

Maksymilian Pazdan

O mediacji i projekcie jej unormowania w Polsce

1. Uwagi wstępne

Mediacja stanowi znany od czasów antycznych sposób poszukiwania rozwiązania na drodze pojednawczej, w sytuacji gdy między stronami zarysowała się różnica zdań lub wręcz doszło do sporu na tle łączącego je stosunku. Jej nieodzowną cechą stanowi udział w tych poszukiwaniach osoby trzeciej (mediatora)¹.

Mediacja praktykowana jest w obrębie różnych rodzajów stosunków: w stosunkach międzypaństwowych, w wewnętrznych stosunkach publicznoprawnych², a także w krajowych i międzynarodowych stosunkach prywatnoprawnych, zwłaszcza handlowych.

Mediacji w obrębie tych ostatnich stosunków poświęcone będą dalsze rozważania. W stosunkach tych stanowi instrument służący do usuwania

¹ G. Hermann, *La conciliation, nouvelle méthode de règlement des différends*, Revue de l'arbitrage 1985, nr 3, s. 343 i nast.; D. Roebuck, *Ancient Greek Arbitration*, Oxford 2001, s. 21; Ph. Fouchard, E. Gaillard, B. Goldman, *Traité de l'arbitrage commercial international*, Paris 1996, nr 18, s. 17; D. Brown-Berset, *La médiation commercial: le géant s'éveille*, Revue de droit suisse 2002, z. 4 (II), s. 342 i nast.

Co do odróżnienia „różnicy zdań” stron od ich „sporu” por. D. Brown-Berset, *op. cit.*, s. 331 i nast.

² Na temat postępowania mediacyjnego przed sądem administracyjnym por. Z. Kmiecik, *Postępowanie mediacyjne i uproszczone przed sądem administracyjnym*, PiP 2003, z. 10, s. 18-29.

konfliktów między stronami i zapobiegania kosztownym i uciążliwym procesom sądowym. Przyczynia się więc do utrzymania współpracy stron.

Ma też szereg innych zalet. Jest tania i dość szybko doprowadzić może do pozytywnego wyniku.

Oparcie jej na zasadzie dobrowolności nie gwarantuje jednak skuteczności umowy o mediację. Pociąga też czasem za sobą negatywne następstwa.

Ostatnie czterdzieście lat to okres wzmożonego zainteresowania się na świecie mediacją. Wyraźne przejawy tego zainteresowania pojawiły się w pierw w USA i w innych państwach kręgu anglosaskiego. W państwach tych mediację potraktowano jako alternatywny – w stosunku do kontradyktoryjnego, przewlekłego i drogiego postępowania sądowego – sposób rozwiązywania sporów³. Dało to asumpt do pojawienia się pojęcia *Alternative Dispute Resolution (ADR)*⁴, współcześnie zastępowanego wyrażeniem *Appropriate Dispute Resolution* lub *Amicable Dispute Resolution*⁵.

Doszło też do wykształcenia się w praktyce wielu odmian mediacji (o niektórych spośród nich będzie mowa niżej).

Pod wpływem impulsów płynących zza oceanu, ożywienie zainteresowania się mediacją nastąpiło również na kontynencie europejskim⁶. Zaczęto doceniać jej przydatność zwłaszcza w stosunkach handlowych.

³ Por. G. Blanc, *La conciliation comme mode de règlements des différends dans les contrats internationaux*, Revue trimestrielle de droit commercial et droit économique (RTDcom.) 1987, s. 173; J.-C. Najjar, *Le mini-trial: chimère ou panacée*, Droit et Pratique du commerce international 1988 nr 3, s. 451 i nast.; A. Redfern, M. Hunter, *Droit et pratique de l'arbitrage commercial international*, wyd. 2, przy udziale M. Smith oraz w tłum. na j. franc. E. Robine, Paris 1994, s. 23; Ph. Fouchard, E. Gaillard, B. Goldman, *op. cit.*, s. 16-17.

Jednakże D. Brown-Berset, *op. cit.*, s. 344, z powołaniem się na opracowanie St. Hamiltona (*La conciliation et la CCI: un aperçu historique*, Bulletin de la Cour internationale de l'arbitrage de la CCI, supplément spécial 2001, s. 25 i nast.) przypomina, że mediacja cieszyła się dużym powodzeniem w praktyce Międzynarodowej Izby Handlowej w Paryżu w latach dwudziestych ubiegłego stulecia.

⁴ Zakresem tego pojęcia obejmują niektórzy także sądownictwo polubowne (por. w tej kwestii J.-C. Najjar, *op. cit.*, s. 451 i nast.; D. Brown-Berset, *op. cit.*, s. 343).

⁵ Por. J.-C. Najjar, *op. cit.*, s. 452 i nast.; Ph. Fouchard, E. Gaillard, B. Goldman, *op. cit.*, s. 17; D. Brown-Berset, *op. cit.*, s. 343 i nast.

⁶ Por. P. Schloesser, *Das Recht der internationalen privaten Schiedsgerichtsbarkeit*, Tübingen 1989, s. 41 i nast.; J.-C. Najjar, *op. cit.*, s. 451 i nast.; R. A. Schütze, D. Tscherr-

Mediację ułatwiają jej nienormatywne regulacje stworzone przez organizacje i instytucje pracujące na rzecz rozwoju handlu międzynarodowego. Temu samemu celowi służą działające od niedawna ośrodki mediacji. Mediacja stała się też przedmiotem zainteresowania niektórych ośrodków naukowych w Europie⁷.

Wśród regulacji mediacji można wymienić przykładowo:

a) regulamin belgijskiego Centrum koncyliacji i arbitrażu (*Centre belge pour l'étude et la pratique de l'arbitrage national et international* – CEPANI) z 1972 r., zastąpiony w 1988 r. nową wersją⁸,

b) regulamin koncyliacji Komisji Międzynarodowego Prawa Handlowego ONZ z 1980 r. (*UNCITRAL Conciliation Rules 1980*)⁹,

c) regulamin koncyliacji, arbitrażu i ekspertyzy Europejsko-Arabskiej Izby Handlowej z 1982 r.¹⁰,

d) regulamin mediacji Światowej Organizacji Własności Intelektualnej (OMPI) z 1994 r.¹¹,

e) regulamin mediacji Centrum Mediacji i Arbitrażu w Paryżu (CMAP) z 1995 r.¹²,

f) regulamin mediacji Szwajcarskiej Izby Mediacji Handlowej (CSMC) z 1998 r.¹³,

ning, W. Wais, *Handbuch des Schiedsverfahrens*, Stuttgart 1990, s. 243; L. Cadiet, *Chronique de droit judiciaire privé*, Juris-Classeur Périodique 1993, éd. G. I, 3723, s. 522; Ph. Fouchard, E. Gaillard, B. Goldman, *op. cit.*, s. 17; J.-P. Lachmann (współpraca: W. König), *Handbuch für die Schiedsgerichtspraxis*, Köln 1998, s. 5 i nast.; D. Brown-Berset, *op. cit.*, s. 342 i nast.

⁷ Por. przykłady podane w aneksie B przez D. Brown-Berset, *op. cit.*, s. 411 i nast.

⁸ Tekst regulaminu z 1972 r. w *Revue de l'arbitrage* 1972, nr 1, s. 25-33; tekst regulaminu z 1988 r. w *Revue de l'arbitrage* 1988, nr 2, s. 397-411; por. też informację o powołaniu CEPANI w *Revue de l'arbitrage* 1970, nr 1, s. 44.

⁹ Tłumaczenie polskie M. Adamczyka zostało ogłoszone w PPHZ 1989, t. 13, s. 139-145, tekst francuski: *Revue de l'arbitrage* 1985, nr 3, s. 464-471.

¹⁰ Tekst w *Revue de l'arbitrage* 1983, nr 2, s. 217-238. Na jego temat por. M. Habibe-Deloncle, *Le règlement et conciliation, d'arbitrage et d'expertise des Chambres de commerce euro-arabes*, *Revue de l'arbitrage* 1983, s. 243 i nast.

¹¹ Tekst przedrukowała D. Brown-Berset, *op. cit.*, s. 394-399.

¹² Tekst przedrukowała D. Brown-Berset, *op. cit.*, s. 399-401.

¹³ Tekst ogłosiła D. Brown-Berset, *op. cit.*, s. 402-403.

g) regulamin ADR Międzynarodowej Izby Handlowej w Paryżu z 2001 r. (zastąpił on ICC *Rules of optional conciliation z 1998 r.*¹⁴).

Mediację przewiduje i normuje regulamin Sądu Polubownego przy Krajowej Izbie Gospodarczej¹⁵ oraz regulamin Centrum Mediacji Gospodarczej w Warszawie, powołane przez Polskie Stowarzyszenie Sądownictwa Polubownego.

Zaczęły się też pojawiać regulacje krajowe mediacji¹⁶.

Wydatną pomoc dla ustawodawców krajowych może stanowić ustawa modelowa UNCITRAL o międzynarodowej koncyliacji handlowej¹⁷, przyjęta przez Komisję w dniu 24 czerwca 2002 r.

W Polsce należy się takiej regulacji spodziewać w najbliższej przyszłości. Projekt ustawy o uzupełnieniu kodeksu postępowania cywilnego postanowieniami o mediacji został w 2003 r. przygotowany przez Komisję Kodyfikacyjną Prawa Cywilnego. Był on konsultowany z różnymi zainteresowanymi nim środowiskami. W ostatecznej redakcji uwzględniono

¹⁴ Tekst przedrukowała D. Brown-Berset, *op. cit.*, s. 404-407. Regulamin ten omówił J. Rajski, *Regulamin ADR Międzynarodowej Izby Handlowej z 2001 roku*, PPH 2001, nr 11, s. 38-42; por. też A. Kąkolęcki, *Międzynarodowy Sąd Arbitrażowy przy MIH w Paryżu – aktualne znaczenie i tendencje*, Radca Prawny 2003, z. 3, s. 108 i 109.

Wcześniejsze regulacje mediacji MIH to: *Règlement de conciliation et d'arbitrage 1975*, *Revue de l'arbitrage* 1976, s. 67-82; ICC *Rules of conciliation and arbitration 1988*; ICC *Rules of optional conciliation 1998*.

¹⁵ W regulaminie obowiązującym od 1.01.2000 r. są to § 44-51. Na ich temat por. B. Pańkowska-Lier, D. Paff, *Arbitraż gospodarczy*, Warszawa 2000, s. 133. W regulaminie obowiązującym od 1.01.2003 r. są to również § 44-51.

¹⁶ Por. na przykład unormowanie chińskie z dnia 8 marca 1982 r. wprowadzone do chińskiego k.p.c. (por. S. Xunyi, *Intrduction aux coutumes chinoises de conciliation*, *Revue de l'arbitrage* 1982, nr 4, s. 504 i nast.), francuskie z dnia 8 lutego 1995 r. (por. Ch. Jarrosson, *Les dispositions sur la conciliation et la médiation judiciaires de la loi du 8 février 1995 r.*, *Revue de l'arbitrage* 1995, nr 2, s. 219-227 oraz na s. 228-229 tekst nowych przepisów) oraz z dnia 22 lipca i 13 grudnia 1996 r. (por. G. Pluyette, *Principes et applications récentes des décrets des 22 juillet et 13 décembre 1996 sur la conciliation et la médiation judiciaires*, *Revue de l'arbitrage* 1997, nr 4, s. 505 i nast.; E. Serverin, *Le médiateur civile et le service public de la justice*, RTDciv. 2003, s. 229 i nast.), rozwiązanie niemieckie z 1996 r. przewidujące obligatoryjną mediację w sprawach drobnych (por. A. Städel, *Aussergerichtliche obligatorische Streitschlichtung – Chance oder Illusion?* NJW 1998, z. 34, s. 2479 i nast.).

¹⁷ Tekst w *Journal de droit international* 2003, nr 4, s. 1177-1181; omówienie T. Szuryski, *Ustawa wzorcowa UNCITRAL w sprawie międzynarodowego rozjemstwa handlowego (postępowania pojednawczych)*, Radca Prawny 2003, nr 1, s. 96-108.

szereg postulatów płynących z tych środowisk. Spotkał się na ogół z przychylnym przyjęciem. Można więc oczekiwać jego rychłego uchwalenia przez Sejm.

2. Kwestie terminologiczne

Zamieszanie terminologiczne w rozważanym zakresie jest znaczne. Nasuwa się wprawdzie pytanie czy *conciliation* to w języku polskim rozumienie¹⁸, czy też po prostu koncyliacja oraz jaki jest stosunek tego pojęcia do mediacji¹⁹.

Osobiście sadzę, że nie należy się bronić przed używaniem w języku polskim tego ostatniego słowa.

Następna wątpliwość dotyczy odróżniania mediacji od koncyliacji²⁰. W obu przypadkach chodzi o poszukiwanie na drodze pojednawczej rozwiązania przy udziale osoby trzeciej.

Jednakże, zdaniem niektórych autorów, rola mediatora jest nieco inna niż rola koncyliatora. Ten pierwszy stara się doprowadzić do tego, aby każda ze stron lepiej zrozumiała punkt widzenia strony drugiej (temu służą m.in. oddzielne spotkania mediatora z każdą ze stron), bierze bezpośredni udział w doprowadzeniu stron do kompromisu lub zawarcia ugody. Koncyliator natomiast stara się usuwać napięcia między stronami i ułatwić porozumienie w celu rozwiązania sporu²¹.

Różnica dotyczy więc nie istoty (natury) roli, w jakiej występuje osoba trzecia, lecz stopnia (i rodzaju) jej aktywności²². Nie jest ostra.

¹⁸ Por. T. Szurski, *op. cit.*, s. 98.

¹⁹ Por. A. Szumański, *Koncyliacja jako forma rozstrzygania sporów gospodarczych*, Mo.P. 1997, nr 2, s. 60 i nast.

²⁰ W języku niemieckim jako odpowiedniki słowa *conciliation* przytaczane są słowa: *Versöhnung* lub *Vergleich*, podczas gdy słowu *médiation* odpowiadają słowa *Vermittlung* lub *Schlichtung* (por. D. Brown-Berset, *op. cit.*, s. 328). Jednakże bywa i tak, że słowo *Vermittlung* uważane jest za obejmujące także mediację, natomiast wyrażenie *Schlichtung* za najbliższe słowu *conciliation* (por. H. Eiholzer, *Die Streitbeilegungsabrede, Ein Beitrag zu alternativen Formen der Streitbeilegung, namentlich zu Mediation*, Freiburg 1998, s. 75).

²¹ Por. A. Redfern, M. Hunter, *op. cit.*, s. 21 i 22; M. Guillaume-Hofnung, *La médiation (PUF Que sais-je?)*, Paris 1995, s. 369; Ch. Jarrosson, *op. cit.*, s. 223.

²² Por. Ch. Jarrosson, *Les modes alternatifs de règlement des conflits: présentation générale*, R.I.D.C., s. 330; X. Lagarde, *L'efficacité des clauses de conciliation et médiation*, *Revue de l'arbitrage* 2000, s. 381; por. jednak spostrzeżenie D. Brown -

Nie wydaje się, by było możliwe precyzyjne odgraniczenie – przy użyciu powyższego kryterium – mediacji od koncyliacji. Nie dostrzegam też potrzeby przeprowadzenia takiego odgraniczenia. Obu wyrażen używam więc w tym opracowaniu zamiennie²³.

Pierwszeństwo przyznaję jednak terminowi „mediacja”. Posługuje się nim bowiem projekt nowelizacji kodeksu postępowania cywilnego. Wyrażeniem tym należy objąć zarówno mediację, jak i koncyliację w znaczeniu nadawanym tym pojęciom przez zwolenników ich odróżniania.

3. Mediacja a inne alternatywne sposoby rozwiązywania sporów

Do ugodowego rozwikłania sporu może dojść także zarówno w ramach postępowania przed sądem państwowym, jak i przed sądem polubownym. Te przypadki pozostawione jednak będą na uboczu dalszych rozważań.

Główny przedmiot zainteresowania stanowi bowiem mediacja prowadzona z udziałem osoby trzeciej (mediatora), z założeniem, że „osobą” tą nie ma być sąd.

Do takiej mediacji może dojść zarówno przed wszczęciem postępowania sądowego, jak i w jego toku.

Mediacja w toku postępowania możliwa jest jednak tylko w tych państwach, których prawo taką możliwość przewiduje²⁴. Z reguły chodzi tu o mediację z inicjatywy sądu.

Podstawę mediacji może stanowić bądź wola stron (mediacja umowna – *médiation conventionnelle*), bądź inicjatywa sądu. Ta ostatnia bywa nazywana niezbyt ściśle mediacją sądową (*médiation judiciaire*). Sądzę, że lepiej oddaje to, o co tu chodzi wyrażenie „mediacja z inicjatywy sądu”, natomiast wyrażenie „mediacja sądowa” może być używane na oznacze-

Berset, *op. cit.*, s. 329-330, że prawo szwajcarskie nie zna *médiation judiciaire*, określenie *conciliation* obejmuje zaś zarówno koncyliację przed sędzią (*c. judiciaire*), jak i *conciliation conventionnelle* (*c. extrajudiciaire*).

²³ Por. też W. Habscheid, *Droit judiciaire privé suisse*, Genève 1981, s. 236; A. Szumański, *op. cit.*, s. 60; H. Eiholzer, *op. cit.*, s. 75; por. także T. Szurski, *op. cit.*, s. 97, którego zdaniem współcześnie odróżnienie mediacji i koncyliacji nie ma żadnego merytorycznego znaczenia.

²⁴ Por. przykłady takich regulacji omawiane przez D. Brown-Berset, *op. cit.*, s. 337 i nast.

nie zabiegów pojednawczych, podejmowanych bezpośrednio przez sąd (czasem wręcz obowiązkowych), bez udziału osoby trzeciej jako mediatora.

Choć sądownictwo polubowne zaliczać można (wraz z mediacją) do alternatywnych – w stosunku do sądownictwa państwowego – sposobów rozwiązywania sporów, to jednak między nim a mediacją zachodzą głębokie różnice²⁵. Sąd polubowny wypełnia funkcje judykacyjne. Arbitrom przysługuje kompetencja do rozstrzygnięcia sporu wyrokiem. Mediator (zespół mediacyjny) zmierza zaś jedynie do zawarcia przez strony ugody.

Z zapisem na sąd polubowny mamy do czynienia tylko wówczas, gdy z umowy stron (klauzuli arbitrażowej) wynika, że stronom chodzi o wyposaże-
nie sądu arbitrażowego w kompetencję do rozstrzygnięcia sporu wyrokiem, a nie jedynie o doprowadzenie do pojednania stron (zawarcia ugody)²⁶.

Mediacji nie wolno mieszać ze skorzystaniem przez strony z usług eksperta. To także może doprowadzić do usunięcia różnicy zdań między stronami oraz zapobiec procesowi sądowemu.

Ekspert ustala i ocenia okoliczności faktyczne sprawy. Jego zadanie ogranicza się do sporządzenia opinii (ekspertyzy). Strony mogą oczywiście z góry zastrzec w umowie głównej, że różnice zdań między nimi co do określonych okoliczności będzie wyjaśniał wyznaczony przez nie ekspert. Mogą też korzystać z istniejących w rozważanym zakresie regulacji nienormatywnych²⁷.

²⁵ Por. Ph. Fouchard, E. Gaillard, B. Goldman, *op. cit.*, s. 17 i nast.; R.A. Schütze, *Schiedsgericht und Schiedsverfahren*, München 1998, s. 3; Ch. Jarrosson, *Les frontières de l'arbitrage*, *Revue de l'arbitrage* 2001, z. 1, s. 18; D. Brown-Berset, *op. cit.*, s. 341 i nast.

²⁶ Por. trafną tezę wyroku SN z dnia 11 lipca 2001 r. V CKN 379/00, OSN 2002, nr 3 poz. 37, że „umowa o poddanie sporu właściwości sądu polubownego jedynie w celu zawarcia ugody nie stanowi zapisu na sąd polubowny”.

²⁷ Por. L. Kopełmanas, *Le rôle de l'expertise dans l'arbitrage commercial international*, *Revue de l'arbitrage* 1979, nr 2, s. 205 i nast.; Règlement d'expertise de la CCI, *Revue de l'arbitrage* 1995, nr 2, s. 351-354; J.-F. Bourque, *L'expérience du Centre international d'expertise de la CCI et le développement de l'expertise internationale*, *Revue de l'arbitrage* 1995, nr 2, s. 231 i nast. Usługi w zakresie ekspertyzy oferuje także CEPANI (por. wprowadzenie do regulaminu z 1988 r., *Revue de l'arbitrage* 1988, nr 2, s. 399).

Ekspert nie jest mediatorem. Nie podejmuje starań o doprowadzenie do pojednania stron i zawarcia przez nie ugody. Tym bardziej też nie rozstrzyga on sporu między stronami.

Mediację odróżnić należy również od negocjacji (renegocjacji)²⁸ prowadzonych bezpośrednio przez strony w celu usunięcia istniejącej między nimi różnicy zdań lub sporu.

Obowiązek przeprowadzenia pojednawczych negocjacji przed ewentualnym wytoczeniem powództwa bywa czasem wyraźnie zastrzegany w oddzielnej klauzuli umowy głównej. Chodzi tu o negocjacje (renegocjacje) prowadzone przez strony bez udziału osoby trzeciej (mediatora). Nie zawsze wynika to w sposób jasny ze sformułowania odpowiedniej klauzuli umownej. W praktyce zdarzają się trudności w rozpoznaniu, czy strony zastrzegły jedynie obowiązek negocjacji, czy też umówiły się, że wytoczenie powództwa poprzedzone będzie mediacją.

Stąd postulat, by klauzule umowne, o których mowa, redagowane były starannie.

4. Rodzaje mediacji

W USA, ojczyźnie współczesnej mediacji, wykształciło się wiele jej rodzajów²⁹. Nie wszystkie przeniknęły na kontynent europejski. Ograniczymy się do przypomnienia tylko najważniejszych.

Na pierwszym miejscu wymienić trzeba mediację klasyczną, odbywającą się z udziałem osoby trzeciej (mediatora), która ma doprowadzić do pojednania stron (zawarcia ugody). Była już mowa o tym, że niektórzy przedstawiciele doktryny, w zależności od rodzaju aktywności osoby trzeciej, wyróżniają mediację i koncyliację.

Mediacja klasyczna może przybierać postać mediacji instytucjonalnej, gdy prowadzona jest przez stały ośrodek mediacyjny lub mediacji *ad hoc*, gdy mediator (lub zespół mediacyjny) wyznaczany jest dla pojedynczej sprawy przez strony.

²⁸ Por. D. Brown-Berset, *op. cit.*, s. 345.

²⁹ Por. A. Redfern, M. Hunter, *op. cit.*, s. 24 i nast.; J.-C. Najar, *op. cit.*, s. 452, który wymienia dziewięć, łącznie z arbitrażem, alternatywnych sposobów rozwiązywania sporów (*méthodes alternations de règlement des litiges – ARL*); por. też A. Tynel, J. Funk, W. Chwałej, *Międzynarodowe prawo handlowe*, Warszawa 2002, s. 346 i nast.

Z kolei med-arb³⁰ stanowi hybrydę mediacji i arbitrażu. Postępowanie dzieli się wówczas na dwa etapy. Etap pierwszy – to klasyczna mediacja. Mediator spotyka się oddzielnie ze stronami i proponuje rozwiązania. Jeżeli nie doprowadzi to do ugody, następuje etap drugi. W jego trakcie mediator przeistacza się w arbitra i rozstrzyga spór. Rozstrzygnięcie jest wiążące dla obu stron.

I wreszcie praktyka określana mianem mini-trial³¹, gdy w razie powstania sporu między stronami, aby go usunąć, dochodzi do spotkania stron, ich prawników i neutralnych ekspertów w celu wszechstronnego przedyskutowania i wzajemnego wyjaśnienia swych stanowisk, ułatwienia zrozumienia argumentacji strony przeciwnej oraz uświadomienia konsekwencji odrzucenia stanowiska zajmowanego przez stronę przeciwną i w końcu znalezienia przez strony rozwiązania kompromisowego.

5. Ogólna charakterystyka projektowanego unormowania

Wspomniane już wyżej przepisy o mediacji, których projekt przygotowała ostatnio Komisja Kodyfikacyjna Prawa Cywilnego, mają być włączone do kodeksu postępowania cywilnego (nowe art. 98¹, 183¹-183¹⁵, 445¹, 571¹ oraz uzupełnienia i zmiany w art. 10, 103 § 2, 202 § 2, 259 § 2, 394 § 1, 436 i 777 § 1).

Projekt przewiduje mediację:

- a) na podstawie umowy o mediację,
- b) wniosku strony o przeprowadzenie mediacji oraz
- c) skierowania stron przez sąd do mediacji.

Umowa o mediację może występować albo w postaci klauzuli zamieszczonej w umowie głównej, albo jako umowa zawarta oddzielnie przez strony. Nie wymaga zachowania szczególnej formy. Także wtedy, gdy stanowi klauzulę umowy głównej, z prawnego punktu widzenia ma być samoistny.

W umowie o mediację strony powinny określić jej przedmiot i czas trwania oraz sposób wyboru mediatora (art. 183¹ § 3). Zamiast określać

³⁰ Por. J.-C. Najjar, *op. cit.*, s. 454; A. Szumański, *op. cit.*, s. 62; D. Brown-Berset, *op. cit.*, s. 346.

³¹ Por. J.-C. Najjar, *op. cit.*, s. 466 i nast.; Ph. Fouchard, E. Gaillard, B. Goldman, *op. cit.*, s. 17; A. Szumański, *op. cit.*, s. 62.

sposób wyboru mediatora, strony mogą oczywiście dokonać wprost jego wyboru. Strony mogą powierzyć prowadzenie mediacji zespołowi mediacyjnemu. Same decydują o wielkości i składzie tego zespołu.

Wszczęcie mediacji na podstawie umowy o mediację wymaga złożenia przez stronę wniosku o przeprowadzenie mediacji. Chwila doręczenia mediatorowi tego wniosku stanowi chwilę wszczęcia mediacji (art. 183⁶ § 1). W projekcie wskazano szereg sytuacji, gdy mimo doręczenia mediatorowi wniosku o mediację, mediacja nie zostanie wszczęta (art. 183⁶ § 2).

Wniosek o przeprowadzenie mediacji powinien zawierać oznaczenie stron, dokładne określenie żądania, zwięzłe przytoczenie okoliczności uzasadniających żądanie, podpis strony oraz wyliczenie załączników (art. 183⁷). Do wniosku należy dołączyć odpis umowy o mediację, gdy wszczęcie mediacji następuje na podstawie takiej umowy.

Wszczęcie mediacji może nastąpić również na wniosek strony, mimo że brak jest umowy o mediację (art. 183¹ § 1). Wymaga to doręczenia przez stronę kandydatowi na mediatora wniosku o przeprowadzenie mediacji oraz zgody drugiej strony na mediację (art. 183⁶ § 2 pkt 4). Zgoda ta powinna obejmować także osobę mediatora. Tylko przy istnieniu tej zgody mediację można uważać za wszczętą.

Wreszcie trzeci sposób doprowadzenia do mediacji, to mediacja z inicjatywy sądu. Sąd, aż do zamknięcia pierwszego posiedzenia wyznaczonego na rozprawę, może skierować strony do mediacji (art. 183⁸ § 1). Za zgodą stron może to uczynić także w okresie późniejszym (art. 183¹ § 4). Jeżeli przed wszczęciem postępowania sądowego strony łączyła umowa o mediację, sąd kieruje strony do mediacji na zarzut pozwanego, zgłoszony przed wdaniem się w spór co do istoty sprawy (art. 202 § 2). Chodzi tu zapewne jedynie o taką sytuację, gdy nie było wcześniejszej próby mediacji, podjętej na podstawie łączącej strony umowy o mediację.

Skierowanie stron do mediacji następuje postanowieniem sądu (art. 183¹ § 2). Może być ono wydane na posiedzeniu niejawnym. Jednakże mediacji nie prowadzi się, gdy którakolwiek ze stron w ciągu tygodnia od dnia ogłoszenia lub doręczenia jej postanowienia odmówi zgody na mediację (art. 183⁸ § 1 zd. 2 i 3).

Kierując strony do mediacji, sąd wyznacza mediatora (art. 183⁹). Strony mogą jednak wybrać mediatorem inną osobę. Na wniosek stron, sąd może

upoważnić mediatora do zapoznania się z aktami sprawy. Jednocześnie – w razie skierowania stron do mediacji – sąd odracza rozprawę na okres miesiąca, chyba że strony wniosły o wyznaczenie dłuższego terminu na prowadzenie mediacji. Wniosek o przedłużenie mediacji strony mogą złożyć także w trakcie mediacji (art. 183¹⁰ § 1). Takie zgodne wnioski stron powinny być przez sąd uwzględnione.

Mediacja jest dobrowolna (art. 183¹ § 1). Strona może w każdej chwili wycofać się z niej. Może też, bez żadnych dla siebie negatywnych skutków, odmówić zgody na mediację w razie skierowania stron do mediacji przez sąd lub gdy o mediację (mimo braku umowy) wniosła druga strona.

Negatywne następstwa w postaci niekorzystnego dla strony rozstrzygnięcia o kosztach mogą ją spotkać tylko w przypadku nieusprawiedliwionej odmowy poddania się mediacji, na którą wyraziła uprzednio zgodę (art. 103 § 2 *in fine*). Chodzi tu zarówno o zgodę wyrażoną w umowie o mediację, jak i zgodę na mediację wszczętą na podstawie wniosku strony lub skierowania stron przez sąd do mediacji.

Mediatorem może być każdy, kto ma pełną zdolność do czynności prawnych i korzysta w pełni z praw publicznych i obywatelskich (art. 183² § 1). Ustawodawca dopuszcza istnienie list stałych mediatorów ustalonych przez organizacje społeczne i zawodowe oraz prowadzenie przez te organizacje ośrodków mediacyjnych (art. 183² § 2). Powinno to ułatwić mediację.

Wpis na listę stałych mediatorów wymaga pisemnej zgody osoby, której wpis dotyczy. Stały mediator może odmówić podjęcia się prowadzenia mediacji tylko z ważnych powodów, o których powinien niezwłocznie powiadomić strony.

Pomiędzy stronami a mediatorem (zespołem mediacyjnym) dochodzi do zawiązania się więzi umownej. Mediator może zgodzić się na przeprowadzenie mediacji bez wynagrodzenia. W przeciwnym przypadku przysługuje mu prawo do wynagrodzenia (art. 183⁵). Jego wysokość może być określona w umowie między mediatorem a stronami, w umowie tej może też dojść do upoważnienia osoby trzeciej do ustalenia wynagrodzenia. Stałe ośrodki mediacyjne ogłaszają zapewne taryfy opłat. Poddanie się przez strony mediacji w określonym ośrodku mediacyjnym jest w zasadzie równoznaczne z wyrażeniem przez strony zgody na przyjętą w tym ośrodku taryfę opłat.

Jeżeli wynagrodzenie mediatora nie zostanie określone w jeden ze sposobów, o jakich mowa wyżej, do jego ustalenia może dojść w drodze postępowania sądowego. Sąd odpowiednio zastosuje przy tym art. 735 § 2 k.c.

Odmienne zasady mają obowiązywać dla przypadków skierowania stron do mediacji przez sąd. Projekt zapowiada wydanie przez Ministra Sprawiedliwości rozporządzenia, które ma określić dla tych przypadków zasady ustalania wynagrodzenia mediatora (art. 98¹ § 3). W rozporządzeniu tym mają być też ustalone zasady określania wydatków stron związanych z prowadzeniem mediacji.

Projekt zastrzega obowiązek bezstronności mediatora (art. 183³).

Samo postępowanie mediacyjne jest poufne (art. 183⁴ § 1). Mediator obowiązany jest więc zachować w tajemnicy fakty, o których dowiedział się w związku z prowadzoną mediacją (art. 183⁴ § 2). Strony mogą go jednak zwolnić z tego obowiązku. Zwolnienie powinno pochodzić od obu stron.

Mediator ponosi odpowiedzialność za szkodę wyrządzoną stronie naruszeniem obowiązku tajemnicy. Jej podstawę stanowi art. 471 k.c. Chodzi tu bowiem o szkodę powstałą w wyniku naruszenia przez mediatora ciężącego na nim obowiązku w ramach wiążącego go ze stronami zobowiązaniowego stosunku umownego.

W celu stworzenia optymalnych warunków dla powodzenia mediacji ustawodawca starał się zachęcić strony do otwartości i niczym nie skrzępowanej swobody zachowania się w trakcie mediacji. Tym tłumaczy się zakaz powoływania się w toku późniejszego postępowania przed sądem (sądem polubownym) na propozycje ugodowe, propozycje wzajemnych ustępstw lub inne oświadczenia składane w postępowaniu mediacyjnym (art. 183³ § 3). Mediator nie może też w postępowaniu przed sądem być świadkiem co do faktów, o których dowiedział się w związku z prowadzeniem mediacji, chyba że strony zwolnią go z obowiązku zachowania tajemnicy (art. 259 § 2). Zwolnienie to powinno być udzielone przez obie strony.

Samemu postępowaniu mediacyjnemu twórcy projektu nie poświęcili zbyt wiele uwagi. Zasadniczo dopuszcza się odbywanie posiedzeń mediacyjnych. Jednakże strony mogą się zgodzić na mediację bez zwoływania takich posiedzeń (art. 183¹¹).

Wynik mediacji może być różny. Pozytywny wynik mediacji to zawarcie przez strony ugody.

Bez względu na wynik mediacji sporządza się protokół odzwierciedlający jej przebieg. W protokole należy określić miejsce i czas prowadzenia mediacji, podać dane o stronach i mediatorze oraz opisać wynik mediacji. Sam protokół podpisuje mediator. Jeżeli jednak mediacja kończy się ugodą, powinna być podpisana przez strony (art. 183¹² § 2). Uгода może być włączona w całości do protokołu lub stanowić jego załącznik.

W każdym przypadku mediator doręcza stronom odpisy protokołu (art. 183¹² § 3).

Jeżeli mediacja prowadzona była na podstawie umowy o mediację lub wniosku strony (za zgodą drugiej strony) i nie doprowadziła do zawarcia ugody, doręczenie stronom protokołu jest ostatnią czynnością podjętą w ramach postępowania mediacyjnego. Jeżeli jednak doszło do zawarcia ugody, mediator niezwłocznie składa protokół (wraz z ugodą, gdy zamieszczona jest ona w osobnym dokumencie) w sądzie, który byłby właściwy do rozpoznania sprawy według właściwości ogólnej lub wyłącznej (art. 183¹³ § 1). Nie da się ukryć, że mediator nie będący prawnikiem może mieć trudności w rozpoznaniu właściwego adresata protokołu. Ewentualny błąd mediatora powinien być skorygowany z urzędu (i bez negatywnych następstw dla mediatora i stron) przez sąd, do którego protokół mylnie wpłynął.

Jeżeli postępowanie mediacyjne toczyło się w związku ze skierowaniem przez sąd stron do mediacji, mediator składa protokół (z ugodą stron lub bez niej, gdy mediacja nie dała pozytywnego wyniku) w sądzie rozpoznającym sprawę (art. 183¹³ § 2).

Sąd, do którego zgodnie z art. 183¹³ wpłynęła uгода zawarta przez strony przed mediatorem, niezwłocznie, na wniosek strony, przeprowadza postępowanie w przedmiocie zatwierdzenia ugody (art. 183¹⁴ § 1). Jeżeli uгода nadaje się do wykonania w drodze egzekucji, zatwierdzenie następuje przez nadanie jej klauzuli wykonalności. Jeżeli uгода nie podlega wykonaniu w drodze egzekucji, sąd zatwierdza ją postanowieniem na posiedzeniu niejawnym (art. 183¹⁴ § 2).

Podstawy odmiennej decyzji sądu określa art. 183¹⁴ § 3. W myśl tego przepisu, sąd odmówi nadania klauzuli wykonalności albo zatwierdzenia ugody zawartej przed mediatorem w całości lub w części, jeżeli uгода

jest sprzeczna z prawem, narusza dobre obyczaje, zmierza do obejścia prawa albo gdy jest niezrozumiała lub zawiera sprzeczności. Chodzi tu zapewne o sprzeczności, których nie da się usunąć w drodze interpretacji ugody.

Uгода zawarta przed mediatorem, po jej zatwierdzeniu przez sąd, ma moc prawną ugody zawartej przed sądem (art. 183¹⁵ § 1). Nie może to jednak uchybiać przepisom o szczególnej formie czynności prawnej (art. 183¹⁵ § 2). Nie da się więc uniknąć, posługując się ugodą zawartą przed mediatorem, zachowania formy aktu notarialnego, jeżeli takie wymaganie wynika z przepisów o formie czynności prawnych.

Wszczęcie mediacji pociąga za sobą także skutki materialnoprawne. Dzięki zmianie art. 123 § 1 k.c. stanowi ono przyczynę przerwy biegu terminu przedawnienia. Zmienione zostaną także art. 124 § 2 oraz 125 § 1 k.c.

Zachętę do podjęcia mediacji w toku postępowania sądowego przewiduje przepis art. 36¹, który ma być włączony do ustawy z dnia 13 czerwca 1967 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (tekst jednolity: Dz.U. z 2002 r. Nr 9, poz. 88). W myśl tego przepisu, w razie zawarcia ugody przed mediatorem sąd z urzędu zwraca stronie 3/4 uiszczzonego wpisu.

Koszty mediacji prowadzonej na skutek skierowania przez sąd stron do mediacji znosi się wzajemnie między stronami, chyba że strony postanowią inaczej (art. 98¹⁴ § 1).

Jeżeli postępowanie zostanie wszczęte w ciągu trzech miesięcy od dnia zakończenia mediacji, która nie zakończyła się ugodą albo zawarta ugoda nie została zatwierdzona przez sąd, do niezbędnych kosztów procesu zalicza się także koszty mediacji w wysokości nie przekraczającej 1/4 wpisu (art. 98¹ § 2).

6. Znaczenie mediacji dla notariuszy

Notariusze mogą się stykać z instytucją mediacji już na etapie redagowania zawieranych z ich udziałem umów. Notariusz powinien wówczas zadbać o poprawną redakcję umownej klauzuli mediacyjnej.

Wydaje się jednak, że notariat polski powinien skorzystać z przewidzianej w art. 183² § 2 możliwości tworzenia ośrodków mediacyjnych i prowadzenia list stałych mediatorów. Do pełnienia roli mediatora, a więc

do umieszczenia na liście stałych mediatorów, nada się bez wątpienia wielu notariuszy, zwłaszcza po zakończeniu czynnego wykonywania swego zawodu.

Zdecydowane poparcie dla mediacji jako alternatywnego sposobu rozwiązywania sporów zostało wyrażone w większości wypowiedzi na konferencji odbytej w Salzburgu w dniach 19-21 kwietnia 2001 r. na temat *Der Notar und die konsensuale Streitbeilegung* (13. *Europäische Notarentage*). Wyrażano też opinie o potrzebie bezpośredniego zaangażowania się notariuszy w mediację. Zachęcam naszych notariuszy do dyskusji nad formami tego zaangażowania i potrzebą ewentualnych zmian w prawie o notariacie.