

Martyna Barabas

Uniwersytet Warszawski

**MEDIACJA CYWILNA W POLSKIM I WŁOSKIM
SYSTEMIE PRAWNYM – PRÓBA PORÓWNIANIA.
ANALIZA POMYSŁU WPROWADZENIA
OBLIGATORYJNEJ MEDIACJI CYWILNEJ W POLSCE**

1. UWAGI WSTĘPNE

Od lat siedemdziesiątych XX w. w Ameryce Północnej oraz Europie Zachodniej zaobserwować można nagły wzrost zainteresowania mediacją. Jest to metoda rozwiązywania sporów będąca pośrednią formą między negocjacjami a postępowaniem sądowym. Jej popularyzacja wiąże się ze współczesnymi tendencjami odchodzenia od dogmatycznego traktowania prawa na rzecz rozwoju dialogu oraz pełniejszego dostępu obywateli do wymiaru sprawiedliwości.

Wzrost zainteresowania mediacją przez ustawodawców krajowych podyktowany jest w znacznej mierze międzynarodowymi wytycznymi, takimi jak na przykład: Rekomendacja Komitetu Ministrów Rady Europy Rec (2002)10 z dnia 18 września 2002 r. o mediacji w sprawach cywilnych¹, ustawa wzorcowa z 2002 r. o międzynarodowej koncyliacji handlowej² przyjęta przez Komisję Międzynarodowego Prawa Handlowego OZN oraz dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2008/52/EC z dnia 21 maja 2008 r. w sprawie niektórych aspektów mediacji w sprawach cywilnych i handlowych³.

W niniejszej pracy przedstawię zalety mediacji oraz postaram się udowodnić, że jest ona najlepszą formą rozwiązywania sporów i powinna zajmować doniosłe miejsce w systemie prawnym każdego państwa. W tym celu skupię się

¹ Tekst rekomendacji jest dostępny na stronie internetowej Rady Europy, www.coe.int (dostęp: 18.05.2018 r.).

² Tekst ustawy wzorcowej jest dostępny m.in. na stronie internetowej Centrum Rozwiązywania Sporów i Konfliktów przy Wydziale Prawa i Administracji UW, <http://strony.wpia.uw.edu.pl/mediacje/ustawa-wzorcowa-o-miedzynarodowej-koncyliacji-handlowej-z-2002-r/> (dostęp: 18.05.2018 r.).

³ Dyrektywa opublikowana w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 21 maja 2008 r., <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32008L0052:PL:HTML> (dostęp: 18.05.2018 r.).

na zaprezentowaniu zachęt, które wprowadził polski ustawodawca do Kodeksu postępowania cywilnego, aby zmotywować i skłonić strony do korzystania z mediacji. Skontrastuję polski model uregulowania mediacji, tj. dobrowolność, z rozwiązaniem wprowadzonym do włoskiego systemu prawnego, który zakłada obligatoryjne mediacje w niektórych typach spraw. Postaram się również dokonać analizy pomysłu obowiązkowej mediacji oraz możliwości wprowadzenia jej w Polsce.

2. ZALETY MEDIACJI

Mediacja to poufny i dobrowolny proces, w którym strony sporu próbują z pomocą neutralnej osoby trzeciej wypracować zadowalające je rozwiązanie. Podstawową zaletą mediacji jest szansa na odciążenie sądownictwa. Wprowadzając mediację, ustawodawca liczy na przyspieszenie i usprawnienie funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości poprzez zmniejszenie liczby sporów rozpatrywanych przez sądy. Zalet mediacji jest mnóstwo, a poniższa tabela, w której porównano mediację z postępowaniem sądowym i arbitrażem, wyraźnie je akcentuje.

Tabela 1. Mediacja – porównanie z arbitrażem i postępowaniem sądowym

	Mediacja	Arbitraż	Postępowanie sądowe
średni czas trwania	1–30 dni	90–180 dni	580–830 dni
kontrola tempa	strony	arbiter	sąd
kontrola przebiegu	strony	arbiter	sąd
kontrola rezultatu	strony i mediator	arbiter	sąd
komunikacja stron	intensywna	niewielka	brak
poufność/dyskrecja	pełna/duża	pełna/niewielka	brak/brak
koszty	niskie	średnie	wysokie
formalizm	brak	częściowy	wysoki
dalsza współpraca	możliwa	utrudniona	bardzo trudna

Źródło: Raport „Doing Business 2012”, Bank Światowy i IFC.

Mediacja nie stanowi jednak zamiennika czy alternatywy dla sądownictwa – jest ona instytucją je wspierającą i uzupełniającą. Nie ulega wątpliwości, że mediacja jest szybka – jej przebieg jest elastyczny i uzależniony od woli i aktywności stron, a nie od przepelnionego terminarza sądowego. Ponadto mediacja jest tania – jej koszty są relatywnie nieduże i łatwe do skalkulowania – w przeciwieństwie do kosztów i wydatków sądowych.

Mediacja zapewnia jej uczestnikom dużo satysfakcji – daje szansę na znalezienie rozwiązania zadowalającego obie strony, gdyż to one są autorami tego porozumienia. Trafne jest więc powiedzenie, że „ugoda jest zawsze lepsza nawet od najlepszego wyroku”. Zdarza się również, że do wypracowania ugody użyte są

metody niestandardowe, które nie byłyby możliwe podczas tradycyjnego postępowania sądowego ograniczonego normami prawa materialnego i procesowego. Ponadto kolejną ważną zaletą mediacji jest poufność i dyskrecja. O fakcie jej prowadzenia wie bardzo mały krąg osób – jest to szczególnie ważne w stosunkach handlowych, gdyż informacje o prowadzonych sporach sądowych często źle wpływają na wizerunek przedsiębiorcy. Natomiast tajność jej przebiegu i wszystkich szczegółów chroniona jest prawnie, a mediatora obowiązuje tajemnica zawodowa. Stanowi to całkowite przeciwieństwo posiedzeń sądowych, które z zasady są jawne.

Mediacja może pomóc w utrzymaniu lub wznowieniu kontaktów, które będą lub powinny trwać w przyszłości (zarówno w odniesieniu do sfery życia gospodarczego, jak i życia rodzinnego). Dzięki mediacji jej uczestnicy rozwijają umiejętności dialogu i prowadzenia wyważonej i merytorycznej rozmowy. Wzmacniają także poczucie odpowiedzialności za własne czyny. Wszystkie te czynniki przyczyniają się do budowania aktywnego i zaangażowanego społeczeństwa obywatelskiego.

Niestety, mimo licznych zalet ten sposób rozwiązywania sporów wciąż jest niedostatecznie wykorzystywany. Nie jest to jedynie problem w Polsce – w wielu jurysdykcjach próbuje się zachęcić obywateli do korzystania z pozasądowych metod rozwiązywania sporów. Jednym z pomysłów realizowanym przez niektórych ustawodawców jest wprowadzenie różnych form mediacji obligatoryjnych.

3. OBLIGATORYJNOŚĆ MEDIACJI

Na pozór już samo pojęcie mediacji obligatoryjnej wydawać by się mogło wewnątrznie sprzeczne. Jednakże warto zauważyć, że mediacja obligatoryjna wcale nie jest oksymoronem. Przymus mediacji można rozumieć dwojako – jako przymus do mediacji, czyli obowiązek uczestnictwa, oraz przymus w mediacji, czyli obowiązkowe zawarcie ugody. W aktualnie obowiązujących ustawodawstwach, które zdecydowały się na którąś z form obowiązkowej mediacji, funkcjonuje pierwsza opcja – uczestnicy nie są zobligowani do zawarcia ugody, a tylko do podjęcia próby porozumienia się. Dodatkowo mediację obowiązkową można podzielić na kategorię i dyskrecjonalną⁴. Pierwsza z nich oznacza, że pewne sprawy muszą przejść procedurę mediacyjną przed wszczęciem procesu. Dyskre-

⁴ D. Quek, *Mandatory Mediation: An Oxymoron? Examining the Feasibility of Implementing a Court-Mandated Mediation Program*, „Cardozo Journal of Conflict Resolution” 2010, Vol. 11(479).

cjonalna z kolei zakłada, że sędzia może skierować strony do mediacji w trakcie przewodu sądowego.

Obligatoryjność mediacji nie jest pojęciem zerojedynkowym – istnieje szerokie spektrum różnych rozwiązań – od zachęt, poprzez bonifikaty, skończywszy na obligatoryjności *sensu stricto*. Obowiązkowość tego procesu może zostać przedstawiona w pięciostopniowej skali⁵:

1) zupełna dobrowolność – mediacja pozasądowa bądź ze skierowania sądu, na którą strony mogą się nie zgodzić. Taki model odpowiada temu, który przewidywał polski ustawodawca w Kodeksie postępowania cywilnego przed nowelizacją z dnia 10 września 2015 r.⁶;

2) wymóg uczestnictwa w sesji informacyjnej na temat mediacji. Takie rozwiązanie przyjęto w 1967 r. w Australii, a także w amerykańskim stanie Wirginia, a od wejścia w życie nowelizacji Kodeksu postępowania cywilnego z dnia 10 września 2015 r. można uznać, że obowiązuje także w Polsce;

3) „miękkie sankcje” – dodatkowe profity przyznawane za udział w mediacji bądź obostrzenia za brak podjęcia tej inicjatywy, na przykład: większe koszty procesu dla strony, która nie skorzystała z tej formy rozwiązywania sporów. System „miękkich sankcji” istnieje w Wielkiej Brytanii. Polega to na tym, że aby zachęcić strony do skorzystania z mediacji, sąd podczas ustalania kosztów postępowania bierze pod uwagę ich zachowanie podczas sesji, chęć współpracy i osiągnięcia porozumienia;

4) system *opt-out* – domyślny udział w mediacji dla wszystkich, istnieje jednak możliwość zwolnienia się od tego obowiązku. Omawiany system funkcjonuje w kanadyjskiej prowincji Ontario (obejmującej m.in. Ottawę i Toronto);

5) system bezwyjątkowy – obowiązkowy udział w mediacji przedsądowej albo ze skierowania sądu w toku procesu dla wszystkich. Nie ma możliwości zwolnienia się od tego obowiązku, a za nieprzystąpienie do mediacji grożą sankcje. W Europie próbę wprowadzenia tego systemu podjęto we Włoszech, jednak w 2012 r. włoski Trybunał Konstytucyjny uchylił dekret wprowadzający obowiązkową mediację i uznał, że została ona wprowadzona bez odpowiedniego umocowania prawnego – był to dekret rządu bez legitymacji ze strony parlamentu. Po licznych konsultacjach mediacja została wprowadzona do włoskiego systemu w 2013 r.

⁵ T. Sourdin, *Making People Mediate, Mandatory Mediations in Court-Connected Programmes*, (w:) D. Spencer, T. Altobelli, *Dispute Resolution in Australia: Cases, Commentary and Materials*, Pyrmont, N.S.W, 2005.

⁶ Ustawa z dnia 10 września 2015 r. o zmianie niektórych ustaw w związku ze wspieraniem polubownych metod rozwiązywania sporów (Dz.U. z 2015 r., poz. 1595).

4. MEDIACJA W POLSKIM POSTĘPOWANIU CYWILNYM

W Polsce mediacja została odkryta po 1989 r., co ma oczywisty związek z zachodzącą w tamtym czasie transformacją ustrojową. Już w 1991 r. w ustawie o rozwiązywaniu sporów zbiorowych⁷ przewidziano procedurę mediacyjną, jako jeden z etapów postępowania, a co interesujące, zwłaszcza w kontekście tej pracy uznano ją za etap obligatoryjny w sporze zbiorowym. Następnie mediacja została wprowadzona do postępowania w sprawach nieletnich⁸, w sprawach karnych⁹, w 2002 r. do postępowania przed sądami administracyjnymi¹⁰, aż w końcu w 2005 r. do Kodeksu postępowania cywilnego¹¹. Nowelizacja Kodeksu postępowania cywilnego jest zbieżna ze wspomnianą wcześniej dyrektywą 2008/52/EC w zakresie głównych celów: metody i potrzeby wprowadzenia do prawa procesowego odrębnej instytucji mediacji – co w efekcie ma spowodować zmniejszenie ilości procesów sądowych, podniesienie kultury prawnej w krajach członkowskich oraz kreowanie dyskursu społecznego w oparciu o zasady wymiany poglądów. Jak już zostało wspomniane, mediacja w sprawach cywilnych została wprowadzona do polskiego porządku prawnego dopiero w 2005 r., co szczególnie zadziwia, gdyż to właśnie sferę stosunków cywilnych i gospodarczych uznać można za naturalne miejsce zastosowania mediacji. Podstawowe zasady prawa prywatnego, takie jak zasada swobody umów, autonomia woli i równorzędność stron, doskonale wpasowują się w istotę mediacji.

Pomimo wprowadzenia mediacji do Kodeksu postępowania cywilnego liczba ugód zawieranych w wyniku mediacji nadal pozostaje niewielka wobec wszystkich spraw rozpoznawanych przez sądy. Dotychczasowa popularność mediacji jest znikoma i oscyluje w granicach błędu statystycznego (poniżej 1% w sprawach gospodarczych)¹². Nasze społeczeństwo masowo wybiera dążenie do wyroku sądu i nie decyduje się na szukanie rozwiązania wypracowanego za pomocą mediacji. Między innymi z tej przyczyny dalej borykamy się z nieefektywnością wymiaru sprawiedliwości, która przejawia się przede wszystkim dłu-

⁷ Ustawa z dnia 23 maja 1991 r. o rozwiązywaniu sporów zbiorowych (tekst jedn. Dz.U. z 2018 r., poz. 399, z późn. zm.).

⁸ Ustawa z dnia 26 października 1982 r. o postępowaniu w sprawach nieletnich (tekst jedn. Dz.U. z 2018 r., poz. 969).

⁹ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (tekst jedn. Dz.U. z 2017 r., poz. 1904, z późn. zm.).

¹⁰ Ustawa z dnia 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (tekst jedn. Dz.U. z 2018 r., poz. 1302, z późn. zm.).

¹¹ Ustawa z dnia 28 lipca 2005 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2005 r., nr 172, poz. 1438).

¹² A. Wąsowska, *Analiza 5/2015: Mediacja szansą na usprawnienie wymiaru sprawiedliwości*, Warszawa 2015, Forum Obywatelskiego Rozwoju, <https://for.org.pl/pl/a/3503,analiza-52014> (dostęp: 18.05.2018 r.), s. 8.

gim terminem rozpoznawania spraw przez sądy. Ponadto problemem jest także wzrost kosztów przewlekającego się postępowania, a także wzrost kosztów odszkodowań wypłacanych za przewlekłość postępowania¹³. Niepokojącym zjawiskiem jest również zauważalny spadek zaufania społeczeństwa do wymiaru sprawiedliwości.

Warto przytoczyć w tym miejscu dane odnośnie do liczby spraw kierowanych do mediacji – statystyki w tej materii prowadzi Ministerstwo Sprawiedliwości. Wyniki dotyczące liczby spraw, w których strony skierowano do mediacji na podstawie postanowienia sądu w sprawach cywilnych, przedstawiają się następująco.

Tabela 2. Liczba spraw, w których strony skierowano do mediacji na podstawie postanowienia sądu

Lata	Liczba spraw, w których strony skierowano do mediacji na podstawie postanowienia sądu (art. 183 ³ § 1 k.p.c.) w sądach okręgowych	Liczba spraw, w których strony skierowano do mediacji na podstawie postanowienia sądu (art. 183 ³ § 1 k.p.c.) w sądach rejonowych
2006	1053	395
2007	1021	378
2008	1061	394
2009	1349	493
2010	1535	661
2011	1656	858
2012	1915	929
2013	2214	1037
2014	2174	1098
2015	2526	1597
2016	3451	2987
2017	4115	3822

Źródło: Ministerstwo Sprawiedliwości, Mediacje w sprawach cywilnych w latach 2006–2017, <https://isws.ms.gov.pl/pl/baza-statystyczna/opracowania-wieloletnie/> (dostęp: 18.05.2018 r.).

Może cieszyć fakt ogólnego wzrostu prowadzonych postępowań mediacyjnych, jednakże liczba kilku tysięcy spraw stanowi nikły procent ogółu spraw rozpatrywanych przez sądy wszystkich instancji. Warto także zauważyć, że powyższe statystyki dotyczą jedynie mediacji sądowych – mediacja pozasądowa jest „czarną dziurą”, ponieważ większość spraw nią objętych nie trafia w ogóle do sądu. Liczba protokołów z takich mediacji, czyli spraw zakończonych ugodą, którą przesłano do zatwierdzenia do sądu, także nie jest imponująca. W tej materii statystyki również prowadzi Ministerstwo Sprawiedliwości, a prezentują się one następująco.

¹³ *Ibidem*.

Tabela 3. Liczba protokołów złożonych przez mediatorów w sądach w postępowaniu pozasądowym

Lata	Liczba protokołów złożonych przez mediatorów (art. 183 ³ § 1 k.p.c.) w sądach okręgowych	Liczba protokołów złożonych przez mediatorów (art. 183 ³ § 1 k.p.c.) w sądach rejonowych
2006	22	23
2007	4	9
2008	27	27
2009	49	30
2010	56	15
2011	29	45
2012	39	35
2013	76	38
2014	60	25
2015	33	37
2016	42	74
2017	48	126

Źródło: Ministerstwo Sprawiedliwości, Mediacje w sprawach cywilnych w latach 2006–2017, <https://isws.ms.gov.pl/pl/baza-statystyczna/opracowania-wieloletnie/> (dostęp: 18.05.2018 r.).

Jak pokazują powyższe dane, w kwestii liczby protokołów próżno szukać jakiegokolwiek tendencji wzrostowej – waha się ona znacznie z roku na rok, jednakże w dalszym ciągu liczba protokołów wysłanych do zatwierdzenia sądu pozostaje niewielka. W rekordowym 2017 r. było to 126 spraw w sądach rejonowych.

Sytuację miała zmienić nowelizacja Kodeksu postępowania cywilnego z 2015 r. wprowadzająca zmiany prowadzenia mediacji, która weszła w życie 1 stycznia 2016 r. Celem nowelizacji jest upowszechnienie wykorzystywania mediacji w sprawach cywilnych, co zostało wskazane już w uzasadnieniu do projektu ustawy – „regulacja ma (...) na celu udoskonalenie i dostosowanie do aktualnych potrzeb istniejących regulacji prawnych, biorąc pod uwagę doświadczenia uzyskane w czasie prawie 10-letniego okresu ich funkcjonowania, tak aby stały się podstawą do powszechniejszego wykorzystywania mediacji i innych metod pozasądowego rozwiązywania sporów jako skutecznej metody regulowania konfliktów w sprawach cywilnych, w szczególności między przedsiębiorcami”¹⁴. Przytoczony fragment wyraźnie wskazuje, iż ustawodawca chce tym samym, aby spory przed sądami powszechnymi częściej kończyły się ugodowo, a w szczególności poprzez ugody zawierane w trybie mediacji.

Pomimo szerokich zmian w Kodeksie postępowania cywilnego, które weszły w życie 1 stycznia 2016 r. w zakresie mediacji, ustawa w dalszym ciągu nie podaje definicji mediacji. W literaturze można wyróżnić dwa typy mediacji. Pierwszy

¹⁴ Uzasadnienie do rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw w związku ze wspieraniem polubownych metod rozwiązywania sporów, <http://www.sejm.gov.pl/Sejm7.nsf/druk.xsp?nr=3432> (dostęp: 18.05.2018 r.).

typ mediacji to taki, w którym mediator pomaga stronom w rozwiązaniu konfliktu i dojściu do ugody z wykorzystaniem rozwiązań proponowanych przez strony. Mediator unika wyrażania własnych opinii, skupia się natomiast na technikach służących do rozwiązania sporu. Drugim typem mediacji jest mediacja ewaluatywna. Zakłada ona większy udział mediatora w rozwiązaniu problemu – mediator ocenia sytuację prawną stron, aktywnie pomaga stronom w zawarciu ugody, a nawet proponuje im sposoby rozwiązania konfliktu¹⁵.

W rekomendacji Rady Europejskiej nr (2002)10 dotyczącej mediacji w sprawach cywilnych sformułowano definicję mediacji, określając ją jako proces rozwiązywania sporu, w którym strony negocjują przy udziale jednego lub dwóch mediatorów w celu zawarcia ugody¹⁶. Z całokształtu przepisów regulujących tę instytucję można przyjąć, że mediacja w sprawach cywilnych jest dobrowolną metodą rozwiązywania sporów cywilnoprawnych, z udziałem bezstronnej i neutralnej osoby trzeciej (mediatora), której zadaniem jest pomoc stronom będącym w sporze w osiągnięciu wspólnie akceptowanego rozwiązania, a w szczególności w zawarciu ugody; przy czym także sąd może skierować strony do mediacji.

Postępowanie mediacyjne może się toczyć w takich sprawach cywilnych, których charakter zezwala na zawarcie ugody, a więc nie tylko w sprawach majątkowych, lecz także niemajątkowych, w których zawarcie ugody jest dopuszczalne. Niemożność samodzielnego dysponowania uprawnieniami przez strony stosunków prawnych może wynikać z prawa materialnego (np. w sprawach o rozwód, separację, unieważnienie małżeństwa lub dotyczących ustalenia pochodzenia dziecka) bądź z wyraźnych ograniczeń prawa procesowego (np. w sprawach z zakresu ubezpieczeń społecznych).

Pierwsze regulacje nawiązujące do „ducha” mediacji można znaleźć już w art. 10 k.p.c., który wyraża generalną zasadę ugodowego rozstrzygnięcia sporów. Brzmienie omawianego artykułu zostało zmienione wspomnianą już nowelizacją, która wyraźnie wzmocniła rolę polubownego rozwiązania sporów. Przepis ten stanowi, że „w sprawach, w których zawarcie ugody jest dopuszczalne, sąd dąży w każdym stanie postępowania do ich ugodowego załatwienia, w szczególności przez nakłanianie stron do mediacji. W toku postępowania sąd dąży do ugodowego rozwiązania sporu na każdym etapie, w szczególności poprzez nakłanianie stron do mediacji”. W uzasadnieniu do projektu ustawy wskazuje się argumenty przemawiające za nową wersją art. 10 k.p.c.: „Rola sędziów i sądów w zakresie upowszechnienia polubownego rozwiązywania sporów w społeczeństwie jest nie do przecenienia, mając na uwadze autorytet i możliwą siłę oddziaływania. Jest wielce pożądane, aby sądy szerzej informowały strony o możliwościach i korzy-

¹⁵ T. Ereciński, (w:) T. Ereciński (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom II. Postępowanie rozpoznawcze*, Warszawa 2016.

¹⁶ Rekomendacja Rec (2002)10 Komitetu Ministrów dla państw członkowskich w sprawie mediacji w sprawach cywilnych z dnia 18 września 2002 r., <https://www.ms.gov.pl/pl/dzialalnosc/mediacje/publikacje-akty-prawne-statystyki/> (dostęp: 18.05.2018 r.).

ściach związanych z mediacją. Informacje przekazywane stronom przyczyniają się do zwiększenia liczby postępowań mediacyjnych. Jak wynika z doświadczeń krajów, gdzie mediacje są częściej stosowane, na początkowym etapie rozwoju mediacji to właśnie sądy i sędziowie najskuteczniej promowali mediację poprzez udzielanie informacji o niej oraz przez kierowanie stron do mediacji¹⁷.

Przepisy Kodeksu postępowania cywilnego pozwalają na wyodrębnienie dwóch podstaw prowadzenia mediacji: umowy o mediację (mediacje umowne, prywatne, pozasądowe) oraz postanowienia sądu o skierowaniu sprawy do mediacji (mediacje sądowe). Polski ustawodawca przyjął praktycznie jednolity model regulacji obu tych rodzajów mediacji. Podstawą prowadzenia mediacji pozasądowych jest właśnie umowa o mediację. Początkowo postrzegano ją jako doraźny sposób zapobiegania konfliktom. Z czasem uczestnicy mediacji zaczęli umieszczać w umowach klauzule mediacyjne przewidujące podjęcie mediacji w razie wyniknięcia sporów w przyszłości. Podstawowe elementy umowy o mediację zostały zawarte w art. 183¹ § 3 k.p.c.: „w umowie o mediację strony określają w szczególności przedmiot mediacji, osobę mediatora albo sposób wyboru mediatora”. Z kolei art. 183¹ § 2 k.p.c. stanowi, że „mediację prowadzi się na podstawie umowy o mediację albo postanowienia sądu kierującego strony do mediacji”. Umowa może być zawarta także przez wyrażenie przez stronę zgody na mediację, gdy druga strona złożyła wniosek, o którym mowa w art. 183⁶ § 1 k.p.c. Z art. 183¹ § 1 i 2 k.p.c. wyraźnie wynika, iż konstytutywnym elementem umowy o mediację, jest zgoda na mediację. Umowa o mediację to nic innego jak sytuacja, gdy z oświadczenia woli stron wynika zgoda na mediację, określenie jej przedmiotu oraz wskazanie chociażby pośrednio osoby mediatora. Umowa o mediację powinna określać przedmiot sporu lub stosunek prawny, z którego spór wyniknął lub może wyniknąć. Umowa o mediację może być zawarta do sporów istniejących w chwili zawarcia umowy, ale także do sporów przyszłych.

Sporny jest charakter prawny umowy o mediację. Przyjmuje się jednak, że jest ona umową procesową, gdyż główny skutek wywołuje bowiem w sferze procesowej. Nakierowana jest ona na modyfikację reguł procesowych, ponieważ z woli stron sprawa może być załatwiona nie władczo przez sąd państwowy, lecz przez mediatora. Oczywiście, aby ugoda miała moc prawną, musi zostać zatwierdzona przez sąd. Mediacja może być prowadzona przed wszczęciem postępowania, a za zgodą stron także w toku sprawy. Natomiast skierowanie stron do mediacji może nastąpić jedynie po wszczęciu postępowania. Mediacja przedprocesowa z kolei jest zawsze mediacją umowną. Umowa o mediację może stanowić odrębną umowę lub przybrać formę klauzuli mediacyjnej w umowie głównej. Kodeks postępowania cywilnego nie przewiduje jakichkolwiek wymogów formalnych dotyczących umowy o mediację, co wynika z drugiego zdania art. 183⁷ k.p.c. Świadczy to o tym, że umowa o mediację może zostać skutecznie zawarta

¹⁷ Uzasadnienie...

w dowolnej formie i nie ma znaczenia tutaj przedmiot mediacji. Takie uregulowanie tej kwestii podkreśla nieformalny i dobrowolny charakter mediacji.

Natomiast mediacja prowadzona na podstawie skierowania sądu jest funkcjonalnie związana z postępowaniem sądowym. Kierując sprawę do mediacji, sąd wskazuje tym samym, że mediacja jest rekomendowaną przez państwo metodą rozwiązywania sporów. Mediację wszczyna sąd właściwy do rozpoznania sprawy z urzędu lub na wniosek stron. Doświadczenia innych systemów prawnych pokazały, że dopiero możliwość odesłania stron do mediacji przez sądy wpłynęła na znaczne zwiększenie popularności mediacji jako sposobu rozwiązywania sporów prawnych. Skierowanie stron do mediacji przez sąd jest możliwe na każdym etapie postępowania, ale dopiero po jego wszczęciu. Z racji tego, że mediacja jest metodą dobrowolną, nie kończy się decyzją sędziego ani mediatora. Sąd nie może również wymagać od stron, aby zawarły umowę przed mediatorem. Ustawodawca przyznał sądowi szerokie upoważnienie przekazania każdej sprawy cywilnej do mediacji, uzależniając jednak jej rozpoczęcie od zgody stron. Zgodnie bowiem z art. 183⁸ § 2 k.p.c. „mediacji nie prowadzi się, jeżeli strona w terminie tygodnia od dnia ogłoszenia lub doręczenia jej postanowienia kierującego strony do mediacji nie wyraziła zgody na mediację”. Powyższe sformułowanie nie jest jednolicie interpretowane. Idąc w ślad za prof. T. Erecińskim, który stoi na stanowisku, że w terminie tygodniowym strona musi złożyć wyraźne oświadczenie, iż wyraża zgodę na prowadzenie mediacji. Według prof. Erecińskiego nie można domniemywać jej zgody, jeżeli w tym terminie nie złożyła żadnego oświadczenia, i w takim przypadku mediacja nie może być prowadzona¹⁸. Zgodnie z tym stanowiskiem skuteczność sądowego skierowania do mediacji jest „zawieszona” do czasu, gdy strony złożą oświadczenie o zgodzie na udział w mediacji (tzw. model „koniecznego tak”)¹⁹. Zgodnie z drugim poglądem wskazane jest przyjęcie tzw. modelu „możliwego nie”, zgodnie z którym z przywołanego przepisu nie wynika wymóg złożenia takiego oświadczenia. Według tego poglądu sąd może przekazać sprawę mediatorowi nawet wówczas, gdy strony nie złożą oświadczeń wyrażających zgodę na mediację. W tym przypadku domniemuje się ich „milczącą zgodę”²⁰.

W tym momencie pojawia się kolejny problem interpretacyjny dotyczący dobrowolności mediacji. W doktrynie przyjęte w Kodeksie postępowania cywilnego rozwiązanie dotyczące dobrowolności mediacji ocenia się niejednolicie. Z dobrowolnością mediacji nie polemizuje prof. Ereciński, który wyraźnie stwierdza, że przystąpienie do mediacji jest dobrowolne i tym samym nie ogranicza prawa do sądu. Nie traci ona dobrowolnego charakteru w razie przekazania sprawy przez sąd do mediacji bez zgody stron, które nie mają obowiązku zawarcia ugody przed mediatorem. Zasada dobrowolności mediacji łączona jest

¹⁸ T. Ereciński, (w:) T. Ereciński (red.), *Kodeks...*

¹⁹ P. Sobolewski, *Mediacja w sprawach cywilnych*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2006, nr 2.

²⁰ S. Pieckowski, *Mediacja w sprawach cywilnych*, Warszawa 2006.

z zasadą autonomii stron i ich świadomego udziału w mediacji. Może także, bez ujemnych dla niej konsekwencji, odmówić zgody na mediację w razie skierowania przez sąd lub gdy o mediację wniosła druga strona. Niekorzystne dla strony rozstrzygnięcia o kosztach mogą powstać tylko w razie oczywiście nieuzasadnionej odmowy poddania się mediacji, na którą strona uprzednio wyraziła zgodę²¹. Podobne stanowisko zajmuje prof. K. Weitz, zdaniem którego przepisy Kodeksu postępowania cywilnego nie przewidują żadnego wyjątku od zasady dobrowolności i nawet w razie „przekazania sprawy do mediacji bez zgody stron, nie traci ona dobrowolnego charakteru, strony nie mają bowiem obowiązku wzięcia udziału w mediacji”²².

Sporo wątpliwości powoduje „sankcja kosztowa” z art. 103 k.p.c., który stanowi, że niezależnie od wyniku sprawy sąd może włożyć na stronę lub interwenienta obowiązek zwrotu kosztów wywołanych ich niesumieństwem lub oczywiście niewłaściwym postępowaniem. Przepis § 1 dotyczy zwłaszcza kosztów powstałych wskutek uchylecia się od wyjaśnień lub złożenia wyjaśnień niezgodnych z prawdą, zatajenia lub opóźnionego powołania dowodów, a także – co istotne w kontekście moich rozważań – oczywiście nieuzasadnionej odmowy poddania się mediacji. Wątpliwości w tym zakresie ma m.in. R. Zegadło, według którego takie rozwiązanie może być oceniane jako sprzeczne z zasadą dobrowolności²³. Sporo rozbieżności interpretacyjnych powoduje wykładnia tego, co może zostać uznane za „nieuzasadnioną odmowę poddania się mediacji”. Projektodawca w uzasadnieniu do projektu ustawy podaje następujące przykłady: „Podkreślić należy, że proponowana zmiana w żadnym zakresie nie skutkuje obowiązkiem przystąpienia do mediacji ani zawarcia ugody. Strona ma prawo do odmowy mediacji bez podawania przyczyn (zgodnie z art. 183⁸ § 3 k.p.c.), wycofania się z mediacji na dowolnym etapie, a także odmowy zawarcia ugody. Nie poniesie wówczas skutków w postaci obciążenia dodatkowymi kosztami postępowania. (...) Z perspektywy całokształtu postępowania, którą będzie dysponował sąd orzekający o kosztach, postawa strony, która wygrała sprawę w całości i nie poddała się mediacji jedynie z powodu przekonania do swoich racji, nie będzie mogła zostać oceniona jako oczywiście niewłaściwa. Kosztami spowodowanymi nielojalną postawą może zostać obciążona np. strona, która przegrała sprawę w części, jeżeli uprzednio odrzuciła w sposób oczywiście bezzasadny rozsądną propozycję drugiej strony poddania się mediacji. W takiej sytuacji strona powinna liczyć się z negatywnymi konsekwencjami nieuzasadnionej odmowy mediacji”²⁴.

²¹ T. Ereciński, (w:) T. Ereciński (red.), *Kodeks...*

²² K. Weitz, *Mediacja w sprawach gospodarczych*, (w:) T. Wiśniewski (red.), *System Prawa Handlowego. Tom 7. Postępowanie sądowe w sprawach gospodarczych*, Warszawa 2007.

²³ R. Zegadło, *Mediacja w toku postępowania cywilnego – uwagi na tle projektu Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Cywilnego*, (w:) *Rozprawy prawnicze. Księga pamiątkowa Profesora Maksymiliana Pazdana*, Kraków 2005.

²⁴ Uzasadnienie...

Kolejnym przykładem stosowania „sankcji kosztowej”, który podaje projektodawca, jest: „uzasadnione (...) umożliwienie sądom jej stosowania także w innych sytuacjach szczególnie niesumiennego i niezgodnego z dobrymi obyczajami postępowania, gdy strona od początku odmawia poddania się mediacji w sposób oczywiście nieuzasadniony, mimo że istnieje perspektywa zawarcia ugody, tj. np. strona w sposób niemający słusznych podstaw odrzuci inicjatywę mediacyjną przeciwnika procesowego lub gdy oczywiście bezzasadnie odmówi poddania się mediacji ze skierowania sądu; przy czym do jej zastosowania konieczne jest istnienie winy kwalifikowanej – niesumienności lub oczywiście niewłaściwego postępowania strony”²⁵. Takie stanowisko może kłócić się z brakiem obligatoryjności mediacji, a skoro strona ma prawo do podjęcia decyzji, czy chce uczestniczyć w mediacji, czy też nie – nawet gdy jej szanse na wygranie sprawy są nikłe, to jest to jej arbitralna decyzja i nie powinna z tego tytułu ponosić żadnych konsekwencji²⁶. Tego zdania jest większa część doktryny, a przywołany przepis i wynikająca z niego „sankcja kosztowa” dotyczy tych sytuacji, w których strona uprzednio wyraziła zgodę na udział w postępowaniu mediacyjnym, np. przed sądem albo w umowie²⁷.

Pomimo wielu wątpliwości interpretacyjnych dotyczących wprowadzenia sankcji w przypadku nieuzasadnionej odmowy poddania się mediacji, nie ulegają wątpliwości intencje ustawodawcy, który zdecydował się na wprowadzenie takiej regulacji. Jego celem jest zastosowanie instrumentu prawnego, który ma oddziaływać na podjęcie przez strony decyzji w kierunku zgody na mediację. Propozycja współdziała z zaproponowanym w projekcie systemem zachęt finansowych mających na celu zwiększenie atrakcyjności mediacji a przewidywane ewentualne konsekwencje finansowe mogące obciążyć stronę, która w sposób oczywiście nieuzasadniony odmówiła poddania się mediacji, mają swoje uzasadnienie prawne i praktyczne. Wynikają bowiem z przyświecającej całej nowelizacji idei stworzenia systemu skutecznych mechanizmów promujących polubowne rozwiązywanie sporów. Przepis ma działać mobilizująco na strony i skłaniać do porozumienia.

Z kolei dr R. Morek zwraca uwagę na inny aspekt mogący podawać w wątpliwość zasadę dobrowolności mediacji. Mówi on o „dobrowolności ograniczonej”. Jest zdania, że o dobrowolności mediacji mówić możemy w przypadku, gdy sąd nie może skierować stron do mediacji bez ich wyraźnej zgody, a odmowa zgody na mediację nie powoduje żadnych negatywnych konsekwencji dla którejkolwiek ze stron. Pomimo zapewnień z art. 183¹ k.p.c., iż mediacja jest dobrowolna, po analizie art. 183⁸ k.p.c. można dojść do wniosku, że postulowana dobrowolność jest w pewien sposób ograniczona. Dr Morek w pierwszej kolejności przytacza

²⁵ *Ibidem*.

²⁶ K. Antolak-Szymanski, O. M. Piaskowska, *Mediacja w postępowaniu cywilnym. Komentarz*, Warszawa 2017.

²⁷ T. Ereciński, (w:) T. Ereciński (red.), *Kodeks...*

art. 183⁸ § 2 k.p.c., zgodnie z którym „postanowienie kierujące strony do mediacji może być wydane na posiedzeniu niejawnym”. Zgodnie z tym stanowiskiem nie jest konieczne, aby przed wydaniem takiego postanowienia sąd odbierał od stron oświadczenia co do ich zgody na mediację. Ponadto zwraca także uwagę na wątpliwości interpretacyjne analizowanego już powyżej art. 183⁸ § 2 k.p.c. i możliwej „milczącej zgody” na mediację oraz możliwości przekazania sprawy mediatorowi nawet wtedy, gdy strony nie złożą oświadczeń wyrażających zgodę na mediację w tygodniowym terminie. Zdaniem dr. Morka rozwiązanie zastosowane przez polskiego ustawodawcę w Kodeksie postępowania cywilnego nie do końca odpowiadają wymaganiom, jakie narzuca zasada dobrowolności mediacji, dlatego właśnie używa określenia „dobrowolność ograniczona”²⁸.

Kolejnym *novum* wprowadzonym nowelizacją Kodeksu postępowania cywilnego, która weszła w życie 1 stycznia 2016 r., jest brzmienie art. 183⁸ § 4 k.p.c., zgodnie z którym przewodniczący może wezwać strony do udziału w spotkaniu informacyjnym dotyczącym polubownych metod rozwiązywania sporów, w szczególności mediacji. Instytucję spotkania informacyjnego zaleca art. 5 ust. 1 dyrektywy 2008/52/WE²⁹. Takie spotkanie może być zarządzane zarówno przed wyznaczeniem rozprawy, jak i na późniejszym etapie postępowania, jeżeli przewodniczący uzna takie spotkanie za celowe. Drugim narzędziem sądu mającym popularyzować mediację i zwiększać zakres jej działania jest art. 183⁸ § 5 k.p.c., zgodnie z którym przed pierwszym posiedzeniem wyznaczonym na rozprawę przewodniczący dokonuje oceny, czy skierować strony do mediacji. W tym celu przewodniczący, jeżeli zachodzi potrzeba wysłuchania stron, może wezwać je do osobistego stawiennictwa na posiedzeniu niejawnym. Z kolei § 6 wspomnianego przepisu przewiduje sankcje na wypadek niestawienia się strony bez uzasadnienia na spotkanie informacyjne lub posiedzenie niejawne – sąd może obciążyć ją kosztami nakazanego stawiennictwa poniesionymi przez stronę przeciwną.

Znaczenie wprowadzonego przepisu jest ogromne. Jest to znak, że ugodowe załatwianie spraw jest zasadą kierunkową postępowania cywilnego, a zaangażowanie sądów w edukację i promocję związaną z mediacją bezpośrednio przekłada się na wzrost społecznego zaufania do mediacji. Pomimo dobrowolności mediacji wprowadzenie art. 183⁹ k.p.c. (a zwłaszcza § 6) może stanowić mały krok w kierunku ograniczenia tej dobrowolności.

Kolejną zmianą wprowadzoną nowelizacją Kodeksu postępowania cywilnego jest dodanie punktu 3 do art. 187 § 1 k.p.c., który wprowadza obowiązek informowania w pozwie, czy strony podjęły próbę mediacji lub innego polubownego rozwiązania sporu przed skierowaniem sprawy do sądu. W przypadku gdy nie podjęto takiej próby, powód powinien wyjaśnić przyczyny. Informacja ta

²⁸ R. Morek, *Mediacja w sprawach cywilnych*, Warszawa 2012.

²⁹ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2008/52/WE z dnia 21 maja 2008 r. w sprawie niektórych aspektów mediacji w sprawach cywilnych i handlowych, <http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2008:136:0003:0008:pl:PDF> (dostęp: 18.05.2018 r.).

ma umożliwić sądowi dokonanie oceny realnych możliwości zakończenia sporu sądowego w drodze mediacji, a tym samym celowości skierowania stron do mediacji. Jednakże pomimo usytuowania wśród wymagań formalnych pozwu, nie jest to wymaganie, którego niedochowanie skutkuje niemożnością nadania sprawie dalszego biegu. Z uwagi na to sąd nie może wezwać powoda do uzupełnienia takiego wniosku, a po ewentualnym bezskutecznym upływie tego terminu – zwrócić z tego powodu pozew. Wymaganie to stanowi „miękką” formę wspierania alternatywnych form załatwiania sporów, a jego wprowadzenie ma stanowić impuls do podejmowania prób zastosowania takich form przed skierowaniem sporu na drogę sądową³⁰.

Zawarcie ugody przed mediatorem i jej zatwierdzenie przez sąd może mieć także pozytywne konsekwencje dla strony. Zgodnie z art. 79 ust. 1 pkt 1 lit. h ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych³¹ sąd z urzędu zwraca stronie całą uiszczoną opłatę od pisma wszczynającego postępowanie, jeżeli dojdzie do zawarcia ugody przed rozpoczęciem rozprawy. Z kolei sąd z urzędu zwraca stronie trzy czwarte uiszczonych opłaty od pisma wszczynającego postępowanie, jeżeli w toku postępowania sądowego zawarto ugodę przed mediatorem (po rozpoczęciu rozprawy). Warto podkreślić, że motywacja finansowa do zawarcia ugody mediacyjnej jest większa niż w odniesieniu do ugody sądowej, w przypadku której zwrot obejmuje jedynie połowę opłaty. Jest to kolejna zachęta finansowa zastosowana przez polskiego ustawodawcę mająca na celu popularyzację mediacji i skłanianie stron do porozumienia.

Z kolei badania empiryczne potwierdzają, że ludzie mają większą skłonność do wypełniania zobowiązań, które sami świadomie podjęli. Mediacja pozwala stronom na zachowanie kontroli nad przebiegiem postępowania i nad jego wynikiem. Jej podstawowym założeniem jest przekonanie, że załatwienie sporu przez same strony, przeświadczone o słuszności wybranego przez siebie rozwiązania, jest najlepszą gwarancją jego realizacji. Dlatego właśnie zgodnie z art. 183¹⁵ § 1 k.p.c. ugoda zawarta przed mediatorem, po jej zatwierdzeniu przez sąd, ma moc prawną ugody zawartej przed sądem, a ugoda zawarta przed mediatorem, którą zatwierdzono przez nadanie jej klauzuli wykonalności, jest tytułem wykonawczym.

Tematem, który wiąże się ze wzmacnianiem popularności mediacji, jest profesjonalizacja mediacji cywilnej. W kontekście rozważań nad wzmacnianiem roli mediacji w rozwiązywaniu sporów warto przybliżyć uregulowanie w Kodeksie postępowania cywilnego zawodu mediatora. Nie ulega wątpliwości, że rola mediatora w mediacji jest ogromna. Często od jego predyspozycji osobowościowych, charyzmy, ale także fachowej wiedzy zależy powodzenie całej mediacji. Postulowane od dawna podniesienie wymogu kwalifikacji dla osób wykonują-

³⁰ T. Ereciński, (w:) T. Ereciński (red.), *Kodeks...*

³¹ Ustawa z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (tekst jedn. Dz.U. z 2018 r. poz. 300).

cych zawod mediatora wydaje się konieczne przede wszystkim ze względu na zbudowanie zaufania i przekonanie uczestników do tego sposobu rozwiązywania sporów. Założenia te częściowo zostały spełnione nowelą Kodeksu postępowania cywilnego z dnia 10 września 2015 r.

Zgodnie z art. 183² § 1 k.p.c. mediatorem może być każdy, kto posiada pełną zdolność do czynności prawnych i korzysta z pełni praw publicznych. Przepis art. 183² § 2 k.p.c. wyklucza możliwość prowadzenia mediacji przez sędziów w stanie czynnym. Mimo że ustawodawca nie wprowadza do Kodeksu definicji legalnej mediatora, należy wskazać ujętą w dyrektywie 2008/52/WE definicję, dosyć ogólną, niemniej wskazującą na zasadnicze cechy mediatora. Zgodnie z nią mediator to osoba trzecia, do której zwrócono się o to, aby przeprowadziła mediację w sposób skuteczny, bezstronny i kompetentny, bez względu na jej nazwę lub zawód wykonywany w danym państwie członkowskim oraz sposób jej wyznaczenia lub formę, w której zwrócono się do niej o przeprowadzenie mediacji.

Wracając do problemu profesjonalizacji mediacji i podniesienia kwalifikacji mediatora, wydaje się, że ustawodawca krajowy dostrzegł potrzebę posiadania przez mediatora odpowiedniej wiedzy i umiejętności w zakresie prowadzenia mediacji, co przewiduje zmieniony nowelą z dnia 10 września 2015 r. art. 183⁹ § 1 k.p.c. Po pierwsze, według nowych przepisów, osobę mediatora w pierwszej kolejności uzgadniają strony, a dopiero w braku porozumienia – wskazuje sąd. Jest to zgodne z zasadą dobrowolności mediacji. Po drugie, wspomniany artykuł wprowadza nowe wymagania w zakresie wskazania mediatora przez sąd. Przepis przewiduje, że sąd, wyznaczając mediatora do prowadzenia określonej sprawy, powinien wyznaczyć takiego, który posiada odpowiednią wiedzę i umiejętności w zakresie prowadzenia mediacji danego rodzaju, i wziąć pod uwagę w pierwszej kolejności stałych mediatorów. Wprowadzenie takiego warunku wydaje się być zasadne, ponieważ sąd, wyznaczając mediatora w danej sprawie, powinien dopasowywać odpowiednio wykwalifikowaną osobę do charakteru sprawy. W związku z tym, że spektrum spraw cywilnych jest bardzo szerokie, pewne kwalifikacje mediatora będą bardziej pożądane – w zależności od rodzaju sprawy.

Ważną zmianą wprowadzoną nowelą Kodeksu postępowania cywilnego z dnia 10 września 2015 r. jest dodany art. 183^{3a} k.p.c., który stanowi o tym, że mediator prowadzi mediację, wykorzystując różne metody zmierzające do polubownego rozwiązywania sporu, w tym poprzez wspieranie stron w formułowaniu przez nie propozycji ugodowych lub na zgodny wniosek stron może wskazać sposoby rozwiązania sporu, które nie są wiążące. Jest to o tyle ważna zmiana, gdyż poprzednio, wobec braku sformalizowania procedury mediacji, istniały wątpliwości, na ile mediator może angażować się w „merytoryczną” dyskusję dotyczącą przedmiotu sporu. Obecnie mediator może zatem proponować określoną treść ugody lub konkretny, inny sposób załatwienia sporu, pod warunkiem że strony na to przystały.

Zmianą, która może przyczynić się także do wzrostu pozycji mediatora, jest art. 183² § 3 k.p.c. prowadzący do wyodrębnienia stałych mediatorów, o których mowa w § 1 i 2 komentowanego artykułu. W nowym stanie prawnym organizacje pozarządowe wciąż będą mogły prowadzić listy stałych mediatorów, ale mianem „stałego mediatora” określany będzie jedynie taki, który został wpisany na listę stałych mediatorów prowadzoną przez sąd okręgowy.

Filarem mediacji i jednocześnie jej podstawową zasadą jest udział neutralnego i bezstronnego mediatora, dlatego ustawodawca wprowadził w art. 183³ k.p.c. wymóg dotyczący bezstronności mediatora. Określenia „bezstronny”, „neutralny”, czy też „niezależny” często traktowane są jako synonimy. Tymczasem w odniesieniu do osoby mediatora nie są one do końca tożsame. Ustawodawca, nie rozróżniając tych cech, założył, że bezstronność obejmuje też neutralność. Bezstronność mediatora oznacza, że nie faworyzuje on żadnej ze stron, traktuje je w sposób równy, zapewniając w jednakowym stopniu udział w postępowaniu mediacyjnym. Z kolei definiując neutralność, wskazuje się, że nie może on odnosić żadnych korzyści z konkretnego sposobu zakończenia sporu³².

Kolejnym filarem mediacji urzeczywistnionym w Kodeksie postępowania cywilnego jest wprowadzenie w art. 183⁴ k.p.c. zasady poufności mediacji. Do obowiązku zachowania w tajemnicy faktów, o których dowiedział się w związku z prowadzeniem mediacji zobowiązany jest nie tylko mediator, ale także strony i inne osoby, takie jak pełnomocnicy stron, członkowie rodziny, eksperci, którzy brali udział w postępowaniu mediacyjnym.

5. MEDIACJE CYWILNE WE WŁOSKIM SYSTEMIE PRAWNYM

Kwestie mediacji w sprawach cywilnych zostały odmiennie uregulowane przez włoskiego ustawodawcę, który w 2011 r. w celu uzdrowienia włoskiego sądownictwa zdecydował się na wprowadzenie obligatoryjnych mediacji. Było to rozwiązywanie dosyć przełomowe – przede wszystkim w kontekście europejskim. Wprowadzony program doprowadził jednak do poważnego kryzysu i już w 2012 r. został zawieszony. Jednakże zalety obowiązkowych mediacji oraz jej pozytywny wpływ na włoski wymiar sprawiedliwości sprawiły, że w 2014 r. zdecydowano się na ponowne wprowadzenie programu częściowo obowiązkowej mediacji w niektórych sprawach cywilnych i gospodarczych.

Aby zobrazować pozytywne zmiany, jakie zaszły w wymiarze sprawiedliwości we Włoszech, warto przedstawić stan sądownictwa sprzed wprowadzenia obowiązkowych mediacji oraz zaprezentować obecnie funkcjonujący model.

³² K. Antolak-Szymanski, O. M. Piaskowska, *Mediacja...*

Przyczynami wprowadzenia w 2011 r. rewolucyjnego programu, jakim jest całkowicie obowiązkowa mediacja, był dramatyczny stan włoskiego sądownictwa. Kwestią pierwszorzędą była nieefektywność sądów, których liczba jest druga co do wielkości w Europie³³. Włoskie sądownictwo cechowało się bardzo złym zarządzaniem napływających spraw oraz opóźnieniem we wprowadzaniu platformy elektronicznej w sądach. Reforma wymiaru sprawiedliwości rozpoczęła się od umożliwienia dochodzenia odszkodowań za przewlekłość postępowań sądowych, co spowodowało jeszcze większe obciążenie sądów, a to z kolei przyczyniło się do dalszych opóźnień i pociągnęło kolejne skargi za opieszałość w wypłacie odszkodowań. Osiemdziesiąt pięć procent spraw zawisłych w sądach wynikało właśnie z niepoprawnego funkcjonowania procedur naprawczych. Może to uzasadniać, dlaczego Włosi najczęściej w Europie skarżą się na naruszenie prawa do racjonalnego czasu rozpoznania sprawy³⁴ (art. 6 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka). Te notoryczne opóźnienia kosztują włoski naród ok. 1% PKB³⁵. Pojawiają się też głosy, które upatrują źródła przeciążenia włoskiego wymiaru sprawiedliwości w ogromnej liczbie prawników, którzy posiadają monopol we wszystkich formach alternatywnych metod rozwiązywania sporów. Liczba prawników jest dwukrotnie większa niż przeciętna w Europie³⁶.

Rozwiązaniem wyżej wymienionych problemów miało być wprowadzenie obligatoryjnych mediacji we wszystkich sprawach. Historia programu zakładającego wprowadzenie obligatoryjnych mediacji do systemu włoskiego sięga 2009 r., kiedy to włoski ustawodawca wdrożył ustawę 69/2009³⁷. Ustawa przekazała rządowi mandat do wprowadzenia regulacji dotyczącej mediacji cywilnej i handlowej. Rząd wypełnił je rozporządzeniem rządowym 28/2010³⁸, które wprowadziło obowiązkowe mediacje przedprocesowe w sprawach cywilnych i handlowych. Dekret wszedł w życie dnia 21 marca 2011 r.

Jednakże zanim wszedł on w życie, włoski krajowy związek prawników (Organismo Unitario dell'Avvocatura) wezwał do strajku narodowego. Prawnicy w całym kraju zostali poproszeni o powstrzymanie się od udziału we wszelkich postępowaniach cywilnych, karnych, podatkowych lub administracyjnych, a także o wysyłanie listów do klientów wzywających ich do podpisania listu protestującego przeciwko nowej ustawie. Nowa regulacja została odebrana przez

³³ European Commission for the Efficiency of Justice – Edition 2014, https://www.coe.int/t/dghl/cooperation/cepej/evaluation/2014/Rapport_2014_en.pdf (dostęp: 18.05.2018 r.).

³⁴ *Ibidem*.

³⁵ G. De Palo, *Mandatory mediation is back in Italy with new parliamentary rules*, <https://www.mondoadr.it/articoli/mandatory-mediation-italy-parliamentary-rules.html> (dostęp: 18.05.2018 r.).

³⁶ European Commission for the Efficiency of Justice...

³⁷ Zob. <http://www.altalex.com/documents/leggi/2012/10/11/collegato-competitivita-in-gazzetta-la-riforma-del-processo-civile> (dostęp: 18.05.2018 r.).

³⁸ Zob. <http://www.altalex.com/documents/leggi/2012/06/25/mediazione-civile-la-riforma-pubblicata-in-gazzetta-ufficiale> (dostęp: 18.05.2018 r.).

środowiska prawnicze jako zagrożenie dla ich zawodu, gdyż nie wprowadzała obowiązkowego udziału prawników w mediacjach.

Obowiązkowe mediacje zostały zakwestionowane już w 2012 r. przez włoski Trybunał Konstytucyjny, który orzekł, że przepisy wprowadzające obowiązkowe spotkania mediacyjne były niekonstytucyjne. W dniu 6 grudnia 2012 r. program został zawieszony, gdy 15 sędziów włoskiego Trybunału Konstytucyjnego orzekło, że rozporządzenie rządowe 28/2010 nie było zgodne z konstytucją. Powodem tej decyzji nie było, zgodnie z żądaniem stowarzyszeń prawników, naruszenie prawa obywatela do obrony (art. 24 włoskiej konstytucji³⁹), ale raczej „nadmierna delegacja” – rząd nie został wyraźnie delegowany przez Parlament do wprowadzenia obowiązkowego systemu mediacji przedprocesowej. Sama kwestia obligatoryjności mediacji nie była przedmiotem rozstrzygnięcia włoskiego Trybunału Konstytucyjnego, a jedynie fakt wprowadzenia jej aktem niższej rangi niż ustawa.

W okresie od marca 2011 r. do października 2012 r., kiedy działała mediacja obowiązkowa, zgodnie ze statystykami Ministerstwa Sprawiedliwości rozpoczęto 215 689 mediacji⁴⁰. Jednakże w tym czasie praktycznie wszystkie mediacje we Włoszech ustały, nawet te, które zostały zainicjowane dobrowolnie. Inne państwa UE, które rozważyły obowiązkową mediację i monitorowały rozwój wydażeń we Włoszech, zawiesiły swoje plany.

Rząd włoski, po wyżej stwierdzonej niekonstytucyjności dekretu, który wprowadził obowiązkową próbę mediacji, przywrócił tę procedurę, choć częściowo zmienioną, dekretem nr 69/2013⁴¹. Tak zmieniona i ponownie podjęta próba mediacji w sprawach cywilnych i handlowych jest prawnie uznawana za obowiązkową w niektórych sprawach i na eksperymentalny okres czterech lat. Regulacja zawiera nowe ramy przepisów regulujących i promujących korzystanie z mediacji w sporach cywilnych i handlowych we Włoszech. Katalog ten został zawężony w porównaniu do poprzedniej wersji.

Ustanowiono trzy różne rodzaje mediacji⁴²:

1) mediacja dobrowolna – strony wybierają mediację w sposób swobodny; jest to możliwe w każdej sprawie cywilnej i handlowej;

2) mediacja sądowa – sędzia może nakazać ją stronom postępowania sądowego (nawet w przypadku nieobowiązkowej mediacji), może być stosowana na każdym etapie postępowania, ale przed ostatnią rozprawą, sędzia daje 15 dni, aby wybrać mediatora;

³⁹ Konstytucja Republiki Włoskiej z dnia 27 grudnia 1947 r., <http://libr.sejm.gov.pl/tek01/txt/konst/wlochy.html> (dostęp: 18.05.2018 r.).

⁴⁰ R. Morek, *Mandatory Mediation in Italy*, 2013, <http://mediationblog.kluwerarbitration.com/2013/10/09/mandatory-mediation-in-italy-reloaded/> (dostęp: 18.05.2018 r.).

⁴¹ A. Bruni, *The new law on mandatory attempt of mediation in Italy*, <https://conflictresolution.weebly.com/mediation-in-italy-updated.html> (dostęp: 18.05.2018 r.).

⁴² *Ibidem*.

3) mediacja obowiązkowa – obowiązkowe spotkanie mediacyjne w sprawach dotyczących sporów sąsiedzkich, prawa własności, nieruchomości, o podział majątku, sprawy rodzinne, wynikające z najmu, bankowe, ubezpieczeniowe, umowy finansowe, pożyczki, sprawy medyczne, paramedyczne i kliniczne. Spory wynikające z wypadku drogowego są wyłączone z obowiązkowej mediacji.

W przypadku gdy jedna ze stron wniesie sprawę, dla której wymagana jest wstępna próba mediacji, sędzia w takim postępowaniu sądowym zawiesza sprawę i przekazuje ją do mediacji. Nowa regulacja wprowadziła tak zwane „spotkanie wstępne”, które nie jest jeszcze spotkaniem mediacyjnym. Musi odbyć się nie później niż 30 dni od złożenia wniosku o mediację. Strony sporu mogą wycofać się z procesu mediacji na początkowym etapie, jeśli uznają, że rozwiązanie jest mało prawdopodobne. Ten system rezygnacji zapewnia rzeczywiste „doświadczenie mediacyjne” stronom. Jednocześnie jednak nowa ustawa wprowadziła mechanizm mający na celu zapewnienie, że strony zastanawiają się dwa razy przed wycofaniem się z mediacji. Strony mogą wycofać się z mediacji także, jeżeli uznają, że mediator nie spełnia swojej roli. Jednak wtedy mediator ma prawo zaproponować rozwiązanie sporu i jeśli zostanie ono odrzucone i sprawa trafi do sądu, a następnie sąd uzna je za właściwe, wówczas nawet strona, która wygra sprawę, a odrzuciła rozwiązanie mediatora, jest zobowiązana ponieść wszystkie koszty mediacji i postępowania oraz tzw. opłatę wyrównawczą. Natomiast jeżeli strony zakończą spór za pomocą mediacji, mają z tego tytułu korzyści fiskalne⁴³.

Kolejnym ważnym wymaganiami nowej ustawy jest zasada, aby strony korzystały z pomocy prawnika w mediacji. Ta poprawka została stanowczo popierana przez członków włoskiego środowiska prawniczego podczas procesu legislacyjnego. Nowa ustawa przewiduje obowiązek pomocy prawników wszystkim stronom uczestniczącym w próbie mediacji, a ich obecność jest obowiązkowa na wszystkich etapach procedury mediacji. Uгода mediacyjna zawarta przez strony, podpisana przez reprezentujących je prawników oraz zaakceptowana przez właściwy sąd jest tytułem wykonawczym. Ponadto prawnicy korzystają również z preferencyjnego traktowania jako mediatorzy. Podczas gdy dla pozostałych kandydatów konieczne jest uczęszczanie na kurs i zdawanie profesjonalnego egzaminu w celu uzyskania akredytowanej kwalifikacji mediatora, prawnicy są mediatorami „z mocy prawa” (wymaganiem jest jedynie obowiązek przejścia szkolenia⁴⁴). Wymóg zaangażowania prawników w mediację wydaje się jednak wysoce wątpliwy. Często zwraca się uwagę na to, że dla umocnienia pozycji mediacji we Włoszech byłaby wskazana rezygnacja z obowiązku uczestniczenia w niej prawników. Jest to typowo włoskie rozwiązanie, niewystępujące nigdzie

⁴³ A. Wąsowska, *Analiza 17/2016: Włoskie laboratorium mediacji*, Warszawa 2016, Forum Obywatelskiego Rozwoju, <https://for.org.pl/pl/a/4229,analiza-172016-wloskie-laboratorium-mediacji> (dostęp: 18.05.2018 r.).

⁴⁴ R. Morek, *Mandatory...*

indziej. To także powoduje, że we Włoszech mediacja jest prawie dwukrotnie droższa niż średnio w pozostałych krajach Unii Europejskiej⁴⁵.

Mediacja jest oczywiście poufna. Mediatorzy nie mogą ujawniać żadnych informacji wynikających z mediacji, w tym faktu, że mediacja w ogóle istnieje i była prowadzona między stronami. Ponadto mediatorzy nie mogą być powoływani jako świadkowie w sprawie. Ośrodki mediacyjne są zarówno publiczne, jak i prywatne oraz muszą być zarejestrowane w Ministerstwie Sprawiedliwości⁴⁶.

Pomimo wielu kontrowersji i nieprecedensowych rozwiązań włoski model mediacyjny może po raz kolejny zainspirować wiele innych krajów niezadowolonych z powolnego rozwoju praktyki mediacyjnej. Aktualnie obowiązujące rozwiązanie w kwestii mediacji – czyli obowiązkowe pierwsze spotkanie mediacyjne w niektórych typach spraw – wydaje się być dotychczas najlepszym kompromisem. Jest to rozwiązanie dość rewolucyjne, natomiast jak wskazują pierwsze statystyki i raporty, wprowadzone zmiany należałoby ocenić pozytywnie. Spełnia bowiem swoje zadanie, czyli odciąża sądy. Dotychczasowe statystyki wykazują, że 50% spraw, które po pierwszym obowiązkowym spotkaniu mediacyjnym były rozpoznawane w mediacji, kończyło się ugodą. Jest to o tyle ważne, że mediacje te są inicjowane przymusowo, więc strony wcześniej nie zakładały w ogóle możliwości porozumienia i gdyby nie pierwsze obowiązkowe spotkanie mediacyjne, tych porozumień by nie było⁴⁷.

6. SZANSE WPROWADZENIA OBLIGATORYJNYCH MEDIACJI CYWILNYCH W POLSCE

Po analizie modelu mediacji uregulowanej w polskim Kodeksie postępowania cywilnego można dojść do wniosku, że polski ustawodawca zaczyna dostrzegać potencjał mediacji w usprawnianiu wymiaru sprawiedliwości. Jednak wprowadzone zmiany wydają się być zbyt zachowawcze i za mało doniosłe, aby wywołać tzw. eksplozję mediacji, która miała miejsce we Włoszech po wprowadzeniu obligatoryjnych spotkań mediacyjnych⁴⁸. Mediacja w sprawach cywilnych w Polsce w dalszym ciągu jest dobrowolna i niestety nie zapowiada się, aby w najbliższej przyszłości pojawiały się plany, aby tę sytuację zmienić. Wprowadzone zmiany, takie jak m.in.: rozszerzenie obowiązku informacyjnego sądu (w tym spotkania informacyjne dotyczące polubownych metod rozwiązywania sporów), „sankcja kosztowa”, zachęty finansowe dotyczące kosztów sądowych, wprowadzenie obo-

⁴⁵ A. Wąsowska, *Analiza 17/2016: Włoskie laboratorium...*

⁴⁶ *Ibidem*.

⁴⁷ *Ibidem*.

⁴⁸ R. Morek, *Mandatory...*

wiązku informowania w pozwie, czy strony podjęły próbę mediacji, specjalizacja zawodu mediatora, w tym przyznanie im uprawnień do wysunięcia w pewnych sytuacjach własnej propozycji rozwiązania sporu, należy ocenić jak najbardziej pozytywnie. Jednakże ich znaczenie wydaje się być zbyt małe, aby były one w stanie realnie przyczynić się do zwiększenia popularności mediacji i wpłynąć na poprawę funkcjonowania polskiego wymiaru sprawiedliwości. Wprowadzone zmiany stanowią formę delikatnych zachęt do ugodowego rozwiązywania sporów, w żadnym jednak momencie nie nakładają na stronę bezpośrednich sankcji za nieskorzystanie z mediacji. Jak pokazuje włoski przykład, dopiero rewolucyjne rozwiązania przynoszą zamierzone skutki i są w stanie realnie uzdrowić wymiar sprawiedliwości oraz przysłużyć się do przyspieszenia rozwiązywania sporów.

Omawiane zmiany polskiego Kodeksu postępowania cywilnego weszły w życie trzy lata temu, natomiast jak pokazuje praktyka sądowa, nie przyniosły one spektakularnych efektów oraz w niewielkim stopniu przyczyniły się do szybszego rozwiązywania sporów. Zatem, aby nie skazywać mediacji na odgrywanie jedynie peryferyjnej roli w wymiarze sprawiedliwości i efektywnie wykorzystać jej potencjał, warto dostrzec te zmiany, które we Włoszech zadziałały i rozważyć wprowadzenie ich w Polsce.

Warto wyciągnąć wnioski z włoskich doświadczeń i nie popełniać tych samych błędów. Jak pokazuje włoski przykład, istotny jest także sposób, w jaki wprowadza się mediację do systemu prawa. Ważne jest, aby nie doprowadzić do skonfliktowania ze środowiskiem prawników, a ponadto nie dopuścić do zmonopolizowania mediacji przez tę grupę zawodową. Niezbędne jest stworzenie dogodnych warunków dla rozwoju środowiska profesjonalnych mediatorów, a także spróbować zaangażować w zmiany środowisko sędziowskie. Aktywność sądów na tym polu objawiać się może na wiele sposobów. Dobrym pomysłem wydaje się np. załączanie broszur informacyjnych do korespondencji sądowej oraz udostępnianie bezpłatnych materiałów edukacyjnych i promocyjnych o mediacji na stronach internetowych. Badania krajowe i zagraniczne udowadniają, że tego rodzaju inicjatywy dotyczące promocji mediacji przynoszą rezultaty. W programie kształcenia już od początku studiów prawniczych należy kłaść nacisk na rolę prawnika w konflikcie i możliwość ugodowego zakończenia sporu oraz w większym stopniu propagować wiedzę na temat alternatywnych metod rozwiązywania konfliktów.

Warto również pomyśleć o jeszcze dalej idącej profesjonalizacji mediacji. Nie oznacza to, że zawód mediatora ma być regulowany, ale można zapożyczyć z systemu niemieckiego instytucję mediatora certyfikowanego, który otrzymuje wyższe wynagrodzenie, natomiast kosztem wyższych wymagań zawodowych⁴⁹.

Kluczowe jednak wydaje się być wprowadzenie pilotażowego programu zakładającego obowiązkową mediację obejmującą pewne kategorie spraw, które stanowią realne obciążenie sądów, a bez szkody dla społeczeństwa i wymiaru sprawiedliwo-

⁴⁹ M. Folta, *Możliwości wprowadzenia obowiązkowej mediacji w Polsce*, Warszawa 2013.

ści mogą być przekazane do mediacji, gdyż jak pokazują włoskie doświadczenia, dopiero radykalne zmiany są w stanie realnie przyczynić się do poprawy funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości i przynieść oczekiwane rezultaty.

7. PODSUMOWANIE

Skuteczna mediacja może przyczynić się do budowania społeczeństwa obywatelskiego opartego przede wszystkim na dialogu społecznym. Strony mediacji uzmysławiają sobie, jak wiele może uczynić konstruktywna rozmowa, o jak wielu sprawach mogą samodzielnie decydować i jak wiele sporów można w ten sposób rozwiązać. Współczesne tendencje profesjonalizacji, instytucjonalizacji mediacji oraz nadawania jej ram prawnych świadczyć mogą o tym, że ustawodawcy zdają sobie sprawę z ogromnych korzyści, jakie może ona przynieść. Jest to także znak, że ugodowe załatwianie spraw staje się zasadą kierunkową postępowania cywilnego.

CIVIL MEDIATION IN POLISH AND ITALIAN LEGAL SYSTEM – AN ATTEMPT TO COMPARE. ANALYSIS OF THE IDEA OF INTRODUCING MANDATORY MEDIATION IN POLAND

Summary

The publication focuses on regulating civil mediation in Polish and Italian legal system. The aim of the work is to contrast the model of voluntary mediation in Poland with obligatory mediations introduced in Italy. The study also presents the advantages of mediation as the best method of dispute resolution. The study analyzes attempts to encourage parties to participate in mediations that have been applied in the Polish Code of Civil Procedure. In addition, the purpose of the article is to analyze the possibility of introducing mandatory civil mediations in Poland.

BIBLIOGRAFIA

- Antolak-Szymanski K., Piaskowska O. M., *Mediacja w postępowaniu cywilnym. Komentarz*, Warszawa 2017
- Bruni A., *The new law on mandatory attempt of mediation in Italy*, <https://conflictresolution.weebly.com/mediation-in-italy-updated.html> (dostęp: 18.05.2018 r.)

- Ereciński T., (w:) T. Ereciński (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom II. Postępowanie rozpoznawcze*, Warszawa 2016
- Folta M., *Możliwość wprowadzenia obowiązkowej mediacji w Polsce*, Warszawa 2013
- Morek R., *Mandatory Mediation in Italy*, 2013, <http://mediationblog.kluwerarbitration.com/2013/10/09/mandatory-mediation-in-italy-reloaded/> (dostęp: 18.05.2018 r.).
- Morek R., *Mediacja w sprawach cywilnych*, Warszawa 2012
- De Palo G., *Mandatory mediation is back in Italy with new parliamentary rules*, <https://www.mondoadr.it/articoli/mandatory-mediation-italy-parliamentary-rules.html> (dostęp: 18.05.2018 r.)
- Pieckowski S., *Mediacja w sprawach cywilnych*, Warszawa 2006
- Quek D., *Mandatory Mediation: An Oxymoron? Examining the Feasibility of Implementing a Court-Mandated Mediation Program*, „Cardozo Journal of Conflict Resolution” 2010, Vol. 11(479)
- Sobolewski P., *Mediacja w sprawach cywilnych*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2006, nr 2
- Sourdin T., *Making People Mediate, Mandatory Mediations in Court-Connected Programmes*, (w:) D. Spencer, T. Altobelli, *Dispute Resolution in Australia: Cases, Commentary and Materials*, Pyrmont, N.S.W, 2005
- Wąsowska A., *Analiza 5/2015: Mediacja szansą na usprawnienie wymiaru sprawiedliwości*, Warszawa 2015, Forum Obywatelskiego Rozwoju, <https://for.org.pl/pl/a/3503,analiza-52014> (dostęp: 18.05.2018 r.)
- Wąsowska A., *Analiza 17/2016: Włoskie laboratorium mediacji*, Warszawa 2016, Forum Obywatelskiego Rozwoju, <https://for.org.pl/pl/a/4229,analiza-172016-wloskie-laboratorium-mediacji> (dostęp: 18.05.2018 r.)
- Weitz K., *Mediacja w sprawach gospodarczych*, (w:) T. Wiśniewski (red.), *System Prawa Handlowego. Tom 7. Postępowanie sądowe w sprawach gospodarczych*, Warszawa 2007
- Zegadło R., *Mediacja w toku postępowania cywilnego – uwagi na tle projektu Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Cywilnego*, (w:) *Rozprawy prawnicze. Księga pamiątkowa Profesora Maksymiliana Pazdana*, Kraków 2005

KEYWORDS

civil mediation, alternative dispute resolution, mandatory mediation

SŁOWA KLUCZOWE

mediacja cywilna, alternatywne rozwiązywanie sporów, obowiązkowa mediacja