzmacniać fakt posługiwania się w innych przepisach wprost terminem „strona/strony” oraz instytucja uzyskania zwolnienia od stron z obowiązku zachowania tajemnicy przewidziana w projektowanym art.183 (4) § 2 kpc *in fine*.

Jednocześnie w ocenie opiniującego **konieczna jest dla spójności systemowej zmiana art. 259 (1) kpc** poprzez poszerzenie kategorii osób wyłączonych z bycia świadkiem, np. poprzez zapis:

„Mediator i inna osoba biorąca udział w postępowaniu mediacyjnym nie może być świadkiem co do faktów, o których dowiedziela się w związku z prowadzeniem lub udziałem w mediacji, chyba że strony zwolnią ją z obowiązku zachowania tajemnicy mediacji.”

9. Art.183 (6) § 1 i 3 kpc

13 Szerzej na temat istoty mediacji facyliatywnej, 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.

Pozytywnie należy ocenić, propozycje wraz z uzasadnieniem dotyczące 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.

Za ułatwiające korzystanie z tzw. mediacji wnioskowej należy uznać rozwiązanie umożliwiające dołączanie do wniosku o przeprowadzenie mediacji nie tylko dowodu jego doręczenia drugiej stronie, ale również przesłania przesyłką poleconą.

10. Art.183 (8) § 1 do 6 kpc

Opiniujący pozytywnie ocenia wprowadzenie możliwości kierowania przez sąd stron do mediacji na każdym etapie postępowania, również na posiedzeniu niejawnym, a także więcej niż jeden raz w toku postępowania.

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

Pozytywnie należy ocenić przyznanie Przewodniczącemu uprawnienia w zakresie nakazania stronom udziału w spotkaniu informacyjnym dotyczącym mediacji oraz nałożenie obowiązku dokonywania oceny zasadności skierowania stron do mediacji wraz z możliwością wezwania ich do stawiennictwa na posiedzeniu niejawnym. Na aprobatę zasługuje również możliwość obciążania kosztami nakazanego stawiennictwa przez sąd strony, która bez usprawiedliwienia nie stawia się na spotkanie informacyjne lub posiedzenie niejawne niezależnie od wyniku sprawy.

Konieczne jest poprawienie budowy technicznej analizowanego artykułu albowiem posługuje się on dwukrotnie paragrafem nr 5, zamiast w drugim przypadku odpowiednio paragrafem nr 6.

Wprowadzenie instytucji spotkania informacyjnego dotyczącego mediacji i innych metod pozasądowego rozwiązywania sporów powinno być skorelowane z przyjęciem odpowiedniego wariantu/ów co do finansowania takiego spotkania.

Przyjęcie wariantu nieodpłatności spotkań informacyjnych prowadzonych przez mediatorów stałych, w szczególności w sytuacji znacznej ilości indywidualnych spotkań wydaje się rozwiązaniem nieekwiwalentnym, mogącym prowadzić do nieangażowania się w taką działalność osób szczególnie do niej predysponowanych o znacznej wiedzy, umiejętności i doświadczeniu w zakresie mediacji oraz dydaktyki.

Istotnym wydaje się również przesądzenie, czy mediator prowadzący spotkanie informacyjne może być mediatorem w postępowaniu pomiędzy stronami, których dotyczyło spotkanie informacyjne.

Instytucja spotkań informacyjnych z jednej strony nie powinna być wykorzystywana głównie jako instrument do pozyskiwania zlecenia mediacyjnego przez mediatora

prowadzącego dane spotkanie. Z drugiej strony zakaz prowadzenia przez takiego mediatora następnie postępowania mediacyjnego pomiędzy stronami biorącymi udział w spotkaniu informacyjnym, w sytuacji jego nieodpłatności nie wydaje się rozwiązaniem optymalnym.

Z pewną ostrożnością pozytywnie należy 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 sporu¹⁴.

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

- 1) obawy dotyczące postępowania mediacyjnego;
- 2) obawy dotyczące osoby mediatora;
- 3) obawy dotyczące samej strony (osobiste) lub strony przeciwnej¹⁵.

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, który mogłoby znaleźć zastosowanie już aktualnie w kontaktach sądu ze stronami sporu** (np. *mógłby 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, spotkaniu informacyjnym, posiedzeniu niejawnym 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 prawniczych, **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.

14 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.

15 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.

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 szczegółowymi informacjami odsyła się na stronę Ministerstwa Sprawiedliwości poświęconą mediacji.

INFORMACJA dotycząca MEDIACJI

(projekt¹⁶)

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 ¾ uiszczonyj opłaty od pisma wszczynającego*)

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

postępowanie w pierwszej instancji, jeżeli w toku postępowania sądowego zawarto ugodę 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.

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/>

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 rzeczzone 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.

11. Art.183 (9) § 1 do 3 kpc

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, mających odpowiednią wiedzę oraz umiejętności w zakresie prowadzenia mediacji w sprawach danego rodzaju - należy uznać za słuszną. Przy czym ważne jest pozostawienie sądowi możliwości wyboru odpowiedniego mediatora spoza listy (jeżeli uzna to za stosowne z uwagi na zwiększenie efektywności mediacji przy udziale kompetencji mediatora spoza listy). Priorytetem powinny być bowiem kompetencje mediatora istotne w danej sprawie, a nie fakt posiadania przez niego statusu mediatora stałego. Ostateczna decyzja, co do akceptacji/potrzeby zmiany osoby mediatora powinna być pozostawiona stronom.

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 jest 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 wzmacnianie swojej bezstronności przez nie narażanie się na uprzedzenie do stron/y poprzez nierzadko wzajemnie nadmierne pejoratywne ukazywanie przeciwnika w pismach procesowych.

Pozytywnie należy ocenić obowiązki informacyjne sądu określone w § 3 analizowanego artykułu. Przekazywanie niezwłoczne kompleksowych danych kontaktowych stron mediatorowi jest istotne zwłaszcza dla efektywnego wszczęcia mediacji.

12. Art.183 (10) § 1 kpc

Proponowane zmiany dotyczące czasu mediacji i jego przedłużania oraz nie wliczania go do czasu trwania postępowania sądowego należy ocenić pozytywnie.

13. Art.183 (13) § 1 kpc

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

Zgodnie z wynikami badań opiniującego nie sposób jest przełamać do końca obaw stron co do ujawnienia treści ugody zawartej w mediacji pozasądowej (wnioskowej albo kontraktowej) albowiem aktualne przepisy art. 183 §2 oraz art. 183 kpc stanowią, iż po zawarciu ugody mediator niezwłocznie składa protokół w sądzie, natomiast ugody 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 ugody jeżeli

jest ona zamieszczona w odrębnym dokumencie [zob. np. *T. Ereciński, komentarz, Lex Polonica Maxima 2013*]. Stanowi to dla niektórych stron istotny powód nie skorzystania z instytucji mediacji, 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 protokołu z mediacji pozasądowej dopiero na etapie skorzystania z instytucji zatwierdzenia ugody zawartej przed mediatorem wydaje się wystarczająco chronić interesy stron i w odpowiednim zakresie informować sąd o fakcie odbycia się postępowania mediacyjnego z pozytywnym skutkiem.

14. Art.187 § 1 pkt.3 kpc

Wprowadzenie obowiązku informowania w piśmie wszczynającym postępowanie sądowe o podjętych próbach mediacji lub innego pozasądowego sposobu rozwiązania sporu przed złożeniem pozwu, albo wyjaśnienia okoliczności, które stały na przeszkodzie takim próbom - należy ocenić pozytywnie.

Proponowane rozwiązanie powinno pomóc w podniesieniu świadomości społecznej co do istnienia pluralizmu form opanowywania sporów. W pewnym zakresie może mieć to 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 opanowania¹⁷.

W demokratycznym państwie istotnym powinno być poszanowanie autonomii woli podmiotów, co do wyboru sposobu dochodzenia własnych roszczeń¹⁸. 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 sądowe¹⁹.

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.

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

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

19 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.

14. Art.210 § 2 (2) kpc

Wzmocnienie obowiązku informacyjnego sądu poprzez konieczność pouczenia stron o możliwości ugodowego załatwienia sporu, w szczególności na drodze mediacji należy ocenić pozytywnie.

Szerzej zob. uzasadnienie do zmiany art.10 kpc.

15. Art.1174, 1207 § 3, 1208, 1213, 1214, 1215, 1217 kpc.

Proponowane zmiany dotyczące sądu polubownego wraz z uzasadnieniem należy ocenić pozytywnie. Wydaje się, iż mogą one pomóc w realizacji głównych celów jakim jest zwiększenie skali wykorzystania arbitrażu w Polsce poprzez skrócenie postępowań postarbitrażowych i zachowania trwałości zapisu na sąd polubowny. Pomocne powinno być również wprowadzenie wyższego standardu dla arbitrów dotyczących ich bezstronności i niezależności.

16. Rozwiązania dotyczące zachęt ekonomicznych

Opiniujący pozytywnie ocenia propozycje Autorów projektu ustawy realizujące cel wprowadzenia większych zachęt ekonomicznych dla stron decydujących się na podjęcie próby rozwiązywania sporu poprzez mediację, wprowadzane do kodeksu postępowania cywilnego oraz ustawy o kosztach sądowych, a w szczególności:

- 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.

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

17. Art. 32e oraz 175b ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych.

Pozytywnie należy ocenić:

- 1) propozycję dookreślenia kompetencji tzw. koordynatora ds. mediacji oraz usytuowania tej funkcji w strukturze sądów powszechnych – poprzez dodanie odpowiedniego przepisu w ustawie z 27 lipca 2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych.
- 2) 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.

IV. WNIOSKI KOŃCOWE

1. Przeprowadzona analiza treści projektu ustawy „o wspieraniu polubownych metod rozwiązywania sporów” z dnia 10.02.2015 r. dotyczących przede wszystkim instytucji mediacji w sprawach cywilnych – **pozwala pozytywnie ocenić większość proponowanych rozwiązań oraz potwierdzić wagę i potrzebę ich wprowadzenia.**

2. Oceniając projektowany zakres regulacji należy wskazać, iż jest on adekwatny do proponowanych zmian w prawie, **tym niemniej należy rozważyć zgłoszone przez Opiniującego uwagi i dalsze propozycje modyfikacji. Nadal odczuwalny jest ponadto zbyt ograniczony charakter zmian, 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 informatycznych²⁰.
- 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.

20 Zob. dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady 2013/11/UE z dnia 21 maja 2013 r. w sprawie alternatywnych metod rozstrzygnięcia 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 rozstrzygnięcia 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).

3. Odnosnie szczególnie istotnej propozycji wprowadzenia nowych warunków uzyskania statusu mediatora stałego należy podkreślić, iż koniecznym 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);
- c) równości wobec prawa (art. 32 ust. 1 Konstytucji).

- jest takie ukształtowanie regulacji prawnej aby wpis na listę mediatorów stałych 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 stałego przesłanki wiedzy i umiejętności w zakresie prowadzenia mediacji powinny być tak ukształtowane aby umożliwiały uzyskanie statusu mediatora stałego 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 prezesom sądów okręgowych.

dr Adam Zienkiewicz

radca prawny – Ol 1129

mediator rekomendowany

Ośrodka Mediacji Gospodarczych

przy OIRP w Olsztynie