

ISSN 1508-6410



MEDIATOR POLSKIEGO CENTRUM MEDIACJI

# MEDIATOR

Numer 46 (3/2008) • KWARTALNIK •

Wrzesień 2008



POLSKIE CENTRUM MEDIACJI

KWARTALNIK "MEDIATOR POLSKIEGO CENTRUM MEDIACJI"

PRENUMERATA

Wyd. Polskie Centrum Mediacji (od 1996 r.)

Aby zaprenumerować kwartalnik należy przesłać pieniądze na rachunek:

Polskie Centrum Mediacji

00-368 Warszawa ul. Okólnik 11/9

Nazwa banku: BZ WBK S.A.

Nr rachunku 15 1090 1883 0000 0001 0371 2505

Blankiet prenumeraty na ostatnich stronach "Mediatora"

CENY:

Pojedyncze numery ..... 9.00 zł

Prenumerata półroczna ..... 17.00 zł

Prenumerata roczna ..... 30.00 zł

Można również zamówić numery z lat 2006, 2007 (komplety w cenie 30 zł).

Starsze numery z lat 1996–2005 do przejrzania na stronie internetowej: [www.mediator.org.pl](http://www.mediator.org.pl)

Po przesłaniu potwierdzenia wpłaty oraz adresu do wysłania prenumeraty na adres Polskiego Centrum Mediacji lub nr faksu 0 22 - 692 48 16, kwartalnik prześlemy pocztą.

---

POLSKIE CENTRUM MEDIACJI

© Wszelkie prawa zastrzeżone łącznie z prawem do reprodukcji części lub całości kwartalnika

**ISSN 1508-6410**

Redakcja:

Agnieszka Majewska-Siwiek, Katarzyna Antolak,

Joanna Wóycicka, Marek Soja

Magdalena Grudziecka i Jerzy Książek – odpowiedzialni za wydanie niniejszego numeru

WYDAWCA:

POLSKIE CENTRUM MEDIACJI

Adres redakcji:

ul. Okólnik 11/9, 00-368 Warszawa

tel.: (0-22) 826 06 63, fax: (0-22) 692 48 16

e-mail: [publikacje@mediator.org.pl](mailto:publikacje@mediator.org.pl)

Opracowanie i druk:

Medgraf Sp. z o.o.



*Drodzy Mediatorzy i Czytelnicy,  
Oddajemy w Wasze ręce kolejny numer "Mediatora" po tym jak odeszła od nas dr Janka Waluk – pierwsza Prezes Polskiego Centrum Mediacji i Redaktor Naczelna "Mediatora".*

*Dla nas, osób które na co dzień współpracowały z Janką bardzo trudno jest pisać o Niej. Wspomnienia są zbyt bliskie i zbyt bolesne.*

*Bardzo prosimy, piszcie do nas wszyscy, dla których współpraca i kontakt z Janką pozostawił niezatarte wrażenie i ważne życiowe doświadczenia. Wasze wspomnienia będą zamieszczane, w miarę możliwości, na łamach "Mediatora", a także na naszej stronie internetowej: [www.mediator.org.pl](http://www.mediator.org.pl).*

*W imieniu Zarządu Głównego PCM  
Magda Grudziecka i Jurek Książek*

## Spis treści

Informacja o prenumeracie "Mediatora" . . . . .	2
<i>Kilka słów o Jance. Uśmiech, otwartość i... młodość</i> . . . . .	5
Katarzyna Łuba <i>Mediacja w przepisach o postępowaniu cywilnym</i> . . . . .	8
Katarzyna Antolak <i>Zagadnienia kwalifikacji mediatorów w sprawach cywilnych</i> . . . . .	11
Katarzyna Antolak <i>Problematyka kosztów postępowania mediacyjnego</i> . . . . .	18
Katarzyna Łuba <i>Planowanie przestrzenne jako proces budowy dialogu społecznego – jaka jest tutaj rola mediatora?</i> . . . . .	21
Katarzyna Antolak <i>Możliwość rozwoju mediacji w sądach drugiej instancji</i> . . . . .	25
Michał Wałachowski <i>Mediacje w sprawach konsumenckich</i> . . . . .	34
Tomasz P. Antoszek <i>Marketing mediacji, czyli jak przekonać nieprzekonanych?</i> <i>Zastosowanie narzędzi marketingu społecznego w marketingu mediacji</i> . . . . .	38
Katarzyna Pietras <i>Mediacja jako alternatywna forma rozwiązywania sporów w Niemczech – zagadnienia wybrane</i> . . . . .	45
Łukasz Jochemczyk <i>Jak to się robi w Ameryce: Mediowanie w Institute for Mediation and Conflict Resolution</i> . . . . .	56
Magdalena Grudziecka, Jerzy Książek <i>Doświadczenia mediacyjne w prowadzeniu mediacji cywilnych – garść uwag</i> . . . . .	60
<i>Dyrektywa Parlamentu Europejskiego w sprawie niektórych aspektów mediacji w sprawach cywilnych i handlowych</i> . . . . .	63
<i>Wzory pism</i> . . . . .	69
<i>Oddział PCM w Krakowie</i> . . . . .	78
<i>Aktualności</i> . . . . .	79
<i>Postscriptum do poprzedniego numeru</i> Bożena Bryl <i>Hej! (po góralsku)</i> . . . . .	82
<i>Zapowiedź następnego numeru</i> <i>Ugodowe uregulowanie władzy rodzicielskiej i kontaktów</i> . . . . .	86

## Kilka słów o Jance

# Uśmiech, otwartość i... młodość

Nie znałam Janki osobiście. Jedyne z rozmów telefonicznych. Miałyśmy się spotkać w Warszawie, porozmawiać o "Mediatorze" – zaprosiła mnie do współpracy przy jego redagowaniu. Nie zdążyłyśmy... Wiadomość o jej śmierci bardzo mnie poruszyła, mimo że znałyśmy się tylko na odległość. Nawet nie wiedziałam jak wygląda, znałam tylko jej ciepły głos. Ale rozmowy z nią zawsze wywierały na mnie ogromne wrażenie, zapadały w pamięci.

Już wcześniej – jeszcze przed jej śmiercią – dużo dobrego słyszałam o Jance i bardzo chciałam ją poznać. Niestety nie było mi to dane. Gdy odeszła poczułam niedosyt, pozostawiony po krótkich rozmowach telefonicznych z tą niezwykłą, intrygującą osobą...

Postanowiłam więc, że porozmawiam ze znajomymi mediatorami, by dowiedzieć się czegoś więcej o osobie, którą znałam tylko "z głosu" emanującego niezwykłą życzliwością. Czasem wręcz zaskakującą w dzisiejszych czasach. "Możesz spać u mnie jak przyjedziesz do Warszawy" – usłyszałam od Janki, która przecież nawet nie widziała mnie na oczy. Opowiadała o tym, jakie zmiany chce wprowadzić w "Mediatorze", o swojej wizji. Nie była to nasza pierwsza rozmowa. Tę pierwszą pamiętam doskonale. Zadzwoniłam kiedyś do Polskiego Centrum Mediacji z pytaniem o składki członkowskie, telefon odebrała Janeczka. Przepytała mnie skąd jestem, jak mam na imię, kiedy byłam na kursie, kto go prowadził... i na koniec rozmowy przyjaznym głosem poinformowała: "Pamiętaj, w PCM wszyscy mediatorzy mówią do siebie po imieniu. Ja jestem Janka. Tak do mnie mów

jak zadzwonisz następnym razem". I dała mi jeszcze kilka dobrych rad. Byłam pod dużym wrażeniem takiego indywidualnego potraktowania i zainteresowania, którym obdarzyła nieznaną osobę.

Podobne wrażenia miała Kasia Antolak z Ryk, która tak wspomina swoje pierwsze spotkanie z Janeczką: "Wywarła na mnie niezapomniane wrażenie już podczas pierwszego spotkania. Miało ono miejsce na szkoleniu dla mediatorów zorganizowanym przez PCM w Falenicy w lutym 2006 roku. Janka... – zaproponowała, żeby zwracać się do niej po imieniu, ponieważ taką sympatyczną zasadę mają mediatorzy Polskiego Centrum Mediacji. Jednak zastanawiałam się, czy uda mi się przelamać i zwracać po imieniu zwłaszcza do Niej, ponieważ była to przecież starsza Pani, do której wypada odnosić się z wyjątkowym szacunkiem, szczególnie mając świadomość jej osiągnięć. Towarzyszyła nam podczas szkolenia od samego początku do końca i chyba z każdym miała okazję porozmawiać, mimo że tworzyliśmy stosunkowo dużą, bo ponad trzydziestoosobową grupę. Z ogromnym przejęciem i zaangażowaniem odpowiadała na wszystkie nurtujące nas pytania i co pamiętam szczególnie, z jej twarzy nie znikał promienny uśmiech. Już wtedy wiedziałam, że mam okazję spotkać osobę wyjątkową, od której mogę się bardzo dużo nauczyć. Dzieliła się z nami swoimi spostrzeżeniami i doświadczeniem w dziedzinie rozwoju mediacji w Polsce, ale też chciała jak najwięcej dowiedzieć się o nas. Podczas rozdawania dyplomów na zakończenie kursu, z każdym starała się porozmawiać choćby przez chwilę. Widać było jej ogromną radość z tego, że interesujemy się mediacją i że chcemy szerzyć ideę tej instytucji.

Po upływie niemal roku od ukończenia szkolenia do Kasi zadzwonił telefon. "Głos w telefonie przemiliwym tonem zapytał, czy chcę zaangażować się w redagowanie kwartalnika PCM – Mediator. Po drugiej stronie usłyszałam więc głos Tej samej JAN-KI. Byłam niezmiernie miło zaskoczona tą propozycją i po raz kolejny bez żadnych oporów rozmawiałam z nią jak z koleżanką, którą znam od dawna... pomimo że różnica wieku między nami wynosiła zapewne ponad 40 lat – opowiada Kasia – Spotkałyśmy się, żeby omówić sposób naszej współpracy. Janka miała mnóstwo pomysłów, nowych rozwiązań, ale też była niesamowicie otwarta na nowatorskie idee i pewne sugestie ze strony innych. Snułyśmy zatem plany i konkretyzowałyśmy zamierzenia dotyczące naszej przyszłej współpracy, rozwoju PCM i popularyzacji Mediatora...".

W moich rozmowach o Jance z mediatorami z Krakowa oraz koleżankami z innych miast, poznany mi kursach PCM, przewijają się wciąż te same słowa: otwartość, ciepło, uśmiech, optymizm, aktywność, pasja...

Renata Szczepańska z Jasienicy tak ją wspomina: "Janka Waluk była w moim odczuciu niezwykłym człowiekiem, bardzo ciepłą kobietą, której promienne oczy chciały powiedzieć, że wiele jeszcze w życiu jest do zrobienia... A przy tym osobą, która z pokorą podchodziła do wiedzy i doświadczeń, które niesie życie... Każde moje z nią spotkanie kończyło się refleksją, która najbardziej mi do niej pasowała: Zrób coś: albo prowadź kogoś, albo idź za kims albo zejdź z drogi".

Danuta i Paweł Wiecha z krakowskiego oddziału PCM chętnie podzielili się ze mną swoimi wspomnieniami o Jance, którą bardzo szanowali. "Poznałam ją w 2002 roku na szkoleniu w Falenicy. Gdy przyjechałam, była pierwszą osobą, która powitała mnie w drzwiach. Od razu widać było, że jest bardzo zaangażowana w to co robi. Już po zakończonym szkoleniu zaproponowała mi, aby w Krakowie utworzyć oddział PCM, bo go wtedy jeszcze nie było" – opowiada Danuta Wiecha.

Janka zainspirowała Danusię do działań, zmierzających do powstania oddziału i... kra-

kowski oddział PCM funkcjonuje już od pięciu lat. "Ile razy dzwoniło się do Warszawy Janeczka zawsze tam była, nawet po dwudziestej, czy dwudziestej pierwszej" – opowiada Danuta – "Bardzo indywidualnie podchodziła do każdego człowieka, każdego wysłuchala, starała się pocieszyć, dać jakąś złotą myśl na koniec rozmowy. Była wegetarianką, zafascynowaną filozofią Wschodu i przede wszystkim – zawsze pozytywnie myślała o ludziach".

Paweł Wiecha dodaje: "Biła od niej pasja. Bardzo angażowała się w sprawy mediacji, tym żyła. Mówiła o nich z wielkim entuzjazmem, szczyciła się tym, że jest prekursorką wprowadzania mediacji w Polsce". Zdaniem Pawła potrafiła innych skutecznie zarazić swoim aktywizmem, po kontakcie z nią było się wciągniętym w propagowanie mediacji. "Była symbolem idei mediacji – żywym symbolem w środowisku. Czuli, że ma misję do spełnienia, i że realizuje tę misję." Paweł Wiecha wraca wspomnieniami do roku 2005, kiedy na zebraniu sprawozdawczo-wyborczym PCM, zgłoszono kandydaturę Janki na prezesa, a ona w pierwszym momencie podziękowała ze względu na wiek mówiąc, że według niej teraz młodsi powinni się bardziej zaangażować, a ona oczywiście nadal będzie się udzielać. "Sala wyraziła jednoznaczny dezaprobatę dla jej niekandydowania i jednogłośnie wybrano ją na Prezesa" – opowiada Paweł, który poznał Jankę w 2003 roku. Zastanawiał się chwilę co jeszcze powiedzieć o Niej, co go szczególnie uderzało, gdy ją spotykał: "Cały czas była aktywna. Rzeczywiście integrowała środowisko, natychmiast zjednywała sobie ludzi, jej entuzjazm udzielał się innym. W kontaktach z nią uderzała dobroć i zaufanie, którym obdarzała ludzi. Bardzo łatwo nawiązywała kontakty, już po kilkunastominutowej rozmowie czułem się tak jakbyśmy się znali od dawna, byli dobrymi znajomymi. Stwarzała takie właśnie relacje. Ze wszystkimi mediatorami była po imieniu i protestowała gwałtownie, gdy ktoś mówił Pani Janino. Mówiła: Janka jestem".

Anna Zalewska z Libiąża była na wykładzie Janki, który wygłosiła na konferencji zorgani-

zowanej w 2006 roku w Krakowie: "Według mnie Janina Waluk była kobietą skromną, bardzo otwartą na drugiego człowieka, a także na nowe metody pracy, była osobą pogodną. Człowiekiem, który żył dla drugiego człowieka. Pomimo wieku tryskała energią, chęcią niesienia pomocy. Wykład, który przedstawiła był bardzo interesujący."

Anna Lewicka z Krakowa dodaje: "Janinę widziałam ze trzy razy, ale rozmawiałam z nią raz, bardzo zdawkowo. Wrażenie, jakie wtedy odniosłam: *krucha starsza pani o bardzo jasnym umyśle.*" Kasia Wiecha, która widziała Jankę tylko raz, przez chwilę na szkoleniu PCM w Krakowie tak ją zapamiętała: "*Miła starsza pani, otwarta na nowe kontakty, miała do nas trochę taki stosunek jak babcia do wnuczki!*". Alicja Papierz z Krakowa dużo dobrego słyszała o Jance: "*Niestety nie miałam z nią żadnego osobistego kontaktu, ale wiem od innych, że była bardzo ciepłą osobą i bezinteresowną, taki wolontariusz przez całe życie.*"

Pozytywnymi odczuciami związanymi z Janką dzieli się ze mną mediatorka z Poznania Agnieszka Lisek: "*Jankę znałam tylko z rozmów telefonicznych w czasie, gdy tworzył się Oddział. Potem widziałam ją tylko raz, na zebraniu delegatów. Telefonicznie wydawała się młodą, dynamiczną oso-*

*bą. Gdy ją poznałam osobiście byłam szczerze zaskoczona tym, że jest Ona starszą panią*" i dodaje jakie było jej wrażenie z tego spotkania: "*Oto poznałam dobrego człowieka – uśmiech, otwartość i.... młodość.*"

Ten tekst składa się z zaledwie kilku wspomnień ludzi, którzy znali Janeczkę słabo, tych którzy widzieli ją raz, niektórzy kilka razy. Nie pracowali z Nią na co dzień, nie znają dobrze jej życiorysu, ani wielu historii z nią związanych, a mimo to kontakt z Nią – nawet ten niewielki – odcisnął na nich piętno i wbił się głęboko w pamięć. I dlatego tymi wspomnieniami chcieli się podzielić.

Zamieszczono tu krótkie wspomnienia są swego rodzaju hołdem dla osoby, która tyle ciepła zostawiła w sercach różnych ludzi. Niech zakończy je wypowiedź Kasi Antolak: "*Słowa nie pozwalają wyrazić wyjątkowości jaką się charakteryzowała... Janka potrafiła przekazać ludziom pasję, którą sama promieniowała, była i pozostanie dla środowiska mediacji w Polsce autorytetem, przykładem i wzorem...*".

**Agnieszka Majewska-Siwiek**  
– mediatorka z Krakowa

## Mediacja w przepisach o postępowaniu cywilnym

Obecnie coraz większego znaczenia nabierają metody rozwiązywania sporów poza postępowaniem prowadzonym przed sądem na rzecz instytucji jaką jest mediacja.

I tak wyodrębnia się grupę tzw. alternatywnych metod rozwiązywania sporów w skrócie ADR (ALTERNATIVE DISPUTE RESOLUTION) do których zalicza się min. mediację.

Tak więc, mediacja mimo, że jest uregulowana w kodeksie postępowania cywilnego, nie jest sądowym postępowaniem cywilnym, lecz alternatywnym sposobem rozwiązywania sporów.

Instytucja mediacji została wprowadzona do polskiego prawa w postępowaniu cywilnym oraz na mocy ustawy z 28 lipca 2005 r. o zmianie ustawy Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 172, poz 1438).

Z art., 10 KPC wynika, że w sprawach, w których dopuszczalne jest zawarcie ugody przed sądem, strony mogą także zawrzeć ugodę przed mediatorem. Oznacza to, mediacja ma charakter uniwersalny, ponieważ co do zasady może być przeprowadzona w każdej sprawie podlegającej rozpoznaniu w postępowaniu cywilnym, chyba że jest to sprawa, w której w ogóle niedopuszczalne byłoby zawarcie przez strony ugody.

Poza wypadkiem spraw rozwodowych i o separacji nie ma żadnych szczególnych regulacji,

które modyfikowałyby kształt mediacji ze względu na charakter spraw, w których miałyby być ona przeprowadzona<sup>1</sup>.

Instytucja mediacji uregulowana jest w KPC w art. 183<sup>1</sup> -183<sup>15</sup>, mimo to ustawodawca nie stworzył definicji pojęcia mediacji, aczkolwiek określa podstawowe zasady mediacji.

Jedną z cech charakterystycznych mediacji jest to, że jest ona całkowicie dobrowolna, co oznacza, iż każda osoba, na każdym etapie procesu może zrezygnować z mediacji bez żadnych negatywnych konsekwencji. Postępowanie mediacyjne cechuje poufność oraz to, że nie jest ono jawne.

### Mediator

Postępowanie mediacyjne odbywa się przed mediatorem, którym może być osoba fizyczna mająca pełną zdolność do czynności prawnych oraz korzystająca z pełni praw publicznych (art. 183<sup>2</sup> § 1 KPC). Mediatorem nie może być sędzia, chyba że jest w stanie spoczynku.

Natomiast w sprawach rodzinnych kodeks postępowania cywilnego przewiduje, że mediatorem mogą być kuratorzy sądowi oraz osoby wskazane przez ośrodki diagnostyczno – konsultacyjne (art. 436 § 2). Mediator jest obowiązany zachować w tajemnicy fakty, o których dowiedział się w związku z prowadzeniem mediacji, chyba że strony zwolnią go z tego ob-



wiązku. Mediator powinien zachować bezstronność przy prowadzeniu mediacji. Niezwykle istotną kwestią jest to, że mediator ponosi odpowiedzialność za szkodę wyrządzoną którejkolwiek ze stron naruszeniem obowiązku tajemnicy.

Jej podstawę stanowi art. 471 KPC<sup>2</sup>.

Mediatorom ustawa nie stawia wymogu posiadania wyższego wykształcenia, gdyż umiejętność prowadzenia mediacji nie jest kwestią wiedzy, lecz osobowości mediatora<sup>3</sup>.

### Wynagrodzenie mediatora

Mediator ma prawo do wynagrodzenia za przeprowadzoną mediację, chyba że wyraził zgodę na przeprowadzenie mediacji bez wynagrodzenia. Kwestię wynagrodzenia dla mediatora szczegółowo reguluje rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 30 listopada 2005 r. w sprawie wysokości wynagrodzenia i podlegających zwrotowi i wydatków mediatora w postępowaniu cywilnym (Dz. U. z dnia 7 grudnia 2005 r.). Przede wszystkim rozporządzenie to wyznacza wysokość wynagrodzenia mediatora, oraz kryterium jego ustalenia.

I tak w sprawach o prawa majątkowe wynagrodzenia mediatora wynosi 1 % wartości przedmiotu sporu, jednak nie mniej niż 30 zł i nie więcej niż 1.000 złotych za całość postępowania mediacyjnego. W tego rodzaju sprawach dla ustalania wysokości wynagrodzenia dla mediatora nie ma znaczenia ilość odbytych posiedzeń mediacyjnych.

Natomiast w sprawach o prawa majątkowe, w których wartość przedmiotu sporu nie da się ustalić, oraz o prawa niemajątkowe wynagrodzenia mediatora za pierwsze posiedzenie mediacyjne, przeprowadzone w wyznaczonym przez sąd czasie mediacji, wynosi 60 złotych, a za każde następne posiedzenie 25 złotych, ma tu więc znaczenie ilość odbytych posiedzeń przy ustaleniu wysokości wynagrodzenia mediatora. Z punktu widzenia ekonomiki sądowej

niezwykle istotne w postępowaniu mediacyjnym jest sytuacja, w której strony zawarły ugodę przed mediatorem, wówczas sąd z urzędu zwraca stronie 3/4 uiszczonego wpisu sądowego<sup>4</sup>.

Jeżeli natomiast mówimy o przeprowadzeniu mediacji przed wszczęciem postępowania sądowego, to określenie wysokości pracy mediatora może być dowolnie zawarte między stronami a mediatorem, chyba że stawki wynagrodzenia są z góry określone regulaminem danego ośrodka mediacyjnego.

### Przebieg postępowania mediacyjnego

Kodeks postępowania cywilnego wskazuje następujące tryby inicjowania mediacji:

1. na podstawie postanowienia sądu
2. umowa o mediację
3. mediacja na wniosek stron.

Wszczęcie mediacji przez stronę następuje z chwilą doręczenia mediatorowi wniosku o przeprowadzenie mediacji. W przypadku natomiast mediacji prowadzonych na podstawie skierowania przez sąd, wniosek o przeprowadzenie mediacji, nie jest w ogóle potrzebny, gdyż jego miejsce zajmuje postanowienie sądu. Należy podkreślić, że wszczęcie mediacji powoduje przerwę biegu przedawnienia, w odniesieniu do mediacji przedprocesowej<sup>5</sup>.

Dla przerwania biegu przedawnienia bez znaczenia jest, czy mediacja doprowadzi do zawarcia przez strony ugody. Przedawnienie nie biegnie na nowo dopóki postępowanie mediacyjne nie zostało zakończone. Postanowienie o skierowaniu stron do mediacji nie podlega zaskarżeniu zażaleniem<sup>6</sup>.

Sąd może skierować strony do mediacji tylko raz w toku postępowania. Skierowanie stron do mediacji przez sąd nie jest dopuszczalne w sprawach rozpoznawanych w postępowaniu nakazowym, upominawczym i uproszczonym.

Jeżeli chodzi o czas przeprowadzenia mediacji skierowanej przez sąd przepisy KPC podają

miesięczny termin. Istnieje jednak możliwość, jeżeli jest to uzasadnione, przedłużyć ustawowy termin za zgodnym wnioskiem stron. Na mediatorze spoczywa cały obowiązek zarówno ustalenia terminu posiedzenia mediacyjnego, jak i wyznaczenia miejsca kontaktu ze stronami.

Podstawową formą prowadzenia mediacji jest posiedzenie mediacyjne, jednakże istnieje jeszcze możliwość innej formy prowadzenia mediacji, aczkolwiek ustawodawca nie precyzuje dokładnie o jaką formę chodzi. Mediator może ustalić ze stronami sposób komunikowania się przez telefon, drogą mailową czy listownie.

Z przebiegu mediacji sporządza się protokół, w którym oznacza się miejsce i czas przeprowadzenia mediacji, a także imiona, nazwiska i adresy stron, imię, nazwisko mediatora i wynik mediacji. Protokół podpisuje mediator, który doręcza sądowni i stronom.

Jeżeli strony zawarły ugodę to może ona być zawarta w protokole albo stanowić załącznik protokołu. Następnie sąd przeprowadza postę-

powanie co do zatwierdzenia ugody zawartej przed mediatorem. Jeżeli ugoda podlega wykonaniu w drodze egzekucji, sąd zatwierdza ją przez nadanie klauzuli wykonalności. Ugoda zawarta przed mediatorem jest tytułem egzekucyjnym, jeżeli nadaje się do wykonania w drodze egzekucji.

Ugoda zawarta przed mediatorem ma po jej zatwierdzeniu przez sąd moc prawną ugody zawartej przed sądem. Zawarcie ugody stanowi podstawę do umorzenia postępowania, które może nastąpić dopiero po uprawomocnieniu się zatwierdzenia ugody przez sąd.

W przypadku, gdy ugoda zmierza do obejścia prawa, czy też jest sprzeczna z przepisami prawa lub narusza dobre obyczaje, wówczas sąd odmówi zatwierdzenia ugody.

Wprowadzenie instytucji mediacji do polskiego prawa w tym postępowania cywilnego, niewątpliwie wpływa na szybkość prowadzenia tego postępowania, a także jest alternatywnym sposobem rozwiązywania sporów w stosunku do sądowego postępowania cywilnego.

- 
- 1 J. Jodłowski, Z. Resich, J. Lapierre, T. Misiuk -Jodłowska, K. Weitz " Postępowanie cywilne" 2005 r., str. 339.,
  - 2 Ł. Błaszczak, M. Ludwik, " Sądownictwo polubowne (arbitraż) ", 2007 r., str. 34.
  - 3 A. Zienkiewicz, " Mediator w sprawach cywilnych", Rej. 2005 r. nr. 5 str 142.
  - 4 Ustawa z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz. U. z dnia 1 września 2005 r. Nr 167, poz. 13980 art 79 pkt 2.
  - 5 J. Jodłowski, Z. Resich, J. Lapierre, T. Misiuk -Jodłowska, K. Weitz " Postępowanie cywilne" 2005 r., str. 341.
  - 6 R. Morek " Mediacja i arbitraż" komentarz 2006 r. str. 68.

## Zagadnienie kwalifikacji mediatorów w sprawach cywilnych

Należy zgodzić się z tezą, że powodzenie mediacji jako skutecznej metody rozwiązywania konfliktów zależy w dużym stopniu od profesjonalizmu mediatorów i wysokiego poziomu ich etyki zawodowej.<sup>1</sup>

Przepisy wprowadzające mediację do systemu prawa cywilnego, regulują również kwestie związane z osobą mediatora.<sup>2</sup> Przepis art. 183<sup>3</sup> § 1 Kodeksu postępowania cywilnego (Kpc) określa, że mediatorem może być każdy, kto posiada pełną zdolność do czynności prawnych i korzysta z pełni praw publicznych. Zgodnie z tym przepisem, osoba mediatora nie musi spełniać dodatkowych wymagań. Przepisy zabraniają jedynie prowadzenia mediacji przez sędziów, za wyjątkiem sędziów będących w stanie spoczynku.<sup>3</sup>

Ustawodawca nie uzależnił zatem możliwości zostania mediatorem w sprawach cywilnych, od określonego wykształcenia czy też posiadania szczególnych kwalifikacji. W uzasadnieniu rządowego projektu ustawy, Komisja Kodyfikacyjna uznała bowiem, że umiejętność prowadzenia mediacji nie jest kwestią wiedzy mediatora, lecz jego osobowości.<sup>4</sup> W wyniku dyskusji prowadzonych podczas procesu legislacyjnego, Komisja Kodyfikacyjna, przyjęła w odniesieniu do regulacji dotyczącej mediatorów, koncepcję opierającą się na niezasadności swoistego koncesjonowania świadczonych przez mediatorów usług, w tym również

sprawdzania ich kwalifikacji.<sup>5</sup> Dlatego też, przyjęte zostało rozwiązanie, dopuszczające do wykonywania zawodu mediatora jak najszerszą grupę osób.

Taki sposób uregulowania wymogów dotyczących osoby mediatora, wzbudza wiele dyskusji. Należy bowiem przyznać rację ustawodawcy w kwestii dotyczącej ogromnej roli, jaką odrywają umiejętności interpersonalne, pewne predyspozycje, które powinien posiadać dobry, efektywny mediator. Stąd też, by ułatwić osobom możliwość prowadzenia mediacji nie przewidziano żadnych wymagań, co do kwalifikacji mediatora. Oczywiście wypada zgodzić się z twierdzeniem, że są osoby, które można uznać za posiadające szczególne predyspozycje, pewne naturalne skłonności do prowadzenia efektywnych negocjacji i ugodowego załatwiania spraw. Mediacja na pewno jest takim postępowaniem, które wymaga od mediatorów posiadania zdolności, przejawiających się w takich cechach osobowościowych jak otwartość i umiejętność nawiązywania kontaktów międzyludzkich, kreatywność myślenia. Jednakże nie powinno się bagatelizować przygotowania oraz praktyki i doświadczenia, jakie powinien posiadać skuteczny mediator.

Przepisy Kpc nie regulują kwestii dotyczących standardów szkolenia mediatorów, nadawania mediatorom odpowiednich certyfikatów potwierdzających ich wiedzę i umiejętności.

Nie należy zapominać jednak, że mediacja jest dosyć złożonym procesem, wymagającym od prowadzącego szeroko zakrojonej wiedzy z różnych dziedzin, w tym z prawa, psychologii, socjologii, komunikacji interpersonalnej. Ponadto postępowanie mediacyjne charakteryzuje się swoistymi zasadami, które powinny być przestrzegane, gdyż bez nich mediacja może zatracić swój specyficzny charakter alternatywnej formy rozwiązywania sporów. Jedną z reguł mediacji jest poufność postępowania, dlatego tak ważna jest rola mediatora, który powinien czuwać nad właściwym przebiegiem mediacji, ponieważ żadna instytucja, w tym też sąd, nie może bezpośrednio nadzorować jej przebiegu.<sup>6</sup>

Zatem wydaje się, że takie kwestie jak kwalifikacje mediatorów, powinny zostać szczegółowo określone przez przepisy, by móc zapewnić stronom odpowiedni poziom świadczonych przez mediatora usług. Ponadto odpowiednie kwalifikacje osób wykonujących zawód mediatora, szczególnie w obecnej fazie rozwoju instytucji mediacji, są konieczne dla prowadzenia efektywnych, skutecznych mediacji oraz zbudowania zaufania i przekonania uczestników do tego sposobu rozwiązywania sporów.

Należy przy tym podkreślić, że obowiązująca już Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady o niektórych aspektach mediacji w sprawach cywilnych i handlowych<sup>7</sup>, pomimo że również nie wprowadza szczegółowo określonych wymagań co do kwalifikacji mediatorów, pozostawiając to zagadnienie do uregulowania przez ustawodawców krajowych, niemniej jednak w treści art. 4 nakłada na Państwa Członkowskie obowiązek wspierania wszelkimi środkami, które uznają za właściwe, opracowywanie dobrowolnych kodeksów postępowania i stosowanie się do nich przez mediatorów oraz organizacje świadczące usługi mediacji, a także inne skuteczne mechanizmy kontroli jakości świadczonych usług mediacji.<sup>8</sup> Ponadto treść powołanego artykułu Dyrektywy wyraż-

nie nakazuje, żeby Państwa członkowskie wspierały zarówno wstępne szkolenia mediatorów, jak i kontynuację tych szkoleń, w celu zagwarantowania stronom skutecznego, bezstronnego i kompetentnego prowadzenia mediacji.

Następną ważną kwestią związaną z procedurą mediacji jest wybór mediatora. Jeżeli strony zawierają ze sobą umowę o mediację, wówczas wybór osoby mediatora należy również do nich. Strony wskazują osobę mediatora lub sposób jego wyboru w umowie. W sytuacji, kiedy nie wskazały w umowie konkretnego mediatora, wówczas mediacja nie zostanie wszczęta dopóki druga strona w terminie siedmiu dni, od złożenia wniosku o przeprowadzenie mediacji, nie wyrazi zgody na osobę mediatora.<sup>9</sup>

Zasada swobodnego wyboru mediatora przez strony jest w pewnym stopniu ograniczona jedynie w przypadku mediacji obywatelskiej się na podstawie postanowienia sądu, kiedy to mediatora wyznacza sąd. Jednak, również wtedy, strony nie zgadzając się na wyznaczoną osobę, mogą wybrać innego mediatora. W regule dowolności i zgody stron, co do wyboru mediatora przejawia się zasada dobrowolności mediacji. Ponadto przepisy nie stoją na przeszkodzie, by mediację prowadził zespół mediatorów, co uzależnione jest jedynie od zgody stron. W praktyce często spotyka się, że mediację prowadzi zespół np. dwóch mediatorów, przy czym jeden jest tzw. mediatorem prowadzącym, zaś drugi asystującym. Taka mediacja odbywa się oczywiście po uprzednim uzyskaniu zgody stron. Kilku mediatorów prowadzi mediację na przykład w Oddziale Polskiego Centrum Mediacji w Warszawie.<sup>10</sup>

Ustawodawca ustalił, że organizacje zawodowe i społeczne mogą prowadzić listy stałych mediatorów, a także tworzyć ośrodki mediacyjne, co ma być pomocą dla stron i sądu w wyborze odpowiedniego dla sprawy mediatora. Nieodprecyzowany jest jednak zapis o tym, że in-

formacje o listach stałych mediatorów oraz ośrodkach mediacyjnych przekazuje się prezesowi danego sądu okręgowego. Zgodnie bowiem z treścią art. 183<sup>2</sup> § 3 Kpc, listy prowadzone mają być poza sądem, zaś podmioty, które je prowadzą informują jedynie o ich utworzeniu prezesa sądu okręgowego.<sup>11</sup> Wydaje się jednak konieczne, żeby również sądy były w posiadaniu list mediatorów prowadzonych przez poszczególne organizacje.

Odnosnie swobodnego wyboru mediatora przez strony, można się zastanawiać czy strony z uwagi na dotychczasową znajomość mediacji i dostęp do ośrodków mediacyjnych, mogą z powodzeniem wybrać osobę o odpowiednim zakresie wiedzy i przygotowania z problematyki związanej z procesami negocjacji, komunikacji oraz różnorodnymi technikami mediacyjnymi. W związku z tym, że mediacja w sprawach cywilnych jest dostępna w Polsce od niedawna, strony mogą nie znać lub nie dotrzeć do odpowiednio przygotowanych do pełnienia swej funkcji mediatorów. W tym przypadku jednak to strony biorą na siebie odpowiedzialność za wspólny wybór konkretnego mediatora. Natomiast w sytuacji, kiedy sąd kieruje strony do mediacji i wyznacza mediatora w sprawie, wówczas należy przypuszczać, że wybór ten powinien opierać na odpowiednich kryteriach, mających na celu wyznaczenie w sprawie kompetentnego mediatora. W ramach pomocy w wyborze mediatora, ustawodawca przewidział, że organizacje społeczne i zawodowe mogą tworzyć listy stałych mediatorów, jednak od mediatorów wpisywanych na te listy, nie wymaga się w ustawie żadnego szczególnego przygotowania. Stąd też wydaje się, że obowiązek sprawdzania kwalifikacji mediatorów został tu przeniesiony na organizacje prowadzące listy mediatorów. Zatem to na tych organizacjach spoczywa obowiązek weryfikacji kwalifikacji osób, które zostają wpisane na listy. Przedstawiciele organizacji mediacyjnych uważają także, że słuszne jest założenie

żeby w ramach konkretnej organizacji, sprawa była przydzielana odpowiedniemu mediatorowi, przy uwzględnieniu wymaganej wiedzy dotyczącej danej problematyki sporu oraz odpowiednich kwalifikacji, jak również dyspozycyjności danego mediatora<sup>12</sup>.

Niektóre sądy próbują kwestię wyboru kompetentnego dla danej sprawy mediatora rozwiązać w ramach swoich własnych struktur. Świetnym tego przykładem jest Sąd Okręgowy w Szczecinie, w którym zauważono problem dotyczący kierowania spraw przez sąd do odpowiednio wykwalifikowanego i kompetentnego w zakresie danej sprawy cywilnej mediatora. W sądzie tym podjęto czynności uporządkowania informacji, poprzez przepisanie na jedną listę danych mediatorów zamieszkujących w okręgu sądu oraz działających na tamtejszym terenie ośrodków mediacyjnych i dopiero w takim kształcie przesłano ją do podległych sądów. Listy mediatorów dostępne są więc dla sędziów i urzędników sądowych oraz dla stron w sekretariatach sądu, a także zostały opublikowane na stronie internetowej Sądu Okręgowego w Szczecinie. Zwrócono się wcześniej do wszystkich mediatorów stałych z propozycją, aby nadesłali oferty zawierające dane o swoim wykształceniu, ukończonych szkoleniach mediacyjnych i zdobywym w tej dziedzinie doświadczeniu, a także o miejscu i formie prowadzonej działalności.<sup>13</sup>

Wypada podkreślić, że sądy ponoszą w znacznym stopniu odpowiedzialność za wyznaczenie w sprawach kierowanych przez nich do mediacji, osoby kompetentnego mediatora. Stąd odpowiednie przygotowanie mediatorów, prowadzących mediacje cywilne na podstawie skierowania sądu, jest niezmiernie ważne dla prawidłowego przebiegu mediacji, jak również dla sprawnego działania wymiaru sprawiedliwości. W związku z powyższym, jak zauważa doktryna, absolutnym wymogiem związanym z perspektywą prawidłowego rozwoju mediacji jest prowadzenie szkoleń dla mediatorów cy-

wilnych, według odpowiednio opracowanych programów. Szkolenia dla mediatorów powinny zawierać zagadnienia zarówno teoretyczne, z takich dziedzin jak psychologia, socjologia, prawo, ekonomia, ale też i możliwość zdobycia umiejętności praktycznych, poprzez organizowanie odpowiednich ćwiczeń w postaci symulowanych mediacji.<sup>14</sup> Wydaje się również, że obowiązkiem mediatorów, powinno być także stałe doskonalenie swoich umiejętności oraz poszerzanie wiedzy z zakresu mediacji podczas dodatkowych, okresowo przeprowadzanych szkoleń. Warto również pokreślić, że z uwagi na perspektywę rozwoju mediacji, istnieje potrzeba specjalizacji mediatorów w prowadzeniu mediacji w danej kategorii spraw, na przykład mediatorów do spraw gospodarczych, mediatorów w sprawach z zakresu prawa pracy, czy w sprawach spadkowych i dotyczących podziału majątku. Takie szkolenia prowadzą już poszczególne organizacje mediacyjne, w tym Polskie Centrum Mediacji, gdzie został opracowany program specjalistycznych szkoleń z zakresu mediacji cywilnych i gospodarczych.<sup>15</sup>

W związku z rolą mediatora w mediacji, nieodłącznym zagadnieniem jest zachowanie zasady bezstronności i neutralności dla prawidłowego przebiegu procedury mediacyjnej. Treść art. 183<sup>3</sup> Kpc, wyraźnie zobowiązuje mediatora do zachowania bezstronności przy prowadzeniu mediacji.

Przez bezstronność należy między innymi rozumieć jednakowe traktowanie stron konfliktu przez mediatora. Przejawia się to w nie wyrażaniu opinii na temat sytuacji faktycznej bądź prawnej którejkolwiek ze stron, oraz niefaworyzowaniu żadnej z nich. Często z pojęciem bezstronności mediatora występuje łącznie obowiązek zachowania przez niego neutralności. Polega on na tym, że mediator pozostaje neutralny wobec przedmiotu sporu. O mediatorze, mówi się często nawet jako o "neutralnej osobie trzeciej", która nie narzuca stronom własnych sugestii rozwiązań sporu.

Zagadnienie neutralności mediatora jest bardzo szerokie i wiąże się z różnymi aspektami postępowania mediacyjnego. Neutralność mediatora może być rozpatrywana w aspekcie stosunku mediatora do charakteru sporu, w odniesieniu do jego doświadczeń natury osobistej, w stosunku do poszczególnych stron konfliktu, z uwagi na przykład na wcześniejszy z nimi kontakt w przeszłości lub związki rodzinne. Neutralność mediatora to zagadnienie związane również z ustaleniem ostatecznej treści ugody i pozycją mediatora w tych ustaleniach. Konsekwencją przestrzegania zasady neutralności mediatora jest możliwość jego wyłączenia z postępowania, kiedy zachodzą wątpliwości co do możliwości zachowania neutralności w mediacji.<sup>16</sup>

Zasady bezstronności i neutralności mediatora, są uznawane generalnie za zasadnicze cechy mediacji. W związku z powyższym, ich zachowanie powinno być przestrzegane w mediacji na każdym etapie jej postępowania. Wydaje się, że słuszne byłoby wprowadzenie do Kodeksu postępowania cywilnego, ograniczeń dotyczących wyboru mediatora oraz instytucji wyłączenia mediatora, gdyż w sytuacjach takich jak pokrewieństwo z jedną ze stron, lub związki o charakterze osobistym lub majątkowym, zachowanie neutralności i bezstronności przez mediatora, będzie trudne do osiągnięcia, o ile w ogóle możliwe.<sup>17</sup> Należy jednak oczekiwać, że mediator będący w takiej sytuacji, złożony wniosek o jego wyłączenie z prowadzenia mediacji.

Dzięki dysponowaniu przez mediatora różnymi technikami mediacyjnymi, w pewnym zakresie może on w ograniczonym stopniu wpływać na decyzje stron, a w ostateczności na wynik mediacji, pomimo tego, że sam nie podejmuje żadnych wiążących decyzji. W związku z powyższym w mediacji może wystąpić pewne niebezpieczeństwo nadużycia tej formy rozwiązywania sporu zarówno przez strony, jak i też mediatora. Zatem wydaje się być niezbę-

ne zagwarantowanie przestrzegania zasady bezstronności i neutralności mediatora.

W kodeksach etycznych dla mediatorów w wielu krajach, w tym również w Stanach Zjednoczonych, zobowiązuje się mediatorów do wykonywania swych funkcji z zachowaniem zasad bezstronności, a także neutralności. W Polsce przygotowany przez organizację Polskie Centrum Mediacji, Kodeks Etyki Mediatora, przy zobowiązaniu mediatora do fachowości oraz przestrzegania zasady dobrowolności, wymienia również obowiązek mediatora do jego bezstronności w stosunku do stron oraz neutralności wobec przedmiotu sporu.<sup>18</sup> Wreszcie w maju 2008 r. został opracowany przez Społeczną Radę do spraw Alternatywnych Metod Rozwiązywania Konfliktów i Sporów przy Ministrze Sprawiedliwości, Kodeks Etyczny Mediatorów Polskich, który pomimo że nie stanowi źródła prawa, to wyznacza ogólne standardy etyczne dla mediatorów, uznając specyfikę niektórych rodzajów mediacji.<sup>19</sup>

Warto również wspomnieć w tym miejscu o opracowanym Europejskim kodeksie postępowania dla mediatorów<sup>20</sup>, w którym podkreśla się znaczącą rolę niezależności, neutralności i bezstronności mediatora. Europejski kodeks postępowania dla mediatorów ma jednak charakter jedynie fakultatywny i stanowi nieformalny dokument, którego celem jest promowanie mediacji i pomoc organizacjom we wprowadzaniu mediacji. Sam fakt przygotowania takiego dokumentu, świadczy jednak o doniosłości zagadnień związanych z przestrzeganiem zasadniczych reguł mediacji, jakimi są między innymi bezstronność i neutralność mediatora. Ustawodawca europejski w treści preambuły do powoływanej Dyrektywy, zaleca Państwu Członkowskim, poinformowanie mediatorów o istnieniu Europejskiego kodeksu postępowania dla mediatorów, który powinien zostać podany do publicznej wiadomości za pośrednictwem Internetu.

Problematyka kwalifikacji mediatora, a także zasady etyki zawodowej mediatorów, są częstym tematem doktryny. W USA, w regulacjach wielu stanów wprowadzono zasady i standardy etyczne dla mediatorów, w których w szczególności zobowiązuje się mediatorów do zachowania bezstronności, poufności mediacji, wykonywania funkcji zgodnie z wymaganymi kwalifikacjami. Celem wprowadzenia takich regulacji, jest zapewnienie odpowiedniego poziomu fachowości w prowadzeniu mediacji, a w wyniku tego wypracowanie zaufania do mediacji jako formy rozwiązywania sporów. Krajowe Standardy dla Programów Mediacji Sądowych w Stanach Zjednoczonych, poświęcają wiele uwagi kwestii zapewnienia wysokich kwalifikacji i standardów etycznych, którym powinni odpowiadać i przestrzegać mediatorzy sądowi.<sup>21</sup> W tym miejscu warto wskazać, że zgodnie z treścią powołanych Krajowych Standardów, sądy ponoszą stałą odpowiedzialność za zapewnienie jakości kwalifikacji mediatorów, do których kierują sprawy do mediacji.<sup>22</sup> W praktyce, poszczególne sądy w swoich programach mediacyjnych, dbają o wysoki poziom kwalifikacji mediatorów, poprzez organizowanie lub nadzorowanie szkoleń przygotowujących mediatorów do pełnienia funkcji mediatorów sądowych, a także poprzez organizowanie szkoleń okresowych z zakresu umiejętności mediacyjnych oraz kontynuowanie oceny pracy mediatorów, do których sądy kierują sprawy do mediacji.

Wydaje się słusznym twierdzenie, że skoro ustawodawca decyduje się na wprowadzenie mediacji do wymiaru sprawiedliwości, to spoczywa na nim również obowiązek zapewnienia wysoko wykwalifikowanych mediatorów. Jednak polski ustawodawca nie przewidział żadnych wymagań, co do kwalifikacji mediatorów. W przepisach nie sformułowano bowiem, w odniesieniu do mediatorów w sprawach cywilnych, jakichkolwiek kryteriów dotyczących na przykład ich doświadczenia, wykształcenia,

czy określonej wiedzy. Należy jednak pamiętać, że mediacja przeprowadzona przez mediatora w sposób kompetentny, zapewni satysfakcję jej uczestnikom, wpłynie na większą ilość zawieranych ugód, co w konsekwencji odciążą sądy

powszechnie. Natomiast przekonanie stron, prawników i sądów w stosunku do efektywności postępowań mediacyjnych przyczyni się do popularyzacji tej metody rozwiązywania konfliktów.

- 1 *Standardy prowadzenia Mediacji i postępowania mediatora*, 26 czerwca 2006 r. Społeczna Rada ds. Alternatywnych Metod Rozwiązywania Konfliktów i Sporów przy Ministrze Sprawiedliwości, [www.ms.gov.pl/media-cja/adr\\_standardy\\_mediacji\\_rtf](http://www.ms.gov.pl/media-cja/adr_standardy_mediacji_rtf).
- 2 Ustawa z dnia 28 lipca 2005 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych ustaw, (Dz. U. z 2005 r. Nr 172, poz. 1438)
- 3 Art. 183<sup>3</sup> § 1 i § 2 Kpc.
- 4 *Mediacja w sprawach cywilnych – uzasadnienie rządowego projektu ustawy z 20.08.2004 r.*, [www.ms.gov.pl/media-cja/ust\\_mediacja\\_uzas.rtf](http://www.ms.gov.pl/media-cja/ust_mediacja_uzas.rtf), pkt V.
- 5 Tak uzasadnia stanowisko Komisji Kodyfikacyjnej, jej sekretarz R. Zygadło, *Mediacja w toku postępowania cywilnego – uwagi na tle projektu Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Cywilnego*, w: *Rozprawy prawnicze. Księga Pamiątkowa Profesora Maksymiliana Pazdana*, Kraków 2005, s. 1539.
- 6 R. Ereciński, *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, Warszawa 2006, s. 415; Gmurzyńska, *Mediacja w sprawach cywilnych w amerykańskim systemie prawnym – zastosowanie w Europie i w Polsce*, Warszawa 2007, s. 369.
- 7 Dz. Urz. L Nr 136 z 24.05.2008 r.; dyrektywa 2008/52/WE o niektórych aspektach mediacji w sprawach cywilnych i handlowych, weszła w życie 13 czerwca 2008 r.
- 8 *Ibidem*, art. 4.
- 9 Art. 183<sup>3</sup> § 2 pkt. 3 Kpc.
- 10 Źródło: wypowiedzi J. Wałuk podczas szkolenia dla mediatorów, Falenica 25-29.01.2007.
- 11 Art. 183<sup>3</sup> § 3 Kpc.
- 12 Wypowiedzi: M. Grudzieckiej i J. Książka z PCM; M. Tański, Fundacja Partners Polska, seminarium "Mediacja w sprawach cywilnych", w ramach projektu "Lepiej rozmawiać", zorganizowanym 5 grudnia 2007 r. w Sądzie Okręgowym w Lublinie.
- 13 L. Jędrzejewska, *Promocja mediacji w sądzie* – referat wygłoszony podczas konferencji zorganizowanej przez Fundację "Partners Polska", pt.: "Mediacja: prawo, praktyka, perspektywy. Mediacja cywilna w Polsce od grudnia 2005 r.", kwiecień 2007 r., s. 3-4.
- 14 Por.: A. Zienkiewicz, *Mediator w sprawach cywilnych*, "Rejent", 2005, nr 5, s. 144 i dalsze, który przedstawia zakres zagadnień jakie powinny być objęte programem szkolenia dla mediatorów.
- 15 Więcej informacji na stronie: [www.mediator.org.pl](http://www.mediator.org.pl).
- 16 Charakterystyka zasady neutralności mediatora została przedstawiona w wielu amerykańskich analizach, patrz np.: K. K. Kovach, *Mediation: Principles and Practice*, wyd. 3, Saint Paul 2004, s. 211 i dalsze.
- 17 Dla przykładu, inaczej ta kwestia jest uregulowana w przypadku mediacji karnych. Art. 23a § 3 Kpk przewiduje wyłączenie mediatora na analogicznych zasadach tak jak wyłączenie sędziego – art. 40-42 Kpk.
- 18 Kodeks Etyki Mediatora, PCM, Warszawa 2003, s. 10.
- 19 Treść kodeksu: [www.ms.gov.pl/media-cja/adr](http://www.ms.gov.pl/media-cja/adr).
- 20 *European Code of Conduct for Mediators*, [www.ec.europa.eu/civiljustice/adr/adr\\_ec\\_code\\_conduct\\_en.pdf](http://www.ec.europa.eu/civiljustice/adr/adr_ec_code_conduct_en.pdf); we wstępie do kodeksu stwierdzono, że zasady w nim zawarte, mogą zostać w sposób dobrowolny uznane przez organizację mediacyjne, które mogą zobowiązać swoich mediatorów do przestrzegania niniejszego kodeksu. Kodeks został przyjęty przez Komisję Europejską w Brukseli dnia 2 lipca 2004 r.
- 21 *National Standards for Court-Connected Mediation Programs*, Center for Dispute Settlement and Institute of Judicial Administration, Waszyngton 1992, American Law Institute – Bar Association Continuing Legal Education, ALI-ABA Course of Study, 2007, § 6.0 i § 8.0.
- 22 *Ibidem*.



## Problematyka kosztów postępowania mediacyjnego

Przepisy Kodeksu postępowania cywilnego (Kpc) dotyczące mediacji regulują również problematykę kosztów związanych z tym postępowaniem. Ustawodawca w art. 183<sup>3</sup> Kpc, wprowadził zasadę zgodnie z którą mediatorowi przysługuje wynagrodzenie i zwrot wydatków związanych z przeprowadzeniem mediacji. Mediator zgodnie z treścią tego przepisu, może jednak zgodzić się na prowadzenie mediacji bez wynagrodzenia, *pro bono*. Ustanowiono również, że wynagrodzenie mediatora, jak i zwrot wydatków obciążają strony. Określenie w jakiej wysokości mediator otrzyma wynagrodzenie, powinno być ujęte w umowie o mediację pomiędzy mediatorem a stronami. W treści umowy strony mogą upoważnić osobę trzecią do ustalenia wynagrodzenia mediatora. W przypadku, gdy strony zdecydują się w umowie na skierowanie swojej sprawy do procedury mediacji w określonym ośrodku mediacyjnym, wówczas należy przyjąć, że akceptują one taryfę opłat za mediację ustaloną przez ten ośrodek, chyba że określą wynagrodzenie mediatora w inny sposób.<sup>1</sup> Strony nie muszą w umowie wskazywać imiennie wybranego mediatora jeżeli zgodnie ustalą, że mediacja w ich sprawie będzie odbywać się w ramach danego ośrodka mediacyjnego, przez który zostanie wskazany odpowiedni mediator.

Przepisy Kpc wprowadzają korzystne uregulowanie dla stron, które w celu rozwiązania sporu zdecydują się skorzystać z mediacji jesz-

cze przed wystąpieniem ze sprawą na drogę sądową. W tego rodzaju sprawach, nawet jeżeli w wyniku mediacji nie doszło do zawarcia ugody, bądź nie została ona zatwierdzona przez sąd, część kosztów mediacji, w wysokości nieprzekraczającej czwartej części opłaty od pozwu, wejdzie w skład kosztów procesu, o ile strony wniosą sprawę do sądu w terminie trzech miesięcy od dnia zakończenia mediacji lub uprawomocnienia się postanowienia o odmowie zatwierdzenia mediacji<sup>2</sup>.

Natomiast już po wszczęciu postępowania sądowego, w sprawach, w których strony do mediacji skierował sąd, koszty mediacji na podstawie art. 98<sup>1</sup> § 1 Kpc, zaliczane są do niezbędnych kosztów procesu, co oznacza poddanie ich rozliczeniu, w zależności od wyniku postępowania (na zasadach określonych w art. 98 i następnym Kpc). Czyli w przypadku, kiedy dana strona przegrywa proces, jest zobowiązana na żądanie drugiej strony zwrócić jej koszty mediacji. W przypadku zawarcia ugody podczas mediacji, do której strony skierował sąd, koszty postępowania wzajemnie się znosi, chyba że strony uregulowały to w inny sposób.<sup>3</sup>

W przypadku mediacji sądowej, wysokość wynagrodzenia mediatora i jego wydatki podlegające zwrotowi zostały określone w rozporządzeniu Ministra Sprawiedliwości w sprawie wysokości wynagrodzenia i podlegających zwrotowi wydatków mediatora w postępowaniu cywilnym z dnia 30 listopada 2005 ro-

ku.<sup>4</sup> Zgodnie z treścią powołanego rozporządzenia, w sprawach o prawa majątkowe wynagrodzenie mediatora wynosi 1% wartości przedmiotu sporu, przy czym określono minimalną – 30 złotych i maksymalną – 1000 złotych, wysokość wynagrodzenia mediatora za całość postępowania. W sprawach, w których wartości przedmiotu sporu nie można ustalić lub w sprawach o prawa niemajątkowe, wynagrodzenie mediatora za pierwsze posiedzenie mediacyjne wynosi 60 złotych, a za każde następne 25 złotych. W sytuacji, gdy sąd upoważnił mediatora do zapoznania się z aktami sprawy, wynagrodzenie mediatora zostaje podwyższone o 10 procent. Oprócz wynagrodzenia, mediatorowi przysługuje zwrot pieniędzy za udokumentowane i niezbędne wydatki poniesione przez niego w związku z prowadzeniem mediacji. W cytowanym rozporządzeniu, w treści § 3 wymienione zostały wydatki mediatora podlegające zwrotowi, do których zaliczono koszty przejazdów, zawiadomień stron, zużytych materiałów biurowych, wynajmu pomieszczenia niezbędnego do prowadzenia posiedzenia mediacyjnego, w wysokości nieprzekraczającej 50 złotych za jedno posiedzenie.<sup>5</sup>

Jeżeli strony w toku postępowania sądowego zawarły ugodę przed mediatorem, wówczas sąd z urzędu zwraca stronie 3/4 uiszczonych opłaty od pisma wszczynającego postępowanie, zgodnie z art. 79 ust 1 pkt 2 a ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (zwanej dalej jako: KSCU).<sup>6</sup> Należy zatem uznać ten przepis, za zachętę dla stron w kierunku korzystania z mediacji.

Wracając do kwestii określenia w rozporządzeniu Ministra Sprawiedliwości, wysokości wynagrodzenia mediatora i zwrotu jego wydatków w związku z mediacją przeprowadzaną na skierowanie sądu, warto zastanowić się nad przesłankami, jakimi kierował się ustawodawca ustalając granice tego wynagrodzenia. W odróżnieniu bowiem od zasady ogólnej, że zgodnie z cechą dobrowolności mediacji, wy-

nagrodzenie mediatora ustalają strony, regulacje wynikające z rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości w stosunku do mediacji sądowych wydają się ograniczać przyjętą zasadę. Przedstawiciele doktryny uważają, że związku z tym, iż zarówno mediacja umowna, jak i mediacja odbywająca się na podstawie postanowienia sądu, mają charakter dobrowolny i wymagają zgody stron, zatem strony postępowania powinny mieć wpływ na ustalenie wynagrodzenia mediatora, niezależnie od rodzaju prowadzonej mediacji.<sup>7</sup>

Kolejną dyskusyjną kwestią dotyczącą kosztów mediacji jest ustalenie przez ustawodawcę w rozporządzeniu, określonych stawek wynagrodzenia mediatora w przypadku, gdy mediacja toczy się w wyniku skierowania sądu. Trudno jest bowiem zrozumieć, czym kierowano się przy określaniu ich wysokości. W opinii środowiska mediatorów stawki te nie są uzależnione od nakładu ich pracy w poszczególnych sprawach, a głównym zarzutem jest to, że przewidziane wynagrodzenie jest zbyt niskie. Często bowiem sprawy o niewielkiej wartości sporu, bywają skomplikowane zarówno od strony faktycznej, jak i prawnej, przez co wymagają dużego nakładu pracy mediatora, porównywalnego jak w przypadku spraw o dużej wartości sporu. Stąd też środowisko mediatorów przytacza słuszne argumenty, by stawki te zostały podwyższone i w większym stopniu odpowiadały nakładowi pracy mediatora w poszczególnych sprawach.<sup>8</sup>

Z drugiej jednak strony, należy podkreślić, że mediacje w sprawach cywilnych, odbywające się na podstawie postanowienia sądu, należą nadal do rzadkości. Dlatego należałoby przemyśleć, jakie czynniki, mogłyby przyczynić się do rozwoju tej formy rozwiązywania konfliktów. Ponieważ nawet, jeżeli wynagrodzenia mediatorów za mediacje sądowe będą satysfakcjonujące dla mediatorów, problemem nadal może być brak częstego kierowania stron do mediacji przez sądy. Nie należy przy tym zapo-

minąć, że jedną z zalet mediacji, powinny być niskie koszty tej procedury rozwiązywania sporów.

Wypada tutaj również zaznaczyć, że koszty mediacji nie są objęte zwolnieniem od kosztów sądowych. Zgodnie bowiem z twierdzeniem R. Morka "koszty mediacji nie stanowią ani opłat sądowych (...) ani "wydatków" w rozumieniu przepisów, a bazując na dotychczasowych uregulowaniach kodeksowych, strona zwolniona od kosztów sądowych nie wnosi opłat sądowych i nie ponosi wydatków, które wyklada za nią Skarb Państwa<sup>9</sup>. Tak więc strona nie będzie zwolniona z kosztów mediacji w ramach zwolnienia jej od kosztów sądowych. Sędzia L. Jędrzejewska, słusznie zauważa, że kwestia ta może utrudnić dostępność mediacji dla osób ubogich, przepisy ustawy o kosztach w sprawach cywilnych wyraźnie wskazują bowiem, że koszty mediacji nie stanowią wydatków. W konsekwencji sąd nie ma możliwości zwalniania stron od kosztów mediacji, tak aby w ich zastępstwie ponosił je Skarb Państwa. Przy czym oszczędności Skarbu Państwa są tu pozorne, bo zamiast za mediację zapłaci on na przykład za koszty opinii biegłego i wielomiesięczne postępowanie przed sądem.<sup>10</sup>

Mediacje cywilne w Polsce nie są jeszcze instytucją popularną i niewiele osób korzysta z tej formy rozwiązywania konfliktów. Sądy na podstawie wydanego postanowienia, mogą przekazać sprawę do mediacji, do czego jednak niezbędna jest zgoda stron. Strony powinny być zatem poinformowane o wysokości kosztów związanych z przeprowadzeniem mediacji. Obowiązek ten nie został sprecyzowany w przepisach, zatem należy uznać, że może to uczynić sąd, a jeżeli sąd nie poinformuje stron, powinien dokonać tej czynności mediator.<sup>11</sup> Wówczas w sytuacji, kiedy jedna ze stron jest niezamożna i zechce ubiegać się o zwolnienie jej z ponoszenia kosztów sądowych, na podstawie obecnych przepisów nie może zostać zwolniona od obowiązku opłacenia wynagrodzenia

mediatora. Takie osoby, jak można przypuszczać, nie będą zgadzać się na mediacje w ich sprawach, a przez to nie będą miały okazji zapoznania się z tego rodzaju sposobem rozwiązania sporu. W takich sytuacjach, w związku z przepisem zezwalającym na pełnienie funkcji przez mediatora bez wynagrodzenia, należałoby zastanowić się nad tym, kto i na jakich zasadach mógłby, w pewnych przypadkach pełnić funkcje mediatora *pro bono*. Należałoby rozważać wprowadzanie w sądach, programów pilotażowych, w których sądy przy współpracy mediatora – koordynatora programu, wybierałyby do mediacji cywilnych pewne kategorie spraw, dzięki czemu można byłoby ocenić w szerszym spektrum efekty działania mediacji. Pomocne w tym celu byłoby zaangażowanie do współpracy mediatorów, a w niektórych, nieskomplikowanych sprawach także przeszkolonych z zakresu mediacji studentów takich m. in. kierunków studiów jak prawo czy socjologia, którzy zgodziliby się przeprowadzić wybrane mediacje w ramach programu, przez pierwszy etap jego funkcjonowania, na zasadach wolontariatu.

Wreszcie trzeba podkreślić, że ważnym przedsięwzięciem, które powinno zostać podjęte w celu rozwiązania problemów dotyczących ponoszenia kosztów mediacji przez strony postępowania, jest inicjatywa ustawodawcy, co do wprowadzenia regulacji, żeby koszty postępowania mediacyjnego tymczasowo pokrywał Skarb Państwa.<sup>12</sup> Wówczas koszty mediacji podlegałyby rozliczeniu na końcu procesu. Takie rozwiązanie przyniosłoby korzyści zarówno dla stron, jak i mediatora, który wówczas nie martwiłby się dochodzeniem swojego wynagrodzenia od stron. Ponadto w sytuacjach, kiedy strona jest niewypłacalna, mediator może nie uzyskać żadnego wynagrodzenia, a nawet zwrotu poniesionych przez niego wydatków. Tak jak to zostało podkreślone wcześniej, należy również wprowadzić w przepisach możliwość zwolnienia strony od kosztów mediacyj-

nych, analogicznie jak to ma miejsce w postępowaniu sądowym.

Podsumowując, należy stwierdzić, że w przypadku wprowadzenia sugerowanych powyżej zmian przepisów dotyczących kosztów mediacyjnych, a także żywego zaangażowania zarówno sądów, jak i środowisk mediatorów w popularyzację mediacji cywilnych, w tym również poprzez działalność w ramach wolontariatu, nastąpiłby zdecydowany rozwój mediacji w sprawach cywilnych. W wyniku zwiększenia ilości spraw kierowanych do mediacji przez sądy, strony postępowań miałyby okazję zapoznania się z tym sposobem rozwiązania sporu, oraz oceny korzyści z niego płynących. W konsekwencji tego, należy przypuszczać, że nastąpiłby znaczny wzrost liczby mediacji umow-

nych, gdyż po pozytywnych doświadczeniach związanych z zakończeniem sporu w wyniku ugody mediacyjnej, strony zaczęłyby sięgać po tę metodę rozwiązywania konfliktów, jaką jest mediacja. Skorzystałoby na tym wreszcie środowisko samych mediatorów, którzy otrzymywaliby znacznie większe ilości spraw cywilnych, zarówno kierowanych do nich przez sądy, jak również przez same strony, które decydowałyby się prawdopodobnie częściej również na mediacje kontraktowe. Wreszcie w konsekwencji popularyzacji oraz wzrostu efektywności mediacji, należy przypuszczać, że liczba spraw w sądach uległaby zmniejszeniu, a przez to przeciętny czas postępowania przed sądem byłby krótszy.

- 1 Takie zdanie jest reprezentowane przez większość doktryny. Por.: M. Pazdan, *O mediacji i projekcie jej uormowania w Polsce*, "Rejent" 2004, nr 2, s. 19; T. Ereciński, *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, Warszawa 2006, s. 421; R. Morek, *Mediacja i Arbitraż. Komentarz*, Warszawa 2006, s. 62.
- 2 Por.: art. 98<sup>1</sup> § 2 Kpc.
- 3 Por.: art. 104<sup>1</sup> Kpc.
- 4 Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 30 listopada 2005 r. w sprawie wysokości wynagrodzenia i podlegających zwrotowi wydatków mediatora w postępowaniu cywilnym, (Dz. U. z 2005 r. Nr 239, poz. 2018).
- 5 *Ibidem*.
- 6 Ustawa z 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych, (Dz. U. z 2005 r. Nr 167, poz. 1398, ze zm).
- 7 E. Gmurzyńska, *Mediacja w sprawach cywilnych w amerykańskim systemie prawnym – zastosowanie w Europie i w Polsce*, Warszawa 2007, s. 379.
- 8 Por. treść przygotowanego przez Społeczną Radę ds. Rozwiązywania konfliktów, projektu rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości w sprawie kosztów mediatorów; na temat wynagrodzenia mediatora. Ponadto szerzej na temat kosztów postępowania mediacyjnego, patrz: A. Antkiewicz, *Koszty Postępowania Mediacyjnego w Procesie Cywilnym*, "Radca Prawny", 2007, nr 3, s. 110 i dalsze.
- 9 R. Morek, *Mediacja i Arbitraż...*, s. 62; art. 100 i 101 UKSC.
- 10 L. Jędrzejewska – Sędzia Sądu Rejonowego w Szczecinie, *Promocja mediacji w sądzie* – referat z konferencji zorganizowanej przez Fundację "Partners Polska" pt.: Mediacja: prawo, praktyka, perspektywy. Mediacja cywilna w Polsce od grudnia 2005 r. w kwietniu 2007 r.
- 11 Ogółe reguły mediacji, zobowiązują mediatora do przedstawienia zasad mediacji już na samym początku, w tzw. wstępnym monologu mediatora. W tym miejscu mediator powinien również przedstawić stronom koszty mediacji.
- 12 A. Antkiewicz, dz. cyt., s. 112.

# Planowanie przestrzenne jako proces budowy dialogu społecznego – jaka jest tutaj rola mediatora?

Miasto – jak powiedział Platon - " ludzie założyli do życia szczęśliwego". Nie dla obronności, ale dlatego że ludziom lepiej się żyje w skupiskach. Od tego czasu nic się nie zmieniło człowiek to istota społeczna, potrzebuje kontaktów z innymi ludźmi, a żeby je nawiązać – przestrzeni, która tym kontaktom sprzyja. Po między relacjami ludzi a przestrzenią zachodzi ścisły związek<sup>1</sup>.

Nasuwa się wniosek, że to myśl Platona stanowi załączek powstania idei partycypacji społecznej. To właśnie ukazanie partycypacji społecznej w kontekście nowelizacji ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym, zamierzam ukazać w niniejszym artykule, w tym nowo wprowadzoną instytucję mediatora w konstruowaniu ładu przestrzennego danej społeczności lokalnej.

Idea partycypacji społecznej zakłada uczestnictwo ludzi (mieszkańców i użytkowników) w projektowaniu i podejmowaniu decyzji przestrzennych. Trzeba dodać, że wprawdzie taka partycypacja bez architektów i mediatorów obejść się nie może, ale obowiązek jej organizowania spoczywa nie na architektach czy mediatorach, lecz na władzach publicznych. To one powinny czuć się odpowiedzialne za realizację obywatelskiego prawa do współdecydowania o kształcie przestrzeni, w której wszyscy żyjemy<sup>2</sup>.

## Rozwój uczestnictwa społecznego w Stanach Zjednoczonych Ameryki

To właśnie Stany Zjednoczone, a konkretnie jedna z dzielnic Los Angeles stanowi precedens wywierania wpływu na władze miejskie w kwestiach planowania przestrzennego miasta.

I tak ustawa planistyczna z 1954 roku była pierwszym aktem prawnym, który gwarantował udział mieszkańców w działaniach planistycznych I.

W połowie lat 50-tych powszechne stawało się przekonanie, iż proces planistyczny powinien stać się dialogiem, w którym nie należy stosować gotowych recept. Wyznaczenie celów i tworzenie wizji projektu należy poprzedzić gromadzeniem informacji.

Niezwykle istotny wpływ na rozwój uczestnictwa społecznego miał Paul Davidoff – planista i prawnik, który w opublikowanym w roku 1965 słynnym artykule pt: " Adwokatura i pluralizm w planowaniu III" wezwał on urbanistów do reprezentowania interesów najmniej uprzywilejowanych grup społecznych. Był on zwolennikiem nowego modelu planowania przestrzennego promującego idee demokracji uczestniczącej<sup>3</sup>.

Według niego: "planista powinien poszukiwać szans i możliwości wyboru dla wszystkich, uznając odpowiedzialność planowania wobec

nieuprzywilejowanych grup i osób, oraz powinen dążyć do zmiany polityki, instytucji, oraz decyzji które występują przeciwko takim celom<sup>14</sup>.

Próbując stworzyć najkrótszą przy czym spójną definicję planowania, należy stwierdzić, że planowanie jest polityką, której zadaniem jest rozstrzygnięcie kwestii społecznych.

Mysł Paula Davidoffa i jego podejście do tematu planowania przestrzennego wywarły ogromny wpływ na amerykańską praktykę planowania i myśli planistycznej lat 70-tych XX wieku.

Rezultatem czego stało się wprowadzenie partycypacji mieszkańców do formalnego procesu planowania na całym świecie<sup>5</sup>.

W Stanach Zjednoczonych mediator nazywany jest w tłumaczeniu dosłownym "planistą społecznym". Jest to osoba, która pracuje przy samorządach lokalnych na etacie. Pod względem merytorycznym musi posiadać fachowe przygotowanie zarówno w dziedzinie urbanistyki jak i umiejętności pracy z ludźmi. Planisci społeczni występują w roli mediatorów pomiędzy mieszkańcami a urzędem<sup>6</sup>.

### Partycypacja społeczna w Wielkiej Brytanii

Jeżeli chodzi o Wielką Brytanię to partycypacja społeczna w ujęciu poszanowania idei demokracji jak najbardziej istnieje, aczkolwiek objawia się zdecydowanie odmiennie niż ma to miejsce w Stanach Zjednoczonych. Mianowicie partycypacja społeczna przejawia się w procedurze administracyjnej, przy czym mówimy tutaj o prawie anglosaskim, a więc procedurę administracyjną należy postrzegać jako formę uzyskania informacji i dochodzenia praw przez mieszkańców i właścicieli nieruchomości. Strony reprezentują różne interesy, udowadniają przeciwstawne tezy, przytaczają dowody dla poparcia argumentów. Natomiast cała ta procedura jest dość mocno krytykowana za brak twórczego dialogu, ponadto czas trwania

wypowiedzi jest dość mocno ograniczony, gdy limit czasu wynosi dosłownie 3 minuty<sup>7</sup>.

Oceniając system partycypacji społecznej w Wielkiej Brytanii trudno jest dopatrzeć się zasad postępowania mediacyjnego.

### Partycypacja społeczna we Francji

Odnosnie udziału społeczeństwa we Francji w procesie planowania przestrzeni to funkcjonuje tam osoba mediatora, która nazywa się komisarzem ankieta. Na etapie uchwalania miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego komisarz ankiet rozmawia z mieszkańcami i zbiera ich opinie na temat planu zagospodarowania.

Następnie sporządzany jest raport z uzyskanych wcześniej informacji i przekazuje go przedstawicielom lokalnej władzy – mówi architekt Wojciech Chrabelski, który przez wiele lat pełnił funkcję komisarza ankiet we Francji. Taka procedura ogranicza protesty i konflikty społeczeństwa z władzą, bowiem mieszkańcy są o wszystkim dobrze poinformowani i wiedzą, dlaczego dane inwestycje są konieczne<sup>8</sup>.

### Tworzenie partycypacji społecznej w Polsce

W procesie planowania przestrzennego zaangażowane są różne podmioty, nieraz reprezentujące odmienne punkty widzenia i rozbieżne wizje rozwoju regionu, dlatego też to właśnie instytucja MEDIACJI BĘDZIE ROZSTRZYGAĆ SPORY MIESZKANCÓW Z WŁADZAMI PUBLICZNYMI.

Planowana na połowę 2009 r. nowelizacja ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym z dnia 27 marca 2003 r. ma wprowadzić szereg zmian, które wiążą się z koniecznością dostosowania przepisów krajowych z przepisami Unii Europejskiej.

Jeżeli chodzi o etap legislacyjny to projekt jest już po konsultacjach społecznych.

Ustawa ma zlikwidować decyzje o warunkach zabudowy i zagospodarowania terenu,

uproszczona ma zostać procedura uchwalania miejscowych planów zagospodarowania.

Co wydaje się najistotniejsze z punktu widzenia opisywanego przez mnie artykułu nowelizacja wprowadza instytucję mediatora do ustawy.

Praca mediatora ma polegać na uczestniczeniu już w etapie przygotowania planów zagospodarowania przestrzennego. Rola mediatora polegać będzie m. in. na rozmowie z mieszkańcami i tłumaczeniu im, dlaczego dana inwestycja jest ważna dla rozwoju miasta.

Ma to zmniejszyć liczbę protestów społecznych, które dziś są jedną z najczęstszych przyczyn opóźnień w uchwalaniu planów i realizacji inwestycji. Obecnie często dochodzi do sytuacji, o których dowiadujemy się z mediów, że mieszkańcy nie zapoznali się z zapisami planów zagospodarowania przestrzennego w odpowiednim momencie, kiedy była jeszcze możliwość nawiązania dialogu, wprowadzenia zmian do planu czy znalezienia wspólnego kompromisu i często dopiero na etapie powstania inwestycji składają protesty. Co sprawia, iż z powodu braku porozumienia między mieszkańcami a władzą zatrzymywane są prace budowlane, co z kolei w dalszej perspektywie może stanowić podstawę roszczenia potencjalnego inwestora za opóźnienia przy czym de facto płaci za to podatnik. A wszystko to jest wynikiem braku komunikacji mieszkańców – urząd, natomiast koszty braku dobrej komunikacji ponosimy my wszyscy, jak i braku ładu przestrzennego w mieście, w którym żyjemy, co wpływa na komfort naszego życia.

Nowelizacja ustawy wprowadzając instytucję mediatora ma na celu przyspieszyć całą procedurę związaną z uchwalaniem planów zagospodarowania przestrzennego.

I tak art. 10 a projektu brzmi: " w celu równoważenia w polityce przestrzennej gminy interesu jednostkowego i publicznego, dla prowadzonego postępowania z udziałem społeczeństwa, rada gminy powołuje na wniosek

wójta, burmistrza albo prezydenta miasta mediatora"<sup>9</sup>.

Mediatora powołuje się na okres dwóch lat, przy czym mediator może pełnić swoją funkcję w więcej niż jednej gminie. Mediator powoływany jest przez radę gminy.

Pytanie co stanie się jeżeli gmina nie podejmie uchwały powołującej mediatora, wówczas funkcję mediatora ma pełnić właściwe samorządowe kolegium odwoławcze.

Ta propozycja spotkała się z całkowitym sprzeciwem, gdyż niewątpliwie dojdzie tutaj do kolizji z przepisami ustawy o samorządowych kolegiach odwoławczych. Nie do przyjęcia jest tutaj łączenie funkcji kontrolnej z wykonawczą a także brak jest propozycji finansowania tego rodzaju działalności SKO, tak więc propozycja ta powinna zostać odrzucona.

Jakie są zadania w pracy mediatora nałożone przez ustawę o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym?

Do podstawowych zadań mediatora należy ograniczanie zakresu sporów i dochodzenie do rozwiązań równoważących interesy zainteresowanych stron w trakcie sporządzania studium, miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego, miejscowych przepisów urbanistycznych o czym mówi art. 10a ust. 4 projektu ustawy<sup>10</sup>.

Postępowanie przed mediatorem rozpocznie się w dniu podania do publicznej wiadomości informacji o wyłożeniu projektu aktów, czyli planu zagospodarowania przestrzennego lub studium do publicznego wglądu.

W postępowaniu przed mediatorem zainteresowani mają równe prawa. Każdy ma prawo do wystąpienia i przedstawienia swoich twierdzeń oraz dowodów na ich poparcie.

Mediator ma obowiązek pouczyć zainteresowanych o przysługujących im prawach pod rygorem nieważności postępowania mediacyjnego. Ponadto mediator ma obowiązek przyjęcia od zainteresowanych wszelkich dokumentów istotnych dla przebiegu sprawy, ma obowiązek

wysłuchać osób, przeprowadzić dowód z oględzin, o ile uzna, że istnieje związek pomiędzy nimi a celem postępowania mediacyjnego.

Jeżeli mediator odmówi przeprowadzenia dowodu to wówczas przysługuje zażalenie, które wnosi się do mediatora w terminie 3 dni. Po upływie zażalenia mediator przeprowadza dowód. Mediatorem może być osoba fizyczna bez względu na obywatelstwo, posiadająca znajomość języka polskiego w mowie i piśmie w zakresie umożliwiającym pełnienie funkcji mediatora, mająca pełną zdolność do czynności prawnych i ciesząca się nieskazitelną opinią.

Natomiast funkcji mediatora nie może pełnić:

- 1) czynny sędzia,
- 2) osoba powiązana stosunkiem osobistym lub służbowym ze stronami postępowania,

Jeżeli chodzi o wynagrodzenie mediatora to będzie ono ustalane przez radę gminy w uchwale powołującej mediatora w związku z tym istnieje obawa, iż sposób finansowania

wynagrodzenia dla mediatora przez gminę może skutkować ograniczeniem jego niezależności.

Podsumowując, idee wprowadzenia mediatora przy procedurze uchwalania planów zagospodarowania przestrzennego do ustawodawstwa polskiego należy uznać za jak najbardziej pozytywną. Z pewnością praca mediatora wpłynie na szybkość uchwalenia planów, jak i inwestycje związane z tymi planami, (budowy dróg, nowych osiedli mieszkalnych, domów, szkoły obiektów gminnych), co z kolei wpłynie na rozwój miast gmin i wsi, a tym samym na lepszy standard życia mieszkańców.

Niewątpliwie proponowany projekt nowelizacji ustawy o zagospodarowaniu przestrzennym w kwestii wprowadzenia instytucji mediatora jako łącznika dialogi pomiędzy mieszkańcami a gminą a miastem należy ocenić pozytywnie. Natomiast przede wszystkim, to co najistotniejsze to czynny udział społeczeństwa w dialogu z władzami publicznymi w myśl hasła "nic o nas bez nas".

- 
- 1 D. Bartosiewicz i D. Jarecka wywiad z M. Staniszkis Gazeta Wyborcza 19.07.08 r. (Duży Format).
  - 2 prof. K. Pawłowska " Public participation po polsku czyli dialog na temat przestrzeni Niepołomic" opub. w " Autoportret".
  - 3 dr inż. arch. M. Hanzl " Nowe możliwości udziału mieszkańców miasta w planowaniu przestrzennym jako wynik zastosowania współczesnych technik komputerowych" (rozprawa doktorska).
  - 4 P. Davidoff " Adwokatura i pluralizm" 1965 r.
  - 5 dr inż. arch. M. Hanzl "Nowe możliwości udziału mieszkańców miasta w planowaniu przestrzennym jako wynik zastosowania współczesnych technik komputerowych" (rozprawa doktorska).
  - 6 dr inż. arch. M. Hanzl "Partycypacja społeczna w planowaniu w wybranych krajach " 2008 r.
  - 7 W. Pęski " Zarządzanie zrównoważonym rozwojem miast " 1999 r.
  - 8 A. Jaraszek " Mediacje rozstrzygną spory mieszkańców z władzami" Gazeta prawna 22.06.08 r.
  - 9 Projekt nowelizacji ustawy z dnia 27 marzec 2003 r. O planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym (Dz. U. nr. 80. poz. 717, z póź. zm.)
  - 10 Projekt nowelizacji ustawy z dnia 27 marzec 2003 r. O planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym (Dz. U. nr. 80. poz. 717, z póź. zm.)



## **Możliwość rozwoju mediacji w sądach drugiej instancji**

Od czasu wprowadzenia przepisów dotyczących mediacji cywilnych do Kodeksu postępowania cywilnego<sup>1</sup> (dalej: Kpc), można przyjąć, że w Polsce rozwija się mediacja w sprawach cywilnych, oraz że będzie się rozwijać. Należy zatem rozważyć możliwość wykorzystania tej instytucji w przyszłości również na późniejszym etapie konfliktu, a mianowicie po wniesieniu w sprawie apelacji. Na dotychczasowym etapie rozwoju mediacji brak jest informacji na temat, czy mediacje znajdują zastosowanie na etapie postępowania odwoławczego. W przepisach brak jest szczegółowego określenia czy mediacja może odbywać się również na podstawie postanowienia sądu drugiej instancji. W komentarzu do przepisów Kpc, pod redakcją T. Erecińskiego czytamy, że usytuowanie przepisów o mediacji w dziale dotyczącym postępowania przed sądami pierwszej instancji nie oznacza, że za zgodą stron mediacja nie może być także prowadzona w toku postępowania przed sądem drugiej instancji.<sup>2</sup> Autor powołuje się przy tym na treść art. 391 § 1 Kpc, zgodnie z którym: "jeżeli nie ma szczególnych przepisów o postępowaniu przed sądem drugiej instancji, do postępowania tego stosuje się odpowiednio przepisy o postępowaniu przed sądem pierwszej instancji". Według takiej interpretacji strony mogą dojść do porozumienia i zawrzeć ugodę przed mediatorem, aż do czasu zamknięcia postępowania przed sądem drugiej instancji, a sąd drugiej instancji może skiero-

wać strony do mediacji do zamknięcia pierwszego posiedzenia wyznaczonego na rozprawę.<sup>3</sup> Podobnie uważają inni przedstawiciele doktryny, twierdząc, że dopuszczalne jest sądowe skierowanie stron w sprawach cywilnych do mediacji w postępowaniu apelacyjnym, a jako podstawę prawną dla takiego twierdzenia wskazują treść art. 391 par. 1 Kpc. R. Morek słusznie zauważa przy tym, że celowość skierowania sprawy do mediacji przez sąd może się ujawnić dopiero w postępowaniu odwoławczym.<sup>4</sup>

Z przedstawionym powyżej stanowiskiem nie została podjęta jeszcze doktrynalna debata, z powodu najprawdopodobniej małej popularności wykorzystania mediacji w sprawach cywilnych w ogóle. Stąd też stanowisk na temat możliwości zastosowania mediacji w sprawach cywilnych w postępowaniu apelacyjnym należy oczekiwać w przyszłości). Wydaje się zatem szczególnie interesujące prześledzenie procesu ewolucji mediacji w sądach apelacyjnych w Stanach Zjednoczonych oraz analiza efektywności funkcjonowania tej instytucji na poziomie apelacji oraz możliwości wykorzystania mediacji w trakcie postępowania apelacyjnego również w Polsce.

Na przykładzie Stanów Zjednoczonych, możemy zauważyć, iż proces rozwoju mediacji w postępowaniu odwoławczym był kolejnym krokiem w jej popularyzacji. Rozwój sądowych programów alternatywnych sposobów rozwią-

zywania sporów zwanych ADR<sup>5</sup>, na poziomie apelacji rozpoczął się od sądownictwa federalnego. Pierwszy program mediacyjny powstał już w 1974 roku w II Sądzie Apelacyjnym<sup>6</sup>. Pomimo że pierwszy program mediacyjny został wprowadzony tak wcześnie, to większość pozostałych sądów rozpoczęła organizowanie programów mediacyjnych w swych strukturach od początku lat 90-tych.<sup>7</sup> Aktualnie wszystkie trzynaście z federalnych sądów apelacyjnych posiada zorganizowane programy mediacji lub tak zwane programy pojednawcze. Podstawę do wprowadzenia programów mediacji w sądach apelacyjnych stanowił przepis ustawy regulującej procedurę przed tymi sądami.<sup>8</sup> Celem utworzenia tych programów było stworzenie stronom i ich prawnikom możliwości przedyskutowania sprawy z uwzględnieniem możliwości zawarcia ugody. Efekty programów mediacyjnych na poziomie apelacji okazały się zaskakująco pozytywne, ponieważ znacząca część spraw kierowanych do mediacji kończyła się ugodami.<sup>9</sup>

Analiza fenomenu wysokiej skuteczności mediacji w postępowaniu apelacyjnym doprowadziła do wyodrębnienia kilku przyczyn, z powodu których, strony decydują się na zawieranie porozumień, już po wniesieniu w sprawie apelacji.

Według prowadzonych w USA statystyk, znikoma liczba apelacji zostaje uwzględniona<sup>10</sup>, stąd też strona wnosząca apelację zdając sobie sprawę z niewielkiej szansy na wygranie sprawy, staje się bardziej skłonna do podjęcia rozmów dotyczących zawarcia ugody. Nawet w przypadku, gdy strony w trakcie postępowania w sądzie federalnym, miały prawo przypuszczać, iż szanse na wygranie przez nich sprawy przedstawiały się w tak zwanym stosunku: pięćdziesiąt procent do pięćdziesięciu procent, *fifty – fifty*, przez co nie rozważały kompromisowego rozwiązania w postaci zawarcia ugody, to takie rozumowanie na etapie postępowania apelacyjnego przyjmuje inne re-

lacje. W przypadku uzyskania niekorzystnego rozstrzygnięcia w pierwszej instancji, przegrana strona ma poczucie pokrzywdzenia z powodu nieprzyznania przez sąd racji jej argumentom. Jednak negatywny wynik postępowania, powoduje, iż strona, zaczyna zdawać sobie sprawę, z prawdopodobnie znacznie większego ryzyka przegranej w postępowaniu apelacyjnym. Stąd też po wniesieniu apelacji, przekonanie o wartości negocjacji z drugą stroną staje się silniejsze, a przez to szanse na zawarcie w sporze porozumienia rosną. Natomiast w przypadku strony, która wygrała sprawę w sądzie federalnym, w wyniku czego zaspokoili swoje oczekiwania dotyczące przyznania racji jej żądaniom przez sąd, decyzja o przystąpieniu do rozmów i rozważanie zawarcia porozumienia, może być uzasadnione podejściem pragmatycznym. Podpisanie porozumienia w sprawie na etapie apelacji, w tym przypadku jest powodowane dążeniem do sprawnego i ostatecznego zakończenia konfliktu. Jest to także dla strony postępowania, tak zwane podwójne zabezpieczenie wygranej, na wypadek, gdyby sąd apelacyjny zmienił wyrok sądu federalnego. Zatem zawarcie ugody, jest w takiej sytuacji uniknięciem ryzyka wiążącego się z trudnym do przewidzenia z góry wynikiem postępowania apelacyjnego. Za zawarciem ugody przemawiają ponadto w stosunku do obydwu stron postępowania przed sądem apelacyjnym kwestie przewlekłości i kosztów tego procesu, które są wysokie dla stron.<sup>11</sup>

Warto zauważyć również, że przydatność instytucji mediacji w postępowaniu apelacyjnym ma swoje miejsce także wówczas, gdy w czasie postępowania przed sądem pierwszej instancji oraz w związku z zapadłym rozstrzygnięciem, istnieją nadal nierozstrzygnięte zagadnienia prawne, a dalsze postępowanie apelacyjne i kontynuacja stanu niedookreślenia jest niekorzystna dla obu stron, które zamierzają w przyszłości kontynuować wspólne relacje.

Z przedstawionych przyczyn zarówno strony, jak i ich prawnicy, z zainteresowaniem pod-

chodzą do możliwości rozważenia zawarcia ugody na poziomie apelacji, stąd też sukcesy programów mediacji w sądach apelacyjnych stają się wytłumaczalne.

Programy poszczególnych sądów, mimo iż wykazują pewne różnice w organizacji, to pod wieloma zasadniczymi względami są do siebie podobne.<sup>12</sup> W większości programów sprawy wybrane do mediacji, są kierowane do mediatora będącego pracownikiem sądu lub neutralnej osoby trzeciej spoza struktur administracji sądowej. W niektórych programach jako mediatorzy występują starsi wiekiem sędziowie – *senior judges*. Mediacja w postępowaniu apelacyjnym odbywa się zazwyczaj na wczesnym etapie postępowania, przed wniesieniem pism, do których złożenia sąd wzywa strony w sprawie oraz przed wyznaczeniem posiadzenia na rozprawę. W większości apelacyjnych sądów federalnych programy mediacyjne mają charakter obligatoryjny. Oznacza to, że jeżeli sprawa zostanie zakwalifikowana do programu mediacji, wówczas strony nie mogą odmówić uczestnictwa w jej udziale. Jednak przepisy regulujące programy poszczególnych sądów, przewidują często możliwość przedstawienia przez strony wyjaśnień, jeżeli występuje brak zgody na mediację i podania przyczyn, z powodu których dana sprawa nie powinna być poddana procedurze mediacji.<sup>13</sup> Dla zobrazowania funkcjonowania takiego sądowego programu mediacji zostanie przedstawiona krótka charakterystyka organizacji programów mediacji sądowych na szczeblu sądownictwa federalnego apelacyjnego, ze szczególnym uwzględnieniem III Federalnego Sądu Apelacyjnego.<sup>14</sup>

Jedną z kwestii różniących od siebie poszczególne programy w sądach jest moment przeprowadzenia mediacji w trakcie postępowania apelacyjnego. W większości sądów ma to miejsce we wczesnym stadium postępowania, zanim rozpocznie się etap składania przez pełnomocników stron pism zawierających prawne uzasadnienie ich stanowisk w spra-

wie.<sup>15</sup> Wczesne skierowanie stron do mediacji uzasadnia się umożliwieniem stronom zawarcia porozumienia zanim rozpoczną przygotowanie argumentacji, w postaci skomplikowanych prawnie dokumentów, co w konsekwencji wpływa na wzrost kosztów procesu. Jeśli natomiast, w wyniku wcześniej przeprowadzonej mediacji, nie zostanie zawarta ugoda, każde sprzecyzowanie i wyjaśnienie problemowych kwestii podczas mediacji może wpłynąć korzystnie na dalsze przygotowanie stanowisk stron w postępowaniu przed sądem.

Kolejnym zagadnieniem dotyczącym organizacji programów mediacji w sądach apelacyjnych, jest ilość spraw kierowanych do programu oraz ich wybór. Generalnie osoby administrujące programami mediacji uważają, że na podstawie przedłożonych w sądzie dokumentów trudno jest przewidzieć, w których sprawach strony mogą dojść do porozumienia. Wynikiem tego jest, że w niektórych sądach apelacyjnych do mediacji kieruje się wszystkie sprawy cywilne<sup>16</sup>, w których może być zastosowana metoda mediacji, zaś w innych sądach wybór spraw do mediacji ma charakter losowy. Istnieją jednak programy, które posługują się wypracowanymi kryteriami wyboru spraw do mediacji, w których zastosowanie tej procedury może przynieść największe efekty. W III Federalnym Sądzie Apelacyjnym podstawa kierowania spraw do mediacji jest sformułowana w treści przepisów lokalnych sądu, które zezwalają na skierowanie do mediacji zasadniczo wszystkich spraw, z wyjątkiem sześciu enumeratywnie wymienionych.<sup>17</sup>

Następnym krokiem procesu selekcji spraw do mediacji jest zobowiązanie stron do przedstawienia krótkiego streszczenia sprawy. Dokument ten, wraz ze złożoną w sprawie apelacją, zostaje przedstawiony dyrektorowi programu mediacji, który po zapoznaniu się ze sprawą decyduje ostatecznie czy zostanie ona zakwalifikowana do mediacji. Dyrektor sądowego programu mediacyjnego, nie posiada ści-

szych wskazówek dotyczących wyboru konkretnej sprawy do mediacji, opiera się przy tym przede wszystkim na swoim wieloletnim doświadczeniu w dziedzinie mediacji. Funkcjonowanie programów mediacyjnych pokazuje, że są pewne kategorie spraw, które lepiej nadają się do mediacji od innych. Zalicza się do nich sprawy dotyczące dyskryminacji w zatrudnieniu, spory gospodarcze, sprawy wypadków i z zakresu ubezpieczeń wypadkowych.<sup>18</sup> Kiedy sprawa ostatecznie zostanie wybrana do programu mediacyjnego, wówczas dyrektor programu wyznacza odpowiedniego dla sprawy mediatora i przesyła informacje o tej decyzji pełnomocnikom stron.

W III Federalnym Sądzie Apelacyjnym mediacje prowadzi dwóch mediatorów zatrudnionych przez sąd, którymi są dyrektor programu i jego asystent.<sup>19</sup> Dodatkowe sprawy mogą zostać skierowane do mediacji prowadzonej przez *senior judges* – sędziów sądów federalnych i sądu apelacyjnego, którzy oczywiście nie rozstrzygają danej sprawy.<sup>20</sup>

Sędziowie w charakteryzowanym programie mediacyjnym, pełnią funkcję mediatorów w około 10 procentach spraw, zaś dyrektor programu i jego asystent prowadzą pozostałe sprawy.<sup>21</sup> Dodatkowo zaangażowanie sędziów w prowadzenie mediacji pozwala na kierowanie do programu większej ilości spraw, bez konieczności zatrudniania przez sąd dodatkowej ilości mediatorów. Jest to również pomocne rozwiązanie w aspekcie geograficznym, pomaga z korzyścią dla stron usprawnić proces mediacji, gdyż nie muszą one podróżować do sądu apelacyjnego, który ma siedzibę w Filadelfii, w przypadku, gdy w ich sprawie zostanie wyznaczony mediator – *senior judge*, pracujący w sądzie, który jest najbliższy dla ich miejsca zamieszkania.

Należy dodać, że oprócz dyrektora programu, odgrywającego główną rolę w jego administrowaniu, jeżeli którykolwiek sędzia III Federalnego Sądu Apelacyjnego uzna, że dana sprawa

powinna być skierowana do mediacji, może wydać taką decyzję bez żadnych ograniczeń.<sup>22</sup> Zdarzają się również i takie sytuacje, kiedy pełnomocnicy stron, zwracają się do sądu z wnioskiem o zakwalifikowanie ich sprawy do programu mediacyjnego.<sup>23</sup>

W wielu programach mediacyjnych w federalnych sądach apelacyjnych, mediatorzy skutecznie współpracują z pełnomocnikami stron przy ustalaniu miejsca oraz formy prowadzenia spotkań mediacyjnych. Rozwiązaniem praktykowanym przez wiele sądów, jest organizowanie mediacji, które odbywają się przez telefon, tak zwanych telefonicznych konferencji mediacyjnych.<sup>24</sup> Rozwiązanie takie jest wykorzystywane w III Federalnym Sądzie Apelacyjnym, gdzie mediatorzy przyznają, iż efektywność mediacji przez telefon oraz mediacji prowadzonych na zasadzie osobistych spotkań ze stronami, jest równie wysoka. Czynnikiem, który przemawia za organizowaniem sesji telefonicznych jest często odległość położenia pomiędzy siedzibą sądu, w budynku którego mediator najczęściej przeprowadza mediacje, a miejscem zamieszkania uczestników. Co do zasady mediatorzy III Federalnego Sądu Apelacyjnego przeprowadzają mediacje w biurach usytuowanych w sądzie w Filadelfii. Decyzja o zorganizowaniu sesji telefonicznej, zapada w sprawie, w której strony i ich pełnomocnicy zamieszkują w różnych, często bardzo odległych miejscach, należących do właściwości danego sądu apelacyjnego. Pomimo że generalnie uważa się, że osobiste spotkania stron i mediatora mogą być bardziej efektywne dla osiągnięcia porozumienia, to jednak mediacje przeprowadzane przez telefon kończą się ugodami w porównywalnym procencie spraw.<sup>25</sup>

Mediacja w apelacyjnych sądach federalnych jest dostępna dla stron bez pobierania od nich dodatkowych opłat. Każdy sąd finansuje swój program wypłacając osobom – mediatorom, administrującym program, stałe wynagrodzenie. Strony ponoszą jedynie koszty dojazdu na

miejsce mediacji, czy też mogą ponieść koszt rozmów telefonicznych, w przypadku mediacji odbywających się przez telefon.

Przeprowadzone statystyki, dotyczące funkcjonowania programu mediacji w III Federalnym Sądzie Apelacyjnym, od kwietnia 1995 roku do grudnia 2001 roku, pokazują, że w tym czasie odbyły się mediacje w 2284 sprawach. Spośród tych spraw 834 zostały zakończone ugodą, co stanowi 37% procent wszystkich spraw, jakie zostały poddane mediacji.<sup>26</sup> Według obserwacji dyrektora programu mediacyjnego tego sądu, jest kilka kwestii, które po ich skorygowaniu mogłyby wpłynąć na większą efektywność działania programu. Jednym z problemów jest mający niekiedy miejsce, brak uczestnictwa jednej strony, bądź stron w mediacji spowodowany stanowiskiem pełnomocników, którzy oświadczają, że posiadają upoważnienie do zawarcia ugody. W praktyce jednak, okazuje się, iż przy ostatecznym formułowaniu stanowisk i możliwości zawarcia porozumienia, pełnomocnicy informują o braku, bądź niepełnym umocowaniu do zawarcia ugody. W konsekwencji taka postawa powoduje przedłużanie postępowania mediacyjnego, a jednocześnie rosnącą frustrację i niechęć drugiej strony do kontynuowania rozmów ugodowych. Organizatorzy programów mediacyjnych podkreślają w wielu sytuacjach pozytywny wpływ uczestnictwa stron na przebieg i w efekcie wynik mediacji.

Kolejną kwestią, która wymaga korekty by usprawnić działanie programu mediacji i zwiększyć jego efektywność, jest wzrost zaangażowania prawników i stron w przygotowanie do sesji mediacyjnej. Chodzi tu głównie o przygotowanie do przedyskutowania zagadnień merytorycznych apelacji oraz uzasadnienie przyczyn, z powodu których strony oczekują przychylnego wyniku postępowania apelacyjnego. Kompetentna dyskusja stron i ich pełnomocników, może spowodować zmianę stanowiska strony przeciwnej i skutkować chęcią za-

warcia ugody, a jeśli do tego nie dojdzie, to merytoryczne argumenty przedstawione podczas mediacji pomogą stronom w przygotowaniu się do rozprawy apelacyjnej.<sup>27</sup>

Sądy stanowe w USA, również rozwinęły własne programy mediacji w postępowaniu apelacyjnym, co miało miejsce już pod koniec lat siedemdziesiątych dwudziestego wieku. Proces ten był kontynuowany w latach osiemdziesiątych, przy czym część stanowych programów mediacyjnych funkcjonuje nieprzerwanie, zaś niektóre zakończyły prace po kilku latach od ich utworzenia.<sup>28</sup> W okresie ostatnich lat, popularność stanowych programów mediacji w sądach apelacyjnych stale wrasta. W roku 2002, trzydzieści jeden stanów posiadało mediacje na poziomie apelacji, co odzwierciedla generalne zainteresowanie społeczeństwa większym wykorzystaniem procedur ADR, lecz także wynika z przepisów ustaw, upoważniających do korzystania z tych sposobów rozwiązywania sporów.<sup>29</sup>

Podsumowując należy przedstawić, jakie korzyści daje stronom możliwość skorzystania z mediacji na etapie postępowania apelacyjnego. Jest co najmniej kilka powodów, dla których zaangażowanie neutralnej osoby trzeciej – mediatora, jest pomocne w osiągnięciu porozumienia stronom w zaawansowanym w konflikcie. Znaczna część spraw nie kończy się ugodą z uwagi na wrogie nastawienie do siebie samych stron sporu. Natężenie konfliktu może osiągać apogeum po wniesieniu apelacji, ponieważ strony doświadczyły niekiedy długiego okresu postępowań sądowych, z czym też wiązały się ich wydatki. Stąd też mediator stając pomiędzy przeciwnikami zaangażowanymi w długotrwały konflikt, może pomóc przełamać wrogie nastawienie poprzez wykorzystanie technik mediacyjnych, w tym aktywnego wysłuchania stron i prezentowania zdystansowanej, racjonalnej postawy, a przy tym pośredniczyć w komunikacji pomiędzy stronami sporu. Ta ostatnia z wymienionych czynności me-

diatora, jest bezcenna, nawet w przypadku spraw gdzie strony nie są do siebie negatywnie nastawione, jednak w postępowaniu występował brak kontaktu pomiędzy stronami oraz nie podjęto wcześniej żadnych rozmów w celu próby zawarcia porozumienia. Rola mediatora zobowiązuje go do zainicjowania takich rozmów i pomocy stronom w wypracowaniu stanowisk mogących w efekcie doprowadzić do zawarcia ugody. Można uznać za pewien schemat, iż strona wnosząca apelację wierzy w wygranie sprawy na tym etapie postępowania, zaś strona przeciwna jest zwykle przekonana o odmiennym obrocie sprawy. W tej sytuacji mediator, jako osoba neutralna, może pozwolić stronom podczas prowadzonych rozmów i prezentowanych argumentów, bardziej realnie ocenić ich szanse wygranej w postępowaniu apelacyjnym.

Niektórzy zastanawiają się czy "odesłanie" sprawy do mediacji w trakcie postępowania odwoławczego ma sens, jeżeli strony do tej pory, nie zawarły ugody i są ze sobą od dawna skonfliktowane. Doświadczenia amerykańskich programów mediacyjnych w sądach apelacyjnych wskazują, że z wielu powodów obligatoryjne kierowanie spraw do mediacji przynosi pozytywne efekty. Jak podaje dyrektor takiego programu, J. Torregrossa, pomimo że prawnicy w postępowaniu apelacyjnym często deklarują brak szans na zawarcie porozumienia, to jest wiele przykładów takich właśnie spraw, kończących się ugodą. Gdyby sprawy te nie zostały skierowane do mediacji, strony nie miałyby szansy na zakończenie sporu poprzez zawarcie porozumienia. Dodatkowo, nawet jeżeli sprawa nie zakończy się ugodą, to zarówno prawnicy, jak i strony, są wdzięczni za umożliwienie im przedyskutowania możliwości zawarcia ugody, ponieważ przedstawienie stanowisk stron podczas mediacji przyczynia się do zapoznania z argumentacją drugiej strony, co jest w konsekwencji pomocne w odpowiednim przygotowaniu do dalszego postępowania przed sądem.<sup>30</sup> Zatem

w ocenie sądów apelacyjnych, stworzenie programu mediacji, a przez to możliwości skorzystania z niej przez strony przynosi im korzyści niezależnie od tego czy w wyniku mediacji dojdzie do zawarcia ugody czy też nie.<sup>31</sup>

Z powyżej przedstawionej analizy funkcjonowania mediacji spraw cywilnych w trakcie postępowania apelacyjnego w systemie sądownictwa w Stanach Zjednoczonych wynika, że jest to instytucja powszechnie wykorzystywana na tym etapie postępowania sądowego, a jednocześnie przynosi duże efekty w postaci ugodowego zakończenia sporu. Takie wykorzystanie mediacji w USA, skłania do rozważenia korzystania z tej metody rozwiązywania sporów w polskim systemie prawnym na poziomie sądownictwa apelacyjnego.

Przepisy Kpc stwarzają stronom możliwość skorzystania z mediacji w sprawach cywilnych po wszczęciu postępowania przed sądem. Warto przy tym podkreślić, iż niekiedy zasadność zastosowania mediacji może ujawnić się na późniejszym etapie postępowania sądowego, w tym również w postępowaniu apelacyjnym. Pewnym ograniczeniem korzystania z mediacji przez strony, jak również kierowania ich do mediacji przez sąd, jest brak popularyzacji mediacji i wiedzy na temat efektów korzystania z tej metody rozwiązywania sporów o różnych etapach sporu.

Zeby strony decydowały się same na korzystanie z mediacji w trakcie postępowania odwoławczego, niezbędnym wydaje się wcześniejsze rozpowszechnienie mediacji w sprawach cywilnych wśród społeczeństwa oraz środowiska prawniczego, by znając zalety tego sposobu rozwiązywania sporów, chętniej z niego korzystały. W komentarzu do przepisów o mediacji w Kpc, zadane zostało pytanie o celowość skierowania sprawy do mediacji na etapie postępowania odwoławczego. Autorzy komentarza przyznając, że negocjacje na tym etapie konfliktu są utrudnione z uwagi na zaangażowanie stron w spór, nie przeczą jednak, iż sprawy na etapie apelacji

nadają się do mediacji, zaś same strony oszczędzają czas nie czekając na trudne do przewidzenia rozstrzygnięcie sądu drugiej instancji.<sup>32</sup> Również E. Gmurzyńska, stwierdza: "fakt, iż sprawa znajduje się w apelacji, jest najczęściej wynikiem profesjonalnych, praktycznych lub osobistych motywów jednej ze stron, z tych sa-

mych właśnie powodów sprawa może nadawać się do mediacji"<sup>33</sup>.

Wydaje się zatem słuszne, by strony miały możliwość skorzystania z podjęcia próby zawarcia ugody, również na etapie postępowania apelacyjnego, dzięki wykorzystaniu do tego procedury mediacji.

- 1 Ustawa z dnia 28 lipca 2005 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych ustaw, (Dz. U. z 2005 r. Nr 172, poz. 1438).
- 2 T. Ereciński, *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, Warszawa 2006., 413.
- 3 *Ibidem*.
- 4 Korespondencja R. Morka z autorem.
- 5 ADR – jest to skrót od angielskiej nazwy *Alternative Dispute Resolution*.
- 6 *The United States Court of Appeals for the Second Circuit*.
- 7 R. J. Niemic, *Mediation & Conference Programs in the Federal Courts of Appeal, A Sourcebook for Judges and Lawyers*, wyd. 4, Waszyngton 2006, s. 4. Pod koniec lat osiemdziesiątych jedynie pięć z trzynastu federalnych sądów apelacyjnych posiadało programy posiedzeń lub programy pojednawcze. Dopiero w latach dziewięćdziesiątych siedem sądów zorganizowało programy mediacyjne, natomiast *Federal Circuit* utworzył taki program dopiero w 2005 roku, w miejsce posiadanego od 1989 roku programu pojednawczego.
- 8 *Federal Rules of Appellate Procedure*, Rule 33. Przepis zezwala sądom na skierowanie prawników reprezentujących strony w postępowaniu, jak również w odpowiedniego rodzaju sprawach także strony, do uczestnictwa w posiedzeniach dotyczących proceduralnych zagadnień dotyczących sprawy, włączając do tego również rozmowy na temat zawarcia ugody. Posiedzenie może odbywać się bezpośrednio lub przez telefon i jest prowadzone przez sędziego lub osobę wyznaczoną do tego przez sąd. Pełnomocnicy stron przed posiedzeniem, mają obowiązek rozmowy z reprezentowanymi stronami w celu uzyskania pełnomocnictwa do zawarcia ugody w sprawie.
- 9 S. G. Dick, *The Surprising Success of Appellate Mediation*, "Alternatives to the High Cost of Litigation", 1995, nr 13, s. 41 – 48.
- 10 Sąd apelacyjny w amerykańskim systemie common law może oddalić apelację lub ją uwzględnić na różne sposoby, włączając w tym również możliwość uchylecia zaskarżonego orzeczenia i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania czy też zmiany zaskarżonego rozstrzygnięcia; według przeprowadzonych badań w ciągu okresu 12 miesięcy kończącego się we wrześniu 2001 roku, sądy uwzględniły wnoszone apelacje jedynie w przypadku 9,1 % spraw. *Judicial Business of the United States Courts*, [www.uscourts.gov/judbus2001/appendices/b05sep01.pdf](http://www.uscourts.gov/judbus2001/appendices/b05sep01.pdf)
- 11 J. A. Torregrossa, *Appellate Mediation in the Third Circuit*, "Villanova Law Review" 2002, nr 5, s. 1062.
- 12 Na temat szczegółowej charakterystyki programów mediacyjnych w poszczególnych federalnych sądach apelacyjnych, patrz: R. J. Niemic, *Mediation & Conference...*, s. 6, który podkreśla fakt, iż różnice dotyczące organizacji i działania programów mediacji w poszczególnych sądach były znacznie bardziej widoczne w latach osiemdziesiątych dwudziestego wieku, niż aktualnie.
- 13 Jedynie dwa federalne sądy apelacyjne (*The United States Court of Appeals for the Eighth Circuit* i *Federal Circuit*), wymagają zgody wszystkich stron postępowania na przeprowadzenie mediacji; tu też strony mogą odwołać już wyznaczoną sesję mediacyjną. Mediatorzy III Federalnego Sądu Apelacyjnego: J. Torregrossa i P. Ellison, przyznają, że rzadko zdarzają się sytuacje, gdy strony lub jedna z nich nie zgadzają się na me-

- diację; w większości przypadków po rozmowie ze stronami nie zgadzającymi się początkowo na procedurę mediacji, mediatorzy przekonują strony do uczestniczenia w mediacji, uwzględniają przy tym jednak przekonujące argumenty co do przypadków, kiedy również według ich oceny, mediacja nie odniesie zamierzonych celów. Źródło: wywiady autora z mediatorami.
- 14 III Federalny Sąd Apelacyjny (*The United States Court of Appeals for the Third Circuit*), jest właściwy dla stanów New Jersey, Pennsylvania, Delaware oraz dla terytorium Virgin Islands. Z uwagi na szczegółowe zapoznanie się z działaniem programu mediacyjnego w tym sądzie przez autora i bezpośrednią obserwację programu podczas stażu, autor przedstawia swą analizę w oparciu o zdobyte doświadczenie. Opisywany program mediacyjny został wprowadzony w 1995 roku i jest oceniany jako bardzo skuteczny. Jak podaje Prezes Sądu E. R. Becker, od czasu jego wprowadzenia do roku 2002, w wyniku działania programu zostało zawartych niemal tysiąc ugód mediacyjnych, jest to 37 % wszystkich spraw, które zostały zakwalifikowane do programu mediacji.
  - 15 Etap składania przez prawników tych pism – *briefs*, wymaga często dużego nakładu pracy, co wiąże się z wysokimi kosztami postępowania z uwagi na wysokie wynagrodzenia prawników.
  - 16 Por.: R. Niemic, *Mediation & Conference...*, s. 15, który podaje, iż w I i II Federalnym Sądzie Apelacyjnym, prawie wszystkie sprawy cywilne są kierowane do mediacji.
  - 17 *The United States Third Circuit Court of Appeals, Mediation Local Rules*, Rule 33.2. Jak ocenia to dyrektor programu J. Torregrossa, przeciętnie 40 % spraw cywilnych III Federalnego Sądu Apelacyjnego jest kierowanych do programu mediacyjnego. Wśród spraw, które podlegają wyłączeniu z mediacji wymieniono m. in. sprawy dotyczące prawa imigracyjnego, deportacji, sprawy w których stroną jest osoba odbywająca karę pozbawienia wolności. Do tej grupy spraw zostały również zaliczone sprawy *pro se*, a więc gdy strona nie jest reprezentowana przez prawnika, jednak sąd w 1991 r. wprowadził możliwość wyznaczenia przez dyrektora programu pełnomocnika *pro bono* dla strony nie posiadającej reprezentacji, na potrzeby postępowania mediacyjnego (*Mediation Local Rules*, Rule 33.5).
  - 18 J. Torregrossa, dz. cyt., s. 1069, podaje, iż np. w 1999 roku 134 sprawy zakończono ugodą zawartą podczas mediacji, w tym 22,4% stanowiły sprawy dotyczące dyskryminacji, 16,2 % sprawy dotyczące zobowiązań z umów, 16,2% z zakresu ubezpieczeń, 7,75% dotyczące wypadków, 10,7% dotyczące przestrzegania praw obywatelskich.
  - 19 W większości sądów osoby, które są zatrudnione przez sąd, w charakterze administratorów programów ADR, posiadają wykształcenie prawnicze. Do ich obowiązków oprócz administrowania programem mediacji, należy również prowadzenie mediacji. Według raportów sądów apelacyjnych, mediatorzy prowadzący mediacje na poziomie apelacji muszą posiadać odpowiednie doświadczenie i potwierdzone kwalifikacje zdobyte podczas szkoleń z zakresu technik mediacyjnych, przy czym sądy przewidują również dodatkowe szkolenia.
  - 20 *The United States Third Circuit Court of Appeals, Mediation Local Rules*, Rule 33.1.
  - 21 R. Niemic, *Mediation & Conference...*, s. 19.
  - 22 *The United States Third Circuit Court of Appeals, Mediation Local Rules*, Rule 33.4.
  - 23 J. Torregrossa, P. Ellison, wywiady przeprowadzone przez autora.
  - 24 Jak podaje: R. Niemic, w: *Mediation. & Conference...*, s. 10, w sądach II, IV, VI, VIII, IX, i X, Federalnych Sądach Apelacyjnych przeprowadza się od 50% do 95% mediacji poprzez organizowanie sesji telefonicznych.
  - 25 P. Ellison, potwierdza w wywiadzie z autorem.
  - 26 J. Torregrossa, dz. cyt., s. 1079.
  - 27 Szerzej na ten temat patrz: J. Torregrossa, dz. cyt., s. 1084-1087, który wśród sugestii dla prawników w postępowaniu mediacyjnym, wymienia również: asystowanie mediatorowi w znajdowaniu rozwiązań sporu, przygotowanie racjonalnych propozycji ugody, zwracanie uwagi mediatorowi na kwestie prawne mające wpływ na zawarcie i treść ugody oraz nie przyspieszanie mediacji.
  - 28 S. P. Davisson, *Privatization and Self-determination in the Circuits: Utilizing the Private Sector within the Evolving Framework of Federal Appellate Mediation*, "Ohio State Journal on Dispute Resolution", 2006, nr 3, s. 959.



- 29 Utah Rules of Appellate Procedure, Rule 28A; szerzej na temat programów mediacyjnych w stanowych sądach apelacyjnych, patrz: F. Evans, *ADR Programs in the State Appellate Courts*, s. 277 i następne, w: D. Stienstra, *ADR Handbook for Judges*, Waszyngton 2004.
- 30 J. Torregrossa, dz. cyt., s. 1064. Ponadto strony, których sprawa zakończyła się przed sądem pierwszej instancji bez wyznaczenia rozprawy, nie miały możliwości zaprezentowania swoich argumentów na forum, a sesja mediacyjna im to umożliwiła, z czego wynoszą satysfakcję.
- 31 *Ibidem*.
- 32 T. Ereciński, dz. cyt., s. 426.
- 33 E. Gmurzyńska, *Mediacja w sprawach cywilnych w amerykańskim systemie prawnym – zastosowanie w Europie i w Polsce*, Warszawa 2007, s. 171.

## Mediacje w sprawach konsumenckich

### Wprowadzenie

Mediacje w sprawach konsumenckich mają na celu pozasądowe rozwiązanie sporu pomiędzy konsumentem a przedsiębiorcą. Przedmiotem mediacji mogą być wszelkie sprawy konsumenckie, czyli takie, w których występuje stosunek konsument – przedsiębiorca. Konsumentem według art. 22<sup>1</sup> kodeksu cywilnego jest osoba fizyczna dokonująca czynności prawnej niezwiązanej bezpośrednio z jej działalnością gospodarczą lub zawodową. Przedsiębiorcą zaś, zgodnie z art. 43<sup>1</sup> kodeksu cywilnego, jest osoba fizyczna, osoba prawna i jednostka organizacyjna, prowadząca we własnym imieniu działalność gospodarczą lub zawodową.

Spory konsumenckie dotyczą najczęściej zakupu towarów tj. obuwia, ubrań, telefonów, okularów, sprzętu telewizyjnego i komputerowego, usług turystycznych, usług telekomunikacyjnych, usług remontowo – budowlanych i motoryzacyjnych, itd. W każdej z tych spraw możliwe jest prowadzenie postępowania mediacyjnego, które o wiele szybciej i taniej może doprowadzić do rozwiązania sporu.

### Dlaczego mediacja?

Z informacji podanych przez Główny Inspektorat Inspekcji Handlowej, prowadzący zgodnie z art. 36 ustawy o Inspekcji Handlowej mediacje w sprawach konsumenckich wynika, że w 2006 r. do wojewódzkich inspektoratów Inspekcji Handlowej wpłynęły łącznie 8.292 wnioski o mediację złożone przez konsumentów.

W 2007 r. do Inspekcji Handlowej wpłynęły 10.004 wnioski o mediację. W 2006 roku 5.541 (66,8%) mediacji prowadzonych przez Inspekcję Handlową zakończyło się pozytywnie dla konsumentów – zawarto ugody kończące spory cywilnoprawne z przedsiębiorcami. W 2007 roku 6.907 (69%) zakończyło się pozytywnie dla konsumentów. W pozostałych sprawach nie doszło do polubownego zakończenia sporu ze względu na nieuznanie przez przedsiębiorców roszczeń konsumentów lub braku zgody konsumentów na zaproponowane warunki ugody. Część spraw, które zakończyły się negatywnie dla konsumentów znalazły swój finał w sądzie konsumenckim<sup>1</sup>. Z powyższej statystyki prowadzonej przez Inspekcję Handlową widać, że mediacje są skutecznym sposobem rozwiązania sporu konsumenckiego.

Bardzo istotne w mediacji, szczególnie w sprawach konsumenckich, wydają się być kwestie edukacyjne. Podczas procesu mediacyjnego obie strony poznają uzasadnione stanowiska strony przeciwnej, starają się je zrozumieć i w przyszłości postępować w sposób, który umożliwi uniknięcie znalezienia się w podobnej sytuacji. Każdego dnia wielokrotnie dokonując zakupów towarów, wypłacając z bankomatu pieniądze, czy kupując bilet autobusowy, znajdujemy się w sytuacji mogącej rodzić potencjalną możliwość sporu z przedsiębiorcą. Przedsiębiorca zaś sprzedając towary czy usługi, już z samego faktu prowadzenia działalności gospodarczej, narażony jest na spory z kontrahentami. Wiedza o wzajemnych

prawach i obowiązkach stron, jaką można uzyskać podczas mediacji, skutkować może na przyszłość. Istotne może być odkrycie podczas mediacji, co dla drugiej strony jest ważne, a z czego może łatwiej zrezygnować, jakie zachowania spowodowały eskalację sporu, a jakie łagodziły konflikt. Podczas sprawy sądowej powyższe informacje gubione są w procedurze procesu. W mediacji strony poznają się i uczą, jak postępować w przyszłości, aby takich sytuacji uniknąć. Mają także możliwość poznania przepisów konsumenckich i zasad regulujących sprawy umów zawieranych pomiędzy przedsiębiorcami i konsumentami.

### Gdzie szukać pomocy?

Będąc konsumentem, czy przedsiębiorcą znajdującym się w sporze konsumenckim można podjąć decyzję o wzięciu udziału w procesie mediacyjnym zarówno na etapie sprawy znajdującej się już sądzie, jak również przed złożeniem w sądzie pozwu. Konsument, któremu sprzedawca nie uwzględnił reklamacji, lub któremu organizator wycieczki odmówił zwrotu poniesionych kosztów odwołanej imprezy turystycznej, czy od którego firma telekomunikacyjna żąda kary umownej, w sytuacji niewłaściwego realizowania umowy przez firmę telekomunikacyjną, może zamiast występować na drogę sądową, skierować sprawę do mediacji. Mediacje mogą prowadzić ośrodki mediacyjne, takie jak Polskie Centrum Mediacji, można też skierować sprawę do Wojewódzkiego Inspektoratu Inspekcji Handlowej, który ma uprawnienia ustawowe do prowadzenia mediacji konsumenckiej. Wniosek o przeprowadzenie postępowania mediacyjnego w sprawach telekomunikacyjnych można złożyć do Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej. Mediacje pomiędzy konsumentem a przedsiębiorcą prowadzi także Federacja Konsumentów. W polubownym rozwiązaniu sporu pomagają również powiatowi (miejscy) rzecznicy konsumentów,

którzy występują do przedsiębiorców w sprawach ochrony praw i interesów konsumentów. Rzecznik konsumentów w razie nieuwzględnienia przez przedsiębiorcę opinii rzecznika wyrażonej w wystąpieniu, może pomóc konsumentowi przygotować wniosek o przeprowadzenie mediacji, pomóc w skierowaniu sprawy do sądu polubownego, a nawet za konsumenta wystąpić w jego sprawie do sądu powszechnego (art. 42 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów).

Należy mieć na uwadze, że mediacje z zasady są dobrowolne, a zatem zarówno konsument, jak i przedsiębiorca muszą wyrazić zgodę na taki sposób rozwiązania sporu. Mediator, po otrzymaniu wniosku o mediacje powinien uzyskać zgodę na mediację od drugiej strony. W mediacjach, które kierowane są z sądu strona ma tygodniowy termin od dnia ogłoszenia lub doręczenia jej postanowienia sądu o skierowaniu sprawy do mediacji na wyrażenie zgody na mediację. Zasadą mediacji jest również bezstronność i neutralność mediatora. Nie może być on związany osobiście ani zawodowo z żadną ze stron, ani nie może mieć interesu w określonym wyniku postępowania. Stąd mediatorem w konkretnej sprawie konsumenckiej nie może być osoba, która odpowiada zawodowo za pozytywne dla konsumenta rozstrzygnięcie sporu.

### Uгода

Pozytywnym zakończeniem procesu mediacyjnego jest zawarcie pomiędzy stronami ugody. W sprawach konsumenckich można wyobrazić sobie ugody, które zakładają na przykład zgodę na wymianę wadliwego towaru przez przedsiębiorcę, odstąpienie od części żądanej należności i zobowiązanie konsumenta bądź przedsiębiorcy do zapłaty pozostałej części, zgodę przedsiębiorcy na naprawę towaru albo jego wymianę, lub też odstąpienie konsumenta od żądania wymiany w zamian za napra-

wę. Ugoda może także zakładać odstąpienie konsumenta od żądania odszkodowania w zamian za zwrócenie przez przedsiębiorcę ceny towaru. Istotne jest, że najczęściej aby wypracować ugodę obie strony powinny do swoich żądań podchodzić elastycznie. Zdarza się jednak także, że rozumiejąc i doceniając racje drugiej strony, przedsiębiorca lub konsument godzi się w całości spełnić roszczenie strony przeciwnej.

Niezwykle wartościowe w każdego rodzaju mediacji, również w mediacji w sprawach konsumenckich, jest oddanie stronom decyzji o kształcie ugody. Podczas gdy wynikiem postępowania sądowego jest wydanie arbitralnego werdyktu w sprawie, w mediacji to same strony pracują nad sposobem rozwiązania konfliktu. Ma to znaczenie dla wykonania takiego rozstrzygnięcia. Strony, które angażowały swój czas w wypracowanie wspólnego rozwiązania, chętniej porozumienie osiągnięte w wyniku takiego zaangażowania wykonują. Można obejść się wtedy często bez przymusowej egzekucji prowadzonej przez komornika.

Jednocześnie należy mieć na uwadze, że ugoda zawarta przed mediatorem po zatwierdzeniu jej przez sąd ma moc ugody zawartej przed sądem (art. 183<sup>15</sup> kodeksu postępowania cywilnego). Zgodnie z treścią art. 777 § 1 kodeksu postępowania cywilnego ugoda zawarta przed mediatorem jest tytułem egzekucyjnym, a zatem po zaopatrzeniu jej w klauzulę wykonalności stanowi podstawę egzekucji (art. 776 kodeksu postępowania cywilnego). Niewykonanie dobrowolnie ugody przez którąkolwiek ze stron spowodować może wszczęcie postępowania egzekucyjnego. Nie ma zatem obawy, że ugoda będzie tylko spisem wzajemnych żądań, których nie da się na drugiej stronie wymóc.

### Podsumowanie

Mediacje można i należy prowadzić w sprawach konsumenckich. Dojście do rozwiązania

sporu pomiędzy stronami w sposób ugodowy, bez konieczności występowania do sądu, jest z oczywistych względów pożądane. Strony same, a nie poprzez arbitralne stanowisko sądu, rozstrzygają spór, chętniej zatem wykonają taki werdykt, wiedząc że są jego autorami. W procesie mediacyjnym strony uczą się przepisów konsumenckich, a także, co bardzo ważne, poznają nie tylko racje drugiej strony, ale dowiadują się dlaczego takie a nie inne stanowisko strona prezentuje, co jest dla niej ważne i dlaczego.

W wyniku mediacji obie strony wychodzą z procesu "z twarzą", co nie jest częste w procesach sądowych. Konsument może mieć poczucie zaangażowania przedsiębiorcy w swój konsumencki problem, przedsiębiorca zaś, mimo że często nie zgadza się ze stanowiskiem konsumenta, daje się poznać, jako firma prokonsumencka, której zależy na dobru klienta. Nawet, jeśli wynikiem mediacji nie będzie zawarcie ugody, obie strony mogą wytłumaczyć sobie swoje racje i wykazać się zaangażowaniem w polubowne zakończenie sporu, co pozostawia przychylny obraz w oczach drugiej strony. Zdarza się, że przedsiębiorcy postrzegani są wśród konsumentów za aroganckich i bezdusznych, którym nie zależy na zadowoleniu klientów, a skupiają się tylko na pomnażaniu zysków. Taki obraz można często zmienić przez udział przedsiębiorcy w mediacji. Podczas tego procesu przedsiębiorca może wyjaśnić swoje stanowisko konsumentowi, postarać się o zrozumienie i przychylność wobec firmy. Konsumenti zaś, którzy przez sprzedawców i usługodawców, uważani są często za marudnych i nieprzewidywalnych, eskalujących nie dającymi się spełnić żądaniami, mogą poprawić ten wizerunek, uczestnicząc w sposób przemyślany i konstruktywny w procesie mediacyjnym.

Trzeba pamiętać, że proces sądowy może być długotrwały i kosztowny. Mimo że sprawy konsumenckie prowadzone są często w postę-

powaniu uproszczonym (Dział VI kodeksu postępowania cywilnego), w którym sąd bez przeprowadzania rozprawy wydaje na posiedzeniu niejawnym nakaz zapłaty, orzeczenie to może być zaskarżone sprzeciwem. Sprawa wtedy prowadzona jest w trybie zwykłym, a nakaz zapłaty traci moc. Często strony podczas procesu sądowego wnioskuje o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego. Dowód z opinii biegłego może być także zarządzone z urzędu przez sąd. Czas takiej sprawy wydłuża się, a koszty, jakie musi ponieść strona rosną. Oprócz wpisu sądowego należy bowiem pokryć koszty wykonania takiej opinii. Należy zawsze wszczynając proces sądowy mieć na uwadze konieczność poniesienia kosztów procesu w razie przegranej. Strona, która przegrywa sprawę sądową zwraca drugiej stronie koszty, jakie poniosła w związku z prowadzeniem pro-

cesu. Są to m. in. koszty wpisu sądowego, koszty opinii biegłego oraz koszty pomocy prawnej radcy prawnego, czy adwokata. Oczywiście w razie wygranej można liczyć na zwrot poniesionych kosztów, jednak zawsze istnieje ryzyko wydania nieprzychylnego werdyktu przez sąd. Mimo że mediacje są często płatne, koszty mogą być znacznie niższe, a strony mogą je pokryć w sposób, jaki pomiędzy sobą ustalą. Warto więc skorzystać z mediacji, jako sposobu rozwiązania sporu, nawet jeśli jest się przekonany co do swoich racji. Istnieje ryzyko, że wskutek drobnego błędu proceduralnego, mając nawet rację, sprawa przed sądem zostanie przegrana. Proces mediacyjny nie jest sformalizowany, a same strony są jego "gospodarzami". Mogą więc wspólnie i razem, a nie przeciwko sobie, pracować nad rozwiązaniem sporu.

---

1 Sprawozdanie z działalności Inspekcji Handlowej w 2007 r. na stronie internetowej Głównego Inspektoratu Inspekcji Handlowej [www.giih.gov.pl](http://www.giih.gov.pl)

# Marketing mediacji, czyli jak przekonać nieprzekonanych?

## Zastosowanie narzędzi marketingu społecznego w marketingu mediacji

**Słowa kluczowe:** mediacja, marketing mediacji, marketing społeczny, marketing komercyjny, marketing mix, 4P.

O mediacji w przestrzeni publiczno-media-nej nie mówiło się wiele. Temat ten nie stanowił palącego społecznie zagadnienia. Być może z racji na swój "ugodowy" charakter nie budził także większego zainteresowania w mediach. Aż nagle, w 2007 roku, w sposób zaskakujący i budzący spore kontrowersje, pojawiła się w przestrzeni publicznej egzekucja głośnej kampanii Mediacje Rozwodowe, wykreowana przez agencję reklamową McCann Erickson. Plakat mający na celu promowanie mediacji rozwodowych przedstawiał dwie dłonie – męską i żeńską – w charakterystycznym i rozpoznawalnym geście "środkowego palca". Po przyjrzeniu się reklamie można było jednak zauważyć, że obie dłonie miały wysunięte palce serdeczne, na których były obrączki, a nie środkowe. Autorzy reklamy posłużyli się zatem podobieństwem gestów i schematycznością percepcji informacji przez odbiorców – gest środkowego palca miał ukierunkować uwagę na plakat, natomiast głębsza analiza miała skłonić do refleksji nad kontrastem: desygnat gestu środkowego palca (używając roztropnie słów, desygnat ten można określić jako: "odwal się") versus małżeństwo, archetypowo

wo kojarzone z jednością i miłością. Reklame towarzyszył napis: "lepiej rozmawiać".

Drugą część wyżej wspomnianej kampanii stanowiła reklama radiowa, do której głosu użył aktor Piotr Fronczewski. "Mocna w wyrazie kampania, mająca na celu przykuć uwagę odbiorcy, ma symbolizować emocje, jakie towarzyszą większości ludzi w takiej sytuacji – mówi Katarzyna Masewicz, brand planning director w McCann Erickson." Tak też została skonstruowana reklama radiowa, w której na początku, głosem dość obojętnym i beznamietnym, deklamowana była wyliczanka: "Agnieszka, rocznik 1998. Tomek, rocznik 2001. [...] Nie wszystko da się podzielić". Na końcu krótko i rzeczowo podano informację o mediacjach rodzinnych i adresie internetowym.

Pomijając problem skuteczności tak skonstruowanej reklamy, odwołującej się raczej do negatywnych emocji, powstaje pytanie o marketing mediacji. Czy jest on potrzebny? Zakładając, że tak, do kogo powinien być kierowany oraz jak konstruować globalny proces strategii marketingowej, mając na uwadze cel, który chcemy osiągnąć – stworzenie pozytywnej postawy względem mediacji wśród społeczeństwa? Który z rodzajów marketingu w sposób najbardziej adekwatny będzie ów cel realizować – marketing komercyjny czy społeczny?

## I. Dwie odmienne perspektywy – marketing komercyjny a społeczny

Marketing jest pojęciem ściśle kojarzonym z biznesem; narzędziem ułatwiającym sprzedaż towarów i usług. Każdy marketing, zarówno komercyjny, jak i społeczny, to zespół działań, mających na celu dotarcie producenta z ofertą do konsumenta, na którego ta oferta ma w odpowiedni sposób wpłynąć.<sup>2</sup> Określenie "marketing" nierzadko bywa mylone z "reklamą", a nie są to pojęcia tożsame. Reklama jest tylko składową marketingu, w ramach którego przyjęło się wyróżniać następujące składniki, tzw. "4 P" – *Product, Price, Place, Promotion*.

- *Product* (produkt) – czyli przedmiot oferty; sam produkt stanowi może narzędzie marketingowe, dlatego należy nim właściwie zarządzać;
- *Price* (cena) – czyli koszt, jaki konsument musi ponieść, by nabyć określony produkt;
- *Place* (miejsce, dystrybucja) – czyli zagadnienia dotyczące umiejscowienia produktu na rynku, jego dostępności dla konsumenta;
- *Promotion* (promocja) – czyli komunikowanie się nadawcy (najczęściej przedsiębiorcy) z odbiorcą (konsumentem); reklama stanowi z kolei składową promocji i określa się ją jako bezosobową (niebezpośrednią) formę promocji adresowaną do masowego odbiorcy.

Wyróżnienie powyższych składników nazywane jest w literaturze *marketingiem mix* i stosowane jest powszechnie w przypadku marketingu komercyjnego. Można powiedzieć, że celem marketingu komercyjnego jest *de facto* finalnie zwiększenie zysku przedsiębiorcy (czy to poprzez sprzedaż produktu, pozyskanie nowego klienta czy też utrzymanie dotychczasowego). Cel jest właśnie tym, co różnicuje marketing komercyjny od innych jego rodzajów, w tym marketingu społecznego.

Przyjmuje się, że marketing społeczny polega na zastosowaniu technik i narzędzi marketingu komercyjnego (m. in. narzędzi powyżej przedstawionych, czyli *marketingu mix*) do analizy, planowania, realizacji i ewaluacji działań podejmowanych z punktu widzenia ogólnospołecznego dobra, w celu poprawy dobrostanu jednostek oraz kondycji społeczeństwa. Jasne jest zatem, że to cel, a nie narzędzia odróżniają marketing komercyjny od społecznego: w komercyjnym jest nim sprzedaż produktu, w społecznym – wpłynięcie na postawy jednostek i zachowania całej społeczności.<sup>3</sup> Podkreśla się także w literaturze, iż marketing społeczny stanowi formę masowej edukacji społecznej w sferze wartości, która "odwołuje się do indywidualnej i społecznej solidarności, więzi, współczucia, bezinteresownego działania – w przeciwieństwie do zorientowanych na wartości indywidualistyczne i hedonistyczne działań komercyjnych"<sup>4</sup>.

Zwraca się uwagę, iż pojęcie marketingu społecznego funkcjonuje niejako w dwóch obszarach, przez co może być rozumiane dwuznacznie. W pierwszym ujęciu przedstawia się go jako działania marketingowe dążące do kształtowania zachowań i postaw społecznie pożądaných (wzmacnianie postaw i zachowań pożądaných i zmianę postaw, rezygnację z zachowań uważanych za społecznie szkodliwe). W drugim traktuje się jako wspieranie celów społecznych, lecz w ramach marketingu komercyjnego. Podejmowanie tematów społecznie znaczących staje się zatem niejako instrumentem działań generujących zyski dla firmy. Można zauważyć tendencję wzrostową tego typu marketingu społecznego w środowisku biznesowym. Stanowi on część modnego dziś trendu CSR (*Corporate Social Responsibility* – odpowiedzialność społeczna w biznesie).

Można przyjąć, wierząc w altruizm większości przedsiębiorców, że w drugim ujęciu ("CSR-owym") działania komercyjne stanowią tylko bazę, podłoże, zaplecze (także finansowe) do

realizacji celów społecznych, które *de facto* są priorytetem dla przedsiębiorcy. Bardziej prawdopodobna – w przypadku większości przedsiębiorstw – wydaje się jednak hipoteza, że aktywność prospołeczna jest w tego typu strategii realizowana tylko i wyłącznie jako kolejny element zwiększający zyski przedsiębiorcy (nasza firma pomaluje płot w domu dziecka – ogłosimy to w prasie i Internecie – zyskamy zaufanie i nowych Klientów!). Niesie to za sobą ryzyko, iż działanie takie nie jest motywowane wewnątrznie, nie wynika z przekonania, lecz warunkowane jest dochodowością przedsięwzięcia. Jeśli zatem nie będzie przynosić zysków, to zostanie natychmiast zaprzestane.

Stasiakiewicz<sup>5</sup> zauważa, że zasadnicza różnica między reklamą komercyjną a społeczną polega na "semantyzowaniu przedmiotu działania". "Reklama komercyjna zamienia konkret (produkt, np. napój) w ideę, poprzez jego nadinterpretację ("Bądź sobą, wybierz Pepsi", "Szczęście to cygara marki Hamlet"). Odwrotny zabieg dokonywany jest w reklamie społecznej, zamienia ona ideę (problem, np. przemoc, zdrowie) w konkret ("Przemoc wobec dzieci"), określone działanie (np. przekaz na fundusz, rzuc palenie).<sup>6</sup> Autor podkreśla, że owa konkretyzacja problemu, dążenie do minimalizacji pola interpretacyjnego idei jest w coraz bardziej dyskursywnej rzeczywistości publicznej warunkiem skuteczności reklamy społecznej.<sup>7</sup> Wskazuje zarazem na ryzyko nadmiernej generalizacji (efekt pozornego włączania się do akcji) oraz nadmiernej konkretyzacji problemu (efekt wyłączania się, postawa typu "to nie mój problem").

Warto zauważyć, że powyższa analiza odnosząca się do marketingu komercyjnego (zamiana konkretnego w ideę) jest trafna z pewnością w odniesieniu do towarów, lecz nie w każdym przypadku w stosunku do usług. Wydaje się, że w odniesieniu do usług (komercyjnych) ich niematerialny charakter skłania w marketingu również do poszukiwania konkretnych przeja-

wów usług, by było on skuteczny. W pewnym sensie zamienia on zatem ideę (np. kształcenie umiejętności menedżerskich na szkoleniu) w konkret (certyfikaty, oferty szkoleniowe, podręcznik, lista konkretnych zachowań, które zostaną wykształcone na takim szkoleniu). W tym obszarze zatem marketing usług i marketing społeczny są do siebie zbliżone.

Powyższy zarys analizy różnic między marketingiem komercyjnym i społecznym pozwala zadać pytanie, w ramach którego z nich prowadzony powinien być marketing mediacji? Pytanie jest o tyle zasadne, iż z jednej strony mediacja jest odpowiedzią na problem społeczny czy też międzyjednostkowy, z drugiej strony jest usługą, nierzadko skomercjalizowaną, prowadzoną nie tylko przez organizacje wolontariackie, pozarządowe (NGO), lecz przedsiębiorców, których jednym z celów jest zysk i sprzedaż "produktu", jakim jest mediacja.

## **II. Mediacja jako przedmiot marketingu – komercyjnego czy społecznego?**

W celu umiejscowienia mediacji w kontekście rodzajów marketingu należy określić jej definicję i zadania, które powinna ona realizować. Istotne jest też, na jaki problem społeczny instytucja mediacji odpowiada. Takie podejście pozwoli ustalić kryterium zakwalifikowania mediacji do marketingu komercyjnego lub społecznego.

Morek<sup>8</sup> podkreśla niejednorodność rozumienia pojęcia mediacji. Wiąże się to m. in. z zagadnieniami roli mediatora, stosowanych technik, "sądowego"<sup>9</sup> i pozasądowego trybu. Mediacja sensu *stricto* cechuje się pełną dobrovolnością i pozasądowym charakterem. Natomiast dominująca obecnie koncepcja, sensu *largo* rozumie mediację dalece szerzej, jako "pojęcie zbiorcze używane w odniesieniu do niejednorodnych postępowań, którym nadaje się różne nazwy, a których celem jest pojedyncze rozwiązanie sporu przy pomocy osoby trze-



kiej".<sup>10</sup> Autor zauważa też, że również art. 2 pkt. a projektu dyrektywy UE o wybranych aspektach mediacji w sprawach cywilnych i handlowych traktuje pojęcie mediacji stosunkowo szeroko.

"Współczesna mediacja jest jedną z alternatywnych metod rozwiązywania sporów (ADR – *Alternative Dispute Resolution*), w której osoba neutralna – mediator – pomaga stronom we wzajemnej komunikacji, określeniu ważnych interesów stron, poszukiwaniu kreatywnych rozwiązań w celu doprowadzenia do ugody satysfakcjonującej obie strony."<sup>11</sup>

Nie jest celem niniejszego opracowania analiza definicyjna pojęcia mediacji czy ADR. Istotne jest jednak to, że mediacja, jako rodzaj ADR to metoda służąca rozwiązywaniu sporu, konfliktu.<sup>12</sup> Wynika to także z definicji mediacji, jak choćby tej ze słownika pojęć prawnych Black Law Dictionary<sup>13</sup>: "Mediacja to niewiążąca metoda rozwiązywania sporów, z udziałem neutralnej osoby trzeciej, której zadaniem jest pomoc stronom zaangażowanym w spór w osiągnięciu wspólnie akceptowalnego rozwiązania". Powszechnie w literaturze jest także podkreślany warunek dobrowolności udziału stron w mediacji. Można zatem stwierdzić, że wola podjęcia mediacji powinna być w jakimś stopniu zakorzeniona w społeczeństwie i zinternalizowana w jednostce. Brak woli do koncyliacyjnego, polubownego rozwiązywania sporów można uznać za poważny problem społeczny, ponieważ prowadzi on m. in. do pogorszenia się relacji międzyludzkich, wzrostu agresji w społeczeństwie, co zubaża kondycję społeczeństwa.

W związku z powyższym wydaje się zasadnym stwierdzenie, że to marketing społeczny jest formą, która powinna być stosowana w przypadku marketingu mediacji. Aby bowiem wykształcić w społeczeństwie postawę "promediacyjną", charakteryzującą się akceptacją i preferencją mediacji jako formy rozwiązywania konfliktów, przejawiającą się w dobro-

wolnym poddawaniu się jej procedurze, należy wpływać na postawy i zachowania jednostek w społeczeństwie, co – jak wykazano wcześniej – jest cechą wyróżniającą marketing społeczny. Słuszne wydaje się także założenie, iż nawet w sytuacji przedsiębiorców oferujących usługi mediacyjne jako produkt, założenia marketingu społecznego będą mieć większe i częstsze zastosowanie, niż komercyjnego, ponieważ przedsiębiorca, by pozyskać Klienta – czyli podmioty uwikłane w spór – musi najpierw wpłynąć na ich postawy i zachowania odnośnie problemu społecznego, jakim jest umiejętność adekwatnego rozwiązywania sporów. Intencją bezpośrednią przedsiębiorcy nie będzie zatem zwiększenie dobrostanu społeczeństwa, lecz pozyskanie Klienta. Aby jednak móc go pozyskać, należy wpłynąć na jego społeczne postawy, co stanie się intencją pośrednią przedsiębiorcy.

### III. Przekonać nieprzekonanych, czyli kilka praktycznych wskazówek

#### 1. Kogo przekonywać?

Na wstępie warto odpowiedzieć sobie na pytanie, które podmioty – w ramach marketingu społecznego – należy przekonywać do zmiany postaw i zachowań. Świadomość tego pozwoli "zdywersyfikować działania marketingowe", czyli dostosować w sposób odpowiedni narzędzia marketingu oraz sposób oddziaływania na podmioty.

Jedną z cech konstytutywnych mediacji jest dobrowolność. "Mediacja ma **charakter całkowicie dobrowolny**, zarówno w mediacjach kontraktowych, toczących się poza sądem, w których strony biorą udział na podstawie umowy o mediację, jak i w tzw. mediacjach sądowych, toczących się na podstawie skierowania sądu lub na wniosek i za zgodą stron."<sup>14</sup> Zatem warunkiem *sine qua non* rozpoczęcia mediacji jest zgoda na taką procedurę wyrażona przez obie strony sporu czy konfliktu.

Truizmem jest stwierdzenie, że podmioty nieświadome tego, czym jest mediacja i jakie dobroczynne skutki może przynieść, będą mniej skłonne do wyrażenia takiej zgody. Z kolei także podmioty, które z założenia powinny być propagatorami mediacji i do niej zachęcać, jak na przykład sędziowie wobec stron sporu czy prawnicy wobec swoich klientów, powinny mieć szeroką wiedzę i przekonanie o skuteczności i użyteczności mediacji. Możemy zatem mówić o dwóch kręgach odbiorców, którzy powinni być przekonani o potrzebie używania narzędzia, jakim jest mediacja:

1) osoby, które warto przekonać do mediacji, ponieważ są lub mogą być potencjalnie stroną konfliktu (**perswazja bezpośrednia**)

2) osoby, które mają szczególną pozycję społeczną i mandat do tego, by przekonywać strony zaangażowane w spór (**perswazja pośrednia**)

Pierwsza wyróżniona grupa, do której marketing powinien być stosowany bezpośrednio, to *de facto* ogół społeczeństwa, ponieważ spór może dotyczyć właściwie każdego podmiotu. Jasne jest, iż można wyróżnić pewne szczególnie wrażliwe grupy społeczne czy obszary, w ramach których funkcjonowanie wiąże się z większym ryzykiem popadnięcia w konflikt. Kolejna wyróżniona grupa, do której marketing powinien być stosowany po to, by w dalszej perspektywie przekonać do mediacji pierwszą wspomnianą grupę, to podmioty, które w sposób formalny (z nadania) lub faktyczny mają możliwość wywierania wpływu na podmioty bezpośrednio zaangażowane w spór.

## 2. Jak przekonywać?

Jak wcześniej zaznaczono, marketing społeczny, w tym także marketing mediacji, powinien korzystać (prawniczo rzecz określając – "w sposób odpowiedni") z narzędzi marketingu komercyjnego. Co zatem w praktyce desygnowałaby dla marketingu mediacji metodyka 4P (*Product, Price, Place, Promotion*)?

W kampaniach społecznych oferowanym **produktem** (*product*) jest postawa lub zachowanie proponowane jako korzyść dla jednostki, której doświadczy ona pod wpływem zmiany/ugruntowania postawy czy wzorca zachowania.<sup>15</sup> Oczywiście jest, że zmiana postawy wiąże się z kosztami dla jednostki (m. in. czasowymi – poświęcenie czasu na zmianę, kształcenie, zaangażowanie; psychicznymi – zmiana swojej struktury "ja"; społecznymi – np. przeciwstawienie się dominującemu, acz niezdrowym normom<sup>16</sup> społecznym). Owe koszty to właśnie **cena** (*price*), którą jednostka musi "zapłacić", włączając się do kampanii społecznej. Podkreśla się znaczenie dostępności zachowań propagowanych, czyli sposobu i miejsca ich podejmowania, co mieści się w kategorii **miejsca** (*place*). Promowane zachowania muszą być bowiem łatwe do podjęcia. Wzorcowym przykładem ułatwień w dostępności pożądanego przez kampanię zachowania jest wspieranie akcji społecznych poprzez wysłanie smsa – dla zwykłego obywatela nie ma nic prostszego i szybszego. Po czwarte wreszcie – propagowane zachowanie powinno być odpowiednio promowane. **Promocja** (*promotion*) oznacza komunikowanie przesłania oraz treści podejmowanego problemu i przekonywanie do dokonania zmiany/utrwalania właściwych postaw.

Powyższa formuła pozwala w sposób skuteczny analizować i kreować marketing mediacji. Strukturyzuje także podejście do problemu, przed którym stają twórcy kampanii promujących mediację. Może ona zostać wykorzystana w następujący sposób:

1) określenie **produktu** – np. szkolenie z mediacji; doradztwo mediacyjne; prowadzenie właściwych mediacji – z uszczegółowieniem, czy chodzi o mediacje cywilne, rodzinne itd.);

2) określenie **ceny, kosztów** – cena za szkolenie z mediacji; cena za poddanie się mediacji; koszty psychologiczne poddania się mediacji,

np. utrata obrazu siebie jako osoby "twardej", "nieustępliwej";

3) określenie **dystrybucji, dostępności** – stworzenie łatwego procesu płatności za mediację; podkreślenie istnienia bezpiecznych, przyjaznych warunków otoczenia, np. pomieszczenia; umiejscowienie centrum mediacyjnego pod względem transportu;

4) określenie **promocji** – czyli sposobu komunikowania się z potencjalnymi zainteresowanymi – w tym przypadku wiele zależy od grupy docelowej, którą chcemy przekonać do mediacji.

### 3. Co podkreślać?

Powstaje dość istotna kwestia tego, które cechy mediacji są najistotniejsze dla ludzi, podmiotów uwikłanych w spór, konflikt. Które z nich należy wypunktować, by uświadomić odbiorcom korzyści z niej płynące, ale takie korzyści, których waga w ocenie odbiorców jest istotna.

Ciekawe wyliczenie takich cech w kontekście mediacji w sporach gospodarczych przedstawiła Gmurzyńska<sup>17</sup>. Kryterium tych cech to przede wszystkim wyróżniki mediacji w stosunku do procedury sądowej. Są to:

– brak elementów procedury sądowej, które są najbardziej uciążliwe dla stron (brak świadków, składania dowodów, krótszy czas, niższa cena);

– sprzyjanie kreatywnym rozwiązaniom (bierze się w niej pod uwagę nie tylko interesy materialne i prawne, ale także inne kwestie istotne dla stron, co pozwala na ułożenie właściwych stosunków między podmiotami);

– sprawowanie kontroli przez uczestników nad przebiegiem procesu mediacji, a także nad

wynikiem tego procesu;

– poufność sporu, która zabezpiecza strony przed upublicznieniem konfliktu (względy wizerunkowe, tajemnice handlowe itp.).

Wydaje się, że tego typu wyliczenie może posłużyć praktykom marketingu do tworzenia właściwego, istotnego dla odbiorców i skutecznego zarazem przekazu. Przypomnieć jednak należy regułę, którą ludzie z branży marketingowej powinny dobrze znać, iż komunikat marketingowy powinno się tworzyć wokół **jednej** idei, jednego przesłania, jednej cechy istotnej dla odbiorcy, pomijając cechy mniej istotne i drugorzędne. Sprzyja to bowiem jakości przekazu, jego zapamiętywalności i skuteczności.

### IV. Zamiast podsumowania, czyli co dalej

W Polsce świadomość społeczeństwa w zakresie istoty mediacji oraz korzyści płynących z tego procesu można określić jako niewielką. Dlatego tym istotniejsze wydaje się właściwe, mądre i poparte wiedzą naukową kreowanie społecznych kampanii marketingowych, które wzruszą *status quo* w tej materii. Podkreślić należy, że powyższe opracowanie stanowi jedynie zarys problemu, który należy pogłębiać. Umiejscowienie marketingu mediacji w ramach marketingu społecznego (wartości społecznych) można uznać za duże ułatwienie w tym względzie, umożliwi bowiem wyciąganie wniosków z dotychczasowych kampanii społecznych (także tych poruszających inne zagadnienia), stosowanie analogii z dotychczasowych kampanii oraz założeń teoretycznych łączących u podstaw marketingu społecznego.

Autor jest członkiem PCM – Oddział w Poznaniu  
oraz wykładowcą w Poznańskiej Wyższej Szkole Biznesu i Języków Obcych

**Bibliografia:**

- Gmurzyńska E. (2007). *Mediacja w sprawach cywilnych w amerykańskim systemie prawnym. Zastosowanie w Europie i w Polsce*. Warszawa: C. H. Beck, s. 30.
- Gmurzyńska E. (2008). Mediacja w sporach gospodarczych – rzeczywistość czy iluzja? *Kwartalnik ADR Arbitraż i Mediacja 1*, 32.
- Gójska A., Huryn V. (2007). *Mediacja w rozwiązywaniu konfliktów rodzinnych*. Warszawa: C. H. Beck.
- Jacennik B. (2000). Perspektywy marketingu społecznego w Polsce. *Nowiny Psychologiczne*, 4, 25-42;
- Kotler P., Andreasen A. R. (1991). *Strategic marketing for nonprofit organizations*. Englewood Cliffs NJ: Prentice Hall.
- Morek R. (2004). *ADR – w sprawach gospodarczych*. Warszawa: C. H. Beck.
- Morek R. (2008). *Mediacja: Podstawowe zagadnienia*. Materiały pokonferencyjne "Rozwiązywanie sporów w środowisku akademickim". Centrum Pozasądowego Rozwiązywania Sporów.
- Stasiakiewicz M. (2003). Psychologiczne problemy społecznej reklamy. *Człowiek i społeczeństwo*, 21, 13-29.
- <http://news.mediarun.pl/news/id/19565>

- 
- 1 <http://news.mediarun.pl/news/id/19565>
  - 2 Kotler P., Andreasen A. R. (1991). *Strategic marketing for nonprofit organizations*. Englewood Cliffs NJ: Prentice Hall.
  - 3 Podobnie: Jacennik B. (2000). Perspektywy marketingu społecznego w Polsce. *Nowiny Psychologiczne*, 4, 25-42;
  - 4 Stasiakiewicz M. (2003). Psychologiczne problemy społecznej reklamy. *Człowiek i społeczeństwo*, 21, 13-29, s. 14.
  - 5 *Ibidem*, s. 15.
  - 6 *Op. cit.* s. 15.
  - 7 Według Autora należy zatem tworzyć hasła na wzorec: "Dwa jabłka dziennie, dla zdrowia", a nie zgeneralizowane typu "Odżywiaj się zdrowo".
  - 8 Morek R. (2008). *Mediacja: Podstawowe zagadnienia*. Materiały pokonferencyjne "Rozwiązywanie sporów w środowisku akademickim". Centrum Pozasądowego Rozwiązywania Sporów.
  - 9 Toczącego się w związku z postępowaniem sądowym.
  - 10 Morek R., *Op. cit.*, s. 1.
  - 11 Gmurzyńska E. (2008). Mediacja w sporach gospodarczych – rzeczywistość czy iluzja? *ADR – Arbitraż i Mediacja*, 1, 27-40, s. 27.
  - 12 Tak: Morek R. (2004). *ADR – w sprawach gospodarczych*. Warszawa: C. H. Beck. Gójska A., Huryn V. (2007). *Mediacja w rozwiązywaniu konfliktów rodzinnych*. Warszawa: C. H. Beck.
  - 13 Za: Gmurzyńska E. (2007). *Mediacja w sprawach cywilnych w amerykańskim systemie prawnym. Zastosowanie w Europie i w Polsce*. Warszawa: C. H. Beck, s. 30.
  - 14 Gmurzyńska E. (2008). Mediacja w sporach gospodarczych – rzeczywistość czy iluzja? *Kwartalnik ADR Arbitraż i Mediacja 1*, 32.
  - 15 Tak: Stasiakiewicz M. (2003). Psychologiczne problemy społecznej reklamy... Jacennik B. (2000). Perspektywy marketingu społecznego...
  - 16 Norma w rozumieniu powszechności.
  - 17 Gmurzyńska E. (2008). Mediacja w sporach gospodarczych – rzeczywistość czy iluzja? *Kwartalnik ADR Arbitraż i Mediacja 1*, 32.

# Mediacja jako alternatywna forma rozwiązywania sporów w Niemczech – zagadnienia wybrane

*"W państwie prawa, pojednawcze rozwiązanie sytuacji spornej,  
ma zasadniczo pierwszeństwo przed rozstrzygnięciem sądów powszechnych"*  
(BVerfG 1 135/01 z dn. 14.2.2007)<sup>2</sup>

## I. Wprowadzenie

W ciągu ostatnich lat mediacja (niem. *Mediation*), szeroko rozumiana jako alternatywny – w stosunku do sądowego – sposób rozwiązywania sporów, stała się w Niemczech przedmiotem wielu publikacji naukowych, orzecznictwa<sup>3</sup>, jak i również głównym tematem licznych forów dyskusyjnych.<sup>4</sup> W profesjonalnej literaturze przedmiotu daje się ponadto zauważyć pewnego rodzaju zwrot w podejściu do zjawiska mediacji. O ile wcześniejsze publikacje naukowe zawierały jedynie ogólne, bezkrytyczne rozważania na temat dyskursu mediacyjnego, tak dzisiaj cechuje je wnikliwa i niepozbawiona słów krytyki dyskusja obejmująca najróżnorodniejsze obszary mediacji. Przykładem jednego z nich może być spór toczący się nad potrzebą prawnej regulacji mediacji w sprawach cywilnych.<sup>5</sup> Mimo wielu pozytywnych doświadczeń z mediacją sądową,<sup>6</sup> ustawodawca niemiecki wciąż jednak stawia pod znakiem zapytania konieczność bezpośredniej regulacji ustawowej tej formy rozwiązywania sporów. W ustawodawstwie niemieckim brak jest do tej pory ustawy, która w wyczerpujący sposób regulowałaby problematykę mediacji, a zarazem od-

zwierciedlałyby nowe tendencje w tej dziedzinie.<sup>7</sup> Mało tego, w całym kodeksie niemieckiej procedury cywilnej (*Zivilprozessordnung*, dalej: ZPO) pojęcie mediacji nie jest nigdzie użyte i nie ma do niego bezpośredniego odwołania. To, czy prawna regulacja mediacji jest w ogóle potrzebna i – w dalszej kolejności – w jakiej formie<sup>8</sup> powinna być wdrożona do niemieckiego ustawodawstwa jest z pewnością dyskusyjne. Biorąc bowiem pod uwagę kluczowe zalety mediacji, czyli brak formalizmu oraz elastyczność, pozwalające w odróżnieniu od postępowania przed sądem dostosować ją do różnorodnych stanów faktycznych, ujmowanie mediacji w ramy ustawowe – w dodatku kodeksu procedury sądowej – może wydawać się bezzasadne. Z drugiej jednak strony, uregulowanie niektórych przynajmniej aspektów mediacji, mogłoby pozytywnie wpłynąć na rzecz jej popularyzacji w społeczeństwie.<sup>9</sup> Na dzień dzisiejszy, można bowiem odnieść wrażenie, że w Niemczech więcej mówi się o mediacji, niż się ją praktykuje. Z szacunków<sup>10</sup> i przeprowadzonych badań naukowych wynika, że w Niemczech – w trybie pozasądowym – co roku przeprowadzanych jest około 15000 mediacji w sprawach rodzinnych

i około 30000 w sprawach karnych.<sup>11</sup> W środowisku adwokackim mówi się o 2000 do 2500 mediacji w roku, prowadzonych przez tzw. adwokatów-mediatorów.<sup>12</sup> Z kolei mediatorzy wpisani na listę stałych mediatorów Poradni Mediacyjnej dla Konfliktów Gospodarczych (*Mediationsstelle für Wirtschaftskonflikte*) przy Izbie Przemysłowo-Handlowej w Hamburgu informują o 100 do 150 mediacjach rocznie.

Niski poziom praktyk mediacyjnych w środowisku adwokatów<sup>13</sup> jest wynikiem zgłaszanych przez nich zastrzeżeń co do tej metody rozwiązywania sporów. W zależności od kontekstu, do typowych obiekcyj adwokatów odnośnie mediacji należą następujące twierdzenia:

(1) Mediacja jest stosowana przez nas na co dzień, chociażby podczas negocjacji prowadzonych z pełnomocnikiem strony przeciwnej przed ostatecznym podjęciem decyzji o wniesieniu pozwu do sądu.

(2) Doświadczonym i renomowanym prawnikom nie jest potrzebny żaden mediator, aby osiągnąć cel, satysfakcjonujący ich klienta.

(3) To klienci oczekują od nas bezkompromisowej walki o ich interesy; "przekierowanie" sprawy na drogę mediacji mogłoby wywołać w nich podejrzenia o nieudolności lub braku możliwości rozwiązania problemu.

(4) Mediacja nie jest "pełnowartościową" metodą rozwiązywania sporów i nie może znaleźć zastosowania w dużych "poważnych" sprawach. O ile w ogóle, ma ona sens tylko w tzw. "drobnych" sporach, zawierających potencjał wspólnej przyszłości, np. z zakresu prawa rodzinnego, spadkowego czy sporów sąsiedzkich.

(5) Mediatorzy zabierają nam klientów, pozabawiając nas w ten sposób wynagrodzenia.

(6) Mediacja naraża naszych klientów na dodatkowe koszty i utratę czasu.

(7) A i dla nas samych, ugodowe zakończenie sporu w wielu przypadkach nie przynosi żadnych korzyści materialnych.<sup>14</sup>

Aby zapobiec powielaniu tychże – jak mylnych – obiekcyj wśród przyszłej kadry prawni-

czej, ustawodawca niemiecki zobowiązał szkoły wyższe do poszerzenia swojej oferty nauczania o przedmioty, umożliwiające studentom prawa rozwój tzw. "umiejętności miękkich" (*soft skills*). Zgodnie z § 5a niemieckiej Ustawy o zawodzie sędziego (*Deutsches Richtergesetz*, dalej: DRiG), wśród zajęć nastawionych na szkolenie umiejętności społecznych powinny znaleźć się, np. obok retoryki czy negocjacji, także zajęcia z mediacji.<sup>15</sup>

Krytyka mediacji ze strony adwokatów jak i brak bezpośredniej ustawowej regulacji wcale nie oznacza jednak, że ugodowy charakter rozwiązywania sporów jest całkowicie obcy niemieckiemu wymiarowi sprawiedliwości. Przepisy prawa niemieckiego przewidują cały szereg możliwości zastosowania instytucji w pewnym sensie zbliżonych do mediacji, a nawet samą mediację, zarówno przed, jak i w trakcie postępowania cywilnego.

## II. Ugodowe rozwiązywanie sporów w niemieckim postępowaniu cywilnym

Ugodowe załatwianie spraw cywilnych wynika wprost z zasady dyspozycyjności (*Dispositionsgrundsatz*), która umożliwia stronom dysponowanie swymi prawami podmiotowymi, jak i rozporządzanie przez strony czynnościami procesowymi oraz całym tokiem postępowania. Możliwość dysponowania przez strony w toku postępowania sądowego swoimi prawami i obowiązkami wiąże się z zasadą swobody umów w stosunkach cywilnoprawnych, wynikająca z § 311 ust. 1 niemieckiego Kodeksu Cywilnego (*Bürgerliches Gesetzbuch*; dalej: BGB). Jeżeli więc podmioty tych stosunków mogą swobodnie decydować o swych prawach i obowiązkach, to jest naturalne, iż od ich woli winno także zależeć dochodzenie praw na drodze sądowej, a więc podjęcie czynności pojednania, jak i udział w takim postępowaniu.

### 1. Ugoda cywilnoprawna

Pewną możliwością rozwiązania sporu w sposób inny niż przez wydanie przez sąd adwokackiego wyroku stwarza instytucja ugody cywilnoprawnej. Zgodnie z § 779 BGB, zawarcie ugody ma na celu uchylenie sporu lub niepewności co do stosunku prawnego między stronami na drodze czynienia sobie wzajemnych ustępstw. Jej istotą jest więc wzajemne ustępstwo stron, które w doktrynie rozumiane jest jako jakakolwiek rezygnacja z pierwotnego zajmowanego stanowiska, co stwarza szansę na dobrowolne i szybkie jej wykonanie. Będąc jednak "tylko" umową cywilnoprawną, ugoda taka nie stanowi tytułu egzekucyjnego w rozumieniu § 794 ZPO, wobec czego w braku jej dobrowolnego wykonania nie wystarczy tryb egzekucji cywilnej. Niezbędne jest wtedy wytożenie powództwa o dochodzenie podjętych zobowiązań.

### 2. Ugoda notarialna

Na podstawie § 794 ust. 1 nr 5 ZPO strony mogą też złożyć oświadczenie woli o poddaniu się egzekucji przed notariuszem w formie aktu notarialnego. Ugoda taka staje się tym samym tytułem egzekucyjnym, który po nadaniu klauzuli wykonalności przez sąd staje się tytułem wykonawczym i podstawą egzekucji. Pozwala to na sprawne przejście na drogę egzekucji komorniczej bez konieczności wszczęcia postępowania sądowego.

### 3. Ugoda sądowa

Zgodnie z § 278 ust. 1 ZPO, który wyraża ogólne zasady niemieckiego kodeksu postępowania cywilnego, sąd – na każdym etapie postępowania – powinien dążyć do ugodowego zakończenia sprawy. Wynika to z założenia, iż ugodowe załatwienie sprawy jest najkorzystniejsze i dlatego sąd powinien nakłaniać strony do zawarcia ugody, gdy pojawia się nadzieja pojednawczego zakończenia postępowania. Sąd nie może jednak wymóc na stronach zawarcia

ugody.<sup>16</sup> Możliwość zawarcia ugody istnieje przed pierwszym posiedzeniem w sprawie, w jego trakcie, a także podczas postępowania apelacyjnego.<sup>17</sup> Próba podjęcia ugodowego rozwiązania sporu jeszcze przed pierwszym posiedzeniem w sprawie jest efektem reformy niemieckiej procedury cywilnej z 2002 r.<sup>18</sup> W § 278 ust. 2 ZPO sędziowie zobowiązani zostali do przeprowadzenia posiedzenia pojednawczego, jeszcze przed wstępnym wyjaśnieniem stanowisk stron. Odstąpienie od przeprowadzenia posiedzenia pojednawczego jest dopuszczalne tylko wtedy, gdy strony – przed wniesieniem powództwa – podjęły próbę ugodowego rozwiązania sporu, które jednak nie zakończyło się zawarciem ugody lub gdy jego bezcelowość ewidentnie wynika z akt sprawy (pism procesowych stron). Posiedzenie pojednawcze może odbyć się albo przed składem sędziowskim orzekającym w sprawie albo przed specjalnie do tego wyznaczonym sędzią jak ma to np. miejsce w kilku sądach okręgowych w Bawarii.<sup>19</sup> Tutaj czynności z zakresu ugodowego rozwiązywania sporów sprawują specjalnie w tym zakresie przeszkoleni sędziowie. Posiedzenia odbywają się nie w salach rozpraw, a w celowo do tego przygotowanych pomieszczeniach, w których strony, ich pełnomocnicy, sędziowie i ewentualnie także osoby trzecie mogą wspólnie w przyjaznej atmosferze<sup>20</sup> podjąć rozmowy nad sposobem rozwiązania sporu. Forma posiedzenia pojednawczego jest pozostawiona do dyspozycji stron. To one decydują o tym, czy posiedzenie ma się odbyć w formie klasycznego dyskursu mediacyjnego, czy też ma ono przybrać postać negocjacji układowych. W początkowej fazie projektu liczba przekazywanych spraw na posiedzenie pojednawcze była niezwykle niska, a wręcz znikoma. Sędziowie orzekający w sprawie niechętnie oddawali je w ręce swoich kolegów, w obawie przed "utrącią twarzy" i narażeniu się na zarzut, że sami nie byli w stanie ich rozwiązać. Z czasem jednak, gdy posiedzenia pojednawcze prowadzone przez specjalnie do tego

wyznaczonych sędziów zaczęły odnosić sukcesy, czego miernikiem stała się ilość ugodowo rozwiązywanych tzw. "trudnych" spraw<sup>21</sup>, pozostałe nie pozwoliły na siebie czekać. Z raportu z lipca 2007 r.<sup>22</sup> wynika, że w latach 2005/06 – zgodnie z pierwotnym założeniem projektu – do posiadzenia pojednawczego w początkowej fazie postępowania (czyli jeszcze przed pierwszym posiedzeniem w sprawie, patrz § 278 ust. 2 ZPO) przekazanych zostało 1047 spraw, co stanowi w sumie 72,9% wszystkich spraw, będących przedmiotem posiedzeń pojednawczych.<sup>23</sup> Od momentu wpłynięcia sprawy do sądu, aż do chwili przekazania jej – jeszcze przed pierwszym posiedzeniem w sprawie – na posiedzenie pojednawcze, mijały najczęściej ok. 3 miesiące. Z kolei samo posiedzenie pojednawcze trwało średnio 75 dni i w 36,1% zakończyło się zawarciem ugody przez strony. Dane te zbliżone są do wyników zarejestrowanych na płaszczyźnie federalnej (ogólnokrajowej). Tutaj odsetek procentowy ugód zawieranych w początkowej fazie postępowania w sądach rejonowych (*Amtsgerichte*) wynosi 29,3%, a w sądach krajowych (*Landgerichte*) 38,0%.<sup>24</sup>

#### 4. Przedprocesowe obligatoryjne postępowanie pojednawcze, § 15 a EGZPO

Wśród innych możliwości ugodowego zakończenia sporu na uwagę zasługuje także tzw. przedprocesowe obligatoryjne postępowanie

pojednawcze, przewidziane w ustawach większości krajów związkowych, w tym także w Ustawie o postępowaniu pojednawczym (*Schlichtungsgesetz*, dalej: SchlG) Badenii-Wirtembergii z 1.10.2000 r.<sup>25</sup> Wprowadzaniu w życie przepisów wspomnianej ustawy przyświecały trzy zasadnicze cele:

(1) Zmniejszenie ilości spraw trafiających na wokandy sądów cywilnych.

(2) Redukcja czasu i kosztów postępowania.

(3) Wpływ na kulturę rozwiązywania sporów w społeczeństwie poprzez przybliżenie mu idei pojednawczego rozwiązywania sporów.

Obligatoryjne postępowanie pojednawcze miało dotyczyć m. in. sporów majątkowych w wysokości do 750 euro oraz sporów sąsiedzkich.<sup>26</sup> Dopiero negatywny wynik posiedzenia, czyli taki który nie zakończył się zawarciem ugody, uprawniał powoda do wytoczenia powództwa (por. § 4 nr 5 SchlG). Z kolei brak przeprowadzenia posiedzenia pojednawczego równoznaczny był z brakiem pozytywnej przesłanki pozytywnej i stanowił bezwzględną przeszkodę procesową, czyli okoliczność powodującą niedopuszczalność powództwa (por. § 11 ust. 4 SchlG).

Regulacja ta, mimo jej szczytnych celów, nie znalazła jednak większego zastosowania w praktyce. Świadczą o tym następujące dane statystyczne Ministerstwa Sprawiedliwości Badenii-Wirtembergii:

	2001	2002	2003	2004	2005	2006
Liczba załatwionych spraw cywilnych	142125	143543	153003	156450	148281	136730
Liczba przeprowadzonych przedprocesowych posiedzeń pojednawczych	2896	2888 ↓*	2749 ↓	2570 ↓	2442 ↓	2251 ↓
Liczba ugód przedprocesowe kończących posiedzenie pojednawcze	627 (21,65%)	540 ↓ (18,7%)	556 (20,23%)	494↓ (19,22%)	551 (22,56%)	446↓ (19,81%)



Liczba spraw cywilnych, które poprzedzały przedprocesowe posiedzenia pojednawcze niezakończone ugodą	Brak danych	Brak danych	306	312	225	859

\* Spadek w stosunku do poprzedniego roku

Liczby te są dowodem na to, że przedprocesowy ugodowy sposób rozwiązywania sporów nie cieszy się oczekiwanym powodzeniem ani wśród stron uwikłanych w spór, ani wśród ich pełnomocników. Dowodem na to jest odnotowany w ciągu ostatnich ośmiu lat wyraźny wzrost postępowań upominawczych. Dochodzenie roszczeń pieniężnych na drodze postępowania upominawczego zamiast powództwa cywilnoprawnego, umożliwia bowiem stronom obojętnie obowiązkowi przeprowadzenia przedprocesowego posiedzenia pojednawczego. W sytuacji kiedy pozwany skutecznie wniesie sprzeciw przeciwko nakazowi zapłaty, sprawa i tak podlega rozpoznaniu w trybie zwykłego postępowania procesowego, z tą jednak różnicą, że w tym przypadku żadna ze stron nie jest "narażona" na obowiązkowy udział w posiedzeniu pojednawczym.

Wśród słów krytyki na temat przedprocesowego posiedzenia pojednawczego można najczęściej usłyszeć:

(1) Posiedzenie to jest zbyt cenne i jako postępowanie pośrednie ("formalny minus"<sup>27</sup>), trwające średnio do dwóch miesięcy, przedłuża tylko czas rozstrzygnięcia sprawy w sądzie.

(2) Zwaśnionym od lat stronom – co dotyczy szczególnie sporów sąsiedzkich – brakuje tzw. "gotowości ugodowej",<sup>28</sup> a podmiotom uprawnionym do przeprowadzenia posiedzenia pojednawczego, np. izbom pojednawczym (*Schlichtungsstelle*), brakuje zarówno autorytetu, jakim cieszą się sędziowie, jak i środków przymusu, dzięki którym mogłyby one "wyegzekwować" od stron gotowość do zawarcia ugody.

(3) Posiedzenie pojednawcze kończy się zazwyczaj propozycją kompromisu osoby, która

je prowadzi, proponowana "ugoda" często wypada na korzyść inicjatora posiedzenia.<sup>29</sup>

(4) Strony nie mogą w związku z tym same decydować o tym, czy i na jakich warunkach spór zostanie rozwiązany, jak ma to miejsce podczas mediacji. Mogą one jedynie zaakceptować lub odrzucić proponowane im rozwiązanie, które na dobrą sprawę jest bliższe władczej decyzji niż konsensowi.

(5) Bezowocne posiedzenie pojednawcze naraża strony na dodatkowe koszty.

(6) Strony, których przedmiotem są roszczenia majątkowe, czują się zdeprecjonowane – jak same mówią – "postępowaniu dla małuczkich", gdyż zamyka im się bezpośrednią drogę do sądu.<sup>30</sup>

(7) Przesłanki, którymi kierował się ustawodawca przy wyborze typów spraw podlegających obligatoryjnemu przedprocesowemu postępowaniu pojednawczemu, wydają się zupełnie bezpodstawne.

Wyraźny upór stron co do efektywnego korzystania z tej formy rozwiązywania sporów i brak oczekiwanych efektów spowodował, że kraje związkowe, które skorzystały na podstawie § 15a EGZPO z kompetencji wprowadzenia obowiązku przedprocesowego posiedzenia pojednawczego, powoli się z tego wycofują, uchylając odpowiednie przepisy w tym zakresie. Na dzień dzisiejszy wszystko wskazuje także na to, że wkrótce i § 15a EGZPO podzieli ich los.<sup>31</sup>

### III. Mediacja w sprawach cywilnych w Niemczech

Brak ustawowej regulacji mediacji nie oznacza, że w przypadku sporów cywilnoprawnych droga do niej jest zamknięta.

Na podstawie kryterium podmiotu inicjującego postępowanie mediacyjne, mediacja w Niemczech może przybierać różne formy. Pierwsza jest niezależna od postępowania cywilnego – z inicjatywy jednej strony skierowanej do drugiej strony w realizacji umowy stron lub bez takiej umowy – jako propozycja podjęcia mediacji, której przyjęcie jest w konsekwencji także umową o mediację. Druga wynika z inicjatywy sądu, który w trakcie postępowania cywilnego może zaproponować stronom podjęcie próby polubownego rozwiązania sporu. W pierwszym przypadku mówi się o tzw. mediacji pozasądowej, względnie mediacji poza procesem (*außergerichtliche Mediation*); w drugim o mediacji z inicjatywy sądu, tzw. mediacji w procesie, która to z kolei może przybrać formę mediacji bliskiej sądowi (*gerichtsnahe Mediation*) lub też mediacji wewnątrzsądowej (*gerichtsinterne Mediation*).

### 1. Mediacja pozasądowa

W ramach mediacji pozasądowej ważnym źródłem regulacji są regulaminy przyjmowane pod auspicjami wielu instytucji zajmujących się pozasądowymi metodami rozwiązywania sporów. Należą do nich zarówno ośrodki specjalizujące się w mediacji, np. BMWA (*Bundesverband Mediation in Wirtschaft und Arbeitswelt e.V.*) jak i stałe sądy polubowne, które coraz częściej podejmują równoległą działalność w tej dziedzinie.<sup>32</sup> Wzorem dla regulaminów instytucjonalnych jest regulamin koncyliacji opracowany przez UNCITRAL w 1980 r. (*UNCITRAL Conciliation Rules*).

W przypadku skorzystania przez strony z pozasądowego modelu mediacji należy mieć na względzie trzy podstawowe stosunki zobowiązaniowe, bezpośrednio związane z przebiegiem dyskursu mediacyjnego, a mianowicie:

(1) Stosunek prawny między stronami sporu.

(2) Porozumienie stron o poddaniu sporu do rozwiązania w drodze mediacji.

(3) Stosunek prawny między mediatorem a stronami konfliktu.

#### a. Stosunek prawny między stronami sporu

Stosunek prawny między stronami sporu to stosunek wokół którego toczyć ma się dyskurs mediacyjny (przedmiot mediacji, *Mediationsgegenstand*). W przypadku zakończenia postępowania mediacyjnego ugodą, postanowienia stron odnośnie łączącego ich stosunku prawnego, powinny zostać ujęte w tzw. porozumieniu końcowym (*Abschlussvereinbarung*), które traktowane jest jako ugoda cywilnoprawna (por. § 779 BGB). Jeżeli ugoda mediacyjna podlega wykonaniu w drodze egzekucji, nadaje jej się klauzulę wykonalności (§§ 794 I nr 1 i 5; 796 a-c ZPO).

#### b. Porozumienie stron o poddaniu sporu do rozwiązania w drodze mediacji – klauzula mediacyjna i umowa o mediację

Podstawą zobowiązania stron do poddania ich sporu (aktualnego bądź przyszłego) rozwiązaniu w drodze mediacji jest porozumienie stron. Porozumienie to może występować albo jako klauzula mediacyjna zamieszczona w umowie podstawowej (*Mediationsklausel*), albo jako odrębna umowa mediacyjna (*Mediationsvertrag*). W przeciwieństwie do klauzuli mediacyjnej, która dotyczyć może jedynie sporu mogącego ewentualnie powstać w przyszłości (zgoda na mediację *ex ante*), umowa mediacyjna może zostać zawarta także po jego wyniknięciu zaistnieniu (zgoda na mediację *ex post*). Umowa mediacyjna może zostać zawarta w dowolnej formie, tzn. zarówno ustnie, jak i przez czynności dorozumiane (*per facta concludentia*), czy też faktyczne podjęcie mediacji. W celu zagwarantowania pewności obrotu prawnego zaleca się jednak formę pisemną.

Umowa mediacyjna jasno określa zakres działania mediatora i reguluje trzy podstawowe obszary:

(1) Po pierwsze ustala ona przedmiot postępowania mediacyjnego, reguluje ogólny przebieg mediacji i precyzuje jej styl.

Szczególnie to ostatnie, zasadnicze pytanie dla skonfliktowanych stron i mającego prowadzić postępowanie mediatora, powinno doczekać się odpowiedzi najlepiej już przed rozpoczęciem mediacji *sensu stricto*. Dotyczy ono bowiem dopuszczalnego poziomu interwencji mediatora w spór, tj.: czy mediator powinien przyjąć postawę "evaluate" – wieloaspektowo oceniać (szacować) sytuację (pozycję) stron, przewidywać prawdopodobny wynik, czas i koszty postępowania sądowego, doradzać i proponować opcje rozwiązania sporu (treść porozumienia), czy jedynie ograniczyć się do ułatwiania stronom ich procesu komunikacji – postawa "facilitative"?<sup>33</sup> Mimo braku przedmiotowych ograniczeń w tym zakresie, na gruncie niemieckim można częściej spotkać się ze stosowaniem strategii "facilitative". Faktycznie jednak dobór danego stylu, uzależniony jest wyłącznie od zgodnej woli stron, jak i preferencji (umjetności) korzystania z określonej formy przez samego mediatora.<sup>34</sup>

(2) Kolejnym obszarem, którego dotyczyć może porozumienie stron jest stosunek

postępowania mediacyjnego do równocześnie toczącego się lub mogącego mieć miejsce w przyszłości postępowania sądowego lub arbitrażowego.

Zawarcie umowy mediacji nie stanowi wprowadzie przeszkody do rozpoznania sprawy przez sąd w postępowaniu cywilnym. Jeśli jednak pozwany podniesie zarzut zawarcia umowy o mediację – sąd skieruje sprawę do postępowania mediacyjnego. W sytuacji, gdy podjęcie mediacji miało miejsce w trakcie toczącego się postępowania sądowego, sąd – na zgodny wniosek stron – postanawia o jego zawieszeniu na czas trwania mediacji (por. § 251 ZPO). Dalszą konsekwencją wszczęcia mediacji jest zawieszenie biegu przedawnienia roszczeń (§ 204 ust. 1 nr 4 BGB).<sup>35</sup> Dla zawieszenia biegu

przedawnienia bez znaczenia jest, czy mediacja doprowadzi do zawarcia przez strony umowy. W treści porozumienia powinny znaleźć się ponadto postanowienia dotyczące zagwarantowania zasady poufności. Szczególnie dotyczy to obowiązku zachowania milczenia przez mediatora i osoby poddające swój spór mediacji wobec faktów poznanych w trakcie trwania mediacji, jak i kwestii powoływania mediatora na świadka w ewentualnym, późniejszym postępowaniu sądowym.<sup>36</sup>

W przypadku sporów z elementem zagranicznym zaleca się z kolei połączenie umowy mediacyjnej z zapisem na sąd polubowny. Korzyść płynąca z takiej kombinacji wynika z faktu, że na wniosek stron, ugodzie mediacyjnej może zostać nadana przez sąd formą wyroku sądu polubownego, który wywiera takie same skutki jak każdy inny wyrok sądu polubownego i może być wykonany w drodze egzekucji zgodnie z Konwencją Nowojorską z 10.06.1958 r.

### c. Stosunek prawny między mediatorem a stronami konfliktu

Porozumienie mediacyjne reguluje w końcu także i stosunek zobowiązaniowy powstający między mediatorem a stronami konfliktu. Jest to umowa cywilnoprawna o załatwienie sprawy (§§ 675, 611 BGB). Może regulować ona np. obok obowiązków mediatora także wysokość jego wynagrodzenia, jak i zasady odpowiedzialności cywilnej. Umowa z mediatorem nie wymaga żadnej szczególnej formy. Dla celów dowodowych należy jednak skorzystać z formy pisemnej. Za zapłatę wynagrodzenia, strony odpowiadają solidarnie (§ 426 BGB).

## 2. Mediacja w procesie

Mediacja w procesie jest formą rozwiązywania sporu zainicjowaną przez sąd. Zgodnie z brzmieniem § 278 ust. 5 zd. 2 ZPO sędzia prowadzący postępowanie ma możliwość zaproponowania stronom – w nadających się

do tego przypadkach – poddanie ich sporu rozwiązaniu na drodze pojednawczej.<sup>37</sup> Sąd nie może zatem skierować sprawy do ugody postanowieniem (jak ma to miejsce w Polsce), może on ją jedynie zaproponować, a dopiero na wniosek stron wydać postanowienie o odroczeniu postępowania.

Stronom stawia się do wyboru podjęcie próby pojednawczego rozwiązania sporu w sądzie lub poza nim. W ostatnim przypadku – o ile strony zdecydują się na mediację – mówi się o tzw. mediacji bliskiej sądowi (*gerichtsnahe Mediation*),<sup>38</sup> w pierwszym z kolei o tzw. mediacji wewnątrzsądowej (*gerichtsinterne Mediation*). W § 278 ust. 5 zd. 2 ZPO ustawa wspomina jedynie o przypadkach "nadających się" do ugodowego rozwiązywania sporów, nie definiując jednak dokładniej, o jakie to konkretne przypadki chodzi. To czy mamy do czynienia ze sprawą nadającą się do rozwiązania w taki właśnie sposób zależy od uznania sędziego, który w niej orzeka. Posiada on tu zatem zdecydowanie aktywną i decydującą rolę w procesie "przekierowania" sprawy na drogę ugodowego rozwiązywania sporów. Mediacja wewnątrzsądowa nie jest zjawiskiem powszechnym w Niemczech. Jest ona stosowana jedynie w tych sądach, które podjęły próbę integracji mediacji w tocącym się postępowaniu w formie projektu.<sup>39</sup> Pionierem w tym zakresie była Dolna Saksonia (Niedersachsen)<sup>40</sup>, która już od 2003 r. – z sukcesem – oferuje ten model rozwiązywania sporów.

Do zasadniczych celów i założeń modelu mediacji wewnątrzsądowej uznano:

(1) Otwarcie drogi do instytucji mediacji, jako alternatywnego sposobu rozwiązywania spraw cywilnych, prowadzącego do szybkiego załatwienia sporów w drodze ugody.

(2) Odciążenie sądów.

(3) Wpływ na kulturę dialogu i komunikacji w społeczeństwie.

Wśród charakterystycznych elementów tego sposobu rozwiązywania sporów można wymienić:

(1) Sesje mediacyjne prowadzone są przez przeszkolonych w zakresie mediacji i zwolnionych z obowiązku orzekania zawodowych sędziów-mediatorów.

(2) W mediacji, obok sędziego i stron, mogą wziąć udział także pełnomocnicy, bądź osoby trzecie, np. eksperci.

(3) Postępowanie mediacyjne odbywa się nie w sali posiedzeń, a w specjalnie do tego przystosowanych pomieszczeniach.

(4) Ma ono charakter bezpłatny, tzn. nie wpływa ono na wzrost kosztów sądowych.

(5) Sędzia-mediator ma prawo wglądu do akt sprawy, przy czym on sam dysponuje także odrębnymi aktami, założonymi specjalnie na rzecz postępowania mediacyjnego.

(6) Ugoda zawarta przed sędzią-mediatorom, ma na moc prawną ugody sądowej po zatwierdzeniu jej przez sędziego, przed którym toczy się spór; ugoda taka stanowi także tytuł egzekucyjny.

Dotychczasowe doświadczenia wskazują na to, że w sądach, które nie biorą udziału w projektach mediacyjnych, praktyka składania stronom propozycji wejścia na drogę mediacji bliskiej sądowi jest niezwykle rzadka. Aż 86% sędziów w sądach rejonowych i 81% w sądach krajowych "przyznało" się do tego, że jeszcze nigdy nie zainicjowali podjęcia próby ugodowego rozwiązania sporu. Z kolei sędziowie, którzy w przeszłości skorzystali z takiego uprawnienia, informowali o pozytywnym przyjęciu ich propozycji wśród stron (58% w sądach rejonowych i 65% w sądach krajowych). W tych przypadkach jednak tylko w 17% doszło do zawieszenia postępowania w celu przeprowadzenia mediacji. W pozostałych sytuacjach strony korzystały z innych, dostępnych na wolnym rynku, form rozwiązania sporów, np. negocjacji czy arbitrażu.<sup>41</sup> Z kolei w sądach praktykujących wewnątrzsądową formę mediacji odsetek procentowy zawartych w nich ugód sięga prawie 70%. Dotyczy to jednak tzw. "trudnych spraw". W tych "mniej skompliko-

wanych", średnia procentowa zawieranych ugód osiągała nawet 90%.<sup>42</sup> Ewaluacja wspomnianego modelu bawarskiego w zakresie § 278 ust. 5 zd. 2 ZPO (nie mylić z posiedzeniem pojednawczym w początkowej fazie procesu wg. § 278 ust. 2 ZPO) pokazała, że integracja mediacji w procesie pozytywnie wpłynęła zarówno na czas postępowania<sup>43</sup> i jakość osiągniętych w nim wyników. 83% stron – bez względu na wynik postępowania mediacyjnego – pozytywnie ustosunkowała się do podejmowanych w nich działań przez sędziów-mediatorów. Sposób prowadzenia przez nich mediacji oceniony został na ocenę między bardzo dobrą a dobrą (1,71). Z kolei atmosferze, która towarzyszyła mediacji przyznano ocenę dobrą (2). Satysfakcja z wyniku ugody oceniona została na prawie "czwórke" (2,59). 86,4% respondentów wyraziło gotowość podjęcia mediacji wewnątrzsądowej raz jeszcze, a tylko 3,8% zdecydowałoby się na mediatora spoza kręgu sędziowskiego. 5,5% pytanym pozostałoby przy klasycznej formie rozstrzygnięcia sporu, jaką jest proces. Reszta ankietowanych nie ustosunkowała się do tego pytania. Wśród pełnomocników tylko 9% wyraziło niezadowolony z postępowania mediacyjnego na skutek braku doprowadzenia w nim do ugody. W wielu przypadkach pełnomocnicy okazali pozytywne zaskoczenie faktem, że mimo stopnia zawiłości spraw, wokół których czasami od lat toczyły się negocjacje, doszło jednak do zawarcia ugody. Wśród korzyści płynących z mediacji wewnątrzsądowej wymieniali oni: szybkość i sprawność postępowania, zorientowanie na

interesy stron i osiągnięcie konsensu, uniknięcie dalszej eskalacji konfliktu, przyjazną atmosferę, brak presji czasu i solidne przygotowanie merytoryczne sędziów-mediatorów. Wśród stron, 48,5% oceniło wynik mediacji na ocenę bardzo dobrą lub dobrą, dalsze 35,1% było w stanie go zaakceptować. Negatywnie wyraziło się o nim jedynie 4% ankietowanych.<sup>44</sup> Z przytoczonych wyników sondażu wynika, że nie tylko ocena samej ugody, ale także zadowolenie uczestników z całego przebiegu mediacji wypada bardzo korzystnie. Ponadto jak widać, strony sporu zdecydowanie bardziej preferują ugodową formę rozwiązywania konfliktu, jaką jest mediacja, niż długotrwałą i jeszcze bardziej je do siebie zniechęcający proces cywilny.

### IV. Zakończenie

Projekty mediacji procesowej są najlepszym potwierdzeniem zasady "gdzie wola, tam droga". Pierwsze ich wyniki pokazały, że mediacja jest potrzebna i efektywna. W cytowanym wyżej postanowieniu Federalnego Trybunału Konstytucyjnego doznała ona dalszego dowartościowania. Być może wszystko to sprawi, że powołana przy Federalnym Ministerstwie Sprawiedliwości w kwietniu tego roku grupa ekspercka, mająca m. in. za zadanie zbadanie potrzeby dalszego sformalizowania mediacji, przychylnie odniesie się do głosów ze świata nauki, które od dłuższego już czasu opowiadają się za nadaniem mediacji jasnych i stabilnych podstaw prawnych.<sup>45</sup>

- 1 Autorka jest prawnikiem i mediatorem (posiada niemieckie i polskie certyfikaty mediatora) oraz założycielem i członkiem zarządu stowarzyszenia Modus Vivendi – Europäische Gesellschaft für Konfliktmanagement und Mediation e. V. Obecnie pracuje jako asystentka na Wydziale Prawa Uniwersytetu im. Martina Luthra w Halle Saale (Niemcy).
- 2 Postanowienie Federalnego Trybunału Konstytucyjnego, potwierdzającego konstytucyjność obligatoryjnego przedprocesowego posiedzenia pojednawczego, przewidzianego dla niektórych spraw cywilnych w przepisach krajowych większości krajów związkowych (tutaj: § 10 GüStSchlG Nadrenii-Westfalii). Na ten temat szerzej w punkcie II 4).

- 3 Tylko w ciągu ostatniego roku opublikowanych zostało prawie 140 artykułów i ponad 30 glos, których przedmiotem były zagadnienia związane z mediacją (dane na podstawie niemieckiego serwisu prawnicze-go "Beck-Online", stan: 29.9.2008).
- 4 Co roku dwa największe ośrodki związane z mediacją – Centrale für Mediation (Centrala Mediacji) oraz Bundesverband Mediation e. V. (Krajowy Związek Mediacji) – organizują ogólnokrajowe kongresy mediacyjne. Z pozostałych konferencji na temat mediacji za rok 2008 na szczególną uwagę zasługują także "Die Zukunft der Mediation in Deutschland" ("Przyszłość mediacji w Niemczech") w Jenie, czy chociażby Deutscher Juristentag (Niemiecki Zjazd Prawników) w Erfurcie, na którym to dyskutowano m. in. nad obszerną ekspertyzą profesora dr Burkharda Heßa (Heidelberg) na temat aktualnego stanu mediacji w Niemczech, Verhandlungen des 67. Deutschen Juristentages Erfurt 2008, Band I: Gutachten/Teil F: Mediation und weitere Verfahren konsensualer Streitbeilegung. Regelungsbedarf im Verfahrens- und Berufsrecht?, 2008.
- 5 Na ten temat ostatnio Ortloff, NJW 2008, s. 2544. Inna, aktualnie tocząca się debata dotyczy konieczności uregulowania standardów kształcenia mediatorów. Na ten temat szerzej Goll, AnwBl. 2003, s. 274; Duve, AnwBl. 2004, s. 1; Hornung, Rechtliche Rahmenbedingungen für die Tätigkeit freier Mediatoren, Köln 2006; Gottwald, FPR 2004, s. 163; Becker/Horn, SchiedsVZ 2006, s. 270; Schlieffen, Mediationzen-trierte Qualität und Professionalität – Zugleich: 10 Thesen zur Mediationsausbildung, w: Greger/Unberath, Die Zukunft der Mediation in Deutschland, München 2008, s. 167.
- 6 Na ten temat szerzej w punkcie III 2).
- 7 Patrz: Dyrektywa 2008/52/EC z 21.5.2008 r. o niektórych aspektach mediacji w sprawach cywilnych i handlowych. Ostatnio na ten temat z perspektywy niemieckiej Eidenmüller/Prause, NJW 2008, s. 2737.
- 8 Proponowane rozwiązania odnośnie formy regulacji mediacji w sprawach cywilnych to wprowadzenie mediacji jako części ZPO w formie osobnej księgi lub – na wzór austriacki – jako osobnej ustawy. Na ten temat Insam/Tischendorf, Deutsches Mediationsgesetz (MedG), 2007.
- 9 Na temat pozytywnych doświadczeń z austriacką ustawą mediacyjną w sprawach cywilnych (*Zivilrechtsmediationsgesetz*) por. Filler, Erfahrungen mit dem österreichischen Zivilrechtsmediationsgesetz, w: Greger/Unberath, Die Zukunft der Mediation in Deutschland, München 2008, s. 65.
- 10 Przytoczenie dokładnych danych jest utrudnione ze względu na niepubliczny i poufny charakter mediacji, a tym samym brak ogólnodostępnej bazy danych statystycznych na temat mediacji przeprowadzonych w trybie pozasądowym.
- 11 Por. Trenczek, ZKM 2003, s. 104.
- 12 Hommerich/Kriele, Marketing für Mediation, Deutscher Anwaltsverein, Bonn 2004, s. 20.
- 13 Z badań przeprowadzonych pod koniec lat 80. tych wynika, że większość adwokatów prowadzi wpraw-dzie pozasądowe negocjacje układowe, z których ok. 70% kończy się zawarciem ugody. W przypadku jed-nak, gdy negocjacje prowadzone są po obu stronach przez pełnomocników stron, wskaźnik ten wynosi za-ledwie 25%; por. Wasilewski, Streitschlichtung durch Rechtsanwälte, Köln 1990, s. 36 i 72.
- 14 Szerzej na temat objekcji adwokatury niemieckiej w stosunku do mediacji: Hammacher, SchiedsVZ 2008, s. 30.
- 15 Kultura ugodowego rozwiązywania sporów propagowana jest także wśród aplikantów-prawników. Więk-szość Wyższych Sądów Krajowych (*Oberlandesgerichte*), przy których odbywane są aplikacje, wprowadziła do oferty nieobowiązkowych przedmiotów nauczania także szkolenia z mediacji.
- 16 Z wyników badań przeprowadzonych w Szwajcarii – przekładalnych także na praktykę sądów niemieckich – wynika jednak, że strony często są wręcz zmuszane do zawarcia ugody. Zakończenie procesu ugodą zwalnia sędziego z obowiązku (czasochłonnego) sporządzenia uzasadnienia wyroku i pozytywnie wpływa na ilość załatwionych przez niego spraw; por. Egli, Vergleichsdruck im Zivilprozess, 1996.
- 17 Zgodnie z § 794 ust. 1 nr 1 ZPO ugoda sądowa jest tytułem egzekucyjnym, który – podobnie jak ugoda notarialna – po nadaniu klauzuli wykonalności przez sąd staje się tytułem wykonawczym i podstawą eg-zekucji.

- 18 Na temat efektów tej reformy w praktyce patrz Hommerich/Prütting/Ebers/Lang/Traut, Rechtstatsächliche Untersuchung zu den Auswirkungen der Reform des Zivilprozessrechts auf die gerichtliche Praxis, 2006.
- 19 Szerzej na temat bawarskiego projektu modelowego, w którym bierze udział w sumie 22 sędziów Greger, ZRP 2006, s. 229.
- 20 Uczestnikom posiedzenia proponowany jest nawet drobny poczęstunek.
- 21 Najczęściej są to kompleksowe sprawy budowlane, sprawy z zakresu prawa spółek oraz sprawy spadkowe.
- 22 Dostępny na stronie internetowej Bawarskiego Ministerstwa Sprawiedliwości pod: [http://www.justiz.bayern.de/imperia/md/content/stmj\\_internet/ministerium/ministerium/modellversuch\\_gueterichter\\_juli2007.pdf](http://www.justiz.bayern.de/imperia/md/content/stmj_internet/ministerium/ministerium/modellversuch_gueterichter_juli2007.pdf)
- 23 Niemiecka procedura cywilna umożliwia przekazanie sprawy na posiedzenie pojednawcze tak długo, jak sprawa jest w toku, por. § 278 ust. 5 zd. 2 ZPO.
- 24 Por. Hommerich/Prütting/Ebers/Lang/Traut, Rechtstatsächliche Untersuchung zu den Auswirkungen der Reform des Zivilprozessrechts auf die gerichtliche Praxis, 2006.
- 25 Kompetencja krajów związkowych do podejmowania regulacji w tym zakresie wynika z § 15a EGZPO (Ustawa o wprowadzeniu Kodeksu Postępowania Cywilnego, RGBI 1877, 244).
- 26 Jest to kolejnym dowodem na to, że nie tylko adwokaci, ale także ustawodawca ograniczają mediację do tzw. "drobnych" sporów.
- 27 Kempe, AnwBl 2003, s. 393.
- 28 W przypadku rozszczeń pieniężnych zdolność ta maleje wraz ze spadkiem wartości przedmiotu sporu; Greger, Abschlussbericht zum Forschungsprojekt "Außergerichtliche Streitbeilegung in Bayern", 2004, s. 49.
- 29 Jansen, Parteiautonomie im Vermittlungsverfahren? Empirische Ergebnisse zum Güteverfahren vor dem Schiedsman, Zeitschrift für Soziologie. Jg. 17, 1988, s. 328.
- 30 Wesche, MDR 2003, s. 1029.
- 31 Knodel/Winkler, ZRP 2006, s. 183.
- 32 Por. np.: Regulamin Postępowania Medacyjnego Izby Przemysłowo-Handlowej w Hamburgu.
- 33 Heß/Sharma, Rechtsgrundlagen der Mediation, in: Haft/Schlieffen, Mediation, 2002, s. 675.
- 34 W przypadku skorzystania przez strony z regulaminu instytucji oferującej usługi medacyjne, może zdarzyć się jednak i tak, że strategia mediacji zostanie im "narzucona", w związku z przyjęciem jej w tym środowisku jako reguły postępowania medacyjnego.
- 35 Polski ustawodawca poszedł w tym zakresie o krok dalej, ustanawiając, że wszczęcie mediacji przerywa bieg przedawnienia (por. art. 123 § pkt 3 KC).
- 36 Ustawowe gwarancje w tym zakresie są bardzo ubogie.
- 37 W tym miejscu należy jednak wyraźnie zaznaczyć, iż mimo że uzasadnienie do ustawy wyraźnie wskazuje na mediację, jako najkorzystniejszą formę pozasądowego pojednawczego sposobu rozwiązania sporu, to nie ma tym zakresie żadnych ograniczeń przedmiotowych. Oznacza to, że strony mogą sięgnąć także do innych metod, jak np. negocjacji, arbitrażu czy też skorzystać z pomocy izb pojednawczych.
- 38 Ta rządzi się prawami przedstawionymi bliżej w punkcie III 1).
- 39 Lista sądów biorących udział w projektach mediacji wewnątrzsądowej znajduje się na stronie Federalnego Ministerstwa Sprawiedliwości: [www.bmj.bund.de/enid/p4.html](http://www.bmj.bund.de/enid/p4.html).
- 40 Na ten temat m. in. Spindler, AnwBl 2007/655.
- 41 Greger, NJW 2007, s. 3258.
- 42 Tak na temat projektu w sądzie krajowym w Getyndze: Matthies, SchlHA 2007, s. 130.
- 43 To spotkało się z największą aprobatą stron.
- 44 Greger, ZKM 2007, s. 180.
- 45 Patrz: ekspertyza profesora dr Burkharda Heßa (Heidelberg) na temat aktualnego stanu mediacji w Niemczech.

## **Jak to się robi w Ameryce: Mediowanie w Institute for Mediation and Conflict Resolution**

Przebywając w Nowym Jorku od marca do grudnia ubiegłego roku miałem okazję pracować w jednym z najstynniejszych i najstarszych ośrodków rozwiązywania konfliktów w Stanach Zjednoczonych, który założył sam Morton Deutsch – International Center for Cooperation and Conflict Resolution (ICCCR). W trakcie tego pobytu miałem nie tylko możliwość podpatrzenia wypracowanych tam metod nauczania pracy z konfliktem, ale również przez kilka miesięcy prowadzić mediacje według tamtejszych standardów w ośrodku mediacji społecznych – Institute for Mediation and Conflict Resolution na Bronx'ie. Pracę tę traktowałem jako wielką przygodę, ogromne wyzwanie oraz okazję do zdobycia cennego doświadczenia w tak trudnych warunkach.

W Stanach Zjednoczonych istnieje ogromna ilość ośrodków mediacyjnych. Nie sposób uznać, że istnieje coś takiego jak jedna amerykańska szkoła mediacji. Dlatego też w niniejszym artykule skupiam się na własnych doświadczeniach z IACM i omawiam różne aspekty mediacji z którymi się tam spotkałem. Na początku piszę o tym, jak uzyskać certyfikat mediatora stanu Nowy Jork. Następnie omawiam różne aspekty procesu mediacji, by na końcu skupić się na kwestiach kulturowych, które mają niebagatelne znaczenie w prowadzeniu mediacji w tym wielokulturowym środowisku.

### **Jak zostać mediatorem**

Aby zostać certyfikowanym mediatorem w stanie Nowy Jork należy ukończyć kurs, trwający 30 godzin i prowadzony przez certyfikowanego trenera. Po takim kursie rozpoczyna się proces praktyk, które przebiegają różne w zależności od ośrodka. W niektórych ośrodkach wynajmowani są aktorzy, którzy symulują sytuacje konfliktu, który mają rozwiązywać praktykanci. W IACM na Bronxie praktyki odbywają się w trakcie rzeczywistych mediacji. Takie mediacje prowadzone są wraz z certyfikowanym mediatorem, z którym praktykant może omówić proces rozmów po każdej sesji. Po przeprowadzeniu 12 sesji mediacyjnych można przystąpić do egzaminu, który tym różni się od innych sesji mediacyjnych, że oceniany jest przez egzaminatora według ściśle określonych kryteriów. Po zdaniu egzaminu przychodzi czas na zaprzysiężenie przed sądem, po którym otrzymuje się stosowny certyfikat mediatora.

### **Charakterystyka rozmów**

Mediacje są w Stanach Zjednoczonych bardzo popularnym sposobem rozwiązywania konfliktów. Zalety tego sposobu nie ograniczają się do oszczędności w stosunku do procesu sądowego. Proces mediacji jest całkowicie bezpłatny dla uczestników – praca ośrodka jest



opłacana z funduszy stanowych i jest postrzegana jako ograniczenie kosztów działalności sądów. Z punktu widzenia samego procesu rozmów, uczestnicy mediacji mają większe poczucie samostanowienia, są bardziej zadowoleni z wyniku, a same wyniki w lepszym stopniu odpowiadają ich interesom. Niemniej jednak jednymi z najczęstszych motywacji wyboru tej drogi rozwiązywania konfliktu, są: chęć uniknięcia procesu sądowego albo chęć udowodnienia przed sądem, że podjęło się próby dobrowolnego rozwiązania sporu i to z powodu strony przeciwnej nie doszło do porozumienia. Motywacje te kryją za sobą pewne niebezpieczeństwa. W pierwszym przypadku strona mediacji może zgodzić się na niekorzystne rozwiązanie, w obawie przed potencjalnie jeszcze gorszym wyrokiem sądu. W drugim przypadku celem rozmów jest sprowokowanie drugiej strony do agresji i uzyskania zaświadczenia z instytutu mediacyjnego o podjętych próbach mediowania, którym to można by posłużyć się w sądzie.

Standardowa procedura zaproszenia do mediacji społecznych wygląda następująco. Osoba skarżąca zgłasza się do instytutu mediacji, gdzie podaje dane osoby skarżonej oraz ogólny temat sporu. Następnie podejmowane są działania w celu skontaktowania się z osobą skarżoną, aby ustalić ewentualny termin mediacji. Może to zrobić listownie pracownik instytutu albo skarżący poprzez osobisty kontakt z tą osobą. W takim przypadku skarżący może poprosić oficera policji o towarzyszenie mu przy wręczaniu pisma informującego o procedurze mediacji osobie skarżonej. Mediacje mogą być również zlecone "odgórnie" przez sąd, jako wskazany sposób rozwiązania danego sporu. Zdarzają się również przypadki, kiedy to dwie osoby kłócące się na ulicy wchodzą do instytutu z prośbą o mediowanie ich sporu.

Alternatywą dla mediacji jest rozstrzygnięcie sprawy w sądzie, a jak wiadomo amerykańskie sądy mają tendencje do wymierzania wy-

sokich odszkodowań. Często więc strony sporu przychodzą na mediacje z własnymi prawnikami. Zgodnie z przyjętymi zasadami prawnik ma prawo uczestniczyć w procesie rozmów, ale nie może się wypowiadać. Tak więc możliwa jest rozmowa prawnika z jego klientem (najczęściej w formie szeptania), ale nie można dopuścić, aby prawnik mówił do drugiej strony sporu. Komplikacje, jakie niesie ze sobą obecność prawnika w pokoju rozmów, to zachwianie równowagi sił na korzyść strony, która przyprowadziła prawnika. Sama osoba prawnika może wywoływać niepewność u strony przeciwnej. Ponadto prawnik może, pomimo wprowadzonych zasad, próbować się wypowiadać i w ten sposób zakłócać proces rozmów. Dlatego też przed mediatorem pojawia się tu dodatkowe zadanie, jakim jest utemperowanie ewentualnych niepożądanych zachowań prawnika, jak i zwiększenie wysiłków zapewniających bezstronność procesu rozmów.

Sposób prowadzenia mediacji w instytucie jest ściśle określony. Każdej mediacji w tym ośrodku przyświeca założenie, że zwaśnione strony mają możliwość SAME podjąć decyzje na temat ich przyszłości. W związku z tym każda ingerencja w merytoryczną stronę konfliktu jest postrzegana jako błędna. W związku z tym nie dopuszcza się na przykład mediacji transformatywnej (transformative mediation – Folger i Bush, 1996). Istotne jest, aby pamiętać, że w IACM nie zakłada się, że inne (bardziej zaangażowane) formy mediacji są złe. Po prostu prawo stanu Nowy Jork obowiązuje mediatorów do nieingerowania w decyzje stron konfliktu.

Jedna mediacja trwa zwykle około półtorej godziny i kończy się w trakcie jednej sesji. Ale zdarzają się oczywiście mediacje krótsze, jak i takie, które rozciągają się na kilka sesji. Nie zaleca się wprowadzania sesji prywatnych (tzw. caucusów). Rozdzielenie rozmawiających stron blokuje płynność procesu oraz wzmacnia podejrliwość skonfliktowanych stron. Możli-

we jest wprowadzenie caucusa, kiedy mediator podejrzewa, że pewne informacje blokują dojsię do porozumienia, a ich ujawnienie mogłoby zaszkodzić stronie, która je posiada.

Jeśli mediacje kończą się porozumieniem, to może ono zostać spisane na piśmie lub pozostać w formie ustnej – w zależności od oczekiwań uczestników mediacji. Umowa ma status dokumentu prawnego i podpisanie jej wiąże się ze wszystkimi konsekwencjami prawnymi (podobnie jak wyrok sądowy). Dlatego też, jeśli któraś ze stron tego oczekuje, należy pozwolić stronom na skonsultowanie kontraktu z ich prawnikami i ustalić termin kolejnej sesji, w trakcie której umowa mogłaby zostać podpisana. Sama umowa jest spisywana przez uczestniczące strony. Mediator z kolei pilnuje zachowania równowagi w umowie, wskazuje nieprecyzyjne sformułowania oraz sprawdza, czy omawiane kwestie znajdują swoje odzwierciedlenie w treści umowy. Opracowana umowa jest następnie sprawdzana przez kierownika instytutu i po ewentualnych poprawkach może zostać podpisana przez rozmawiające strony.

### Specyfika kulturowa

Nowy Jork jest mieszaniną olbrzymiej liczby różnych kultur. Mówi się, że można tam skosztować kuchni z dowolnego zakątka świata. Tak duże zróżnicowanie jest przyczyną wielu nieporozumień oraz wymaga specyficznego podejścia do życia w takim środowisku. Podobnie rozwiązywanie konfliktów, które rodzą się w tym środowisku, wymaga poradzenia sobie z różnymi trudnościami.

Pierwszą napotykaną trudnością są bariery językowe. Mieszkańcy Bronxu posługują się językiem angielskim z bardzo specyficznym akcentem – mówią bardzo szybko, skracając końcówki słów. Podobieństwo tego języka do angielskiego, którym posługuje się na uniwersytetach w Nowym Jorku, można przyrównać do podobieństwa literackiego języka polskiego do

gwary śląskiej. Ponadto ostatnimi czasy Bronx staje się coraz mniej "czarny", a coraz bardziej "latynoamerykański", a w konsekwencji znaczna część jego mieszkańców posługuje się językiem hiszpańskim. W rezultacie spora część mediacji odbywa się po hiszpańsku. Nie rozwiązuje to jednak wszystkich problemów. Często zwaśnione strony posługują się różnymi dialektami jednego języka, przez co te same słowa bywają przez jedną osobę postrzegane jako obraźliwe, podczas gdy druga uważa je za neutralne.

Bronx to nie tylko Afroamerykanie i Latynosi. Jest to mieszanka wielu różnych narodowości, posługujących się przeróżnymi językami. Dlatego też należy być przygotowanym do prowadzenia mediacji poprzez tłumacza, podczas których jedna lub obie strony nie porozumiewają się bezpośrednio z mediatorem. Taki układ nastęrcza trzy rodzaje trudności: 1) zachowanie bezstronności w obliczu osoby posługującej się innym językiem, 2) wyżej wspomniane problemy różnic w zakresie znaczeniowym tłumaczonych słów (bezpośrednio przetłumaczone słowo na inny język może w danym kontekście oznaczać coś innego) oraz 3) zaburzenia w komunikacji, wynikające z istnienia kolejnego ognia pośredniczącego w procesie komunikacji.

Efekty takich mediacji w dużym stopniu zależą od umiejętności komunikacyjnych (i mediacyjnych) tłumacza. Zdarzyły mi się takie mediacje, podczas których tłumacz (po monologu mediatora) ograniczył się do usprawnienia komunikacji pomiędzy stronami w języku hiszpańskim, a całą historię problemu poznałem dopiero przy okazji ustalania warunków umowy. Brak ingerencji mediatorów nie przeszkodził w tym przypadku w rozwiązaniu konfliktu pomiędzy stronami.

Kolejnym problemem są pozajęzykowe różnice kulturowe. Jedną z podstawowych różnic, o których należy pamiętać, jest kwestia jednoczesnego wypowiedzania się. W europejskich

kręgach kulturowych sprawne komunikowanie się wymaga wypowiedzania się po kolei – tak, aby sobie wzajemnie nie wchodzić w głos i nie przerywać. Uważa się, że Latynoamerykanom i Afroamerykanom jednoczesne wypowiedzanie się nie przeszkadza w sprawnym komunikowaniu się i rozwiązywaniu konfliktów. Ponadto w kulturach tych podnoszenie głosu nie musi wiązać się z narastaniem konfliktu. Można więc zaobserwować dwie osoby, które doskonale dogadują przekrzykując się wzajemnie podczas rozmowy. Prowadzenie mediacji pomiędzy osobami wywodzącymi się z tych kręgów kulturowych wymaga zmian jednej z podstawowych zasad mediacji – nie przerywania sobie. Powstaje więc problem w jaki sposób odróżnić sytuację, w której jednoczesna rozmowa jest konstruktywna od sytuacji, kiedy ta rozmowa pogarsza relacje pomiędzy stronami i w związku z tym należałoby ją przerwać. W rezultacie mediator powinien skupić swoje wysiłki na nadzorowaniu pozostałych aspektów procesu komunikacji – wyrażaniu wzajem-

nego poszanowania, ekspresji emocji, wyjaśnianiu, parafrazowaniu, podsumowywaniu etc. Tak wyglądająca mediacja robi duże wrażenie i prowadzenie jej wymaga pewnej wprawy.

Podsumowując, instytucja mediacji społecznych w Stanach Zjednoczonych funkcjonuje sprawnie. Mediacje stanowią tam istotne wsparcie i odciążenie systemu sądowego. Instytuty mediacji, takie jak IACM, pozwalają na rozładowanie napięć w społecznościach lokalnych przy stosunkowo małych kosztach. Z kolei uczestnicy mediacji uczą się, że mogą sami stanowić o rozwiązaniach własnych sporów i nie muszą być skazani na bezduszny wymiar sprawiedliwości. Tak więc instytucja mediacji jest tam powszechnie wykorzystywana, a korzyści płynące z jej działania – doceniane.

### Literatura:

Folger, J., Bush, R. (1994). *The Promise of Mediation: Responding to Conflict Through Empowerment and Recognition*. San Francisco: Jossey-Bass.

## Doświadczenia mediacyjne w prowadzeniu mediacji cywilnych – garść uwag

W grudniu 2005 weszły w życie nowe zapisy KPC dotyczące postępowań mediacyjnych w sprawach cywilnych spełniony tym został przedostatni element Rekomendacji Rady Europy, mówiący o wprowadzeniu mediacji na każdy poziom wymiaru sprawiedliwości do dnia 21 marca 2006r. Przed grudniem 2005 w 1997r zostały wprowadzone zapisy o postępowaniach mediacyjnych w sprawach karnych, w 2001 roku w sprawach z nieletnim sprawcą czynu karalnego. Do dziś natomiast brak jednoznacznych zapisów w KKW i możliwości prowadzenia mediacji po wyroku – mediacjom karnym poświęcony styczniowy numer Mediatora – tam też szerzej będzie rozwinięty temat mediacji po wyroku.

Polskie Centrum Mediacji, jak i przedstawiciele innych organizacji mediacyjnych, brali udział w pracach nad zapisami dotyczącymi mediacji, niestety większość naszych uwag nie znalazła odzwierciedlenia w zapisach kodeksowych. Jedną z trzech dodatkowych zasad mediacji, wprowadzonych przez Polskie Centrum Mediacji w Kodeksie Etyki Mediatora, jest profesjonalizm. Mediator jest zobowiązany m. in. stale doskonalić swój warsztat umiejętności mediacyjnych, poznawać nowe techniki i doskonalić już wcześniej poznane. W zapisach KPC brak natomiast jakichkolwiek wymagań oraz standardów dotyczących kształcenia mediatorów. Ustawodawca ten wymóg przełożył na organizacje społeczne i zawodowe, które

mają za zadanie prowadzić listy stałych mediatorów. Niemniej również dla tych organizacji nie zostały wyznaczone żadne wymogi. Każdy, kto w statucie zaznaczy sobie, iż może prowadzić mediację, już może to robić. W przepisach KPC dotyczących mediacji wskazane jest również, iż mediacje mogą prowadzić pracownicy RODK i kuratorzy rodzinni i w tym wypadku, ani w KPC ani w rozporządzeniach nie wskazał żadnych narzędzi do prowadzenia mediacji przez pracowników Rodzinnych Ośrodków Diagnostycznych i zawodowych kuratorów rodzinnych. Brak również spójności z zapisami w Ustawie o Postępowaniu w sprawach Nieletnich, w których zadbał o to, by ze względu na zasadę neutralności i bezstronności mediatora, żaden z pracowników podległych wymiarowi sprawiedliwości nie może być mediatorem, tu nagle odstępuje od tej zasady i twierdzi, że w ramach swoich obowiązków kuratorzy zawodowi, pracownicy RODK mają prowadzić mediacje. Oczywiście zarówno pracownicy RODK i kuratorzy mają doskonale doświadczenie i po poparciu go odpowiednią wiedzą i szkoleniem umiejętnościami praktycznego prowadzenia mediacji, pozwoli im zostać profesjonalnym mediatorami, jednakże poza godzinami i miejscem swojej pracy i dla osób, z którymi w żaden sposób nie są związani. A nie tak jak często nam mówią na szkoleniach, że sąd przesyła sprawę do mediacji z adnotacją, że " jeśli ona nie wyjdzie to nakazuje

się przeprowadzenie odpowiedniej diagnozy". Jednym z podstawowych warunków mediacji jest stworzenie warunków bezpieczeństwa i odpowiedniej atmosfery do poszukiwania przez klientów rozwiązań, co trudno sobie wyobrazić w sytuacji, jeśli nie dojdzie do podpisania umowy, to zostanie wydana diagnoza dotycząca tematów poruszanych w mediacji. Mediator nie daje rad i nie naprawia życia klientów, pomaga im "tylko" przejść z negocjacji pozycyjnych na problemowe, aby przychodząc na mediację nie pytali się "gdzie jest nasz przeciwnik" a poszukiwali partnera do rozwiązania wspólnego problemu. Mediacja nie jest negocjacją zaangażowanych stron albo wybranych przez nich pośredników, jest rozwiązywaniem konfliktów przy wsparciu bezstronnego i neutralnego mediatora. W mediacjach cywilnych, gospodarczych najczęściej nieodzwonny jest udział profesjonalnych pełnomocników, nie na każdym jednak jej etapie. Często prowadzimy mediację pomiędzy dużymi spółkami, przedsiębiorstwami – gdzie najczęściej na posiedzenie wstępne – informacyjne przychodzą profesjonalni pełnomocnicy i w taki sposób rozpoczyna się również posiedzenie wspólne. Na kolejnym posiedzeniu zaczynają zauważać, że są trochę jak "żołnierze wysłani na front" (cytat z jednego z prawników biorących udział w mediacji) i mogą tylko przedstawiać stanowiska swoich klientów, a "rozwiązać problem mogą tylko generałowie", czyli osoby, których konflikt dotyczy, które będą ponosiły konsekwencje podjętych decyzji. Jeśli one nie biorą udziału w procesie mediacji, ich wiedza na temat konfliktu jest jednostronna, widzą tylko swój punkt widzenia, nie mają szansy usłyszenia jak druga strona widzi dany problem i podjąć wspólnie wysiłek rozwiązania konfliktu i zbudowania pozytywnych relacji ze swoim partnerem. Wszak, to ludzie tworzą biznes i w głównej mierze opiera on się na tym, jakie mamy relacja z innymi partnerami biznesowymi a nie na wskaźnikach.

Spotykamy się również z tym, że pełnomocnicy informują nas, iż już przeprowadzili u siebie w gabinecie mediację i one się nie powiodły i w zasadzie, po co ten mediator, przecież nie powie jak ma być i nie jest lepszym od nas specjalistą. Jeśli podejmą jednak trud mediacji, dostrzegają różnicę pomiędzy mediacjami a negocjacjami pełnomocników, m. in. to, że sami często się ograniczają widząc tylko kodeksowy sposób rozstrzygnięcia, postrzegają problem zero – jedynkowo, albo mogą wygrać – zgodnie ze swoimi wcześniejszymi założeniami, albo ustąpić trochę i dojść do kompromisu, trudno im poszukiwać innych rozwiązań.

W krajach, gdzie mediacje mają swoją długoletnią tradycję każda profesja ma swoją specjalizację i zadania. Kilka lat temu na konferencji dotyczących mediacji cywilnych organizowanej na Wydziale Prawa Uniwersytetu Warszawskiego brał udział mediator z USA, wcześniej sędzia Sądu Najwyższego USA. Kluczem jest słowo "wcześniej" jak sam sędzia podkreślał, po przejściu w stan spoczynku w zawodzie sędziego bardzo istotne było nauczenie się prowadzenia mediacji, poznanie mechanizmów powstawania konfliktów, psychologii konfliktów, technik komunikacji, mediacji i ich praktyczne stosowanie. Bardzo istotne była zmiana postrzegania swojej sytuacji między stronami, Sędzia podkreślał jak trudne i istotne jest przejście od rozstrzygania sporów – roli sędziego, do wspierania stron w poszukiwaniu ich najlepszych rozwiązań sporów – roli mediatora. Nie zdarza się, stwierdzenie – po co mediację sędzia przecież może mediuować na sali sądowej – tylko czy to będzie wtedy mediacja?

Mediacja jest procesem matematycznym ma swoje zasady, Profesjonalny mediator jest specjalistą w stosowaniu technik komunikacji, mediacji i posiada wiedzę z zakresu prawa niezbędną do prowadzenia mediacji, nie jest natomiast doradcą prawnym, ani terapeutą, psychologiem lub przedstawicielem innych "po-

mocowych" zawodów. Jeśli mediacja ma być prowadzona profesjonalnie nie można tabliczki RODK zastąpić tabliczką mediacje rodzinne, ani tabliczki kancelaria prawna kancelarią mediacyjną. Brak profesjonalistów na rynku powoduje, iż mediacje nie rozwijają się na rynku tak szybko jakby mogły. Profesjonalizm dotyczy też sędziów kierujących sprawy do mediacji, często nie mają oni wiedzy na temat istoty mediacji, krótkie szkolenia dla sędziów bardzo by pomogły rozwojowi mediacji w Polsce. A przecież więcej mediacji, to mniej spraw sądzie. Choć jest to bardzo trudne, spotykaliśmy się w swojej praktyce z mediacjami, które już na wstępie wydawały nam się nierealne do przeprowadzenia. Stronami były urzędy państwowe lub unijne, gdzie już na wstępie słyszeliśmy, iż mają oni swoje procedury i wynikiem mediacji może być tylko zgoda drugiej strony na ich warunki i procedury. Powtarzały się słowa, że nam urzędnikom łatwiej zgodzić się na decyzję sądu, nawet, jeśli będzie ona niekorzystna dla nas, niż szukać rozwiązań, które będą akceptowalne przez obie strony, choć nie zawsze w pełni satysfakcjonujące. Niemniej

często, jeśli zdecydowali się rozmawiać, znajdowali odpowiadające obu stronom warunki ugody. Bywa, że w sprawach, które na wstępie wydają się według wszelkich standardów idealne do mediacji i ugoda między stronami jest na "wyciągnięcie ręki", nie dochodzi do niej jednak. W mediacji nie zawsze istotne jest, jaki jest przedmiot sporu, ale chęć stron do uczestnictwa we współdecydowaniu o swoich sprawach i konfliktach.

Mediacja nie jest panaceum na wszystko jest możliwością, z której warto skorzystać, jeśli chce się współtworzyć społeczeństwo obywatelskie, które podejmuje odpowiedzialność za siebie i innych, ludzi, którzy chcą spełniać swoje potrzeby i oczekiwania, realizować siebie bez szkody dla innych. Mediacja nie zrywa więzi społecznych, gospodarczych pomaga dostrzec sprawę z punktu widzenia drugiej strony wspólnie rozwiązać problem, nie doszukiwać się złych intencji, nasze problemy nie znikną, gdy zniszczymy drugą stronę. Nie chowa się za procedurami i nie wykorzystuje przepisów by zniszczyć 2 stronę

## DYREKTYWY

## DYREKTYWA PARLAMENTU EUROPEJSKIEGO I RADY 2008/52/WE

z dnia 21 maja 2008 r.

w sprawie niektórych aspektów mediacji w sprawach cywilnych i handlowych

PARLAMENT EUROPEJSKI ORAZ RADA UNII EUROPEJSKIEJ,

uwzględniając Traktat ustanawiający Wspólnotę Europejską, w szczególności jego art. 61 lit. c) i art. 67 ust. 5 tiret drugie,

uwzględniając wniosek Komisji,

uwzględniając opinię Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego <sup>(1)</sup>,stanowiąc zgodnie z procedurą określoną w art. 251 Traktatu <sup>(2)</sup>,

a także mając na uwadze, co następuje:

- (1) Wspólnota postawiła sobie za cel utrzymanie i rozwój przestrzeni wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości, w której zagwarantowany jest swobodny przepływ osób. W tym celu Wspólnota ma przyjmować między innymi środki w dziedzinie współpracy sądowej w sprawach cywilnych, niezbędne do prawidłowego funkcjonowania rynku wewnętrznego.
- (2) Zasada dostępu do wymiaru sprawiedliwości ma podstawowe znaczenie i dlatego, w celu ułatwienia lepszego dostępu do wymiaru sprawiedliwości, na posiedzeniu Rady Europejskiej w Tampere w dniach 15 i 16 października 1999 r. wezwano państwa członkowskie do stworzenia alternatywnych, pozasądowych procedur.
- (3) W maju 2000 r. Rada przyjęła konkluzje na temat alternatywnych metod rozwiązywania sporów w sprawach cywilnych i handlowych, stwierdzając, że ustanowienie podstawowych zasad w tym obszarze to istotny krok w kierunku umożliwienia prawidłowego rozwoju i funkcjonowania pozasądowych procedur rozwiązywania sporów w sprawach cywilnych i handlowych, tak aby uprościć i usprawnić dostęp do wymiaru sprawiedliwości.

- (4) W kwietniu 2002 r. Komisja przedstawiła zieloną księgę w sprawie metod alternatywnego rozwiązywania sporów w sprawach cywilnych i handlowych, przedstawiając istniejącą sytuację w zakresie alternatywnych metod rozwiązywania sporów w Unii Europejskiej oraz inicjując szeroko zakrojone konsultacje z państwami członkowskimi i zainteresowanymi stronami na temat ewentualnych środków zachęty do korzystania z mediacji.
- (5) Zagwarantowanie lepszego dostępu do wymiaru sprawiedliwości, stanowiące jeden z celów w ramach polityki Unii Europejskiej w zakresie ustanowienia przestrzeni wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości, powinno obejmować także dostęp do sądowych oraz pozasądowych metod rozwiązywania sporów. Niniejsza dyrektywa powinna przyczynić się do prawidłowego funkcjonowania rynku wewnętrznego, w szczególności jeśli chodzi o dostępność usług mediacyjnych.
- (6) Mediacja może stanowić oszczędną i szybką metodę pozasądowego rozwiązywania sporów w sprawach cywilnych i handlowych dzięki możliwości dostosowania jej do indywidualnych potrzeb stron. Jest bardziej prawdopodobne, że ugody zawarte w drodze mediacji będą realizowane dobrowolnie i przyczynią się do utrzymania przyjaznych i wyważonych stosunków pomiędzy stronami. Tego rodzaju korzyści stają się jeszcze bardziej widoczne w sytuacjach obejmujących elementy transgraniczne.
- (7) Aby propagować szersze stosowanie mediacji i zapewnić stronom korzystającym z mediacji możliwość polegania na przewidywalnych ramach prawnych, niezbędne jest wprowadzenie przepisów ramowych, dotyczących w szczególności istotnych aspektów postępowania cywilnego.
- (8) Przepisy niniejszej dyrektywy powinny mieć zastosowanie wyłącznie do mediacji w sporach o charakterze transgranicznym, lecz nic nie powinno uniemożliwiać państwom członkowskim stosowania takich przepisów również do postępowania mediacyjnego w sprawach krajowych.
- (9) Niniejsza dyrektywa w żaden sposób nie powinna uniemożliwiać korzystania w postępowaniu mediacyjnym z nowoczesnych technologii komunikacyjnych.

<sup>(1)</sup> Dz.U. C 286 z 17.11.2005, s. 1.<sup>(2)</sup> Opinia Parlamentu Europejskiego z dnia 29 marca 2007 r. (Dz.U. C 27 E z 31.1.2008, s. 129), wspólne stanowisko Rady z dnia 28 lutego 2008 r. (dotychczas nieopublikowane w Dzienniku Urzędowym) i stanowisko Parlamentu Europejskiego z dnia 23 kwietnia 2008 r. (dotychczas nieopublikowane w Dzienniku Urzędowym).

- (10) Niniejsza dyrektywa powinna mieć zastosowanie do postępowań, w których przynajmniej dwie strony sporu o charakterze transgranicznym dobrowolnie starają się polubownie rozwiązać spór, korzystając z pomocy mediatora. Powinna ona mieć zastosowanie w sprawach cywilnych i handlowych. Nie powinno się jej jednak stosować do praw i obowiązków stron, którymi strony nie mogą swobodnie dysponować na mocy stosownego obowiązującego prawa. Takie prawa i obowiązki szczególnie często wynikają z prawa rodzinnego i prawa pracy.
- (11) Niniejsza dyrektywa nie powinna mieć zastosowania do negocjacji poprzedzających zawarcie umowy ani do postępowań, rozstrzygających o wyniku sporu, takich jak niektóre rodzaje sądowego postępowania pojednawczego, postępowanie w sprawach o ochronę interesów konsumentów, arbitraż lub rozstrzygnięcie przez biegłego ani też do postępowania prowadzonego przez osoby lub organy wydające formalne zalecenie, bez względu na jego prawną moc wiążącą.
- (12) Niniejsza dyrektywa powinna mieć zastosowanie do przypadków, w których sąd kieruje strony do mediacji lub w których prawo krajowe nakazuje mediację. Ponadto o ile na mocy prawa krajowego sędzia może również występować jako mediator, niniejsza dyrektywa powinna mieć także zastosowanie do mediacji prowadzonej przez sędziego, który nie odpowiada za jakiegokolwiek postępowanie sądowe odnoszące się do przedmiotu lub przedmiotów sporu. Zakres zastosowania niniejszej dyrektywy nie powinien jednak obejmować prób podejmowanych przez sąd lub sędziego rozstrzygającego spór w postępowaniu sądowym dotyczącym rzeczonego sporu lub przypadków, w których sąd lub sędzia rozstrzygający spór zwraca się o pomoc lub opinię do kompetentnej osoby.
- (13) Mediacja na mocy niniejszej dyrektywy powinna być dobrowolna w tym znaczeniu, że strony same zajmują się przeprowadzeniem postępowania i mogą je organizować zgodnie ze swoim życzeniem oraz zakończyć je w dowolnym terminie. Sądy powinny jednak zgodnie z prawem krajowym mieć możliwość ustanawiania terminów mediacji. Ponadto w stosownych przypadkach sądy powinny mieć możliwość zwrócenia uwagi stron na możliwość skorzystania z mediacji.
- (14) Niniejsza dyrektywa pozostaje bez uszczerbku dla ustawodawstwa krajowego, które nakłada obowiązek mediacji lub uzależnia ją od zachęt lub sankcji, pod warunkiem że ustawodawstwo to nie utrudnia stronom realizacji ich prawa dostępu do wymiaru sprawiedliwości. Niniejsza dyrektywa pozostaje również bez uszczerbku dla istniejących samoregulujących się systemów mediacji w zakresie, w jakim systemy te dotyczą aspektów nieobjętych niniejszą dyrektywą.
- (15) Aby zagwarantować pewność prawną, niniejsza dyrektywa powinna wskazywać, jaką datę należy brać pod

uwagę przy określaniu, czy spór, który strony próbują rozwiązać w drodze mediacji, jest sporem o charakterze transgranicznym. W przypadku braku pisemnego porozumienia należy przyjąć, że strony postanowiły skorzystać z mediacji wraz z podjęciem konkretnych działań w celu rozpoczęcia postępowania mediacyjnego.

- (16) Aby zapewnić konieczne wzajemne zaufanie, jeśli chodzi o poufność oraz skuteczność w odniesieniu do okresów przedawnienia, a także uznawanie i egzekwowanie ugód zawartych w drodze mediacji, państwa członkowskie powinny wszelkimi środkami uznanymi przez siebie za stosowne wspierać szkolenie mediatorów oraz wprowadzenie skutecznych mechanizmów kontroli jakości świadczonych usług mediacyjnych.
- (17) Państwa członkowskie powinny określić takie mechanizmy – które mogą obejmować skorzystanie z rozwiązań rynkowych – ale nie powinny być zobowiązane do zapewnienia ich finansowania. Celem tych mechanizmów powinno być utrzymanie elastycznego charakteru postępowania mediacyjnego oraz autonomii stron, a także zagwarantowanie prowadzenia mediacji w sposób skuteczny, bezstronny i kompetentny. Mediatorzy powinni zostać poinformowani o istnieniu Europejskiego kodeksu postępowania dla mediatorów, który powinien zostać również podany do publicznej wiadomości za pośrednictwem Internetu.
- (18) W dziedzinie ochrony konsumenta Komisja przyjęła w 2001 r. oficjalne zalecenie<sup>(1)</sup> ustanawiające minimalne kryteria jakościowe, które stronom winny proponować organy pozasądowe uczestniczące w polubownym rozwiązywaniu sporów konsumenckich. Mediatorów oraz organizacje, objętych zakresem tego zalecenia, należy zachęcać do poszanowania tych zasad. W celu ułatwienia rozpowszechniania informacji na temat takich organów Komisja powinna utworzyć bazę danych o systemach pozasądowych, które według uznania państw członkowskich przestrzegają zasad określonych w tym zaleceniu.
- (19) Mediacji nie należy postrzegać jako gorszej alternatywy dla postępowania sądowego dlatego tylko, że przestrzeganie warunków ugód zawartych w drodze mediacji uzależnione byłoby od dobrej woli stron. Państwa członkowskie powinny zatem zapewnić stronom, które zawarły pisemną ugodę w drodze mediacji, możliwość uzyskania nadania ich ugodzie klauzuli wykonalności. Państwo członkowskie powinno mieć możliwość odmowy nadania danej ugodzie klauzuli wykonalności wyłącznie wtedy, gdy treść tej ugody jest sprzeczna z prawem tego państwa, w tym z obowiązującym w nim prawem prywatnym międzynarodowym, lub gdy prawo tego państwa nie przewiduje możliwości wykonania tej konkretnej ugody. Mogłoby się tak zdarzyć w przypadku, gdyby zobowiązania określonego w tej ugodzie z natury rzeczy nie można było wykonać.

<sup>(1)</sup> Zalecenie Komisji 2001/310/WE z dnia 4 kwietnia 2001 r. o zasadach stosowanych przez organy pozasądowe do polubownego rozwiązywania sporów konsumenckich (Dz.U. L 109 z 19.4.2001, s. 56).



- (20) Uгода, którą zawarto w drodze mediacji i której nadano klauzulę wykonalności w jednym państwie członkowskim, powinna zostać uznana i otrzymać klauzulę wykonalności w pozostałych państwach członkowskich zgodnie z właściwym prawem wspólnotowym lub krajowym. Jest to możliwe na przykład na podstawie rozporządzenia Rady (WE) nr 44/2001 z dnia 22 grudnia 2000 r. w sprawie jurysdykcji i uznawania orzeczeń sądowych oraz ich wykonywania w sprawach cywilnych i handlowych<sup>(1)</sup> lub rozporządzenia Rady (WE) nr 2201/2003 z dnia 27 listopada 2003 r. dotyczącego jurysdykcji oraz uznawania i wykonywania orzeczeń w sprawach małżeńskich oraz w sprawach dotyczących odpowiedzialności rodzicielskiej<sup>(2)</sup>.
- (21) W rozporządzeniu (WE) nr 2201/2003 wyraźnie stwierdza się, że aby ugody między stronami były wykonalne w innym państwie członkowskim, muszą być również wykonalne w państwie członkowskim, w którym zostały zawarte. W konsekwencji, jeżeli ugodzie zawartej w drodze mediacji w kwestiach prawa rodzinnego nie może być nadana klauzula wykonalności w państwie członkowskim, w którym ta ugoda została zawarta i w którym wniesiono o nadanie jej klauzuli wykonalności, niniejsza dyrektywa nie powinna zachęcać stron do objęcia prawa tego państwa członkowskiego poprzez ubieganie się o nadanie ich ugodzie klauzuli wykonalności w innym państwie członkowskim.
- (22) Niniejsza dyrektywa nie powinna wpływać na przepisy państw członkowskich dotyczące wykonywania ugód zawartych w drodze mediacji.
- (23) Istotnym elementem mediacji jest poufność, dlatego niniejsza dyrektywa powinna zapewniać minimalny poziom zgodności przepisów postępowania cywilnego w odniesieniu do sposobu ochrony poufności mediacji podczas dalszych postępowań sądowych w sprawach cywilnych lub handlowych albo postępowań arbitrażowych.
- (24) Aby zachęcić strony do korzystania z mediacji, państwa członkowskie powinny dopilnować, aby przepisy dotyczące okresów przedawnienia nie uniemożliwiały stronom wystąpienia na drogę sądową lub przeprowadzenia postępowania arbitrażowego, gdyby mediacja nie powiedziała się. Państwa członkowskie powinny zapewnić osiągnięcie tego rezultatu także w przypadku, gdy niniejsza dyrektywa nie dokonuje harmonizacji krajowych przepisów dotyczących okresów przedawnienia. Niniejsza dyrektywa nie powinna mieć wpływu na przepisy dotyczące okresów przedawnienia, o których mowa w umowach międzynarodowych wykonywanych w państwach członkowskich, na przykład w dziedzinie prawa transportowego.
- (25) Państwa członkowskie powinny sprzyjać upowszechnianiu wśród ogółu społeczeństwa informacji dotyczących sposobów kontaktowania się z mediatorami i organizacjami świadczącymi usługi mediacji. Powinny również zachęcać osoby świadczące usługi prawne, aby informowały swoich klientów o możliwości mediacji.
- (26) Zgodnie z pkt 34 Porozumienia międzyinstytucjonalnego w sprawie lepszego stanowienia prawa<sup>(3)</sup> zachęca się państwa członkowskie do sporządzania, do ich własnych celów i w interesie Wspólnoty, własnych tabel, które w możliwie najszerszym zakresie odzwierciedlają korelacje między niniejszą dyrektywą a środkami transpozycji, oraz do podawania ich do wiadomości publicznej.
- (27) Niniejsza dyrektywa dąży do umacniania praw podstawowych oraz uwzględnia zasady uznane w szczególności w Karcie praw podstawowych Unii Europejskiej.
- (28) Jako że państwa członkowskie nie mogą w sposób wystarczający osiągnąć celu niniejszej dyrektywy, natomiast z uwagi na rozmiary lub skutki proponowanych działań możliwe jest lepsze jego osiągnięcie na poziomie Wspólnoty, Wspólnota może podjąć działania zgodnie z zasadą pomocniczości określoną w art. 5 Traktatu. Zgodnie z zasadą proporcjonalności, określoną w tym samym artykule, niniejsza dyrektywa nie wykracza poza to, co konieczne do osiągnięcia wspomnianego celu.
- (29) Zgodnie z art. 3 Protokołu w sprawie stanowiska Zjednoczonego Królestwa i Irlandii, załączonego do Traktatu o Unii Europejskiej oraz do Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską, Zjednoczone Królestwo i Irlandia poinformowały o swoim zamiarze uczestniczenia w przyjęciu i stosowaniu niniejszej dyrektywy.
- (30) Zgodnie z art. 1 i 2 Protokołu w sprawie stanowiska Danii załączonego do Traktatu o Unii Europejskiej oraz do Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską, Dania nie uczestniczy w przyjęciu niniejszej dyrektywy i nie jest nią związana, ani jej nie stosuje,

<sup>(1)</sup> Dz.U. L 12 z 16.1.2001, s. 1. Rozporządzenie zmienione ostatnio rozporządzeniem (WE) nr 1791/2006 (Dz.U. L 363 z 20.12.2006, s. 1).

<sup>(2)</sup> Dz.U. L 338 z 23.12.2003, s. 1. Rozporządzenie zmienione rozporządzeniem (WE) nr 2116/2004 (Dz.U. L 367 z 14.12.2004, s. 1).

<sup>(3)</sup> Dz.U. C 321 z 31.12.2003, s. 1.

PRZYJMUJĄ NINIEJSZĄ DYREKTYWĘ:

Artykuł 3

## Definicje

Do celów niniejszej dyrektywy stosuje się następujące definicje:

Artykuł 1

### Cel i zakres zastosowania

1. Celem niniejszej dyrektywy jest ułatwienie dostępu do alternatywnych metod rozwiązywania sporów oraz promowanie polubownego rozwiązywania sporów przez zachęcanie do korzystania z mediacji oraz przez zapewnienie wyważonej relacji między mediacją a postępowaniem sądowym.

2. Niniejsza dyrektywa ma zastosowanie, w przypadku sporów o charakterze transgranicznym, do spraw cywilnych i handlowych, z wyjątkiem praw i obowiązków, którymi zgodnie z właściwym obowiązującym prawem strony nie mogą swobodnie dysponować. Nie rozszerza się jej stosowania w szczególności na sprawy skarbowe, celne i administracyjne lub odpowiedzialność państwa za działania lub zaniechania w wykonywaniu władzy publicznej (*acta iure imperii*).

3. W niniejszej dyrektywie termin „państwo członkowskie” oznacza państwa członkowskie z wyłączeniem Danii.

Artykuł 2

### Spory o charakterze transgranicznym

1. Do celów niniejszej dyrektywy dany spór uznaje się za spór o charakterze transgranicznym, jeśli przynajmniej jedna ze stron ma miejsce zamieszkania lub zwykle miejsce pobytu w innym państwie członkowskim niż państwo miejsca zamieszkania lub zwykłego miejsca pobytu którejkolwiek z pozostałych stron w dniu, w którym:

- strony postanowiły skorzystać z mediacji po zaistnieniu sporu;
- sąd postanowił o przeprowadzeniu mediacji;
- obowiązek skorzystania z mediacji wynika z prawa krajowego; lub
- do celów art. 5 strony zachęceno do skorzystania z mediacji.

2. Nie naruszając ust. 1, do celów art. 7 i 8 za spór o charakterze transgranicznym uznaje się również spór, w przypadku którego postępowanie sądowe lub arbitrażowe przeprowadzane po zakończeniu mediacji między stronami zostało wszczęte w innym państwie członkowskim niż państwo, w którym strony mają miejsce zamieszkania lub zwykle miejsce pobytu w dniu, o którym mowa w ust. 1 lit. a), b) lub c).

3. Do celów ust. 1 i 2 miejsce zamieszkania jest określane zgodnie z art. 59 i 60 rozporządzenia (WE) nr 44/2001.

a) „mediacja” oznacza zorganizowane postępowanie o dobrowolnym charakterze, bez względu na jego nazwę lub określenie, w którym przynajmniej dwie strony sporu próbują same osiągnąć porozumienie w celu rozwiązania ich sporu, korzystając z pomocy mediatora. Postępowanie takie może zostać zainicjowane przez strony albo może je zaproponować lub zarządzić sąd lub nakazać prawo państwa członkowskiego.

Termin ten obejmuje mediację prowadzoną przez sędziego, który nie jest odpowiedzialny za jakiegokolwiek postępowanie sądowe dotyczące rzeczonego sporu. Nie obejmuje on jednak prób podejmowanych przez sąd lub sędziego rozstrzygającego spór w toku postępowania sądowego dotyczącego rzeczonego sporu;

b) „mediator” oznacza osobę trzecią, 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.

Artykuł 4

### Zapewnienie odpowiedniej jakości mediacji

1. Państwa członkowskie wspierają wszelkimi środkami, które uznają za właściwe, opracowywanie dobrowolnych kodeksów postępowania i stosowanie się do nich przez mediatorów oraz organizacje świadczące usługi mediacji, a także inne skuteczne mechanizmy kontroli jakości świadczonych usług mediacji.

2. Państwa członkowskie wspierają wstępne szkolenia mediatorów i kontynuację tych szkoleń, aby zagwarantować stronom skuteczne, bezstronne i kompetentne prowadzenie mediacji.

Artykuł 5

### Korzystanie z mediacji

1. Sąd, do którego została wniesiona sprawa, może, jeśli jest to właściwe oraz po uwzględnieniu wszystkich okoliczności sprawy, zachęcić strony do skorzystania z mediacji w celu rozwiązania sporu. Sąd może także zachęcić strony do uczestnictwa w sesji informacyjnej na temat korzystania z mediacji, jeżeli takie sesje są organizowane i są łatwo dostępne.

2. Niniejsza dyrektywa pozostaje bez uszczerbku dla ustawodawstwa krajowego, które nakłada obowiązek skorzystania z mediacji lub uzależnia ją od zachęt lub sankcji, bez względu na to, czy rozpoczęło się już postępowanie sądowe, pod warunkiem że ustawodawstwo to nie utrudnia stronom korzystania z ich prawa dostępu do wymiaru sprawiedliwości.

#### Artykuł 6

##### Wykonalność ugod zawartych w drodze mediacji

1. Państwa członkowskie zapewniają stronie lub jednej ze stron, za wyraźną zgodą pozostałych stron, możliwość wystąpienia z wnioskiem o nadanie klauzuli wykonalności pisemnej ugodzie zawartej w drodze mediacji. Ugody takiej zostaje nadana klauzula wykonalności, chyba że w danym przypadku treść tej ugody jest sprzeczna z prawem państwa członkowskiego, w którym składany jest wniosek, lub prawo tego państwa członkowskiego nie przewiduje możliwości wykonania treści tej ugody.

2. Nadanie klauzuli wykonalności ugodzie zawartej w drodze mediacji może nastąpić w formie orzeczenia lub decyzji lub innego urzędowego dokumentu wydanego przez sąd bądź inny właściwy organ zgodnie z prawem państwa członkowskiego, w którym składany jest wniosek.

3. Państwa członkowskie informują Komisję, które sądy lub inne organy są właściwe do przyjmowania wniosków zgodnie z ust. 1 i 2.

4. Żaden z przepisów niniejszego artykułu nie narusza przepisów mających zastosowanie do uznawania i wykonywania w innym państwie członkowskim ugody, która stała się wykonalna zgodnie z przepisami ust. 1.

#### Artykuł 7

##### Poufność mediacji

1. Biorąc pod uwagę fakt, że mediacja powinna odbywać się z zachowaniem poufności, państwa członkowskie dopinują, aby, o ile strony nie postanowią inaczej, mediatorzy ani inne osoby zaangażowane w przeprowadzenie postępowania mediacyjnego nie były zmuszane w postępowaniu sądowym lub arbitrażowym dotyczącym spraw cywilnych lub handlowych do składania zeznań dotyczących informacji uzyskanych w wyniku postępowania mediacyjnego albo z tym postępowaniem związanych, z wyjątkiem sytuacji, w których:

a) jest to konieczne z ważnych powodów dotyczących porządku publicznego danego państwa członkowskiego, w szczególności dla zapewnienia ochrony interesu dzieci

lub niedopuszczenia do jakiegokolwiek zamachu na netykalność cielesną i psychiczną danej osoby; lub

b) ujawnienie treści ugody zawartej w drodze mediacji jest konieczne w celu wprowadzenia w życie lub wykonania tej ugody.

2. Przepis ust. 1 nie pozbawia państw członkowskich możliwości zastosowania bardziej rygorystycznych środków w celu zapewnienia ochrony poufności mediacji.

#### Artykuł 8

##### Wpływ mediacji na okresy przedawnienia

1. Państwa członkowskie dopinują, aby wygaśnięcie okresów przedawnienia w trakcie postępowania mediacyjnego nie odebrało stronom, które próbują rozwiązać spór w drodze mediacji, możliwości wszczęcia w późniejszym czasie postępowania sądowego lub arbitrażowego dotyczącego tego sporu.

2. Przepisy ust. 1 pozostają bez uszczerbku dla przepisów dotyczących okresów przedawnienia w umowach międzynarodowych, których stroną są państwa członkowskie.

#### Artykuł 9

##### Informacje dla ogółu społeczeństwa

Państwa członkowskie wspierają wszelkimi środkami, które uznają za właściwe, w szczególności za pośrednictwem stron internetowych, udostępnianie ogółowi społeczeństwa informacji dotyczących sposobu nawiązania kontaktu z mediatorami i organizacjami świadczącymi usługi mediacji.

#### Artykuł 10

##### Informacje dotyczące właściwych sądów i organów

Komisja publikuje w dowolnej stosownej formie informacje na temat właściwych sądów lub organów podane przez państwa członkowskie zgodnie z art. 6 ust. 3.

#### Artykuł 11

##### Przegląd

Nie później niż dnia 21 maja 2016 r. Komisja przedstawia Parlamentowi Europejskiemu, Radzie i Europejskiemu Komitetowi Ekonomiczno-Społecznemu sprawozdanie dotyczące stosowania niniejszej dyrektywy. Sprawozdanie to uwzględni rozwój mediacji w Unii Europejskiej oraz skutki realizacji niniejszej dyrektywy w państwach członkowskich. W razie potrzeby sprawozdaniu towarzyszą wnioski w sprawie wprowadzenia w niej zmian.

## Artykuł 12

### Transpozycja

1. Państwa członkowskie wprowadzają w życie przepisy ustawowe, wykonawcze i administracyjne niezbędne do wykonania niniejszej dyrektywy przed dniem 21 maja 2011 r., z wyjątkiem art. 10, w przypadku którego wykonanie musi nastąpić najpóźniej do dnia 21 listopada 2010 r. Niezwłocznie informują Komisję o tych przepisach.

Takie przepisy przyjęte przez państwa członkowskie zawierają odniesienie do niniejszej dyrektywy lub odniesienie takie towarzyszy ich urzędowej publikacji. Metody dokonywania takiego odniesienia określane są przez państwa członkowskie.

2. Państwa członkowskie przekazują Komisji tekst najważniejszych przepisów prawa krajowego przyjętych w dziedzinie objętej niniejszą dyrektywą.

## Artykuł 13

### Wejście w życie

Niniejsza dyrektywa wchodzi w życie dwudziestego dnia po jej opublikowaniu w *Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej*.

## Artykuł 14

### Adresaci

Niniejsza dyrektywa skierowana jest do państw członkowskich.

Sporządzono w Strasburgu, dnia 21 maja 2008 r.

W imieniu Parlamentu  
Europejskiego  
H.-G. PÖTTERING  
Przewodniczący

W imieniu Rady  
J. LENARČIČ  
Przewodniczący

*Drodzy Mediatorzy,*

*Przekazujemy Wam wzory pism, które zostały wypracowane przez ZG PCM we współpracy z sędziami oraz prawnikami współpracującymi z Polskim Centrum Mediacji. Mamy nadzieję, iż będą one przydatne w Waszej pracy.*

Warszawa,

**Wniosek o przeprowadzenie mediacji**

Pani/Pan .....

**Mediator Polskiego Centrum Mediacji**

I. Wnoszę o przeprowadzenie postępowania mediacyjnego pomiędzy:

1. Dane Strony wnoszącej wniosek:

a

2. Dane drugiej Strony:

II. Przedmiotem mediacji jest .....

III. Wartość przedmiotu sporu .....

Podpis

## Polskie Centrum Mediacji



Zarząd Główny: ul. Okólnik 11/9, 00-368 Warszawa, tel.: 022 826 06 63, fax: 022 692 48 16, [www.mediator.org.pl](http://www.mediator.org.pl)

Sygn. akt .....

### OŚWIADCZENIE STRON O WYRAŻENIU ZGODY NA MEDIACJĘ

.....  
(imię i nazwisko)

oświadczam, że wyrażam zgodę na przeprowadzenie mediacji w niniejszej sprawie przez wyznaczonego mediatora.

(data i czytelny podpis)

.....  
(imię i nazwisko)

oświadczam, że wyrażam zgodę na przeprowadzenie mediacji w niniejszej sprawie przez wyznaczonego mediatora.

(data i czytelny podpis)

# Polskie Centrum Mediacji



Zarząd Główny: ul. Okólnik 11/9, 00-368 Warszawa, tel.: 022 826 06 63, fax: 022 692 48 16, www.mediator.org.pl

## POZASĄDOWE ZGŁOSZENIE SPRAWY DO MEDIACJI NR PCM .....

1. Imię i nazwisko (zgłaszający) .....

telefony: .....

2. Imię i nazwisko (druga strona) .....

telefony: .....

Mediatorzy prowadzący mediację .....

Data przyjęcia sprawy .....

Ilość sesji .....

Forma płatności: KP nr ....., F VAT nr .....

Umowa o mediację: TAK NIE

Data zakończenia sprawy .....

Wynik: UGODA BRAK UGODY REZYGNACJA

UWAGI: .....

.....  
.....  
.....  
.....

## Umowa o przeprowadzenie mediacji

Umowa nr...../...../.....

W dniu ..... została zawarta umowa pomiędzy Polskim Centrum Mediacji (stowarzyszenie pozarządowe) z siedzibą w Warszawie przy ul. Okólnik 11 lok.9, KRS 29263, REGON 017260765, zwanym dalej PCM, reprezentowanym przez:

.....  
a Stronami:

.....  
1. Przedmiotem umowy jest przeprowadzenie mediacji ze Stronami przez mediatorów PCM:

.....  
2. Przedmiotem mediacji jest:

.....  
3. Strony ustalają czas trwania mediacji na .....

4. Strony zgodnie oświadczają, że wyrażają zgodę na mediację w dobrej wierze.

Warunki przeprowadzenia mediacji:

1. Mediacja zostanie przeprowadzona w lokalu PCM, ul. ....
2. Mediacja zostanie przeprowadzona przez wykwalifikowanych mediatorów/mediatora, członków/członka PCM.
3. Mediatorzy/mediator zobowiązuje się do przeprowadzenia mediacji zgodnie z zasadami i standardami PCM, a Strony akceptują poniższe zasady:
  - a) mediacja jest dobrowolna, Strony mają prawo do wyrażenia zgody na mediację oraz rezygnacji z niej na każdym etapie postępowania mediacyjnego,
  - b) mediacja jest poufna, mediatorzy są zobowiązani do zachowania poufności danych personalnych Stron, treści wypowiedzi, szczegółów mediacji oraz zachowania Stron w trakcie mediacji. Poufnością nie są objęte nazwiska Stron oraz terminy spotkań w przypadku mediacji skierowanych przez sąd, powyższe informacje zostają zawarte w protokole z mediacji przesyłanym przez mediatora do sądu,
  - c) mediator zachowuje bezstronność i neutralność w stosunku do Stron i przedmiotu konfliktu,
  - d) mediator na spotkaniach wstępnych - informacyjnych/posiedzeniu mediacyjnym przedstawia Stronom zasady i reguły mediacji oraz odbiera od nich pisemną zgodę na przeprowadzenie mediacji.
4. Mediator może zrezygnować z przeprowadzenia mediacji, gdy:

Polskie Centrum Mediacji ZG © wszelkie prawa zastrzeżone



- a) Strona mediacji jest mu znana prywatnie lub służbowo,
  - b) zachowanie Strony mediacji narusza bezpieczeństwo mediatora lub innych uczestników mediacji,
  - c) Strony nie dotrzymują zasad lub reguł mediacji.
5. Mediator sporządza protokół z mediacji. Odpis protokołu po zakończeniu mediacji doręcza Stronom oraz przesyła do właściwego sądu wraz z ugodą mediacyjną i wnioskiem stron o zatwierdzenie ugody. Jeśli mediacja nie zakończy się podpisaniem ugody mediator przesyła do właściwego sądu tylko protokół z mediacji.
6. Strony oświadczają, że znane SA im zasady odpłatności za usługi mediacyjne przyjęte przez PCM i wyrażają zgodę na ich stosowanie. Koszty mediacji wynoszą: ..... Strony zobowiązują się pokryć koszty mediacji w równych częściach.
7. Strony zobowiązują się dokonać zapłaty wynagrodzenia za przeprowadzenie mediacji na zakończenie mediacji lub po każdym posiedzeniu mediacyjnym na konto PCM (nr konta .....) lub do kasy PCM.
8. Mediator nie ponosi odpowiedzialności za szkody powstałe w związku z mediacją w następstwie jego działania lub zaniechania.
9. Wyłączenie odpowiedzialności mediatora nie dotyczy odpowiedzialności za szkody będące wynikiem jego winy umyślnej lub rażącego niedbalstwa
10. Umowa została sporządzona w 2 jednobrzmiących egzemplarzach po jednym dla Stron i jeden dla PCM.

Strony

PCM

Warszawa, 25.08.2008 r.

Anna .....

zam. ul. ....

Grzegorz .....

zam. ul. ....

Sąd

.....

sygn. akt .....

W związku z prowadzoną w naszej sprawie mediacją wnosimy o przedłużenie jej terminu. Przewidujemy, że proces mediacji zakończy się do dnia 10 września 2008 r.

.....

Anna .....

.....

Grzegorz .....

Warszawa, 15.09.2008 r.

Anna .....  
zam. ul. ....  
Grzegorz .....  
zam. ul. ....

Sąd Rejonowy

.....

sygn. akt .....

### WNIOSEK

Strony wspólnie wnoszą o zatwierdzenie ugody mediacyjnej zawartej w sprawie o sygn. akt ....., pomiędzy Anną ..... a Grzegorzem ..... , w dniu 10 września 2008 r. przed mediatorami Polskiego Centrum Mediacji ..... i ..... oraz nadanie jej klauzuli wykonalności.

.....  
Anna Kowalska

.....  
Grzegorz Kowalczyk

Warszawa, 15.09.2008 r.

Anna .....  
Grzegorz .....

Sąd .....w Warszawie  
Wydział .....  
al. Solidarności 127  
Warszawa

Sygn. akt .....

**WNIOSEK**

Zgodnie z art. 79 ust 1 pkt. 2 lit. a ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych z dnia 28 lipca 2005 r. (Dz. U. z 2005 r. Nr 167, poz. 1398 ze zm.) wnoszę o zwrot  $\frac{3}{4}$  uiszczonej opłaty od pozwu/wniosku, z tytułu zawartej w trakcie postępowania sądowego ugody w dniu 10 września 2008 r. w Polskim Centrum Mediacji przed mediatorami: .....i .....  
w sprawie o sygn. akt .....

.....  
Anna

.....  
Grzegorz

## Polskie Centrum Mediacji



Zarząd Główny: ul. Okólnik 11/9, 00-368 Warszawa, tel.: 022 826 06 63, fax: 022 692 48 16, www.mediator.org.pl  
PCM 950/09/06 Warszawa, dn. 15.09.2008 r.

Sygn. akt .....

Sąd ..... w Warszawie

Wydział .....

Al. Solidarności 127

00-951 Warszawa

### Protokół z przebiegu mediacji

W związku z wydanym przez Sąd postanowieniem o skierowaniu do mediacji sprawy pomiędzy Panią Anną ....., a Panem Grzegorzem ....., przesyłamy protokół z postępowania mediacyjnego.

Mediacja odbyła się pomiędzy panią Anną ..... zamieszkałą w Warszawie przy ul. .... a panem Grzegorzem ..... zamieszkałym w Warszawie przy ul. ....

Mediację prowadzili mediatorzy Polskiego Centrum Mediacji ....., zamieszkała w Warszawie przy ul. .... i ..... zamieszkały w Warszawie przy ul. .... Posiedzenia mediacyjne odbywały się w siedzibie Polskiego Centrum Mediacji w Warszawie przy ul. Okólnik 11/9.

Po przyjęciu sprawy mediatorzy skontaktowali się ze stronami i zaprosili strony na wstępne spotkania informacyjne. Spotkania te odbyły się w dniu 16.06.2008 r. o godz. 15.00 z panią Moniką ..... i o godz. 17.00 z panem Marcinem .....

W trakcie tych posiedzeń mediacyjnych mediatorzy poinformowali strony o zasadach mediacji, a strony potwierdziły chęć uczestniczenia w niej.

Następnie odbyły się kolejne posiedzenia mediacyjne w dniach: 20.08.2008 r. (wspólne), 22.08.2008 r., 25.08.2008 r., (posiedzenia mediacyjne pośrednie) i 10.09.2008 r. (posiedzenie mediacyjne wspólne), na którym strony podpisały ugode mediacyjną.

W załączeniu przesyłamy ugode i wnioski stron:

- o zatwierdzenie ugody mediacyjnej,
- o zwrot ½ opłaty uiszczonyj od pozwu wniesionego przez Panią Annę .....

Z wyrazami szacunku

.....  
(Mediatorzy)

Wykonano w 4 egzemplarzach:

- egz. nr 1 - Sąd Rejonowy,
- egz. nr 2 - Anna ....., kopia dla pełnomocnika,
- egz. nr 3 - Grzegorz .....
- egz. nr 4 - PCM

Oddział Polskiego Centrum Mediacji w Krakowie powstał w maju 2003 roku. Obecnie liczy 25 członków, skupia też kilkunastu sympatyków.

Oddział prowadzi dwie filie: w Oświęcimiu i Andrychowie.

Członkowie krakowskiego oddziału są mediatorami w sprawach karnych, nieletnich – z listy prowadzonej przez Prezesa Sądu Okręgowego w Krakowie. Mediują również w sprawach cywilnych, w tym rodzinnych, gospodarczych i z zakresu prawa pracy.

Oddział prowadzi listę stałych mediatorów w sprawach cywilnych, na którą obecnie wpisanych jest 14 mediatorów, ponadto trzech członków Oddziału wpisanych jest na listy prowadzone przez inne instytucje i organizacje.

Oddział rozwija swoją działalność zgodnie z celami zawartymi w statucie Stowarzyszenia: propaguje mediację jako alternatywny – do drogi sądowej – sposób rozwiązywania konfliktów. Organizuje spotkania informacyjne z przedstawicielami sądów, policji i prokuratury, a więc instytucjami, które mają duży wpływ na liczbę spraw kierowanych do rozwiązania poprzez mediację. Członkowie Oddziału biorą udział w konferencjach i seminariach nt. mediacji, propagują też ideę mediacji w społeczeństwie za pośrednictwem prasy i radia.

Oddział organizuje szkolenia dla kandydatów na mediatorów oraz szkolenia uzupełniające z mediacji rodzinnych, które prowadzą trenerzy Polskiego Centrum Mediacji – do tej pory oddział zorganizował w Krakowie sześć szkoleń.

Krakowski oddział prowadzi też staże mediacyjne – szczególnie dla kandydatów, którzy ukończyli szkolenie z mediacji organizowanych przez oddział – "pod okiem" doświadczonych mediatorów poznają oni tajniki praktyki mediacyjnej.

Członkowie oddziału spotykają co dwa miesiące, by dzielić się swoimi doświadczeniami. Pomagają też sobie nawzajem w podnoszeniu kwalifikacji, rozwiązywaniu bieżących problemów i poszerzaniu wiedzy prawnej dotyczącej zagadnień mediacji. Spotkania te stanowią rodzaj wzajemnej superwizji prowadzonych mediacji.

**Polskie Centrum Mediacji**

– Oddział w Krakowie

31 – 968 Kraków os. Zielone 1

Tel. 012 644 85 45, 0604 432 306,

0602 112 202

e-mail: pcmkrakow@mediator.org.pl

### **Członkowie:**

Joanna Banasik, Elżbieta Baran-Cebula, Krystyna Bily-Hładaj, Mariola Bocińska-Potempa, Agata Dąbek, Katarzyna Drozd, Joanna Gąska, Agnieszka Golda-Gorazda, Artur Jankiewicz, Anna Lewicka, Anna Kowacz, Bożena Kuternozińska-Kuler, Agnieszka Lumer, Agnieszka Majewska-Siwiek, Kinga Michałowska, Barbara Nowak, Barbara Pajor, Wanda Papuga, Marzanna Pieczka-Raczyńska, Piotr Szaszkievicz, Wanda Szaszkievicz, Krzysztof Śmigieński, Danuta Wiecha, Paweł Wiecha, Lech Wysocki, Anna Zalewska, Jolanta Zemła-Buda

### **Stali mediatorzy:**

Krystyna Bily-Hładaj – cywilne i rodzinne, Teresa Cabala-Jania – cywilne i rodzinne, Katarzyna Drozd – sprawy cywilne i rodzinne, Bożena Kuternozińska-Kuler – cywilne i rodzinne, Agnieszka Majewska-Siwiek – sprawy cywilne, rodzinne, gospodarcze i z zakresu prawa pracy, Kinga Michałowska – cywilne, rodzinne i gospodarcze, Barbara Nowak – cywilne i rodzinne, Barbara Pajor – cywilne i rodzinne, Wanda Szaszkievicz – cywilne i rodzinne, Danuta Wiecha – cywilne i rodzinne, Paweł Wiecha – cywilne, rodzinne i gospodarcze, Anna Lewicka – cywilne, rodzinne i gospodarcze.

### **Fila w Andrychowie, ul. Daszyńskiego 14,**

Mariola Bocińska – Potempa – sprawy cywilne, rodzinne i gospodarcze, Jolanta Zemła – Buda – sprawy cywilne, rodzinne i gospodarcze

### **Miejski Ośrodek Pomocy Społecznej w Bukownie**

Agata Dąbek – sprawy rodzinne

### **Ośrodek Pomocy Społecznej w Libiążu**

Joanna Banasik sprawy cywilne i rodzinne, Anna Zalewska sprawy cywilne i rodzinne

**Paweł Wiecha**

prezes krakowskiego Oddziału PCM

W dniach 6-8 października 2008 r. w Zakopanem, w ramach szkolenia dla sędziów z zakresu prawa pracy i ubezpieczeń społecznych, organizowanego przez Krajowe Centrum Szkolenia Kadr Sądów Powszechnych i Prokuratury został przewidziany trzygodzinny panel na temat mediacji. Wraz z Magdaleną Żurawską, zostałam poproszona o przedstawienie problematyki dotyczącej mediacji w sprawach z zakresu prawa pracy. Przygotowana przeze mnie prezentacja obejmowała zagadnienia proceduralne związane z mediacją oraz analizę możliwości wykorzystania amerykańskich doświadczeń w dziedzinie tak zwanych sądowych mediacji w sprawach cywilnych w polskim systemie prawnym. Analogicznie do rozwoju mediacji w sprawach cywilnych w Stanach Zjednoczonych można bowiem przypuszczać, że do popularyzacji mediacji przyczynić się mogą w znacznej mierze same sądy, poprzez wykorzystanie możliwości kierowania stron do mediacji. Sędziowie, pomimo że nadal sceptycznie odnoszą się do perspektyw wykorzystania mediacji w ramach wymiaru sprawiedliwości, to jednak z dużym zainteresowaniem przyjęli przedstawioną prezentację. Ze strony sędziów padały interesujące pytania, przy tym wyrażali również swoje wątpliwości co do niektórych rozwiązań przyjętych przez ustawodawcę. Przede wszystkim obawy sędziów dotyczyły sytuacji, w których po skierowaniu przez sąd stron do mediacji może zaistnieć niebezpieczeństwo wydłużenia postępowania sądowego, w szczególności gdy mediacja nie doprowadzi do zawarcia ugody. Starłam się zwrócić uwagę sędziom na sprawne przeprowadzanie mediacji przez kompetentnych mediatorów, jak również konieczność rozwijania współpracy pomiędzy mediatorami a administracją poszczególnych sądów, przede wszystkim w zakresie terminowości przekazywania dokumentów, w tym protokołu z mediacji, jak również dokładnego określania danych dotyczących stron postępowania. Drugą ważną kwestią, która została po-

ruszona przez sędziów był problem sporządzania ugody przez mediatora i przekazywania jej treści wraz z protokołem z mediacji do sądu. Otóż niektórzy sędziowie, w sprawach które skierowali do mediacji nie otrzymali treści zawartej przed mediatorom ugody lub też treść takiej ugody była niejasna, zawierała sprzeczności, co w konsekwencji budzi wątpliwości nie tylko przy jej wykonywaniu przez strony, lecz również w dalszym toku postępowania przed sądem. Problem powstaje w przypadku postępowania co do zatwierdzenia ugody zawartej przed mediatorom. Zgodnie bowiem z treścią art. 183<sup>14</sup> Kodeksu postępowania cywilnego, sąd odmówi nadania klauzuli wykonalności lub zatwierdzenia ugody zawartej przed mediatorom (w całości lub części), jeżeli będzie ona sprzeczna z prawem, zasadami współżycia społecznego albo będzie zmierzać do obejścia prawa, a także gdy ugoda będzie niezrozumiała lub będzie zawierała sprzeczności. Podkreślić przy tym należy, że ugoda zawarta przed mediatorom dopiero po jej zatwierdzeniu przez sąd nabiera mocy prawnej na równi z ugodą zawartą przed sądem. Mediatorzy muszą mieć zatem świadomość doniosłości swojej roli przy sporządzaniu ugody i jeżeli mają wątpliwości co do zapisu niektórych, uzgodnionych pomiędzy stronami zobowiązań, powinni rozważyć konsultację treści ugody z doświadczonym w danej kategorii spraw mediatorom lub prawnikiem. Należy przy tym również podkreślić potrzebę prowadzenia szkoleń dla mediatorów z zakresu sporządzania ugód, szczególnie pod względem wymogów zatwierdzenia ich przez sąd. Sędziowie podkreślili ponadto, że mają niekiedy problem ze znalezieniem odpowiednich mediatorów, którzy zajmują się prowadzeniem mediacji w sprawach cywilnych, w tym szczególnie z zakresu prawa pracy. Niektórzy pytali nawet, czy w poszczególnych okręgach sądów znani mi są mediatorzy, których mogłabym zarekomendować, ponieważ do tej pory tacy się do nich nie

zgłosili. Podsumowując należy stwierdzić, że widoczna jest wyraźna potrzeba rozwijania współpracy pomiędzy mediatorami a sądami, przy czym sędziowie oczekują jednocześnie większej aktywności ze strony samych mediatorów. Wypada zatem przypuszczać, że istnieje możliwość szerokiego rozwoju mediacji odbywających się na podstawie postanowienia sądu, jednak muszą być przy tym podjęte odpowiednie działania w ramach obecnie funkcjonujących przepisów *kodeksu postępowania cywilnego* w zakresie mediacji poprzez instytucje państwowe, organizacje mediacyjne jak również sądy, w wyniku czego mediacja mogłaby w coraz większym stopniu odgrywać rolę jako dopełnienie wymiaru sprawiedliwości.

*Katarzyna Antolak*

---

Polskie Centrum Mediacji dzięki dotacji z Mazowieckiego Centrum Polityki Społecznej realizuje trzecią edycję projektu pod nazwą "Program pomocy dziecku i rodzinie niewydolnej wychowawczo". Realizacja projektu rozpoczęła się w maju i zakończy się w październiku 2008 roku. W ramach projektu realizowane są cztery edycje dwu dniowych warsztatów rozwiązywania konfliktów i komunikacji p. t. "Konflikt- droga do zmiany". Dwie edycje zostały skierowane do osób w sytuacji około rozwodowej; pierwszy z nich o podtytule "Rozwodowe trzęsienie ziemi- jak je zamienić w wzbogacające doświadczenie życiowe" dla małżonków w sytuacji rozwodu, drugi "Rozwodowe trzęsienie ziemi- jak zadbać o dziecko" dla rodziców w sytuacji rozwodu. Podczas warsztatów uczestnicy mieli możliwość przyjrzenia się perspektywie małżonków i rodziców w rozwodzie, a także dorosłych dzieci rozwiedzionych rodziców. Dwie pozostałe grupy adresowane były do szerokiego grona osób zainteresowanych tematyką rozwiązywania konfliktów bez przemocy, doskonalenia i rozwijania umiejętności harmonijnego współżycia z innymi ludź-

mi. Oferta warsztatów spotkała się z dużym zainteresowaniem beneficjentów i w sumie uczestniczyło w nich ponad 45 osób. Warsztaty prowadzone były przez Magdalenę Grudziecką, Monikę Konopkę, Jerzego Książka, Agnieszkę Olszewską i Agnieszkę Zawadzką. W ofercie projektu znalazły się także bezpłatny mediacje dla mieszkańców województwa Mazowieckiego, co dało możliwość skorzystania z mediacji osobom najbardziej w trudnej sytuacji życiowej. Chcielibyśmy serdecznie podziękować Mazowieckiemu Centrum Polityki Społecznej za umożliwienie realizacji programu, dzięki któremu wiele z osób miało możliwość wzbogacenia się o nowe, cenne doświadczenia, które w przyszłości będą pomagać w rozwiązywaniu konfliktów i dążeniu do pojednania.

*Agnieszka Olszewska*

---

W dniu 17 października 2008 roku Polskie Centrum Mediacji na zaproszenie Rzecznika Praw Obywatelskich uczestniczyło w VIII konwencji Ruchu przeciw Bezradności Społecznej p. t. "Strategia walki z ubóstwem w Polsce? Diagnoza i zadania na lata 2009-2010. Kogo w Polsce interesuje ubóstwo?" w ramach obchodów 21 Międzynarodowego Dania Walki z Ubóstwem.

Na konwencję zaproszeni zostali między innymi Prof. Julian Auleytner, Rektor Wyższej Szkoły Pedagogicznej Towarzystwa Wiedzy Powszechnej, Prezes Polskiego Towarzystwa Polityki Społecznej, Jolanta Fedak z Minister Pracy i Polityki Społecznej oraz goście zagraniczni, którzy dzielili się doświadczeniami Irlandii Declan O'Donovan Ambasador Irlandii w Polsce oraz Gerry Mangan Dyrektor Biura ds. Integracji Społecznej Irlandii. Po sesji plenarnej z udziałem zaproszonych gości odbyły się sesje tematyczne p. t.: "Status materialny rodziny i środowiska a szanse rozwojowe dzieci i młodzieży", "Zakłęte koło niemocy – między indo-



lencją jednostki a nadmiernym interwencjonizmem socjalnym państwa", "Problemy osób w wieku aktywności zawodowej", "Perspektywy i szanse na lepsze życie i funkcjonowanie w środowisku społecznym i zawodowym jako efekt rehabilitacji osób niepełnosprawnych", "Przyjazne środowisko jako rozwiązanie zabezpieczenia przed ubóstwem i wykluczeniem osób starszych" oraz "Uchodźcy i migranci w polskiej rzeczywistości". Nasze Stowarzyszenie wzięło udział w panelu dotyczącym sytuacji uchodźców i imigrantów w Polsce.

Głównym tematem konwencji była kwestia zdefiniowania nowych priorytetów polityki społecznej w postaci regionalnych programów przeciwdziałania ubóstwu w Polsce ze szczególnym podkreśleniem miejsca organizacji pozarządowych w strukturze wsparcia dla najbardziej potrzebujących.

Serdecznie dziękujemy Rzecznikowi Praw Obywatelskich dr Januszowi Kochanowskiemu za zaproszenie do ważnej i ciekawej dyskusji.

*Agnieszka Olszewska*

W ramach II edycji programu społecznego dzienników regionalnych i fundacji grupy TP "Szkoła bez Przemocy", w 2008 roku, kolejny raz Polskie Centrum Mediacji wraz z Krajowym Stowarzyszeniem Mediatorów realizuje szkolenia i warsztaty dotyczące mediacji rówieśniczych w zgłoszonych do programu szkołach z całej Polski.

Celem kampanii "Szkoła bez Przemocy" jest przeciwdziałanie przemocy w polskich szko-

łach poprzez zwiększenie świadomości problemu, zmianę postaw wobec przemocy a także dostarczenie szkołom wsparcia i narzędzi, które skutecznie i systemowo zwalczałyby to zjawisko.

W tym roku do szkoleń z zakresu mediacji zgłosiło się ponad 120 szkół z całej Polski.

Szkolenia mediatorów rówieśniczych w ramach Szkoły Mediacji są finansowane przez samorządy. W ramach szkoleń na terenie szkół, odbywają się 4-godzinne spotkania adresowane do Rad Pedagogicznych jak i 20-godzinne warsztaty dla wybranych nauczycieli i uczniów.

PCM w okresie od maja do grudnia 2008 r. przeprowadza szkolenia i warsztaty w szkołach podstawowych i gimnazjalnych m. in. w Białymstoku, Wrocławiu, Zabrze, Sandomierzu, Wołominie, Skoczowie, Olsztynie.

Tematyka szkoleń w zależności od grupy odbiorców obejmuje: podstawowe zagadnienie dotyczące mediacji, założenia programu mediacji rówieśniczych, niezbędne warunki do prowadzenia mediacji w szkołach, podstawowe techniki mediacyjne, elementy komunikacji i psychologii konfliktu, techniki mediacyjne, rola nauczyciela jako superwizora mediatora rówieśniczego.

Dla chętnych nauczycieli są oferowane szkolenia uzupełniające dla mediatorów.

*Aleksandra Podmiotko*

**Bożena Bryl**

wizytator Kuratorium Oświaty, Dyrektor Delegatury w Nowym Targu, mediatorka

# Hej! (po góralsku)

Coraz częściej zadajemy sobie pytanie: Jak radzić sobie z konfliktami uczniów w szkole? Problem jest nagłaśniany w mediach, w niekorzystnym dla szkoły ujęciu. Formy przemocy, agresja, przerażają swoim okrucieństwem i bezmyślnością.

Szkoła to miejsce, w którym dzieci i młodzież spędzają dużo czasu, zdobywają w niej wiedzę, kształtują swoje postawy, uczą się wielu różnorodnych zachowań, w tym także niepożądanych, tu kształtują się relacje z drugim człowiekiem, młodzi ludzie uczą się funkcjonowania w grupie. Często jednak szkoła staje się dla uczniów miejscem, w którym uczniowie prezentują wobec siebie zachowania wrogie, dochodzi między nimi do kłótni, konfliktów z przejawami agresji słownej i fizycznej. Bardzo często młodzi ludzie nie potrafią tych problemów rozwiązywać inaczej, niż przez zachowania agresywne, konfrontacyjne. Ważne jest zatem pokazanie im, że konflikty można rozwiązywać w inny sposób, niż to czynią, pomóc im zrozumieć przyczyny własnego zachowania i przedstawić jego negatywne skutki dla osoby pokrzywdzonej. Nieocenionym narzędziem dla osiągnięcia takiego celu może okazać się mediacja.

Często słyszymy, iż nauczyciele mało skutecznie lub w ogóle nie rozwiązują problemów, nie znajdują też wsparcia w ich rozwiązywaniu. Każdy nauczyciel powinien posiadać wystarczającą wiedzę w zakresie prowadzenia postępowania mediacyjnego: umieć stanąć z boku, zachować neutralność, nie wyrażać swoich ocen i opinii, pomóc nawiązać dialog, wyłonić najważniejsze kwestie.

Środowisko szkolne, w którym funkcjonują różne osobowości i temperamy jest narażone na różnego rodzaju nieporozumienia. Szkoła-instytucja oparta na zasadach, ściśle określonych regułach wynikających z przepisów prawa oświatowego, którym musi się uczeń podporządkować, to miejsce, w którym konflikty są nieuniknione. Nie można ich wyeliminować, ale nauczyć się je rozwiązywać.

Bardzo ważnym obszarem pracy szkoły jest jej praca wychowawczo-profilaktyczna. Szkoła realizuje zadania dydaktyczne i wychowawcze wspierające wszechstronny rozwój ucznia. Wyposaza młodego człowieka w wiedzę, budzi aktywność intelektualną oraz rozwija właściwe postawy i zachowania. Praca szkoły zmierza w kierunku wzmocnienia u uczniów postaw poświadczonych społecznie i powszechnie akceptowanych zachowań.

Istnieją podstawy prawne do podejmowania działań, ukierunkowanych na uczenie rozwiązywania sporów i konfliktów, kształcenia właściwych postaw wśród uczniów, prowadzenia postępowania negocyjacyjnego lub mediacyjnego.

Jeżeli sięgniemy do podstawy programowej każdego etapu edukacyjnego, znajdziemy zapisy uwzględniające tę tematykę. Należy zwrócić uwagę na to, iż już na początku edukacji, na etapie wychowania przedszkolnego, nauczyciel ma za zadanie między innymi: stworzyć okazję do wspólnego podejmowania i realizowania różnych zadań, rozwiązywania problemów, dostarczać przykładów i doświadczeń rozwiązywania sytuacji konfliktowych na zasadzie kompromisu i akceptacji potrzeb innych osób.

Na kolejnych etapach edukacyjnych nauczyciele tworzą uczniom warunki do nabywania innych umiejętności, między innymi: skutecznego porozumiewania się w różnych sytuacjach, prezentacji własnego punktu widzenia i uwzględniania poglądów innych ludzi, rozwiązywania problemów w sposób twórczy, przyswajania sobie metod i technik negocjacyjnego rozwiązywania konfliktów i problemów społecznych.

Nauczyciele mogą liczyć na pomoc poradni psychologiczno-pedagogicznych w zakresie podejmowania działań mediacyjnych i interwencyjnych w sytuacjach kryzysowych. Jedną z form jej pracy jest właśnie mediacja.

Mediacja/postępowanie mediacyjne/ to dobrowolne i poufne porozumiewanie się stron znajdujących się w konflikcie w obecności bezstronnej i neutralnej trzeciej osoby – mediatora. Mediacja ma na celu dojście do ugody, która zadowala obie strony.

Należałoby uświadomić uczniom, że konflikt niekoniecznie musi być polem walki, ale powinien być próbą negocjacji. Zrozumienie konfliktu i spojrzenie na niego jako na problem do rozwiązania, a nie walkę z drugim człowiekiem jest świetną okazją do zmiany postaw młodych ludzi i sposobu ich myślenia. Zdobyta wiedzę będą mogli wykorzystać w przyszłości: w pracy zawodowej, w relacjach z innymi ludźmi. Niezmiernie ważne jest, aby w proces mediacyjny włączyć całą społeczność szkolną: uczniów i ich rodziców, dyrektora oraz nauczycieli. Postępowanie mediacyjne można zastosować do każdego rodzaju sporu, najistotniejsze jest to, aby strony wyraziły zgodę na uczestnictwo w takim postępowaniu oraz na zastosowanie konkretnej procedury mediacyjnej. Mediację można wykorzystać przy rozwiązywaniu sporów rówieśniczych, konfliktów między uczniami, które doprowadzają do stosowania przejawów przemocy. Zasadne jest, aby problemy związane z bójkami w szkole, drobnymi kradzieżami, niszczeniem przedmio-

tów, naruszaniem nietykalności osobistej uczniów rozstrzygane były na drodze mediacji. Uczy ona bowiem rozwiązywania sporów bez przemocy, daje możliwość zrozumienia własnych czynów, uczy za nie odpowiedzialności, uwarściwia na uczucia i prawa drugiego człowieka, a także daje szansę uaktywnienia społeczności szkolnej.

Mediacja pozwala na to, aby uczniowie mieli bezpośredni wpływ na rozwiązanie konfliktu, podejmowanie decyzji o formie zadośćuczynienia oraz na określenie dalszych zasad postępowania. Daje możliwość współdecydowania o przebiegu konfliktu, odreagowania emocji, a także przyjęcia odpowiedzialności za własne czyny. Podjęcie próby rozwiązania konfliktu poprzez mediację daje realną szansę zamiany walki, którą prowadzą uczniowie, na wspólne działanie, współpracę w celu rozwiązania problemu.

Korzyści płynące ze szkolnych mediacji to: możliwość przedstawienia faktów przez każdą ze stron, wyrażanie swoich uczuć i emocji, zamiana walki na działania mające na celu rozwiązanie problemu, możliwość zaprezentowania własnej propozycji rozwiązania, przedstawienie własnych oczekiwań, możliwość poprawienia relacji pomiędzy skłóconymi stronami, szansa na zrozumienie wyrządzonej krzywdy, przeproszenie i uzyskanie wybaczenia, możliwość zawarcia ugody, skuteczne zadośćuczynienie dla pokrzywdzonego.

Mediacja pozwala na konstruktywne rozwiązanie istniejącego konfliktu w sposób satysfakcjonujący dla wszystkich biorących udział w sporze. Aby mediacja przebiegała właściwie i mogła zakończyć się porozumieniem musi spełniać określone zasady: dobrowolność, bezstronność, poufność, neutralność, akceptowalność.

Jednym z obowiązków nauczyciela jest kształcenie i wychowywanie młodzieży w atmosferze wolności sumienia i szacunku dla każdego człowieka, kształtowanie u uczniów

postaw moralnych i obywatelskich zgodnie z ideą demokracji. Nauczyciel realizujący zadania dydaktyczne, wychowawcze i opiekuńcze oddziałuje na swoich wychowanków, a w sytuacji konfliktowej jest jedną z pierwszych osób rozstrzygających spór. Jedną z pułapek, w którą „wpada” nauczyciel jest arbitralne rozstrzygnięcie sporów. Kieruje się przeświadczeniem, iż jako osoba dorosła, wykształcona, doświadczona, z autorytetem znajdzie najlepsze „gotowe” rozwiązania za uczniów. Narzucając z góry rozwiązanie, nauczyciel stawia się w roli sędziego, arbitra. Zwalnia z odpowiedzialności za powstanie i rozwiązanie problemu. Tym samym pokazuje, iż z każdą sprawą należy przychodzić do niego. Wówczas uczniowie nie szukają i nie podejmują prób samodzielnego rozwiązania problemu. Odbiera uczniom możliwość nawiązywania kontaktów interpersonalnych, pozbawia ich możliwości uczenia się podejmowania decyzji, przyjmowania odpowiedzialności, przeżywania sukcesu po rozwiązaniu problemu. Nauczyciele starają się pomagać uczniom, aby radzili sobie z takimi uczuciami jak: złość czy gniew. Mimo to w szkole spotykamy się z agresją. Atakowani i oskarżani reagują agresją. Każda trudna sytuacja daje możliwości wewnętrzного rozwoju i twórczych zmian. Sytuacje konfliktowe są trudne wówczas, kiedy nie są przez nas rozpoznane, kiedy ich unikamy, tłumimy, kiedy reagujemy agresją i nie mamy wiedzy jak je rozwiązać.

Skłonności nauczyciela do udzielania rad, pouczeń, wskazówek, gotowych rozwiązań i rozstrzygnięcia konfliktów rówieśniczych z pozycji autorytetu należałoby zmienić na umiejętności rozwiązywania sporów. W klasie uwaga nauczyciela skupia się głównie na treściach programowych, które musi zrealizować. Wychowawca, odpowiedzialny za zespół klasowy najczęściej sam rozstrzyga problem, koncentrując się na znalezieniu „winnego”. Na sprawcę nakłada karę zgodnie z ustaleniami zapisanymi w statucie szkoły. O zaistniałej sytuacji

dowiadują się rodzice ucznia, fakt nałożenia kary zostaje skrupulatnie odnotowany w dzienniku lekcyjnym. Nie ma żadnej pewności, że w niedługim czasie nie dojdzie do ponownego konfliktu. Nie ma też żadnej satysfakcji z rozstrzygnięcia sprawy w taki sposób. Z punktu widzenia osoby pokrzywdzonej, ważne jest, by sprawca zrozumiał swoje zachowanie, czuł się odpowiedzialny za wyrządzoną krzywdę i żałował tego, co zrobił.

Będąc w roli mediatora, nauczyciel pośredniczy w sporze, konflikcie, mając na celu ułatwienie stronom dojście do porozumienia. Jest osobą wspierającą, rozjemcą, a nie sędzią.

Za prowadzeniem mediacji w szkole przemawia wiele czynników. Przede wszystkim dotychczas wzrastająca liczba nieporozumień i konfliktów pomiędzy uczniami oraz mała skuteczność rozwiązywanych sporów. Ponadto, rodzice wzywani do szkoły z powodu niewłaściwego zachowania dziecka dają wyraz swojej bezradności i niezadowolenia. Niestety, nauczyciele nie posiadają umiejętności negocjacyjnych i mediacyjnych, a rozwiązanie konfliktów najchętniej zostawiają specjalistom, tj. pedagogom, psychologom. Niezbędne jest zatem doskonalenie nauczycieli w zakresie umiejętności: kierowania konfliktem, negocjowania i mediacji.

Praktyka szkolna dowodzi, iż konflikty szkolne najczęściej rozwiązywane są w „tradycyjny” sposób, poprzez rozmowę uczniów z nauczycielami, dyrektorem, rodzicami, psychologiem, pedagogiem i policją. Jak najczęściej zachowują się nauczyciele? Wyjaśniają sytuację, uświadamiają uczniom popełnione błędy, znajdują różne możliwości rozwiązania problemu, wyjaśniają przyczyny konfliktu. Jako rozwiązanie konfliktu uznaje się przeprosiny uczniów, podanie ręki lub nałożenie na ucznia kary, bądź upomnienia. Uczniowie chcą, aby ktoś im pomógł w rozwiązywaniu ich problemów.

Bardzo ciekawe okazuje się, jak postrzegają osobę – mediatora w szkolnych konfliktach.

Cechy, którymi powinien się charakteryzować to: dobry, miły, spokojny, sprawiedliwy, cierpliwy, wyrozumiały, mądry, umiejący słuchać, rozważny, odpowiedzialny, inteligentny, konsekwentny, z autorytetem, dyskretny, bezstronny, otwarty na problemy, asertywny, szczerzy, godny zaufania, negocjator, stanowczy, wyszkolony, pomysłowy. Takiej osobie uczniowie mogliby zaufać i podzielić się swoim problemem. Kiedy w klasie pojawi się konflikt, warto aby nauczyciel dostrzegł go i ujawnił, wysłuchał uważnie stron konfliktu i zdecydował, czy potrafi pomóc w jego rozwiązaniu. Uczniowie oczekują na wsparcie i profesjonalną pomoc. Liczą na nauczyciela, który wykaże się umiejętnościami medacyjnymi. Nie może być nim taki nauczyciel, który udziela rad, poucza, wskazuje rozwiązania i rozstrzyga konflikty wyko-

rzystując własny autorytet. Uczniowie, którzy sami podejmują decyzje w swoich sprawach, na ogół konsekwentnie realizują wypracowane i akceptowane przez nich porozumienia.

Konieczne jest wprowadzenie systemowych rozwiązań dotyczących edukacji w zakresie rozwiązywania konfliktów. Doskonalenie umiejętności negocjacyjnych i medacyjnych kadry pedagogicznej, pedagogizacja rodziców, realizacja celów i zadań wynikających z przepisów prawa, a dotyczących rozwiązywania konfliktu, zainteresowanie tematem organy prowadzące szkoły, to jedne z licznych zadań, przed którymi stoi szkoła.

Mediacja w szkole daje szansę wprowadzenia zmian w zakresie komunikacji interpersonalnej, kultury języka, sposobu bycia i zachowania.

**Robert Ofiara**

mediator, Beneficium Iuris Sp. z o.o.

# Ugodowe uregulowanie władzy rodzicielskiej i kontaktów

Definicja ugody zawarta w art. 917 Kodeksu cywilnego<sup>1</sup> wskazuje, iż "Przez ugodę strony czynią sobie wzajemne ustępstwa...". Definicja ta, nie najlepiej jednak opisuje istotę porozumienia mediacyjnego. Istotą porozumienia mediacyjnego nie jest bowiem czynienie sobie wzajemnych ustępstw (choć taka sytuacja w trakcie mediacji może mieć miejsce). Potwierdzenie powyższej tezy możemy znaleźć w stanowisku prezentowanym przez przedstawicieli doktryny prawa – "Przewidzianej w art. 917 K. c. dyspozycji ugody nie będzie w każdym razie odpowiadać (wyczerpywać) porozumienie stron..."<sup>2</sup>. Jednak w naszym stanie prawnym funkcjonuje pojęcie "ugody zawartej przed mediatorem", pojęcie to jest używane w sytuacjach gdy uregulowywane są aktach normatywnych kwestie dotyczące mediacji.<sup>3</sup> Można więc i z tej racji przyjąć stosowanie analogii pomiędzy ugodą a porozumieniami mediacyjnymi.

Nie wszystkie sprawy mogą być przedmiotem ugody. Jak już było to sygnalizowane w wcześniejszych opiniach zawartych w wydaniach Mediatora<sup>4</sup>, mediacji nie prowadzi się w sprawie, w której wynik postępowania nie zależy od stron – strony nie mogą n. p. same dokonać rozwodu małżeństwa. Ponadto, ugoda nie może obejmować praw, którym obowiązujące przepisy odmawiają ochrony oraz praw ściśle osobistych i niezbywalnych.

Rodzice nie mają możliwości dysponowania zakresem władzy rodzicielskiej jaka im przy-

sługuje, nie mogą sobie jej ograniczyć, zrzec się jej, ani tym bardziej jej sobie przywrócić. Rozstrzygnięcie o władzy rodzicielskiej leży wyłącznie w zakresie sądu. "Rodzice nie mogą wcześniej dziecka od tej władzy uwolnić – usamodzielniać go – ani wydłużyć czasu jej trwania poza okres jego pełnoletności."<sup>5</sup> Uregulowanie takie jest w pełni zasadne, jak stwierdził Sąd Najwyższy w uchwale pełnego składu Izby Cywilnej z dnia 9 czerwca 1976 r. – "Władza rodzicielska według kodeksu rodzinnego i opiekuńczego to przede wszystkim zespół obowiązków rodziców względem dziecka"<sup>6</sup>. Pozostawienie więc władzy rodzicielskiej do pełnej, swobodnej dyspozycji rodziców było by pozabawieniem dziecka uprawnień i ochrony prawnej. Co do zasady, nie ma możliwości ugodowego uregulowania władzy rodzicielskiej ze skutkiem prawnym, tj. nie można po zawarciu takiej ugody wywodzić roszczeń z jej zapisów. Stosując tą zasadę warto jednak mieć na uwadze poniższy przepis:

Art. 570<sup>7</sup> K.p.c. W sprawie, w której zawarcie ugody jest dopuszczalne, sąd może skierować uczestników do mediacji. Przedmiotem mediacji może być także określenie sposobu wykonywania władzy rodzicielskiej.

Rodzice ustalają sposób wykonywania władzy rodzicielskiej mogą nakładać na siebie obowiązki lub je z siebie zdejmować. Opierając się jednak na zapisach Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego<sup>7</sup> należy przyjąć, iż rodzice nie mogą zdjąć z któregoś z nich obowiązku wyko-

nywania pieczy nad osobą i majątkiem dziecka oraz obowiązku wychowywania dziecka. Rodzice nie mogą także ograniczyć któregoś z nich w zakresie rozstrzygnięcia o istotnych sprawach dziecka, co za tym idzie nie wywiera skutków prawnych zapis w ugodzie – "Wyłączenie Jan Kowalski decyduje o edukacji Pawła Kowalskiego". Rodzice zobowiązani są wykonywać władzę rodzicielską wspólnie i tego obowiązku nie mogą z siebie zdjąć.

W przypadku gdy rodzice w ugodzie mediacyjnej porozumieją się co do wykonywania władzy rodzicielskiej np. iż wyłącznie jednemu z nich przysługuje prawo wyboru sposobu leczenia dziecka, to do ważności takiego zapisu konieczne jest to, by zatwierdził go sąd. W innej sytuacji zapis taki jest nieważny.

Nieco odmiennie przedstawia się kwestia ugodowego uregulowania kontaktów. Kontakty dziecka z rodzicem lub innymi osobami<sup>8</sup> nie są częścią składową władzy rodzicielskiej. Taka teza znajduje się w treści uchwały pełnego składu Izby Cywilnej Sądu Najwyższego – wytycznych wymiaru sprawiedliwości i praktyki sądowej w zakresie stosowania przepisów art. 56 oraz art. 58 kodeksu rodzinnego i opiekuńczego z dnia 18 marca 1968 r.<sup>9</sup> Uzasadnienie tej tezy jest oparte na założeniu, iż skoro prawo do osobistych kontaktów przysługuje rodzicowi pozbawionemu władzy rodzicielskiej, to prawo to nie jest związane z władzą rodzicielską. Z racji tego iż, kontakty nie są zaliczane do władzy rodzicielskiej, ugoda w tym zakresie co do swej skuteczności nie wymaga zatwierdzenia przez sąd.

Co do sposobu ugodowego uregulowywania kontaktów, to przyjmowana jest ogólna zasada – im większy konflikt pomiędzy osobą sprawującą stałą pieczę nad dzieckiem, a osobą chcącą się kontaktować z dzieckiem, tym bardziej szczegółowo powinny być uregulowane kontakty.

Zazwyczaj strony określają dni tygodnia, w których uprawniony ma prawo do kontaktu

z dzieckiem np. może być to każdy piątek, mogą też strony określać dni miesiąca np. pierwszy i trzeci piątek miesiąca. Równocześnie strony wyznaczają godziny kontaktu, a czasami też i sposób przekazania dziecka n. p. odbierze dziecko z przedszkola o godzinie 14. W sytuacjach konfliktowych przeważnie niezbędne jest uregulowanie także świąt Bożego Narodzenia i Wielkanocy, urodzin i imienin dziecka oraz ferii zimowych i letnich wakacji. Święta można regulować przynajmniej na dwa sposoby. Po pierwsze, można zapisać, iż pierwszy dzień świąt dziecko spędza u jednej osoby, a drugi u drugiej. Po drugie, można zapisać, iż Boże Narodzenie dziecko spędza u jednej osoby a Wielkanoc u drugiej, w następnym roku zaś odwrotnie – takie rozwiązanie jest praktyczniejsze w przypadku gdy osoby mające sprawować pieczę nad dzieckiem dzieli duża odległość. Strony regulując sposób kontaktów mogą także określić, kto może w tych kontaktach uczestniczyć, a kto nie może uczestniczyć, np. w trakcie kontaktów nie może uczestniczyć matka dziecka. Strony mogą także określić miejsce kontaktu, przykładowo może nim być miejsce zamieszkania dziecka albo Poradnia Psychologiczno-Pedagogiczna. Regulacji mogą podlegać nie tylko kontakty osobiste, ale i kontakty telefoniczne oraz listowne.

Przy określaniu kontaktów oprócz standardowych zapisów warto się zastanowić nad sytuacją gdy z jakichkolwiek powodów do ich wykonania nie dojdzie. Można w takiej sytuacji zamieścić np. zapis – czas zaległych kontaktów sumuje się i kontakty takie wykonywane są w najbliższą sobotę od godziny 10.00.

W kontekście możliwości ukarania grzywną osoby za nie wykonywanie kontaktów, znaczenie ich ma zapis w ugodzie.

Jeśli zapis brzmi – "Jan Kowalski ma wydać Pawła Kowalskiego", to w takiej sytuacji osoba która ma prawo do kontaktu (wierzyciel), może domagać się od sądu wyznaczenia Janowi Kowalskiemu (dłużnikowi) terminu do wyko-

nania kontaktu i zagrożenia mu grzywną na wypadek, gdyby w wyznaczonym terminie czynności nie wykonał. Po bezskutecznym upływie terminu wyznaczonego dłużnikowi do wykonania czynności, sąd na wniosek wierzyciela nałoży na dłużnika grzywnę i jednocześnie wyznaczy nowy termin do wykonania czynności, z zagrożeniem surowszą grzywną.<sup>10</sup>

Jeśli natomiast w ugodzie zawarty jest zapis – "Jan Kowalski ma obowiązek zaniechać utrudniania wykonania kontaktów lub nie przeszkadzać w wykonaniu kontaktów", to sąd od razu może nałożyć na Jana Kowalskiego grzywnę, bez konieczności uprzedniego wzywania go do wykonania postanowień ugody.<sup>11</sup>

W sytuacji gdy zapis będzie miał treść – "Paweł Kowalski kontaktuje się z Anną Kowalską", należy uznać, iż nałożenie grzywny na Jana Kowalskiego było by bardzo utrudnione, gdyż trzeba by było się doszukać obowiązku z jego strony.

Reasumując całość powyższych wywodów można uznać, iż zatwierdzenie przez sąd porozumień mediacyjnych może być momentem w którym jest możliwość sprawdzenia w jakim zakresie ugoda zabezpiecza dobro dziecka. A jest to istotne, gdyż rodzice z różnych względów mogą porozumieć się tak by zaspokoić swoje potrzeby, z pominięciem potrzeb dziecka.

---

1 Kodeks cywilny z dnia 23 kwietnia 1964 r. (Dz. U. Nr 16 poz. 93), dalej "K.c."

2 Komentarz do kodeksu cywilnego. Księga trzecia. Zobowiązania, Gerard Bieniek..., Lexis Nexis, wyd. 7, Warszawa 2006, st. 805.

3 Np. Art. 183<sup>3</sup>, Art. 183<sup>4</sup> Kodeksu postępowania cywilnego z dnia 17 listopada 1964 r. (Dz. U. Nr 43, poz. 296), dalej "K.p.c."

4 Mediator nr 40, marzec 2007, Wykorzystanie mediacji w sprawach cywilnych, Liliana Jędrzejewska, st. 14

5 Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz Sychowicz Marek, Ciepła Helena... Warszawa 2006 Wydawnictwo Prawnicze LexisNexis (wydanie III) ss. 960.

6 SN III CZP 46/75 (OSNCP 1976, nr 9, poz. 184).

7 Art. 95 §1 i art. 97 Kodeks rodzinny i opiekuńczy z dnia 25 lutego 1964 r. (Dz. U. Nr 9, poz. 59), dalej "K.r.o."

8 Dziadkowie mogą żądać uregulowania osobistych kontaktów z wnuczkami, jeżeli leży to w interesie dzieci (Uchwała SN z 14.6.1988r., III CZP 42/88). Analogicznie może Sąd może uregulować kontakty dziecka z innymi osobami.

9 III CZP 70/66 OSNCP 1968/5 poz. 77.

10 Art. 1050 K.p.c.

11 Art. 1051 K.p.c.