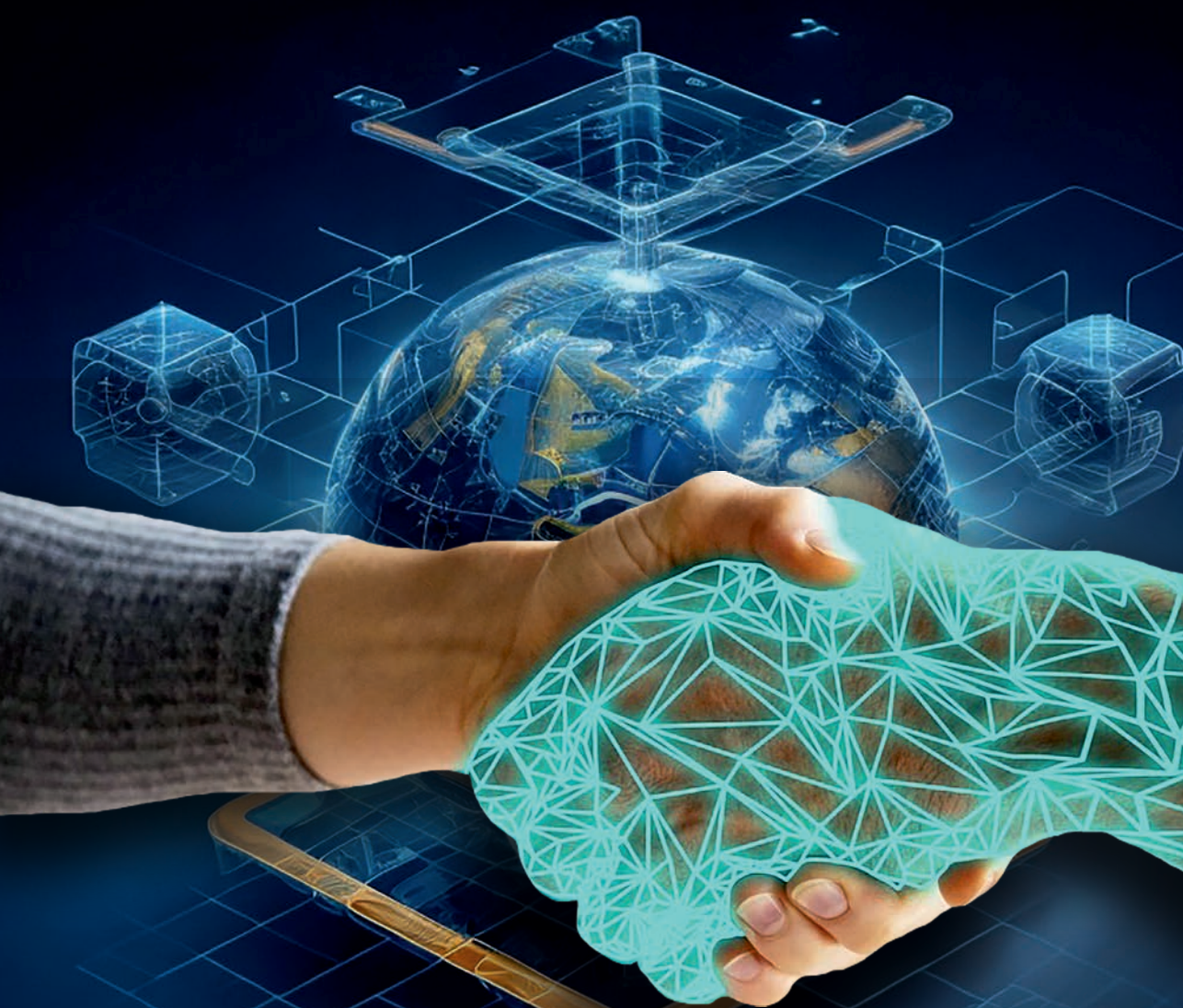




E-mediacja

w rozwiązywaniu sporów
gospodarczych i pracowniczych

Pod redakcją
Włodzimierza Brońskiego

E-mediacja

w rozwiązywaniu sporów
gospodarczych i pracowniczych

KATOLICKI UNIWERSYTET LUBELSKI JANA PAWŁA II

Wydział Prawa, Prawa Kanonicznego
i Administracji



E-mediacja

w rozwiązywaniu sporów
gospodarczych i pracowniczych

Pod redakcją
Włodzimierza Brońskiego

Wydawnictwo KUL
Lublin 2023

Recenzenci
dr hab. Anna Kalisz, prof. UMCS
dr hab. Adam Zienkiewicz, prof. UWM

Opracowanie redakcyjne
Anna Bartoś

Opracowanie komputerowe
Jarosław Łukasik

Projekt okładki
Agnieszka Gawryszuk

Publikacja współfinansowana przez Unię Europejską ze środków
Europejskiego Funduszu Społecznego w ramach Programu Operacyjnego
Wiedza Edukacja Rozwój 2014-2020, Działanie 2.17 „Skuteczny wymiar sprawiedliwości”,
w ramach realizacji projektu pn.
„Upowszechnienie alternatywnych metod rozwiązywania sporów
poprzez podniesienie kompetencji mediatorów,
utworzenie Krajowego Rejestru Mediatorów (KRM) oraz działania informacyjne”.

© Copyright by Wydawnictwo KUL, Lublin 2023

ISBN 978-83-8288-109-7
DOI: 10.31743/kul.9788382881097

Wydawnictwo KUL, ul. Konstantynów 1H, 20-708 Lublin, tel. 81 45 45 678
e-mail: wydawnictwo@kul.lublin.pl, <https://wydawnictwo.kul.pl>

Druk i oprawa: Volumina.pl Sp. z o.o.
ul. Księcia Witolda 7-9, 71-063 Szczecin, tel. 91 812 09 08, e-mail: druk@volumina.pl

Spis treści

Wstęp	7
MAGDALENA NAJDA Mediacja jako proces międzyludzkiej komunikacji	9
MAŁGORZATA TORÓJ Psychologiczne aspekty rozwiązywania konfliktów w postępowaniu mediacyjnym	27
WŁODZIMIERZ BRONSKI Mediator jako uczestnik postępowania mediacyjnego	49
MAREK DĄBROWSKI Obowiązki wynikające ze statusu stałego mediatora oraz przeprowadzenia mediacji w sprawach cywilnych względem sądu	61
TOMASZ CYROL Teoretyczne i praktyczne aspekty zdatności mediacyjnej spraw cywilnych z uwzględnieniem wykorzystania e-mediacji	81
ARKADIUSZ BIELIŃSKI Zadania stron i współpraca pomiędzy uczestnikami mediacji	97
MAREK PAKUŁA Wykorzystanie metod facylitatywnej i ewaluatywnej w postępowaniu mediacyjnym w sprawach gospodarczych. Zagadnienia praktyczne	117
PAWEŁ SŁAWICKI Uгода mediacyjna z perspektywy sędziego – wskazania praktyczne dla mediatora i stron	131
PIOTR SŁAWICKI Uгода mediacyjna zawarta w e-mediacji – wybrane zagadnienia praktyczne	147

TOMASZ PAWEŁ ANTOSZEK

Mediacja na odległość w rzeczywistości postpandemicznej –
szanse i zagrożenia oczami osób badanych 161

MARTA JANINA KUKLO

Specyfika i korzyści postępowania mediacyjnego w sporach gospodarczych
prowadzonego w formule *online* 179

MACIEJ JAROTA

Mediacja pomiędzy pracodawcą a pracownikiem w sporach odszkodowawczych
i płacowych. Wybrane zagadnienia prawne 193

WOJCIECH BARCZYŃSKI, ANDRZEJ MISIAK

Mediacja z udziałem jednostek sektora finansów publicznych.
Zagadnienia praktyczne 217

Bibliografia 245

Wstęp

Publikacja *E-mediacja w rozwiązywaniu sporów gospodarczych i pracowniczych* jest podsumowaniem webinarów, które odbyły się w latach 2021–2023 w ramach projektu „Upowszechnienie alternatywnych metod rozwiązywania sporów poprzez podniesienie kompetencji mediatorów, utworzenie Krajowego Rejestru Mediatorów (KRM) oraz działania informacyjne”, współfinansowanego ze środków Europejskiego Funduszu Społecznego (EFS) – Program Operacyjny Wiedza Edukacja Rozwój, Działanie 2.17 „Skuteczny wymiar sprawiedliwości”, którego głównym celem była profesjonalizacja zawodu mediatora poprzez między innymi podniesienie wiedzy na temat e-mediacji oraz możliwości jej wykorzystania w sporach gospodarczych i pracowniczych. Analiza przeprowadzonych webinarów, jak również dyskusje pomiędzy ich uczestnikami pozwoliły wyłonić kilkanaście kluczowych zagadnień związanych bezpośrednio lub pośrednio z problematyką teorii i praktyki e-mediacji w sprawach cywilnych, w tym gospodarczych i pracowniczych. Autorzy w trzynastu rozdziałach w sposób kompleksowy mierzą się z zagadnieniami szczegółowymi, czerpiąc z bogatego dorobku nauk prawnych, psychologii, nauk o komunikacji, a także z doświadczeń uczestników webinarów oraz swoich własnych jako mediatorów lub prawników biorących udział w postępowaniach mediacyjnych.

Problematyka opracowania jest aktualna i doniosła społecznie. Ma charakter naukowy i praktyczny. Dzięki wykorzystanym w realizacji poszczególnych rozdziałów aktom normatywnym, literaturze przedmiotu (w tym wielu analizom teoretycznym i empirycznym) publikacja uwzględnia tzw. realia postcovidowe i zawiera dobre praktyki dla e-mediacji. Tym samym – ze względu na swój interdyscyplinarny charakter – może zainteresować nie tylko praktykujących mediatorów i pomóc im w uzupełnianiu luk kompetencyjnych, ale także przedstawicieli nauk społecznych, zwłaszcza prawników, psychologów i socjologów.

Mediacja jako proces międzyludzkiej komunikacji

STRESZCZENIE

W poniższej analizie komunikacji interpersonalnej w mediacji omówiono sposób, w jaki specjaliści rozumieją komunikację międzyludzką; konflikt jako kontekst porozumiewania się stron; warunki, jakie muszą być spełnione, aby komunikacja w mediacji była skuteczna; techniki oraz narzędzia, jakich używa mediator i strony, aby osiągnąć tę skuteczność, a także etyczny potencjał rozwojowy zawarty w wyjątkowym doświadczeniu, którym jest porozumiewanie się w mediacji. Interakcjonizm symboliczny i teoria skoordynowanego gospodarowania znaczeniem pozwalają ująć komunikację w mediacji jako wspólne tworzenie takiego rozumienia sytuacji przeszłej i przyszłej, które pozwoli na zadowalającą obie strony koegzystencję. Warunkiem tego rodzaju skuteczności komunikacji w mediacji jest zarządzanie konstytuującymi konflikt emocjami i zniekształceniami poznawczymi w sposób, który ułatwi redukcję emocji trudnych, takich jak: nienawiść i chęć odwetu, oraz wzmacnianie tych bardziej konstruktywnych, na przykład: smutku i empatii, a także zminimalizuje zniekształcenia poznawcze ujmuje sytuację pomiędzy skłóconymi stronami. Mediator, a dzięki jego pomocy także strony korzystają z bogatego rodzaju narzędzi i technik porozumiewania się, które ułatwiają konstruktywne zarządzanie komunikacją. Porozumiewanie się w procesie mediacji kontrolowane zasadami, których strażnikiem jest mediator (obok wymiaru pragmatycznego), ma ważny dla mediacji wymiar etyczny. Strony, podporządkowując się ramom i celom mediacji, mają okazję do spojrzenia na problem także z perspektywy swojego przeciwnika i wzięcia za niego moralnej odpowiedzialności. Ten aspekt porozumiewania się ludzi eksponuje Józef Tischner w swojej koncepcji życia społecznego jako dramatu, w którym spotykany człowiek jest zadaniem drugiemu człowiekowi pytaniem, a odpowiedź – wzięciem odpowiedzialności za jego los. Otwiera się tu szczególnie ważna perspektywa, w której możemy spojrzeć na komunikację w mediacji, a mianowicie ujęcie tego procesu jako okazji dla uczestniczących w mediacji stron do własnego rozwoju etycznego.

* Magdalena Najda – doktor nauk humanistycznych, wykładowca akademicki na Uniwersytecie Humanistycznospołecznym SWPS i Niepaństwowej Wyższej Szkole Pedagogicznej w Białymostku. Autorka i współautorka książek i artykułów z dziedziny psychologii pracy sędziego, psychologii i prawa, a także psychologii moralności i etyki zawodowej.

Wprowadzenie

„Komunikacja międzyludzka” to pojęcie, które wyróżnia się na tle innych zawierających słowo „komunikacja” tym, że odsyła do takiego pojmowania porozumiewania się ludzi, w którym znaczenie ma jego osobowy wymiar. Komunikację międzyludzką możemy rozumieć na wiele sposobów: jako wymianę informacji, utrzymywanie kontaktu, środek do realizacji potrzeb lub instrument przekonywania innych do swoich racji, a także jako sposób budowania tożsamości¹. Komunikacja międzyludzka jest procesem powszechnym, nieuniknionym, odbywającym się bezpośrednio i za pomocą różnego rodzaju mediów, także tych elektronicznych. Komunikacja w mediacji (procesie mającym na celu konstruktywne porozumienie między skonfliktowanymi stronami) jest niewątpliwie wymianą informacji, przekonywaniem, a także sposobem zaspokojenia różnych potrzeb stron. Dodatkowo może ona odbywać się bezpośrednio i niebezpośrednio, również *online*, tym samym spełnia wszystkie ogólne warunki określające komunikację międzyludzką.

Podjmując temat komunikacji interpersonalnej w procesie mediacji, należy zwrócić uwagę na kontekst, w jakim tego rodzaju proces ma miejsce; sposób, w jaki naukowcy rozumieją i wyjaśniają fenomen komunikowania się ludzi oraz jakie warunki wskazują jako konieczne, aby komunikowanie się było skuteczne. Istotnym elementem rozważań na temat komunikacji w mediacji powinno być także wskazanie najważniejszych technik i narzędzi komunikacyjnych używanych w tym procesie. Poniżej zostaną omówione wszystkie wymienione aspekty komunikacji interpersonalnej w mediacji.

1. Konflikt jako składowa kontekstu komunikacji w mediacji

Mediacja jest procesem rozwiązywania konfliktu, dlatego to właśnie spór warto poddać analizie przed omawianiem samej komunikacji. Konflikt jest doświadczeniem, które narzuca charakterystyczne ramy na sposób komunikowania się ludzi, wynika to przede wszystkim z jego emocjonalnych i poznawczych aspektów.

Mówiąc o konflikcie, oprzemy się na definicji, z której korzystają: Ronald Brian Adler, Lawrence Rosenfeld i Russel F. Proctor II: „Konflikt jest to wypowiedziana walka pomiędzy co najmniej dwiema wzajemnie zależnymi stronami, które spostrzegają niezgodność celów, brak wspólnych korzyści i uznają, że druga strona stwarza problemy w osiągnięciu celu”². Definicja ta zawiera dwie ważne

¹ R.B. Adler, L.B. Rosenfeld, R.F. Proctor II, *Relacje interpersonalne. Proces porozumiewania się*, Poznań 2006, s. 5–10.

² Tamże, s. 371.

informacje na temat konfliktu; wiąże się on z silnymi emocjami i poważnymi zniekształceniami poznawczymi, oba te zjawiska mają wpływ na sposób komunikowania się ludzi będących w konflikcie.

Pojawianie się emocji to typowy początek każdego konfliktu, także tych z natury swojej mniej angażujących uczucia, jak np. spory gospodarcze. Kiedy pojawiają się rozbieżności pomiędzy ludźmi, zaczynają niepokoić się o to, czy ważne dla nich interesy i cele nie będą zagrożone lub utracone w konsekwencji tego stanu rzeczy. Zauważając negatywne, rzeczywiste lub tylko prawdopodobne skutki istniejących rozbieżności, strony w sposób nieuchronny zaczynają odczuwać negatywne emocje w związku z tym faktem³. Niepokój pojawia się jako skutek postrzegania zagrożenia dla swoich planów i dóbr, intensywność tej emocji zmienia się w zależności od zewnętrznych i wewnętrznych okoliczności, na przykład osobowości oraz ubiegłych doświadczeń. Obok niepokoju pojawiają się silniejsze emocje, wśród nich strach i złość, wynikające z poczucia niesprawiedliwości, frustracji rzeczywistej lub przewidywanej.

Chociaż to, jak silne i jak skrajne emocje się pojawiają, zależy od natury konfliktu, okoliczności towarzyszących i osobowości stron, jedno jest pewne – konfliktowi zawsze emocje towarzyszą. Dzieje się tak dlatego, że sytuacja zagrożenia własnych celów i interesów przygotowuje do ich obrony, a emocje są właśnie krótkimi programami interwencyjnymi – pakietami behawioralnymi z energetyzującym zapleczem⁴.

Obecność emocji w sytuacji konfliktu sprawia, że komunikowanie się w takich okolicznościach przyjmuje kształt mowy emocjonalnej. Szczególną jej cechą jest narracyjny i retoryczny charakter⁵. Dyskurs emocjonalny przyjmuje zazwyczaj formę opowiadanej historii, z klasyczną strukturą, na którą składa się wstęp, rozwinięcie i zakończenie, co – jak wiadomo – stymuluje wyobraźnię oraz wzbudza i podtrzymuje emocje⁶. Terminy emocjonalne pojawiające się w tego rodzaju narracjach mają silny retoryczny potencjał i są alternatywne w stosunku do innych, możliwych opisów: „kontrahent oszukał mnie” lub „kontrahent okradł mnie” vs „kontrahent nie dotrzymał warunków umowy”.

W okolicznościach, które stwarza mediacja *online*, werbalna warstwa komunikatu pozostaje niezmieniona, jednak brakuje jej wzmocnienia poprzez równoległą, pozawerbalną nić porozumiewania się. E-mediacja z włączonymi kamerami pozwala, co prawda, na śledzenie mimiki twarzy, jednak w przekazie emocjonalnym, zakodowanym w dużej mierze właśnie w tym, „co między słowami” liczą się również: gest, postawa ciała, ruch, sposób korzystania z przestrzeni. W sytuacji, gdy

³ P. Ekman, R. Davidson, *Natura emocji*, Gdańsk 1998, s. 90–127.

⁴ D. Goleman, *Inteligencja emocjonalna*, Poznań 1997, s. 27.

⁵ D. Edwards, *Emotions, discourse and cognition*, Thousand Oaks 1997, s. 187.

⁶ S. Epstein, *Cognitive-experiential theory: An integrative theory of personality*, Oxford 2014.

nie ma możliwości prowadzenia e-mediacji z kamerami, głównym niewerbalnym medium jest głos porozumiewających się stron. Zdolność do wyrażania emocji głosem jest powszechna, w dużej mierze uwarunkowana ewolucyjnie, jednak bez zniuansowania przez słowo i mowę ciała może być bardzo niejednoznaczna. Mediacja *online* bez możliwości widzenia siebie nawzajem jest więc zdecydowanie bardziej narażona na niepełne rozumienie warstwy emocjonalnej wymienianych pomiędzy stronami komunikatów⁷.

Narracyjne sekwencje i retoryczne kontrasty są sposobami mówienia o zdarzeniach, nie tylko wzbudzającymi emocje, ale także pozwalającymi umieszczać je w perspektywie porządku moralnego, przypisywać intencje, odpowiedzialność i winę ich podmiotom oraz aktywować ich społeczną ocenę⁸. Mowa emocjonalna każdej ze stron, eksponując własne negatywne przeżycia, cierpienia i straty, ma wzbudzić empatię i uruchomić motywację do działania na rzecz jej interesu przy jednoczesnym oskarżaniu, potępianiu i wycofaniu empatii z drugą stroną.

Taki typowy przebieg dyskursu emocjonalnego w czasie konfliktu prowadzi do polaryzacji postaw stron i wzrostu napięcia, nasilenia się negatywnych emocji i zaostrzeniu konfliktu. Sala sądowa wydaje się być dobrym przykładem tego scenariusza. Mamy tu dwie zantagonizowane strony, które mniej lub bardziej świadomie uczestniczą w dyskursie emocjonalnym, stosując narrację i retorykę służące eksponowaniu tych emocji, które są przydatne dla osiągnięcia pożądanego celu, czyli wygrania sprawy bez względu na interesy i potrzeby drugiej strony⁹. Przeciwnie w mediacji – dzięki zasadom, które strony poznają i których strażnikiem jest mediator, mowa emocjonalna ulega złagodzeniu, destrukcyjne emocje są minimalizowane, a te sprzyjające procesowi dochodzenia do zgody – wzmacniane, pojawić się może także empatia wobec przeciwnika. Kontrola nad emocjami w mediacji *online* bywa jednak utrudniona, powodem takiej sytuacji jest omówiona powyżej niejednoznaczność przekazu emocjonalnego w niebezpośrednim spotkaniu.

Drugim (mniej oczywistym) komponentem psychologicznym konfliktu, mającym wpływ na komunikację, są zniekształcenia poznawcze. Adwersarze zaczynają postrzegać sytuację i siebie nawzajem w sposób uproszczony i jednowymiarowy. Przeciwnik, w percepcji swojego oponenta, zostaje uprzedmiotowiony, pozbawiony nierzadko ludzkich cech i praw, czyli prawa do realizacji własnych celów, do poczucia satysfakcji, odczuwania przyjemności z rozwiązań korzystnych dla niego¹⁰. Znajduje to wyraz w komunikacji, która często przybiera formę agresywnych

⁷ T. Scherer, *Wokalne komunikowanie emocji*, w: *Psychologia emocji*, red. M. Levis, J. Haviland-Jones, Gdańsk 2005, s. 288–304.

⁸ K. MacMillan, D. Edwards, *Who killed the princess? Description and blame in the British press*, „Discourse Studies” 1999, nr 1(2), s. 151–174.

⁹ E. Goffman, *Człowiek w teatrze życia codziennego*, Warszawa 2020, s. 17–23.

¹⁰ W. Wilmot, J.L. Hocker, *Konflikty między ludźmi*, Warszawa 2011, s. 32–57.

oskarżeń, nierzadko z użyciem obraźliwych wyrażań. Charakterystycznym wątkiem pojawiającym się w procesie porozumiewania się stron pozostających w konflikcie bywa bezpardonowe deprecjonowanie przeciwnika, często niepowiązane z meritem sprawy. Zniekształcone postrzeganie przeciwnika przyjmuje również postać stosowania podwójnych norm; negatywne zachowanie się strony przeciwnej jest silnie piętnowane i eksponowane w wypowiedziach, chociaż takie samo zachowanie u siebie nazywane jest właściwym lub co najmniej uzasadnionym. Na przykład pozwany o mobbing pracodawca narzeka na częste zwolnienia powoda, przemilczając lub zaprzeczając temu, że zwolnienia mają związek z systematycznym negatywnym traktowaniem pracownika przez przełożonych.

Podobnie rzecz się ma ze skalą postrzeganych krzywd. Każda ze zwaśnionych stron ulega tak zwanej moralnej hipokryzji i uwypukla w swoich wypowiedziach znaczenie doznanej krzywdy, jednocześnie bagatelizuje wagę krzywd, które sama spowodowała¹¹. W konsekwencji obraz przeciwnika ulega jeszcze większym zniekształceniom, w wyniku których jawi się on jako moralnie podejrzany, jeśli nie całkowicie zdyskredytowany. Osoby głęboko uwikłane w percepcyjne zniekształcenia mają więc trudność w wypracowaniu rozwiązań „wygrana – wygrana”, najbardziej skutecznych w zarządzaniu konfliktami.

Obok zniekształconego, negatywnego postrzegania przeciwnika strona uwikłana w konflikt ma tendencję do idealizowania własnego obrazu sytuacji. Również ten efekt znajduje swój wyraz w sposobie komunikowania się, strony przedstawiają się w swoich wypowiedziach jako nieskazitelne i niewinne ofiary, o dobrym charakterze, pełne cnót, niezdolne do kłamstwa¹². Każda ze stron wybiela siebie, znajdując powody, aby przyznać sobie pozycję wiarygodnego, moralnego, broniącego słusznej sprawy. Sprawę komplikuje fakt, że tego rodzaju optyka jest nie tyle świadomą strategią działania, na zimno wykalkulowaną, z przemyślaną intencją wprowadzenia w błąd, co efektem nieświadomych mechanizmów poznawczo-emocjonalnych, uaktywniających się automatycznie w konsekwencji pojawiania się konfliktu¹³.

Również oczekiwania dotyczące rozwiązania konfliktu są często wyrazem nierealistycznego, zniekształconego przez konflikt postrzegania rzeczywistości. One także znajdują odzwierciedlenie w sposobie komunikowania się. Byli współnicy żądają skrajnie nieproporcjonalnego podziału majątku lub nierealistycznie wysokich odszkodowań. Zniekształcenia poznawcze dotyczące przeciwnika i siebie, pojawiające się w konsekwencji konfliktu, mają wpływ na całościowe myślenie o jego rozwiązaniu i na sposób komunikowania się stron. Wypowiedzi każdej

¹¹ J. Haidt, *Prawy umysł. Dlaczego dobrych ludzi dzieli religia i polityka?*, Sopot 2012, s. 109–133.

¹² Tamże.

¹³ H. Grzegółowska-Klarkowska, *Samoobrona przez samooszukiwanie się*, w: *Złudzenia, które pozwalają żyć*, red. M. Kofta, T. Szuster, Warszawa 2001, s. 176–197.

z nich sugerują rozwiązanie korzystne tylko dla niej, nie stwarzając przestrzeni dla rozwiązań zadawalających także przeciwnika.

Opisane wyżej mechanizmy emocjonalne i zniekształcenia w postrzeganiu sytuacji: przeciwnika, siebie i całego procesu zmagania się z konfliktem, prowadzą do formułowania ostrych zarzutów, obrażania siebie nawzajem i w konsekwencji do polaryzowania się stanowisk, narastania konfliktu i eskalowania destrukcyjnych emocji. Oczywiście wydaje się, że komunikacja będąca pod wpływem tych typowych dla konfliktu mechanizmów zazwyczaj nie służy wypracowaniu rozwiązań „wygrana – wygrana”, które są jednym z ważniejszych celów mediacji.

Zarządzanie emocjami i zniekształceniami poznawczymi, nieuchronnie obecnymi w konflikcie, wydaje się więc być zasadniczym zadaniem stron i pomagającego im mediatora. Zarówno forma procesu mediacyjnego, jak i sposób odgrywania roli przez mediatora, zaplanowane są tak, aby służyć temu celowi¹⁴. Narzucony przez ramy mediacji sposób komunikowania się (eliminowania obraźliwych słów i sformułowań, prawo każdej ze stron do swobodnego wypowiedzenia się, zakaz przerywania sobie i wiele innych zasad regulujących porozumiewanie się w trakcie mediacji) może sprawić, że mowa emocjonalna zamiast antagonizować strony, będzie służyć ich porozumieniu się, a zniekształcenia poznawcze zostaną zredukowane.

W sytuacji, gdy mamy do czynienia z e-mediacją, zarządzanie emocjami wydaje się być o wiele trudniejsze. Wynika to z braku możliwości obserwowania wszystkich ważnych sygnałów emocjonalnych, a także z fizycznego dystansu pomiędzy stronami, który sprzyja przedmiotowemu traktowaniu ludzi. Osoba, którą tylko widzimy na ekranie lub jedynie słyszymy przez głośniki, łatwiej podlega mechanizmom dehumanizacji, szczególnie aktywnym w okolicznościach konfliktu¹⁵.

Poniższa analiza prób konceptualizacji komunikacji interpersonalnej z odniesieniem omawianych ujęć do przykładu mediacji pozwoli przybliżyć ogólne mechanizmy porozumiewania się w mediacji służące wyżej zarysowanym zadaniom.

2. Komunikacja międzyludzka w mediacji jako gra w kalambury – wspólne budowanie znaczenia

Em Griffin proponuje ujęcie komunikacji interpersonalnej w ramy metafor nawiązujących do różnego rodzaju gier¹⁶. Skorzystamy z tego pomysłu i przyjrzymy się

¹⁴ A. Binsztok, *Sztuka skutecznego prowadzenia mediacji i negocjacji. Zagadnienia psychologiczne i komunikacyjne*, Wrocław 2013, s. 81.

¹⁵ R. Laura, F. Hannam, *The Technologisation of Education and the Pathway to Depersonalisation and Dehumanisation*, „Asian Journal of Social Science Studies” 2017, vol. 2, no. 2, s. 1–9.

¹⁶ E. Griffin, *Podstawy komunikacji społecznej*, Gdańsk 2003, s. 72–74.

im w celu wskazania tego, co jest, a co nie jest charakterystyczną cechą komunikowania się w mediacji.

Pierwsza z metafor to gra w kręgle. Komunikacja międzyludzka w tym ujęciu jest jednostronnym przekazywaniem treści przez nadawcę odbiorcy. W tej metaforze nadawca postrzegany jest jako zdolny do precyzyjnego, czyli w pełni zgodnego z jego intencją formułowania komunikatu, a osoba, do której komunikat jest skierowany, jako całkowicie bierny odbiorca, czytający treść zgodnie z intencją nadawcy. Tor, po którym toczy się kula, jest kanałem komunikacyjnym, na którym mogą pojawić się przeszkody powodujące zakłócenia, wtedy treść komunikatu zostanie zniekształcona i odbiorca nie odczyta jej w sposób prawidłowy.

Metafora komunikacji jako gry w kręgle kładzie główny akcent na treść przekazywaną przez nadawcę, a źródła trudności we właściwym jej odczytaniu przez odbiorcę postrzega jedynie w zakłóceniach powstających w kanale komunikacyjnym. Nie ma w tym ujęciu miejsca na znaczenie relacji pozamerytorycznej pomiędzy nadawcą a odbiorcą. Emocje, osobowość, ukryte intencje nie są ujęte w tej metaforze. W rzeczywistości taki model komunikacji występuje rzadko, pojawia się w bardzo sformalizowanych sytuacjach i ma charakter bezosobowy, nie uwzględnia podmiotowych aspektów komunikujących się stron. Przykładem sytuacji komunikacyjnej bliskiej temu modelowi może być ogłoszenie wyroku przez sędziego. Uczestnicy postępowania są biernymi odbiorcami, a sędzia nadawcą starającym się jak najbardziej precyzyjnie (zgodnie z obowiązującym słownikiem prawniczym i procedurą) sformułować treść komunikatu. Ta metafora wydaje się nie tylko nie oddawać istoty rzeczy, a wręcz być w opozycji do komunikacji w mediacji, na którą składa się obustronny, częściowo ograniczony, lecz w istocie swojej swobodny proces wymiany pomiędzy stronami. Jedynym elementem komunikacji w mediacji, który może w pewnym sensie być oddany w metaforze kręgli, jest wstępne przedstawienie przez mediatora zasad mediacji stronom, zwane „monologiem”, a więc jednostronny przekaz treści przez aktywnego nadawcę biernym odbiorcom.

Drugą metaforą, którą stosuje Em Griffin w celu oddania znaczenia komunikacji, jest gra w ping ponga. Inaczej niż w kręglach mamy tu do czynienia z aktywnością obu stron, nadawca po wysłaniu komunikatu zamienia się w odbiorcę, a odbiorca w nadawcę. Ten model eksponuje interaktywny charakter komunikacji, aktywny udział obu stron w wymianie treści. Nadawanie i odbieranie komunikatów jest naprzemienną aktywnością powstającą w odpowiedzi na zachowanie się partnera interakcji. Zastrzeżenia pod adresem tej metafory sprowadzają się przede wszystkim do zbyt idealnych – jak na realne warunki, w jakich ludzie się komunikują – okoliczności, w jakich wymiana się odbywa: gładki stół, brak zakłóceń, piłeczka zawsze w jednym kierunku i tylko jedna. W rzeczywistym doświadczeniu pojawiają się nieprzewidziane trudności, a komunikujący się są w tym samym momencie nadawcami i odbiorcami oraz przesyłają i odbierają więcej niż jeden komunikat.

Przykład komunikacji w świecie rzeczywistym, która jest zbliżona do ping ponga, to przesłuchanie w sali rozpraw, prokuraturze lub przed komisją powołaną w celu ustalenia pewnych faktów. Warunki w tego rodzaju kontekstach są kontrolowane, partnerzy naprzemiennie wymieniają między sobą komunikaty oraz – co typowe dla gry w ping ponga – taka wymiana ma często charakter rywalizacyjny. Komunikacja w mediacji ma charakter dużo bardziej złożony, niż wyraża to metafora ping ponga. Grę tę może przypominać jedynie ta część porozumiewania się mediacyjnego, w której strony wymieniają się swoimi oczekiwaniami w ramach negocjacji warunków ugody. Najważniejsza różnica pomiędzy komunikacją w stylu „ping-pong” a komunikacją w mediacji polega jednak na tym, że mediacja nie jest rywalizacją, lecz dążeniem do uzgodnienia wspólnych celów i interesów.

Trzecią metaforą, przytaczaną przez E. Griffina jako model komunikacji interpersonalnej, jest gra w kalambury, polegająca na przedstawianiu odbiorcom – bez użycia słów – hasła, które trzeba odgadnąć. Rozwiązywanie kalamburów wydaje się być najbardziej użyteczną z metafor ilustrujących sens porozumiewania się ludzi. Jak pisze Griffin, szukanie znaczenia ukrytego w kalamburach jest aktywnością wykraczającą poza akcję i interakcję oraz wymaga transakcji. Widzowie – odbiorcy komunikatu wspólnie próbują odnaleźć w swoich umysłach obrazy przystające do sygnałów wysyłanych przez nadawcę i tą drogą wspólnie budują znaczenie komunikatu. Proces odnajdywania znaczenia wymaga wspólnej pracy, niezbędna jest pomoc innych uczestników gry. Dzieje się tak w wielu sytuacjach komunikacyjnych, w których sens przekazywanych treści wyłania się poprzez wielostronne negocjacje. Mediacja wydaje się być dobrym przykładem tego typu procesu komunikacji, podobnie rozmowa na posiedzeniu przygotowawczym, będącym próbą rozwiązania sporu bez postępowania sądowego, w ramach której każda ze stron może swobodnie przedstawić własną wizję rozwiązania problemu, a sędzia pomaga zrozumieć wszystkie zawiłości prawne. W trakcie mediacji strony próbują z pomocą mediatora odsłonić własne historie, tak aby wyłaniający się z nich sens pozwolił na zbudowanie ugody definiującej znośną – dla każdej ze stron – formę koegzystencji. Tak jak rozwiązując kalambury, członkowie grupy współpracują ze sobą i odnajdują sens ukrytego w nich hasła, tak skonfliktowane strony wraz z mediatorem odkrywają zadawalające obie strony zasady ugody.

Sens komunikacji interpersonalnej w mediacji, obok metafory kalamburów E. Griffina, przybliży także interakcjonizm symboliczny Georga Herberta Meada, zgodnie z którym znaczenie komunikatu pojawia się w konsekwencji społecznej interakcji i jest negocjowane poprzez użycie języka¹⁷. Strony, wchodząc ze sobą w relację zdefiniowaną zasadami mediacji, wspólnym wysiłkiem (z pomocą mediatora) uzgadniają w jej procesie znaczenie komunikatów, którymi się wymieniają. Jest to

¹⁷ G.H. Mead, *Umysł, osobowość, społeczeństwo*, Warszawa 1975.

kluczowy proces, gdyż to właśnie od znaczenia, jakie poszczególni aktorzy procesu komunikacji przypisują sytuacjom, rzeczom i ludziom, zależy sposób, w jaki się do nich odnoszą. W mediacji chodzi o wspólne zbudowanie takiego znaczenia, które pozwoli na rozwiązanie konfliktu w sposób akceptowalny dla każdej ze stron.

Szczególna rola w tym procesie przypada językowi. W komunikacji rozumianej na gruncie interakcjonizmu symbolicznego zdolności do porozumiewania się i do bycia skutecznym w tej dziedzinie łączą się bezpośrednio ze stopniem znajomości języka: liczby słów, rozumienia związków frazeologicznych, metafor i innych środków wyrazu charakterystycznych dla medium, którym jest język. To ważny warunek skutecznego uczestnictwa w dyskursie, szczególnie jeśli jego celem ma być rozwiązanie problemu lub realizacja ważnych dla uczestniczącej w rozmowie osoby potrzeb. Słabe kompetencje językowe mogą zredukować wpływ na przebieg komunikacji, kontrolę nad jej efektami, a nawet całkowicie wykluczyć daną osobę z dyskursu. Dzieje się tak na przykład na sali sądowej, kiedy sędzia nie dba o to, aby uczestnicy rozumieli język profesjonalny stosowany przez prawników. Strony nierozumiejące używanych słów i nieumiejące wyrazić własnych potrzeb w obowiązującym w sali rozpraw żargonie tracą całkowicie kontrolę nad komunikacją, a w konsekwencji możliwość pokierowania swoim losem. Przeciwnie w procesie mediacji – mediator czuwa na tym, aby uczestnicy dobrze rozumieli wszystko, co jest komunikowane; pomaga utrzymać im kontrolę nad rozmową; interweniuje, kiedy któraś ze stron traci swoją równorzędną wobec partnera pozycję w toczącym się dyskursie. W e-mediacji zdarza się, że mediator musi dodatkowo zaangażować się w pomoc stronom w zrozumieniu tego, co między nimi się dzieje. Służyć temu może prośba o doprecyzowanie, czy podzielenie się odczuciami dotyczącymi różnych fragmentów wymiany, mniej oczywistymi z braku bezpośredniego kontaktu.

Interakcjonizm symboliczny jako podejście do komunikacji wydaje się więc wygodny w zdefiniowaniu procesów, które przebiegają w trakcie mediacji. Podejście to pozwala na uświadomienie sobie kilku ważnych aspektów procesu porozumiewania się w trakcie mediacji. Przede wszystkim należy mieć świadomość tego, że mediacja nie jest procesem dochodzenia do prawdy obiektywnej, lecz bardziej procesem szukania odpowiedzi na pytanie: „jak działać?”, co robić, aby relacje pomiędzy stronami były wystarczająco znośne dla każdej z nich. W ujęciu interakcjonizmu komunikacja to wspólne kształtowanie światów, w których da się żyć pomimo różnych interpretacji wydarzeń, różnych światopoglądów i przekonań. Osoby, które przyjmują postawę zaciekawionego uczestnika, otwartego na niespodzianki w miejsce poszukiwacza obiektywnej prawdy, mają zdecydowanie lepszą pozycję komunikującą w procesie mediacji niż w sali sądowej, w której to właśnie ustalenie faktów ma zasadnicze znaczenie i temu podporządkowana jest komunikacja.

Szczególnie ważnym powodem, dla którego mówiąc o komunikacji w mediacji, warto zwrócić się do podejść konstruktywistycznych, jest znaczenie, jakie w tej

perspektywie ma swobodne opowiadanie przez komunikujące się osoby własnych historii. Strony próbujące rozwiązać istniejący pomiędzy nimi konflikt poprzez mediację (w przeciwieństwie do stron procesu sądowego) mają możliwość przedstawienia własnej wersji wydarzeń. Opowieści takie są często emocjonalne, bardzo osobiste, mają niepowtarzalną strukturę, a ich treść niejednokrotnie jest oddalona od obiektywnych faktów. Specyfika komunikacji w mediacji polega jednak na tym, że nikt z zewnątrz nie ocenia i nie cenzuruje swobodnych narracji stron. Tę rolę pełni konieczność skonfrontowania nieadekwatnego do rzeczywistości, wyidealizowanego obrazu wydarzeń, przedstawianego przez jedną ze stron, z narracją drugiej strony. Dwie historie to autoprezentacje stron, tak zwane historie opowiedziane, pozostają one zawsze w napięciu z „historiami przeżyтыми” – tymi, które rzeczywiście były przez strony doświadczane.

Komunikacja w mediacji polega na uzgodnieniu właśnie tego drugiego rodzaju narracji. Strony wspólnie (z pomocą mediatora) próbują porozumieć się tak, aby to, co było doświadczeniem każdej z nich – przyczyny i skutki konfliktu, dało się ze sobą skoordynować i zbudować praktykę współistnienia, możliwą do przyjęcia dla każdej ze stron. Ten aspekt komunikacji w trakcie mediacji wyjaśnia z kolei teoria „skoordynowanego gospodarowania znaczeniem” Barnetta Pearce’a i Vernona Cronena¹⁸, w której mówi się, że w procesie rozmowy ludzie próbują skoordynować znaczenie swoich przeżyć tak, aby dopasowywać je do życia innych ludzi, a to wszystko w celu uczynienia życia każdej ze stron znośnym. B. Pearce, jeden z autorów tego podejścia, wyjaśnia, że tak rozumiana koordynacja odnosi się do „procesów, poprzez które osoby współpracują ze sobą w celu wytworzenia własnej wizji tego, co jest konieczne, szlachetne i dobre, oraz wykluczenia realizacji tego, czego się boją, nienawidzą lub nie cierpią”¹⁹.

Opowiedzenie własnej historii może wiązać się z silnymi emocjami, a nawet stresem, dlatego wydaje się, że warunki, jakie tworzy mediacja *online*, przebywanie we własnej przestrzeni, dystans fizyczny, możliwość wyłączenia kamery, ułatwiają (bardziej podenerwowanym stronom) przedstawienie swojej wersji wydarzeń w sposób, który wydaje im się najbardziej odpowiedni.

3. Warunki skutecznej komunikacji w mediacji

Biorąc pod uwagę powyższe rozważania, skuteczna komunikacja międzyludzka w mediacji to minimalizowanie nieporozumień poprzez redukcję destrukcyjnych emocji i wzbudzanie tych bardziej konstruktywnych, minimalizowanie

¹⁸ Zob. E. Griffin, *Podstawy komunikacji...*, s. 87–101.

¹⁹ B. Pearce, *Communication and the human condition*, Carbondale 1989, s. 77.

zniesienia takich emocji, jak żal czy poczucie straty, to warunki wyznaczające cele skutecznej komunikacji w mediacji. Dodatkowym elementem wzmacniającym jej skuteczność jest pojawienie się emocji wspomagających proces dochodzenia do ugody, takich jak: smutek, poczucie winy, empatia, poczucie odpowiedzialności. To ostatnie dobrze wyjaśnia podejście Józefa Tischnera, który twierdzi, że przez sam fakt uczestniczenia w komunikacji strony biorą za siebie nawzajem odpowiedzialność. J. Tischner ujmuje tę odpowiedzialność dosłownie, traktując każde spotkanie z drugim człowiekiem jako pytanie, na które trzeba odpowiedzieć. Podejmując się odpowiedzi, uczestnicząc w dialogu z innymi, potwierdzamy lub podważamy ich podmiotowość, akceptujemy lub odrzucamy ich przynależność do wspólnoty, budujemy lub niszczymy ich godność²⁰.

Strony spotykające się na mediacji, a przede wszystkim mediator, aby skutecznie komunikować się, powinny posiadać w miarę szeroki repertuar zachowań komunikacyjnych i umiejętność wyboru tych zachowań adekwatnie do aktualnych wymagań sytuacji i osoby. Mowa tu raczej o kompetencjach komunikacyjnych, nie językowych, mogących być udziałem osób bez względu na stopień, w jakim opanowały one język: liczbę znanych słów, płynność mówienia, odwagę w wypowiedzaniu się.

Kompetencje komunikacyjne są definiowane jako zdolność do dostosowania sposobu komunikacji do potrzeb osób, z którymi się porozumiewamy, i charakteru sytuacji, w jakiej się porozumiewamy²¹. Doskonałym przykładem jest mediator, który zna wiele sposobów przedstawienia swojego monologu, umie je elastycznie dostosować do sytuacji i osób, jest autentycznie zainteresowany tym, jak strony reagują, cały czas poddaje samoobserwacji swój proces nadawania i odbierania komunikatów i dostraja się tak, aby maksymalizować poziom wzajemnego rozumienia. Mediator jest osobą, która z definicji powinna być kompetentna komunikacyjnie i językowo, jednakże niepisany założeniem mediacji jest myśl, zgodnie z którą każdy człowiek w sytuacji wykreowanej przez zasady mediacji i mediatora jest w stanie uruchomić drzemiący w nim potencjał do kompetentnego porozumienia się ze swoimi przeciwnikiem. Potencjał ten to przede wszystkim: zaangażowanie,

²⁰ E. Griffin, *Podstawy komunikacji...*, s. 89–92.

²¹ J. Tischner, *Filozofia dramatu*, Kraków 1999, s. 20.

²² I. Kurcz, *Psychologia języka i komunikacji*, Warszawa 2000.

empatia, tischnerowska odpowiedzialność i autorefleksja²³. Warunki, które stwarza e-mediacja, nie muszą ograniczać tego potencjału, a większe poczucie pewności siebie, wynikające z fizycznego dystansu i przebywania we własnym, bezpiecznym miejscu, może wręcz wspomagać jego ujawnienie się. Komunikacja w mediacji może więc być uznana za skuteczną wtedy, gdy porozumiewające się strony będą w stanie nie tylko wypracować ugodę, ale także osiągnąć ten cel w harmonii z pewnymi zasadniczymi wartościami, wśród których szacunek dla podmiotowości partnera wydaje się być najważniejszy.

Dodatkowym wymiarem tego rodzaju – aksjologicznej skuteczności komunikacji w mediacji jest rozwój etycznych i osobowościowych kompetencji uczestniczących w procesie zważnionych stron. Ten wątek skutecznego komunikowania się w mediacji wyjaśnia filozofia J. Tischnera, podkreślająca, że tak ważne dla procesu mediacji zaakceptowanie odpowiedzialności za drugą stronę – odpowiedź udzielona przeciwnikowi wzbogaca także odpowiadającego, a nie tylko osobę, której odpowiesziano. Zapytany przez drugiego jest w pewien sposób wybrany, powołany do roli ucznia wobec mistrza, ucznia, „który w pytaniu odkrył szansę dla siebie”²⁴.

4. Specyfika komunikacji w mediacji a realizacja warunków jej skuteczności

Zarządzanie mową emocjonalną, tak aby minimalizować emocje antagonizujące i motywujące do szukania działań odwetowych i wzmacniać te, które skłaniają do refleksji, szukania nowych celów i rozwiązań satysfakcjonujących dla obu stron, redukcja zniekształceń poznawczych, tak aby strony były w stanie spojrzeć na siebie i przeciwnika w bardziej obiektywny sposób, wreszcie stymulowanie empatii i poczucia odpowiedzialności za przeciwnika, to trzy zadania stojące przed mediatorem i stronami, które można zrealizować w procesie porozumiewania się w mediacji. Poniżej zostały wskazane ogólne zasady komunikowania się podczas mediacji, jak i konkretne techniki i narzędzia komunikacyjne sprzyjające realizacji tak zarysowanych zadań.

Charakter porozumiewania się w mediacji wynika ze specyfiki tej formy zarządzania konfliktem. Mediacja jest procesem, który ma doprowadzić do ugody metodą alternatywną w stosunku do sposobu rozwiązywania konfliktów na sali sądowej. Ważną ideą przyświecającą tej metodzie jest sprawiedliwość naprawcza, której naczelną zasadą jest naprawa wyrządzonej szkody i pojednanie się stron. W tej perspektywie ważne jest przekonanie stron, aby wzięły odpowiedzialność

²³ R.B. Adler, L.B. Rosenfeld, R.F. Proctor II, *Relacje interpersonalne...*, s. 28–31.

²⁴ J. Tischner, *Filozofia dramatu*, s. 93.

za zarządzanie konfliktem w swoje ręce. W tej formie rozwiązywania sporu strony są upodmiotowione, mają pełną kontrolę nad przebiegiem i rezultatem postępowania. Zasadniczą różnicą pomiędzy salą sądową a pokojem mediatora jest więc pozycja osób, które pozostają ze sobą w konflikcie w jednym i drugim kontekście. Podczas gdy na sali sądowej strony są jedynie biernymi uczestnikami, zarządzanymi przez innych i sztywną procedurę, w pokoju mediatora to one są gospodarzami.

Bycie gospodarzem nie oznacza jednak samowoli, szczególnie w zakresie ekspresji emocji i budowania obrazu sytuacji. Ważna rola przypada wprowadzeniu do mediacji tak zwanego monologu mediatora, w którym mediator informuje o zasadach mediacji i wyjaśnia, że język, którego będą używać strony, nie może zawierać terminów obraźliwych, a potępienie i ocenienie partnera powinno być zastąpione „komunikatami ja”, które opisują konsekwencje działania, pomijając jego ocenę²⁵. Przekazana zostaje także informacja o niedopuszczalności niewerbalnych komunikatów wyrażających agresję, na przykład wzbudzających lęk czy poczucie zagrożenia, jak: grożenie pięścią czy inne gesty komunikujące chęć napaści. Podczas monologu mediator ustala także formalne zasady komunikacji. Strony dowiadują się o tym, że nie należy sobie przerywać i że każda ze stron, a także mediator mają prawo do tak zwanego spotkania na osobności – wówczas można poruszać tematy, których nie chce się omawiać przy drugiej stronie. Ważnym elementem regulującym komunikację w czasie mediacji jest zapowiedź i zaproszenie stron do swobodnej wypowiedzi przedstawiającej ich wizję konfliktu. W przypadku e-mediacji omówione zostają dodatkowo wszystkie techniczne aspekty porozumiewania się w tej formie, jak na przykład włączanie kamery i mikrofonu.

Zasady przedstawione przez mediatora w monologu określają ramy komunikacji, w których strony mogą się poruszać, zaznaczają także granice, których nie powinny przekraczać. Naszkicowany w ten sposób schemat porozumiewania się umożliwia regulację emocji pojawiających się w konsekwencji konfliktu i redukcję zniekształceń, które się z nim wiążą. Eliminacja wypowiedzi i gestów wyrażających silne negatywne emocje skierowane przeciw partnerowi sprzyja autorefleksji i zastępowaniu emocji o skrajnym nasileniu tymi bardziej stonowanymi i konstruktywnymi. Złość i agresja w warunkach tak kontrolowanej komunikacji ustępują miejsca smutkowi i żalowi, a rozpacz rozczarowaniu.

Łagodniejsza mowa emocjonalna sprzyja minimalizowaniu antagonizmów i pojawianiu się bardziej ugodowego nastawienia, u sprawcy może pojawić się poczucie winy i gotowość do naprawienia krzywdy. Uczestnicy poinstruowani przez mediatora, podporządkowując się jego zaleceniom, zaczynają przedstawiać nieco inną historię niż ta, którą opowiadali początkowo. Z drugiej strony perspektywa opowiedzenia swojej historii w obecności neutralnego i bezstronnego

²⁵ M. Grudziecka, J. Książek, *Mediacje w sprawach pracowniczych*, Lublin 2018, s. 43–44.

mediatora oraz drugiej strony sporu, jak również wysłuchania podobnej relacji swojego przeciwnika łagodzi działanie mechanizmów zniekształcających percepcję – zarówno samego konfliktu, jak i roli, jaką w nim odegrał przeciwnik.

5. Narzędzia i techniki komunikacyjne stosowane w mediacji

Rola mediatora w kierowaniu komunikacją w czasie mediacji nie ogranicza się jedynie do przedstawienia zasad w czasie wygłaszania monologu na początku mediacji i określenia ogólnych norm wypowiedzania się. Mediator, wspomagając proces dochodzenia do ugody pomiędzy stronami, korzysta z bogatego repertuaru technik i narzędzi komunikacyjnych, stosuje je sam, a także instruuje i zachęca strony do ich stosowania²⁶.

Silnie nacechowane emocjonalnie wypowiedzi, a przede wszystkim emocjonalne oskarżenia bardzo polaryzują nastawienie stron i nie sprzyjają dążeniu do ugody, dlatego ważne jest takie ich zmodyfikowanie, aby uległy złagodzeniu. Metodą, która może być przydatna, jest tak zwana wypowiedź od siebie, inaczej „komunikat ja”²⁷. Jest to nazwanie i zakomunikowanie drugiej stronie uczuć, które się przeżywa w związku z jej zachowaniem lub wypowiedzią, wraz z podaniem uzasadnienia takiego sposobu odbioru. „Komunikat ja” składa się z trzech części. Pierwsza to jasne zakomunikowanie, co się czuje lub myśli, na przykład „jestem wściekły” lub „jestem rozczarowana”. Druga część to przedstawienie konkretnych okoliczności, w której te myśli lub uczucia się pojawiają, na przykład „kiedy mówisz do mnie podniesionym głosem”. Trzecia część „komunikatu od siebie” to wyjaśnienie, skąd to uczucie lub myśli się biorą, co je w danych okolicznościach wyzwała, typu „ponieważ to mnie upokarza”. Mediator może na przykład powiedzieć: „trudno mi mediować, kiedy państwo mówią jednocześnie, ponieważ wprowadza to chaos”.

„Komunikat ja” pozwala uniknąć atakowania drugiej strony, dając jednocześnie możliwość zakomunikowania swojego niezadowolenia, dyskomfortu czy cierpienia, które jest konsekwencją jej zachowania się. Jest to bardzo cenny zabieg komunikacyjny, gdyż może prowadzić do zmniejszenia polaryzacji stanowisk, zredukować nastawienie obronne i przygotować strony do spojrzenia na konflikt oczami przeciwnika. Bardzo duże znaczenie w regulacji emocji pojawiających się

²⁶ A. Binsztok, *Sztuka skutecznego prowadzenia mediacji...*, s. 81.

²⁷ D. Ustjan, *Instrumenty konwersacyjne. Rozróżnienia, klasyfikacje i badania*, w: *Wywiad psychologiczny*, t. 2: *Wywiad jako spotkanie z człowiekiem*, red. K. Stemplewska-Żakowicz, K. Krejtz, Warszawa 2013, s. 132–151.

w dyskursie tego zabiegu komunikacyjnego sprawia, że jest on często stosowany przez mediatorów, a także strony przygotowane przez mediatora.

Regulacja emocji w procesie porozumienia się podczas mediacji może być osiągnięta także dzięki technice zwanej „pójściem na galerię”²⁸. Jest to metoda, która pozwala na zmianę perspektywy z aktora na obserwatora, co łączy się z wycofaniem przeżywanych emocji. Chwilowe wycofanie się z udziału w toczących się wydarzeniach – nawet jedynie wyobrażone – pozwala na zmniejszenie emocji i spojrzenie na sprawy „chłodnym” okiem obserwatora. Technika ta służy przede wszystkim mediatorowi, pozwalając mu utrzymać swoją bezstronność i neutralność. Mediator może jednak zachęcić strony do skorzystania z tej metody kontroli nad komunikacją, na przykład proponując im spędzenie kilku minut w ciszy, rozważając ostatnio omawiane kwestie. „Pójść na galerię” można także w sposób bardziej dosłowny poprzez zrobienie przerwy w sesji, w momencie gdy emocje zaczynają przytłaczać strony i przejmują kontrolę nad komunikacją. W przypadku e-mediacji „pójście na galerię” wydaje się zdecydowanie łatwiej osiągalne.

Podobną metodą kierowania komunikacji są tak zwane spotkania na osobności²⁹. Są to spotkania jednej ze stron z mediatorem, które odbywają się na prośbę strony lub mediatora. Celem ich jest skonsultowanie się w jakiejś konkretnej sprawie, ujawnienie szczegółów, których nie zna druga strona lub przemyślenie jakiejś propozycji. Każda ze stron ma prawo do takich spotkań, a ich treść jest całkowicie poufna. „Spotkanie na osobności” jest integralną częścią mediacji i ma szczególnie ważne znaczenie regulujące komunikację, która toczy się pomiędzy stronami. Pozwala ona na zbudowanie małej strefy intymności, jest swoistym azylem, z którego strony mogą skorzystać w momencie, gdy czują się zmęczone lub skrzepowane komunikowaniem się w obecności drugiej strony. „Spotkania na osobności” pozwalają także stronom na ujawnianie tajemnic, których nie chcą one zakomunikować drugiej stronie, a mogą one okazać się psychicznie obciążające w toku rozwijającej się interakcji. Istotna rola spotkań na osobności polega także na prostym przewentylowaniu emocji. W czasie takiego spotkania strona może wyrzucić z siebie tłumione emocje, których nie chciała ujawnić w obecności drugiej strony. Spotkanie na osobności może wreszcie pełnić funkcję identyczną do tej, jaką pełni „pójście na galerię”, wycofanie się z roli aktywnego uczestnika i przejście na pewien czas w pozycję zdystansowanego obserwatora sytuacji.

Wśród innych zabiegów mających na celu zarządzanie komunikacją w mediacji szczególnie cenne są techniki „aktywnego słuchania”. Mediator dzięki umiejętnemu stosowaniu tych technik nie tylko lepiej rozumie strony, ale także pomaga stronom lepiej wyrazić swoje potrzeby i zrozumieć siebie nawzajem. Wśród technik

²⁸ A. Binsztok, *Sztuka skutecznego prowadzenia mediacji...*, s. 81.

²⁹ Tamże.

aktywnego słuchania skutecznych w mediacji należy wymienić, takie jak: „parafraza”, „odzwierciedlenie uczuć”, „dowartościowanie”³⁰.

Pierwsza z nich, polegająca na powtórzeniu własnymi słowami tego, co powiedział rozmówca, ma na celu sprawdzenie, czy dobrze się zrozumiało, danie sygnału rozmówcy, że słucha się uważnie, uporządkowanie wypowiedzi. „Parafraza” jest więc tym narzędziem komunikacyjnym, które pozwala stronom dojrzeć i wziąć pod uwagę perspektywę konfliktu strony przeciwnej. Technika ta ułatwia minimalizowanie zniekształceń poznawczych i wychodzenie poza typowe dla konfliktu czarno-białe postrzeganie sytuacji. W e-mediacji „parafraza” może być szczególnie pomocna jako metoda ułatwiająca precyzowanie znaczenia wypowiedzi uczestników procesu komunikowania się.

„Odzwierciedlenie uczuć” polega na wyrażeniu własnymi słowami uczuć, które obserwuje się u rozmówcy. Znaczenie tej techniki polega przede wszystkim na okazaniu zrozumienia dla uczuć, których doświadcza rozmówca, a także na uświadomieniu mu tego, że je przeżywa, i pomocy w uruchomieniu procesów kontroli emocji.

„Dowartościowanie” sprzyja tworzeniu konstruktywnej atmosfery, buduje poczucie bezpieczeństwa, ułatwia otwieranie się stron. Jest cenne także jako technika przywracająca równowagę pomiędzy stronami. Mediator, dowartościowując stronę słabszą, podbudowuje jej pozycję względem silniejszego w danym momencie przeciwnika.

Innymi technikami komunikacji używanymi przez mediatora w celu wspierania procesu mediacji są następujące techniki: „czy mógłby Pan, czy mogłaby Pani zastanowić się nad...”, „advokat diabła” oraz „próbny balon”³¹. Pierwsza z nich zachęca jedną ze stron do spojrzenia z innej niż dotychczasowa perspektywa lub rozważenie nieanalizowanej wcześniej możliwości. „Advokat diabła” to rola, którą bierze na siebie mediator, często w czasie spotkania na osobności. Pozwala ona uświadomić stronie, że opcja, która wydawała się jej nie do przyjęcia, może być pod pewnymi względami wartościowa. „Próbny balon” z kolei to wypowiedź często w formie pytania, mająca na celu zbadanie, jak strona zareaguje na mniej lub bardziej konkretną propozycję, na ile skłonna będzie ustąpić lub w jakimś stopniu pójść na rękę stronie przeciwnej.

Ważną sztuką jest kierowanie komunikacją poprzez zadawanie pytań. Mają one różne funkcje. Niektóre z nich, tak zwane pytania informacyjne, pozwalają ustalić najważniejsze fakty, doprecyzować potrzeby i oczekiwania stron. Istotną sprawą w rozwiązywaniu konfliktu jest poznanie motywacji stron, przydatne wtedy są

³⁰ D. Ustjan, *Instrumenty konwersacyjne...*, s. 132–151.

³¹ M. Grudziecka, *Etos pracy mediatora*, praca doktorska, repozytorium Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego Jana Pawła II [2023], s. 232–236.

pytania pomocne w ustaleniu problemu, na przykład „co było w tym zachowaniu niepokojącego dla Pani?”. Inne, przydatne w mediacji pytanie dotyczy uzasadnienia, pomaga ono ustalić przyczyny decyzji podejmowanych przez strony. Szczególną rolę pełnią „pytania cyrkularne”, pozwalające uczestnikom mediacji spojrzeć na proces z punktu widzenia drugiej strony.

Bardzo ważną metodą, stosowaną przez mediatora w celu kierowania komunikacją, tak aby ułatwić stronom osiągnięcie porozumienia, jest „podsumowanie”. Polega ono na zebraniu wszystkich ważnych spraw, takich jak: potrzeby, oczekiwania, uczucia, przy jednoczesnym ekspozowaniu tych bardziej konstruktywnych, prowadzących do ugody albo dających nadzieję na nią, zbliżających strony, pokazujących wspólne interesy. W „podsumowaniu” powinny znaleźć się dane na temat sporu i cele, do których dążą strony, a nie powinny: wypowiedzi mocno emocjonalne, negatywnie oceniające przeciwnika, oskarżenia czy żądania. Technika komunikacyjna „podsumowania” pozwala także na sprawdzenie, jak bardzo ważne są dla stron cele, które chcą osiągnąć, i stanowiska, które deklarują. „Podsumowanie” powinno pojawiać się na każdym etapie mediacji i zawsze na zakończenie omawiania konkretnej kwestii. Metoda ta pozwala uporządkować myśli, stonować emocje i rozszerzyć perspektywę, w której strona postrzega problem o tę, w której widzi go przeciwnik. To ostatnie jest w dużej mierze zasługą mediatora, który nie zajmując stanowiska i pozostając bezstronnym, dba o to, aby żadna ze stron nie miała przewagi komunikacyjnej nad drugą i historie opowiedziane przez strony pozostawały w równowadze.

„Podsumowanie” jest też niezbędne podczas zakończenia każdej z sesji mediacyjnych. Oprócz wspominanych już elementów powinno zawierać plan na następne spotkanie. Mediator wraz ze stronami powinien zebrać tematy, pytania i zadania, które należy opracować lub przemyśleć na następnym spotkaniu. Taka metoda pozwala na uporządkowanie myślenia o problemie poza spotkaniami mediacyjnymi. Strony, opuszczając pokój mediatora po tego rodzaju „podsumowaniu”, są przygotowane poznawczo do konstruktywnego postrzegania konfliktu.

Podsumowanie

Zasadnicze cechy komunikowania się stron w mediacji to wspólne budowanie wizji akceptowalnego przez obie strony sposobu ułożenia przyszłych relacji. Warunkiem skuteczności komunikacji międzyludzkiej w mediacji jest regulacja emocji, redukcja zniekształceń poznawczych i budowanie poczucia odpowiedzialności za partnera. Cele te pozwalają osiągnąć podmiotowe traktowanie dochodzących do porozumienia stron oraz umiejętne stosowanie technik i narzędzi komunikacyjnych. Rozwijająca się pod czujnym okiem mediatora komunikacja międzyludzka w mediacji

może nie tylko prowadzić do ugody kończącej konflikt, ale także działać terapeutycznie, stymulując rozwój osobowości uczestniczących w niej osób, wzmacniając poczucie własnej wartości, obniżając poziom lęku, rozwijając wrażliwość etyczną. W sytuacji, gdy mediacja przebiega *online*, ważne jest, aby być świadomym tego, że pewne komunikaty niewerbalne mogą być mniej czytelne, co utrudni regulację emocji i minimalizowanie zniekształceń poznawczych, z drugiej jednak strony należy pamiętać o korzystnych dla regulacji emocji aspektach tej formy mediacji. Stres i ogólny poziom napięcia w e-mediacji może być niższy, co sprzyja bardziej konstruktywnemu porozumiewaniu się. Także szybkie uzyskiwanie dystansu poznawczego i emocjonalnego, na przykład „pójście na galerię” – konieczne, aby zachować sprawność myślenia i kontrolę nad uczuciami – wydaje się być łatwiejsze w e-mediacji.

SUMMARY

In the above analysis we discuss the following issues: theories of interpersonal communication which seems to fit into communication in mediation, specific traits of interpersonal communication in a context of conflict, as well as the tools and other conditions of effective communication in mediation. At the end we use Tischner's drama philosophy to show the opportunity for personal moral development which is embedded in the very experience of interpersonal communication in mediation. The communication in mediation can be best conceptualized by symbolic interactionism and the theory of coordinated management of meaning as building the way of understanding the situation between parts, which makes it possible for both sides to coexist in tolerable way. The condition of such a communication is effective management of important components of conflict such as: difficult emotions and cognitive biases. The aims of the management is to substitute destructive emotions for more constructive ones and to minimize cognitive biases. In order to reach this goals, mediator and parts of conflict may use many of instruments and technics, which help them to control the process of communication. Besides pragmatic dimension, communicating in the process of mediation has the ethical one. Parts using tools of constructive communication and complying with the rules of conversation in mediation, like for example; respect for the other part or listening without interrupting, have the opportunity to see the conflict from the perspective of other side and take the moral responsibility for each other. This aspect of interpersonal communication underlines Józef Tischner in his philosophy of drama, in which he states that, people we meet in our ordinary live are questions to which we have to respond and our answer is taking the responsibility for them. This means that communication in mediation is not only way to resolve conflicts but also a opportunity to personal growth.

Psychologiczne aspekty rozwiązywania konfliktów w postępowaniu mediacyjnym

STRESZCZENIE

W niniejszym opracowaniu skoncentrowano uwagę na głównych warunkach o charakterze psychologicznym, które mogą mieć wpływ na przebieg procesu mediacji. Punktem wyjścia do teoretycznego przeglądu modeli konfliktu, uwarunkowań jego skutecznego rozwiązywania i komunikacji w procesie mediacji było zarysowanie psychologicznego charakteru sytuacji konfliktowej. Zważywszy na istotną rolę różnego rodzaju uprzedzeń i schematów myślenia, zwrócono uwagę na możliwość różnego rodzaju zniekształceń w procesie wzajemnego słuchania stron. Przyjrzenie się specyfice konfliktów z perspektywy ich rodzajów według typologii Christophera Moore'a pozwala zwrócić uwagę na konieczność adaptacji w doborze metod i sposobów interwencji mediatora. W drugiej części wskazano różnego rodzaju pułapki, na które narażone są zarówno strony mediacji, jak i sam mediator. Przeanalizowano takie elementy, jak: uprzedzenia, krytyka, postawa obronna, pogarda, budowanie muru. Podkreślono szczególnie wpływ emocji i tego, jak mogą się przekładać one na proces mediacji. W kolejnej części przeanalizowano, w jaki sposób mediator może zadbać o odpowiednie warunki mediacji, by sprzyjały one konstruktywnemu rozwiązaniu sporu. Zwrócono uwagę między innymi na dbanie o zasady mediacji, pełne rozumienie potrzeb, okazywanie empatii, dbanie o odpowiedni poziom pobudzenia, dobre rozumienie emocji i odzwierciedlanie potrzeb. Ostatnim punktem analiz jest osoba mediatora i jego rola w procesie skutecznego rozwiązywania konfliktów. Jeśli mediator nie zadba o własny dobrostan i samoświadomość, wówczas w sposób nieświadomy może wpływać na przebieg mediacji. Podkreślono istotną rolę superwizji w czasie prowadzenia procesów mediacyjnych, tak by mediator miał możliwość śledzenia wszystkich nieświadomych procesów, które mogą wpływać na jego skuteczność w procesie mediacji. Niezależnie od wszystkich

* Małgorzata Torój – doktor, pracownik Instytutu Psychologii KUL. Jej zainteresowania naukowe dotyczą psychologii emocji i motywacji, psychologii poznawczej i psychologii społecznej. Prowadzi między innymi zajęcia z podstaw mediacji oraz szkolenia z zakresu komunikacji i rozwiązywania konfliktów. Poza uczelnią od 20 lat pracuje jako psycholog, coach i trener, wspierając menedżerów i ich zespoły w rozwoju oraz rozwiązywaniu sytuacji trudnych, w tym konfliktowych. Ekspert w dziedzinie kompetencji miękkich i umiejętności menedżerskich.

opisanych czynników w procesie mediacji spotykają się ludzie o różnych indywidualnych uwarunkowaniach, a każde spotkanie stron może być doświadczeniem niosącym nowe wyzwania.

Wprowadzenie

Konflikt interpersonalny jest sytuacją trudną z wielu punktów widzenia. Jednym z głównych powodów trudności w procesie wspólnego poszukiwania jego rozwiązań są psychologiczne aspekty konfrontacji osób o różnych interesach i uwarunkowaniach osobistych, jak i społecznych. Celem niniejszego artykułu jest zwrócenie uwagi na emocjonalne, poznawcze i społeczne uwarunkowania rozwiązywania konfliktów podczas procesu mediacyjnego oraz sposoby zapobiegania negatywnym skutkom tych uwarunkowań. Nacisk zostanie położony zarówno na stany stron, jak i osobę mediatora. Zrozumienie uwarunkowań psychologicznych skutecznego rozwiązywania konfliktów pomoże mediatorowi lepiej zrozumieć, dlaczego niejednokrotnie jego interwencje nie odniosły pożądanego skutku mimo działania zgodnie ze sztuką i dlaczego mimo zawartego kontraktu na początku mediacji strony mogą zachowywać się sprzecznie z przyjętymi regułami i umową społeczną.

1. Psychologiczne uwarunkowania procesu mediacji – konflikt z perspektywy psychologicznej

Konflikt jest sytuacją, w której następuje starcie się interesów i celów stron, które często wiążą się z niemożnością ich zaspokojenia z powodu odmiennych punktów widzenia i sprzecznych dążeń. Często takie postrzeganie sytuacji może wynikać z silnych emocji i trudności w osiągnięciu porozumienia. Istnieje wiele definicji konfliktu. Każda z nich podkreśla inny aspekt sytuacji. W niniejszym opracowaniu przyjęto jedną z nich, która odnosi się do relacji i jednocześnie zarysowuje psychologiczny charakter konfliktu. Według Josepha Folgera, Marshalla Scotta Poole'a i Randalla Stutmana, którzy w swoim opracowaniu z 1993 roku cytują pracę Joyce'a Hockera i Williama Wilmota, konflikt jest to „interakcja ludzi zależnych od siebie, którzy uważają, że mają niezgodne cele oraz postrzegają siebie nawzajem jako przeszkody w osiągnięciu owych celów”¹. Autorzy ci zwracają uwagę, że do konfliktu zazwyczaj dochodzi w sytuacji, w której dwie strony są w pewnym stopniu zależne od siebie. To powoduje, że trudno jest taką sytuację zignorować. Co więcej, postrzegana niemożność realizacji własnych celów z powodu działań

¹ J. Stewart, *Mosty zamiast murów*, Warszawa 2020, s. 397.

lub decyzji drugiej strony sprawia, że w sytuacji tej narasta napięcie, pojawia się frustracja i często dominują nieprzyjemne emocje.

Drugi aspekt tej definicji podkreśla rolę postrzegania drugiej strony jako przeszkody w dążeniu do własnych celów, które często jest zniekształcone na skutek emocji. To postrzeganie bywa przyczyną błędnego zrozumienia potrzeb innych, zamknięcia się na możliwość usłyszenia ich argumentacji. Mimo że konflikt może być okazją do zacieśnienia więzi w relacji, wejścia na jej dojrzałszy poziom, szansą na konstruktywne rozwiązanie sporu, często poziom pobudzenia emocjonalnego jest tak wysoki, że strony nie potrafią się ze sobą porozumieć i potrzebują interwencji osoby trzeciej w postaci mediatora.

Od tego, w jaki sposób strony postrzegają siebie nawzajem i jakie wzbudzają u siebie samych nastawienie wobec sytuacji konfliktowej oraz wobec drugiej strony, może zależeć powodzenie rozwiązania konfliktu. Te osobiste uwarunkowania są kluczowe dla udanego postępowania mediacyjnego, gdyż często to właśnie o ukryte założenia rozbija się niemożność osiągnięcia porozumienia. Dlatego tak ważne w procesie mediacyjnym jest dostrzeganie przez mediatora tych ukrytych założeń, nieporozumień wynikających z błędnych interpretacji i pomoc osobom w udrożnieniu komunikacji tak, aby potrzeby stron mogły być wzajemnie usłyszane².

Kiedy osoby biorące udział w konflikcie zaczynają patrzeć na drugą stronę przez pryzmat swoich wcześniejszych doświadczeń (nieraz trudnych) i włączają się zawiedzione nadzieje, rozczarowanie, złość na drugą stronę za niedotrzymane obietnice lub poczucie bycia wykorzystanym, skrzywdzonym lub w inny sposób źle potraktowanym, trudno im dostrzec prawdziwe intencje i głębsze potrzeby leżące u podłoża konfliktu. Często potrzeby te realnie nie są ze sobą w konflikcie, jednak przekształcone w stanowiska, brzmią sprzecznie ze sobą, utrudniając dostrzeżenie możliwych dróg rozwiązania. Bardzo często osoby mogą przypisać taką sytuację złej woli drugiej strony i w związku z tym czuć niechęć do otwartego słuchania i realnej ciekawości stanowiska i potrzeb drugiej strony.

2. Typy konfliktów a interwencje mediatora

Nieraz trudność z odnalezieniem konstruktywnego rozwiązania wiąże się z obszarem, którego konflikt dotyczy. Christopher Moore – mediator z wieloletnim doświadczeniem, analizując możliwe przyczyny konfliktów, zwrócił uwagę, że mogą one dotyczyć kilku źródeł. W swojej książce *Mediacje. Praktyczne strategie rozwiązywania konfliktów* opisał tzw. krąg konfliktu, w którym wskazał na pięć głównych

² Tamże.

typów konfliktów: interesów, informacji/danych, strukturalny, relacji i wartości³. Mediator, zanim przystąpi do pracy ze stronami, powinien najpierw zdiagnozować, z jakim typem konfliktu ma do czynienia, gdyż od jego specyfiki mogą zależeć zachowania osób podczas konfrontacji oraz możliwości osiągnięcia porozumienia. Dzięki znajomości poszczególnych typów mediator może kierować rozmową w taki sposób, by to, co jest przeszkodą do porozumienia się stron, mogło zostać pominięte i wsparte.

Przykładowo w konflikcie interesów ścierają się cele obydwu stron w wymiarze materialnym. Warto sprawdzić, w jakim stopniu konflikt dotyczy realnego wykluczania się interesów, a w jakim jest wyłącznie pewną interpretacją stron. Ch. Moore proponuje w takiej sytuacji koncentrację na interesach i potrzebach osób biorących udział w konflikcie. Dzięki temu możliwe jest wspólne poszukiwanie takich rozwiązań, które będą zaspokajać jednocześnie potrzeby obydwu stron (tzw. rozwiązanie konsensusowe). Nieraz osoby, skupiając się na swoich stanowiskach, nie dostrzegają, że istnieją inne opcje, których nie brały pod uwagę, a które mogą w podobnym stopniu zaspokoić indywidualne interesy osób⁴.

W przypadku konfliktu dotyczącego informacji (popularnie określanym jako konflikt danych) istota konfliktu może polegać na braku dostępu do tych samych informacji, błędów w przekazach i tym samym posiadaniu błędnych informacji. Może również wynikać z różnych interpretacji tych samych informacji. Dzięki dostrzeżeniu niespójności i pomocy w zauważeniu rozbieżności między źródłami wiedzy strony mogą znaleźć porozumienie, uwspólniając otrzymane informacje. Ch. Moore zwraca m.in. uwagę, że istotnym zadaniem mediatora jest w takiej sytuacji koncentrowanie się na informacjach ważnych i jeśli zajdzie taka potrzeba, kierowanie się zdaniem ekspertów zewnętrznych⁵.

Konflikt strukturalny często dotyczy wzajemnych zależności zawodowych, gdzie role i zakresy zadań nakładają się na siebie nawzajem lub nie ma osób za nie odpowiedzialnych. Ch. Moore wskazuje na takie sytuacje, jak: „nierówna kontrola, własność lub dystrybucja zasobów, nierówny rozkład sił i władzy lub destruktywne schematy zachowania”⁶. Interwencje powinny zdaniem Moore’a polegać na jasnym zdefiniowaniu i zamianie ról, zastępowaniu niewłaściwych schematów zachowania i sprawiedliwości procedur podejmowania decyzji oraz wielu innych, które mają na celu wprowadzenie większej równowagi sił⁷.

Dwa ostatnie typy są najtrudniejsze do udzielania wsparcia, gdyż są związane z bardzo wysokim poziomem pobudzenia emocjonalnego. Konflikt dotyczący relacji

³ Ch. Moore, *Mediacje. Praktyczne strategie rozwiązywania konfliktów*, Warszawa 2016, s. 76–77.

⁴ Tamże, s. 77.

⁵ Tamże.

⁶ Tamże, s. 76

⁷ Tamże, s. 77.

to sytuacja, w której strony mają często w pamięci nagromadzone sprawy o zabarwieniu emocjonalnym z przeszłości, często posiadają już skrzywione postrzeganie drugiej strony i niejednokrotnie wiąże się to z przeszłymi wydarzeniami, które utrwaliły błędne sposoby działania. Największym wyzwaniem mediatora w takiej sytuacji jest silne pobudzenie emocjonalne stron. Dlatego podstawową interwencją jest próba obniżenia lub – jeśli to możliwe – wygaszenia poziomu emocji poprzez odwołanie do procedury postępowania mediacyjnego oraz kontraktu. Mediator ma możliwość niesienia pomocy stronom w wyrażaniu w sposób konstruktywny emocji wobec siebie nawzajem i własnych potrzeb. Dodatkowo czuwa nad komunikacją, by wspierała konstruktywny dialog i dążyła do wypracowania rozwiązań satysfakcjonujących obydwie strony. Ch. Moore sugeruje również koncentrację na wyjaśnianiu sposobów postrzegania oraz budowania pozytywnej percepcji. Ważnym zadaniem jest również wspieranie stron w budowaniu pozytywnych postaw ułatwiających rozwiązywanie problemów⁸.

Konfliktem nierozwiązywalnym jest konflikt wartości. Wynika on z tego, że wartości stanowią swoisty kręgosłup moralny człowieka. Osoby przedstawiające interesy ścierające się w odniesieniu do wartości różnią się między sobą w wymiarze poglądów religijnych, politycznych i innych istotnych dla osób punktów widzenia świata. Dlatego jeśli mediator chce wspierać tego typu konflikt, powinien w pierwszej kolejności pilnować, by problem nie został zdefiniowany w postaci przeciwnych wartości. Pomocne w tej sytuacji jest zdefiniowanie nadrzędnych celów, które mogą pomóc w osiągnięciu zgody. Ustalenie rozwiązań, na które strony nie chcą się zgodzić, jest również – zdaniem Ch. Moore’a – wspierające⁹.

Podsumowując, każdy typ konfliktu ma swoją specyfikę. Im trafniejsza hipoteza mediatora, tym lepiej od początku może wspierać strony w bardziej konstruktywnym dialogu skoncentrowanym na tym aspekcie sytuacji, który może pomóc rozwiązać problem. Nieraz strony nie są świadome uwarunkowań własnego konfliktu i nie mogą osiągnąć porozumienia w dialogu, często przypisują drugiej stronie złą wolę. Może być również tak, że jedna ze stron będzie chciała wykorzystać daną sytuację przeciwko drugiej, widząc jej stosunek i chęć podtrzymania relacji.

⁸ Tamże.

⁹ Tamże, s. 76.

3. Style rozwiązywania konfliktów a interwencje mediatora

Kolejnym uwarunkowaniem psychologicznym związanym z sytuacją konfliktową jest styl rozwiązywania konfliktów prezentowany przez strony. Zgodnie z „siatką stylów” Kennetha Thomasa i Ralpha Kilmanna¹⁰ sposób podejścia do konfliktu można opisać na dwóch wymiarach – kooperacji i asertywności. Pierwszy dotyczy stopnia, w którym strona dba o interes drugiego i uwzględnia jego troski. Drugi natomiast odnosi się do stopnia dążenia do zaspokojenia swojego interesu. Na bazie tych wymiarów oraz „siatki” Roberta Blake’a i Jane Mouton badacze wyróżnili pięć różnych stylów sposobu podejścia do sytuacji konfliktowych. Należą do nich: rywalizujący, współpracujący, unikający, przystosowujący się i kompromisowy.

Styl rywalizacyjny cechuje osoby, które chcą za wszelką cenę wygrać, nawet jeśli mogą to osiągnąć kosztem drugiej strony. Liczy się efekt negocjacji, a nie jej przebieg. Ronald Adler, Lawrence Rosenfeld i Russel Proctor II, opisując zachowania poszczególnych stylów, zwracają uwagę, że jest to podejście wysoce egoistyczne. Szukanie rozwiązań jest utrudnione, ponieważ strona prezentująca taki styl chce rozwiązać konflikt w jedyny właściwy sposób, który uwzględni wyłącznie jej interes¹¹.

Mediator, który dostrzeże rywalizacyjny styl mediacji, musi być uważny na zachowania agresywne. Osoby wykorzystujące ten styl, mogą stosować zarówno agresję czynną, jak i bierną. Czynna wiąże się z bezpośrednim atakiem na drugą stronę w postaci ocen, wulgaryzmów, gróźb i innych wrogich zachowań. Bierna natomiast jest trudniejsza do wychwycenia, gdyż wymaga od mediatora uważnego słuchania wypowiedzi. Osoby stosujące ten typ agresji używają wypowiedzi pozornie nieszkodliwych. R. Adler i współpracownicy wskazali na takie zachowania, które mogą świadczyć o agresji biernej, jak: „ogłupianie” kogoś, ukaranie bez jawnej konfrontacji, poczucie winy, pozorna zgoda, zachowania niewerbalne (pogarda), zaprzeczanie w sytuacji konfrontacji, sarkazm i milczenie¹².

Niemal po przeciwnej stronie znajduje się styl uległy/przystosowujący się. Polega on na tym, że strona w pierwszej kolejności szuka zaspokojenia interesu drugiej strony. Zazwyczaj wiąże się to z wysokim poziomem respektu, który odczuwa wobec przeciwnika. Adler i współpracownicy dostrzegają znaczenie źródła tej uległości jako kluczowej dla przewidzenia skutków konfliktu. Zwracają uwagę, że może wynikać ona ze wspaniałomyślności strony¹³. Jednak są również osoby stosujące ten styl, które mogą godzić się na takie rozwiązanie, ponieważ chcą jak najszybciej zakończyć

¹⁰ K. Thomas, R. Kilmann, *Thomas-Kilmann conflict MODE instrument*, https://kilmanniagnostics.com/wp-content/uploads/2018/03/TKI_Sample_Report.pdf [dostęp: 5.07.2023 r.].

¹¹ R. Adler, L. Rosenfeld, R. Proctor II, *Relacje interpersonalne. Proces porozumiewania się*, Poznań 2021, s. 392.

¹² Tamże, s. 393–394.

¹³ Tamże, s. 391–392.

konflikt. Nieraz taka postawa zależy również od kwestii osobowościowych, kiedy osoba, mając wysoki poziom ugodowości, będzie dążyła za wszelką cenę do zamknięcia sporu, nawet jeśli sama będzie musiała zrezygnować ze swoich interesów. Bywa i tak, że uległość danej strony może wynikać z niskiego poczucia własnej wartości, przekonania o niezasługiwaniu na zaspokojenie własnych potrzeb lub ze strachu przed konsekwencjami, które potencjalnie może wyciągnąć druga strona.

W takiej sytuacji ogromna jest rola mediatora, aby upewniać się co do intencji ustępstw strony, by zapewnić jej możliwość przedstawiania własnego interesu i swoich potrzeb, jak w przypadku drugiej strony. Dodatkowo pilnowanie formy komunikacji wspierającej wzajemny szacunek stron może pomóc w zapewnieniu poczucia bezpieczeństwa stronie stosującej przystosowujący styl konfliktu, tak by mogła ona wyrażać to, co naprawdę myśli, bez lęku o reakcję drugiej strony. Adler i współpracownicy zwracają uwagę na dodatkowy aspekt wpływu kultury, gdyż – jak twierdzą – osoby pochodzące z kultur kolektywistycznych mogą uważać, że przystosowanie jest szlachetne i wskazane¹⁴.

Styllem niewspierającym procesu mediacji jest styl unikający, który może podczas procesu mediacyjnego ujawniać się w postaci unikania konfrontacji, braku zaangażowania, dewaluacji samej sytuacji konfliktowej. Jak pisze Adler i współpracownicy, jest to „pesymistyczne” nastawienie wobec konfliktu. Wynikać to może z tego, że strona nie widzi możliwości osiągnięcia żadnego porozumienia i przeczekanie traktuje jako strategię na uniknięcie konfrontacji¹⁵. Ogromna rola mediatora polega na tym, by wychwytywać te momenty, w których strona wycofuje się z sytuacji konfliktowej, pomija istotne dla siebie kwestie, gdyż w sytuacji nadmiernego obciążenia emocjonalnego taka postawa może prowadzić do wysokiego poziomu frustracji i niemożności kontynuowania dialogu. Zapraszanie do przedstawiania swoich racji, pomoc w wyrażeniu stanowiska w bezpieczny sposób może wesprzeć podtrzymanie komunikacji mimo stylu unikającego.

Stylami, które wspierają konstruktywny dialog w konflikcie, są kooperacja i kompromis. Główna różnica między nimi polega na tym, że porozumienie w pierwszym przypadku osiąga się poprzez wypracowanie tzw. trzeciego rozwiązania, które może zaspokoić interesy i potrzeby obydwu stron. W przypadku kompromisu każda ze stron częściowo rezygnuje ze swojego interesu na rzecz spotkania się w połowie drogi z „przeciwnikiem”. Adler i inni wskazują, że kompromis będzie najczęściej wybieranym stylem w sytuacji, gdy osoba zdecydowana jest na ochronę przynajmniej części interesów po to, by osiągnąć częściową satysfakcję¹⁶. Koszty takiego rozwiązania są jednak wyższe niż w przypadku kooperacji.

¹⁴ Tamże, s. 392.

¹⁵ Tamże, s. 290–291.

¹⁶ Tamże, s. 294–295.

W przypadku współpracy obie strony pracują na rzecz takiego rozwiązania, które pozwoli odpowiedzieć na potrzeby obydwu stron. Nie ma myślenia w kategoriach wygrany – przegrany, a pojawia się nastawienie na szukanie wspólnego interesu. Współpraca wydaje się najbardziej konstruktywną metodą rozwiązywania sporu, a rolą mediatora jest wspieranie stron w znalezieniu wspólnego rozwiązania. Takie działanie jest możliwe wtedy, kiedy strony otwarte są na słuchanie potrzeb drugiego. W tym ostatnim stylu poziom współpracy i asertywności jest najwyższy. Wymaga jednak od stron zagłębienia się w istotę samego sporu, jak i przyczyn leżących u jego podłoża. Uważne słuchanie potrzeb drugiej strony pozwala zrozumieć troski każdego uczestnika sporu oraz to, dlaczego druga strona nie może zgodzić się na dane rozwiązanie¹⁷.

4. Warunki skutecznego rozwiązywania konfliktu

Niezależnie od stylu, który prezentują strony, jednym z podstawowych zadań mediatora jest zadbanie o warunki skutecznego rozwiązywania konfliktu. Najważniejszym z nich jest wola obydwu stron do rozwiązania sytuacji trudnej. Mediacja jest procesem opartym na zasadzie dobrowolności¹⁸. Jeśli którakolwiek ze stron nie będzie chciała pracować na rzecz wspólnego porozumienia, to istnieje wysoki poziom prawdopodobieństwa, że te mediacje nie będą skuteczne. Strona, która się otworzy w komunikacji na drugą, może zostać wtedy wykorzystana (np. w celu pozyskania informacji) i tym samym zraniona dodatkowo w konflikcie. Pozostałe warunki to: poufność, bezstronność, neutralność i akceptowalność. Zapewnienie tych wymiarów zwiększa szanse na osiągnięcie porozumienia, a jednocześnie stanowi wyzwanie dla mediatora. Szczególnie w wymiarze jego bezstronności i neutralności może być niezwykle trudno mediatorowi zachować dystans emocjonalny.

Bezstronność polega na tym, że mediator nie staje po żadnej ze stron i nie daje się wciągnąć w koalicję. Obiektywizm pozwala stronom odczuć, że są traktowani w jednakowy sposób, co jest istotne szczególnie w sytuacji, w której jedna ze stron może obawiać się o swoją pozycję wobec drugiej w przypadku nierówności sił we wzajemnej relacji¹⁹. Uważność mediatora na częstotliwość udzielanego głosu stronom, życzliwość okazywaną każdej ze stron w jednakowym stopniu, niefaworyzowanie żadnej ze stron w sytuacji, gdy sprawa może przypomnieć mediatorowi jego własną sytuację, stanowią poważne wyzwanie dla mediatora. Może być ono

¹⁷ K. Thomas, R. Kilmann, *Thomas-Kilmann...*, s. 2.

¹⁸ *Czy tylko sąd rozstrzygnie nasz spór? Mediacja i sądownictwo polubowne. Informator o alternatywnych sposobach rozwiązywania sporów*, red. A. Rękas, Warszawa 2010, s. 15.

¹⁹ Tamże.

trochę łatwiejsze do uzyskania w kontakcie *online*, gdyż nie widać sylwetki mediatora, który kieruje się w którąkolwiek stronę, oraz możliwość równoczesnego śledzenia zachowań każdej ze stron, by przewidywać potencjalne zmiany w ich zachowaniu.

Zasada neutralności z kolei, wyrażająca się w nienarzucaniu stronom żadnych rozwiązań, pozwala również zadbać o ważny aspekt psychologicznego kontekstu²⁰. Mianowicie, chodzi o wsparcie stron we wzięciu odpowiedzialności za proces dochodzenia do rozwiązania oraz wypracowane porozumienie. Kiedy strony samodzielnie wypracowują postanowienia, wówczas wzrasta szansa, że wdrożą przyjęte ustalenia. Neutralność pozwala również mediatorowi zdjąć z siebie nadmiarową odpowiedzialność za konieczność znalezienia rozwiązania. Konflikt dotyczy stron i to one powinny dojść do wspólnych ustaleń. Rolą mediatora jest wsparcie ich we wspólnym poszukiwaniu rozwiązań satysfakcjonujących obydwie strony. Utrzymanie odpowiedniego dystansu może być trudne, gdy mediacje będą się przedłużać, a mediator widzi potencjalne skuteczne rozwiązania, które chciałby narzucić stronom w celu przerwania impasu lub szybkiego zamknięcia spraw.

Drugim ważnym warunkiem jest czuwanie nad poziomem emocjonalnego pobudzenia stron. Każde starcie interesów, punktów widzenia sytuacji czy też komunikacja niezgodna z zasadą szacunku może być początkiem eskalacji konfliktu. Dlatego ważnym zadaniem mediatora jest bycie uważnym na wszelkie detektory eskalacji konfliktu. Stanisław Chępa i Tomasz Witkowski wskazują na takie detektory, jak: negatywne komentarze wobec drugiej strony, drażliwość i brak cierpliwości, brak tolerancji na błędy drugiej strony, podkreślanie odmienności stanowisk, lekceważąca i wyższościowa ekspresja, ignorowanie propozycji drugiej strony, zachowania oporowe, przypisywanie negatywnych intencji i nadmierny formalizm²¹.

Każdy z tych detektorów może wyrażać się zarówno w komunikacji werbalnej, jak i niewerbalnej. Tym samym ważnym aspektem wspierania stron w procesie mediacji jest śledzenie ekspresji emocjonalnej stron, a nie tylko skupienie na merytorycznym charakterze sporu. Mediacje prowadzone drogą *online* w pewnym stopniu wspierają mediatora w dostrzeganiu zmian w ekspresji twarzy. Choć w tej formie brakuje pełnych informacji związanych z sylwetką, gestami, które mogą być ukryte poza kamerą, to bliskość, z jaką można obserwować twarze innych osób, jest pomocna w wychwytywaniu drobnych zmian w ich wyglądzie i mikroekspresji.

Część zachowań przejawiających się jako detektory eskalacji da się zneutralizować poprzez zapewnienie odpowiednich warunków już na początku procesu podczas monologu mediatora, a potem przez konsekwentne strzeżenie postanowień

²⁰ Tamże.

²¹ S. Chępa, T. Witkowski, *Psychologia konfliktów*, Wrocław 2004, s. 150.

kontraktu. Dbanie o wzajemne okazywanie szacunku pozwala stronom zarówno w większym stopniu odczuć, że są słuchane, jak i wspiera większą otwartość w komunikacji. Dodatkowo ważnym zadaniem jest czuwanie nad cierpliwością stron. Emocje i nastroje są zaraźliwe, dlatego wczesne ich dostrzeżenie i pomoc w ich przyjęciu oraz regulacji jest znaczącym wsparciem mediatora, zwłaszcza gdy jedna ze stron nie wytrzymuje napięcia związanego z koniecznością czekania na swoją kolej. Dostrzeżenie tej sytuacji i zapewnienie o chęci wysłuchania na kolejnym etapie mediacji jest jednym z narzędzi, których mediator może użyć.

Liv Larsson zaleca w takiej sytuacji zastosowanie tzw. pierwszej pomocy empatycznej, polegającej na chwilowym odzwierciedleniu uczuć tej strony, która nie może sobie poradzić ze swoim napięciem i emocjami związanymi z koniecznością czekania na swoją kolej. Mediator, słuchając strony A, przerywa na moment jej wypowiedź, by odzwierciedlić uczucia strony B, zapewniając, że za chwilę będzie jego/jej kolej, po czym wraca do słuchania strony A. Ważne, by podkreślić, że wysłuchanie nastąpi po wypowiedzi strony A²². Taka interwencja pomaga w deeskalowaniu konfliktu i zapewnia stronie A uważne wysłuchanie jej uczuć i punktów widzenia, stronie B zaś możliwość skutecznego odzwierciedlenia stanu strony A oraz rozładowanie napięcia.

5. Pułapki wynikające z uwarunkowań psychologicznych – w odniesieniu do stron i mediatora

Jedną z największych pułapek skutecznego rozwiązywania sporów są uprzedzenia do drugiej strony. Wynikają one najczęściej z historii sporu i nagromadzenia się różnych negatywnych doświadczeń związanych z komunikacją z drugą stroną. Uprzedzenia najczęściej powodują, że strony zaczynają przejawiać negatywne zachowania względem siebie, a jednocześnie trudne do opanowania podczas procesu mediacji. Samo uprzedzenie w psychologii społecznej rozumiane jest jako: „postawa (zwykle negatywna) w stosunku do jakiejś osoby, wykształcona wyłącznie na podstawie jej przynależności do jakiejś grupy społecznej”²³. W przypadku mediacji źródłem uprzedzenia nie musi być przynależność do grupy, lecz to, kim jest druga strona (choć w mediacjach gospodarczych może dotyczyć samego faktu przynależności do danej firmy, którą strona uznała za „oszukańczą”). Jeśli osoba przyklei etykietkę drugiej stronie, że jest oszustem, to nawet jeśli będzie ona próbowała proponować rozwiązania konstruktywne dla obojgu stron, dana osoba będzie doszukiwać się

²² L. Larsson, *Porozumienie bez przemocy. Jak być trzecią stroną w konflikcie*, Warszawa 2009, s. 113.

²³ B. Wojciszke, *Psychologia społeczna*, Warszawa 2014, s. 546.

z jej strony próby manipulacji, wykorzystania i będzie zakładać jej negatywne intencje.

Matthew McKay, Martha Davis i Patrick Fanning w swojej książce *Sztuka skutecznego porozumiewania się* zwracają uwagę na rolę przedwczesnych osądów w percepcji drugiej strony. Przedwczesne osądy tworzone są, zanim jeszcze osoba zinterpretuje informacje. Upřednie doświadczenia mogą wpłynąć na kierunek uwagi i selekcję informacji poddawanej interpretacji. Do przedwczesnych osądów zdaniem tych autorów należą: ograniczenie postrzegania (uproszczenie i eliminowanie danych), uogólnianie założeń (uzupełnianie brakujących informacji), percepcja wybiórcza (zadowalanie namiastką spełnienia przy silnych potrzebach; zauważanie tego, co chce się zauważyć), stereotypy, aprobata i dezaprobata w przedwczesnej ocenie (uproszczona ocena osoby, np. inteligentny lub głupi), zniekształcenia parataktyczne (przypominanie kogoś z przeszłości), pielęgnowanie iluzji, podtrzymywanie pierwszego osądu²⁴.

Nastawienia mogą mieć również uogólniony charakter i przejawiać się w pewnej stałej postawie wobec drugiej strony niezależnie od jej intencji i propozycji. Adler i współpracownicy nazywają je „czterema jeźdźcami apokalipsy”. Są to: krytyka (atak), postawa obronna (brak odpowiedzialności i kontratak), pogarda (depresjonowanie i znieważanie), budowanie muru (wycofanie z dialogu)²⁵.

Krytyka – jest to atak personalny uderzający w cechy i charakter drugiej strony, wyrażony w postaci komunikatów oceniających. Atakujący może próbować zdominować drugą osobę, używając sformułowań typu: „Jak mogłeś tak postąpić, to poniżej wszelkich standardów”, „Jesteś zapatrzonym w siebie egoistą – zupełnie z nikim się nie liczysz!”. Osoba, przypuszczając atak, zazwyczaj nie formułuje wypowiedzi typu „ja”, nie mówi o własnych stanach, emocjach czy potrzebach, lecz skupia się na atakowaniu swojego rozmówcy. Często może tak działać, by obniżyć jego morale lub zyskać przewagę w procesie mediacji. Ważniejsze jest dla niej pokonanie przeciwnika niż osiągnięcie porozumienia. Tego typu zachowania mediator musi wychwytywać i pomagać przeformułowywać zdania w taki sposób, aby przekierować je w stronę ujawniania potrzeb zamiast ataku na drugą stronę²⁶.

Postawa obronna – prezentująca ją osoba z reguły unika brania odpowiedzialności, nawet jeśli zarzuty formułowane wobec niej oparte są na faktach. Często, by odwrócić uwagę od siebie, będzie kontratakować, tak by zwiększyć szanse obrony własnego ego. Ważniejsze dla niej jest zachowanie twarzy i pokazanie siebie w dobrym świetle niż próba rozwiązania konfliktu przez przynajmniej częściowe

²⁴ M. McKay, M. Davis, P. Fanning, *Sztuka skutecznego porozumiewania się. Praca. Rodzina. Zabawa*, Gdańsk 2007.

²⁵ R. Adler, L. Rosenfeld, R. Proctor II, *Relacje interpersonalne...*, s. 401–402.

²⁶ Por. tamże, s. 401.

przyjęcie odpowiedzialności za zaistniałą sytuację. Charakterystyczne dla tego stylu mogą być wypowiedzi typu: „To wszystko twoja wina”, „Ja nic nie mogę w tej sytuacji zrobić – piłka jest po twojej stronie”²⁷.

Pogarda – osobie używającej tego stylu komunikowania zależy wyłącznie na poniżeniu i zniszczeniu drugiej strony. Wypowiedzi uderzają bezpośrednio w rozmówcę i jego wartości, jednocześnie zamykając możliwość skutecznego prowadzenia dialogu. Osoba prezentuje postawę wyższości, którą buduje dzięki pogardzie okazywanej drugiej stronie. Często stosowane mogą być wypowiedzi typu: „Ty nieuku! Dodawać nie potrafisz?”, „To się dopiero wysiliłeś... Szkoda tylko, że zupełnie cię nie słuchałem”. Oprócz wypowiedzi werbalnych osoba stosująca tego typu komunikat może sygnalizować swój stosunek do rozmówcy również przez pogardliwą mimikę i gesty (np. przewracanie oczami)²⁸.

Budowanie muru – osoba stosująca ten styl może uniemożliwić drugiej stronie nawiązanie kontaktu i prowadzenie dialogu poprzez zbywanie oponenta milczeniem czy też komunikowanie niechęci poprzez przybranie zamkniętej postawy. W takiej sytuacji prowadzenie dialogu i wszelkie próby osiągnięcia porozumienia z góry skazane są na porażkę. Ewentualne wypowiedzi mogą przybrać ton lekceważący rozmówcę oraz zaistniałą między nimi obydwoma sytuację: „Jak sobie chcesz”, „Nic mnie to nie obchodzi”²⁹.

Inną pułapką jest wpływ emocji na percepcję i ocenę społeczną. Często w sytuacji konfliktowej dochodzi do intensywnego pobudzenia emocjonalnego stron. Będąc pod wpływem silnych, nieprzyjemnych emocji, strony mogą mieć ograniczoną percepcję i zawężone pole uwagi. Ważnym elementem powiązania procesów emocjonalnych i poznawczych jest ich wzajemny wpływ. Badacze Gerald Clore and Alexander Schiller zwracają uwagę, że „oceny afektywne zachodzą automatycznie i nieświadomie, generując uczucia, które różnią się pod względem przyjemności i aktywacji [...]. Mogą więc nadawać wartość powiązanym myślom, planom, ludziom i możliwościom, sprawiając, że niektóre rzeczy są przygnębiające i straszne, a inne ekscytujące i wspaniałe”³⁰. Jest to proces bardzo szybki i często strony zaangażowane w spór nawet nie zauważają momentu, w którym ich stany afektywne mogą wpływać modyfikująco na ich postrzeganie, proces myślowy czy decyzje. Mediator świadomy tych procesów może wspierać strony poprzez kierowanie ich uwagi na fakty i bardziej racjonalne podejście do wspólnego rozwiązywania konfliktu.

Wpływ emocji na przebieg mediacji może być dodatkowo wzmocniony w sposób negatywny przez sam fakt prowadzenia procesu mediacji w trybie *online*.

²⁷ Por. tamże.

²⁸ Por. tamże, s. 401.

²⁹ Por. tamże, s. 402.

³⁰ G. Clore, A. Schiller, *New Light on the Affect-Cognition Connection*, w: *Handbook of emotions*, red. L.F. Barrett, New York 2018, s. 532.

Sama sytuacja konieczności konfrontacji za pomocą programu komputerowego może się wiązać z dużym stresem, zwłaszcza dla osób, które na co dzień nie posługują się sprawnie sprzętem elektronicznym. Warto zatem na początku upewnić się co do komfortu pracy w taki właśnie sposób. Odzwierciedlenie możliwych emocji związanych z taką formą pracy może stronom pomóc uświadomić sobie, że część stresu, który odczuwają, może wiązać się nie tylko z samą sytuacją konfliktową, ale również sposobem prowadzenia mediacji *online*.

Jednym z praw zaangażowanych w tej sytuacji jest prawo zgodności z nastrojem. Osoba, która doświadcza nieprzyjemnych emocji, będzie szczególnie podatna na odbiór tych informacji, które są zgodne z jej nastrojem³¹. Choć wyniki badań są różne i efekt ten nie zawsze był potwierdzony, to można przypuszczać, że w przypadku, gdy osoba przeżywa złość i obserwuje zachowania agresywne drugiej strony, będzie reagować na nie szybciej, niż gdyby doświadczyła neutralnego zachowania. Tym samym percepcja strony może być ograniczona do wychwytywania tych informacji, które mają zabarwienie emocjonalne zgodne ze swoim stanem. Przykładowo, jeśli strona czuje smutek spowodowany poczuciem bezradności w danej sytuacji przeciągającego się konfliktu, może wychwytywać te informacje, które będą zgodne ze smutną oceną sytuacji. Tym samym może ignorować te treści, które będą wskazywać na chęć porozumienia czy propozycje konstruktywne.

Kolejnym elementem są schematyczne sposoby myślenia pod wpływem afektu. Osoba, dokonując oceny drugiej strony, nie robi tego w danym momencie, lecz korzystając ze skrótu myślowego opartego na afekcie, dokonuje oceny na jego podstawie. Jak pisze G.L. Clore i A.J. Schiller, „[...] gdy dokonujemy osądu czegoś znajomego, możemy po prostu przywołać wcześniejszy osąd, zamiast zaczynać od zera, by stworzyć nowy. W konsekwencji afekt może nadawać swoją wartość nie nominalnemu obiektowi osądu, ale własnej tymczasowej opinii o tym obiekcie”³².

Schematyczne myślenie może również wynikać z podatności ludzkiego umysłu na błędy percepcyjne. Jest to spowodowane tym, że osoba nie postrzega rzeczywistości takiej, jaka ona jest, ale ją konstruuje (procesy *top-down*). Edward Nęcka, Jarosław Orzechowski i Błażej Szymura wskazują, że „wiedza i wcześniejsze przygotowanie umysłu zniekształca sposób widzenia obiektów, czyli sposób interpretowania danych zmysłowych”³³. W kontekście mediacji warto wiedzieć, że strony, słuchając siebie nawzajem, z bagażem doświadczeń i wiedzy na swój temat oraz spodziewając się potencjalnego ataku, mogą w sposób zniekształcony usłyszeć informacje, które przekazuje druga strona.

³¹ P. Niedenthal, S. Krauth-Gruber, F. Ric, *Psychology of Emotion. Interpersonal, Experiential, and Cognitive Approaches*, New York 2006, s. 201.

³² G. Clore, A. Schiller, *New Light...*, s. 536.

³³ E. Nęcka, J. Orzechowski, B. Szymura, *Psychologia poznawcza*, Warszawa 2007, s. 297.

Dlatego – zgodnie z modelem „porozumienie bez przemocy w mediacjach” (PBP) – zaproponowanym przez Liv Larsson, istotną rolę w upewnianiu się, czy komunikat dotarł do oponenta, będzie zachęcanie stron do odzwierciedlania tego, co usłyszały z wypowiedzi drugiej strony. Dzięki temu zabiegowi mediator może pomóc stronom w usłyszeniu prawdziwych intencji drugiej strony oraz jej potrzeb. Problem stanowi fakt, że często osoby w konflikcie nie wyrażają swoich potrzeb wprost, lecz formułują je w postaci ataków i oskarżeń wobec drugiej strony. Jeśli dana osoba zaangażowana jest w konflikt, trudno jest jej zobaczyć bardziej obiektywnie potrzeby drugiej strony. Dlatego – dzięki uważnemu słuchaniu mediatora – może on wychwycić te potrzeby i poprzez odzwierciedlenie pomóc drugiej stronie zrozumieć, jakie intencje ma pierwsza strona³⁴.

Według PBP podstawowym narzędziem mediatora jest empatyczne słuchanie. Dzięki niemu możliwe jest wyrażanie tego, co się słyszy językiem uczuć i potrzeb. To, na co zwraca uwagę L. Larsson, to odzwierciedlenie poprzez odniesienie do schematu „porozumienia bez przemocy”. Słuchając interpretacji, mediator jest zaproszony do odzwierciedlania ich w postaci obserwacji. Kiedy strona wypowiada się w języku myśli (dokonuje interpretacji lub oceny sytuacji), mediator odzwierciedla je w postaci uczuć. Natomiast żądania i oczekiwania wyrażane w trybie rozkazującym zamieniane powinny być przez mediatora na język potrzeb i próśb³⁵. Więcej o technikach komunikacyjnych czytelnik znajdzie w artykule Magdaleny Najdy w niniejszym opracowaniu.

W stosowaniu schematu komunikacji według „porozumienia bez przemocy” jednym z najtrudniejszych wyzwań jest nazywanie uczuć. Wielokrotnie osoby, pozornie posługując się językiem „ja” w komunikacji, do wyrażenia swoich emocji i potrzeb używają słów, które leżą na styku języka uczuć i myśli (zawierają elementy interpretacji i ocen). Zgodnie z założeniami PBP uczucia wyrażone w ten sposób określane są jako uczucia rzekome, czyli takie, które nie są faktycznym opisem czystej postaci uczuć. Ponieważ zawierają w sobie ocenę, mogą prowokować drugą stronę do odpowiedzi o charakterze obronnym. Pomimo że wypowiedź ma formę wyrażania uczuć, nazwa tego uczucia zawiera w sobie tak naprawdę ocenę zachowania drugiej strony. Przykładem uczuć rzekomych może być wyrażenie: czuję się „zdradzony”, „poniżony”, „wykorzystany”, „lekceważony”. Pomoc w zakresie odzwierciedlania takich uczuć jest zadaniem podwójnie trudnym dla mediatora, bo z jednej strony musi on zrozumieć, co czuje i czego potrzebuje strona, a z drugiej zwracać uwagę na formę wyrażania tych uczuć.

Na wskazane powyżej błędy różnego rodzaju narażone są nie tylko strony mediacji, ale również sam mediator. L. Larsson wskazuje na przeszkody w komunikacji,

³⁴ L. Larsson, *Porozumienie bez przemocy...*, s. 107.

³⁵ Tamże.

takie jak: ocenianie lub obwinianie siebie samego, etykietowanie siebie lub stron, moralizowanie i wytykanie błędów, porównywanie się ze stronami³⁶. Dlatego ważne jest, by zachować uważność również na własne stany i okazać wobec samych siebie empatię.

6. Warunki wspierające skuteczne rozwiązywanie konfliktów

Biorąc pod uwagę wszystkie powyższe uwarunkowania i potencjalne zagrożenia skutecznego rozwiązywania sporów poprzez mediację, warto zwrócić uwagę również na warunki, które będą wspierać skuteczne porozumiewanie się. Jak wspomniano wcześniej, do głównych warunków wspierających należy przestrzeganie zasad mediacji, takich jak: dobrowolność, poufność, bezstronność, neutralność, akceptowalność³⁷.

W zakresie zachowań stron to, na co mediator powinien zwrócić uwagę, by zwiększyć prawdopodobieństwo konstruktywnego rozwiązywania sporów, to m.in. weryfikowanie woli obydwu stron do podjęcia wspólnej pracy nad poszukiwaniem skutecznych i akceptowalnych dla obydwu stron rozwiązań. Ważne jest również przez cały czas trwania procesu mediacji, aby mediator uważnie słuchał i korzystał z technik aktywnego słuchania dla potwierdzenia, że autentycznie interesuje się pełnym zrozumieniem potrzeb i stanowisk obydwu stron mediacji. Pomocne jest również zachęcanie stron do stosowania stylu kooperującego nastawionego na znalezienie rozwiązań win-win.

Każda ze stron, przychodząc na mediację, wnosi do kontaktu ogrom emocji, które wzajemnie oddziałują na strony. Tym samym może szybko dochodzić do eskalacji konfliktu. W celu zapobieżenia temu mediator powinien przede wszystkim okazywać empatię, tak by każda ze stron czuła się rozumiana w swoich dążeniach. Dzięki temu osoby biorące udział w mediacji mogą w mniejszym stopniu przejawiać zachowania destrukcyjne i oporujące. Zapraszanie do odzwierciedlania emocji i potrzeb drugiej strony może pomóc obydwu stronom zrozumieć prawdziwe potrzeby, które leżą u podłoża konfliktu. Bardzo często nie mówią one wprost o swoich potrzebach. Jeśli na to zostaną nałożone błędne interpretacje odbiorcy, to istnieje wysokie prawdopodobieństwo, że strony nie będą rozmawiać o tym, co jest istotą sporu i mogą zużyć mnóstwo energii na proces dochodzenia do porozumienia, krążąc wokół rozwiązań, które *de facto* ostatecznie nie będą skuteczne. Biorąc pod uwagę zakłócający wpływ emocji na procesy poznawcze, ważnym aspektem przygotowania mediatora jest dbanie o odpowiedni poziom pobudzenia emocjonalnego

³⁶ Tamże, s. 115.

³⁷ *Czy tylko sąd rozstrzygnie...*, s. 115.

przez cały czas trwania mediacji. Wystarczająco wczesne interwencje mediatora w zakresie eskalujących emocji mogą powstrzymać kierunek rozwoju dialogu z destrukcyjnego na bardziej konstruktywny.

Czasami w trakcie procesu mediacyjnego mediator może spotkać się z sytuacją impasu. Bardzo ważnym działaniem w takiej sytuacji będzie gotowość stron do dokonywania ustępstw. Kompromis może kojarzyć się stronom z utratą twarzy lub dobrego imienia, a nawet przyznania się do winy w sytuacji, gdy druga strona ma żal o coś. Najważniejszym elementem, o który musi dbać mediator, jest troska o okazywanie szacunku zarówno wobec „przeciwnika”, jak i jego poglądów.

Dobre rozumienie emocji jako wskaźników potrzeb może być cennym kierunkiem myślenia mediatora. Dzięki znajomości znaczeń poszczególnych emocji może on poprzez obserwację zachowań drugiej strony (szczególnie ekspresji mimicznej) ocenić, jakie potrzeby strony są zagrożone. Z pomocą w określaniu potrzeb może przyjść koncepcja „afektu jako informacji”³⁸. Zgodnie z nią każda z emocji niesie informację o danej osobie i jej potrzebach, ale również o środowisku, które może wywierać wpływ na daną osobę. Przykładowo, złość informuje nas o przekroczeniu granic przez drugą stronę lub o niemożności realizacji celu z powodu jakiejś przeszkody. Strach z kolei może informować nas o zagrożeniu, smutek o stracie. Dlatego obserwując strach osoby w określonym momencie, mediator może przewidzieć, że dana informacja lub propozycja drugiej strony jest zagrażająca dla pierwszej strony i przez odzwierciedlenie sprawdzić, czego konkretnie osoba się obawia³⁹.

Podobnie w zakresie odzwierciedlania potrzeb mediator powinien zapoznać się z piramidą potrzeb według Abrahama Maslowa – zgodnie z nią pewne grupy potrzeb prowadzą do określonych zachowań mających zaspokoić owe potrzeby. Choć sam model piramidy jest dyskutowany w literaturze przedmiotu oraz nie wszystkie źródła podają dodaną tuż przed śmiercią autora potrzebę transcendencji, to podczas mediacji można zaobserwować jedną z pięciu podstawowych potrzeb: fizjologiczne, bezpieczeństwa, przynależności i miłości, szacunku i samoaktualizacji (popularnie nazywana potrzebą samorealizacji)⁴⁰.

Potrzeby fizjologiczne mogą być aktywne, gdy rozmowy będą się przedłużać. Poziom zmęczenia fizycznego będzie brał górę, czy zwyczajnie strony będą miały potrzeby przerw technicznych. W kontekście mediacji *online* zmęczenie może pojawiać się szybciej w związku z koniecznością utrzymywania kontaktu przez

³⁸ G. Clore, A. Schiller, *New Light...*

³⁹ Por. G. van Kleef, *How Emotions Regulate Social Life The Emotions as Social Information (EASI) Model*, „Current Directions in Psychological Science” 2009, nr 18(3), s. 184–188.

⁴⁰ M. Koltko-Rivera, *Rediscovering the Later Version of Maslow's Hierarchy of Needs: Self-Transcendence and Opportunities for Theory, Research, and Unification*, „Review of General Psychology” 2006, nr 10(4), s. 302–317.

kamerę i patrzenie w monitor. Często też siedząc przed kamerą, osoba zajmuje wymuszoną pozycję wynikającą z konieczności ujawniania się przed nią.

Potrzeba bezpieczeństwa może mieć charakter zarówno fizyczny, jak i psychiczny. Strona może obawiać się o swoje bezpieczeństwo ze względu na poczucie wpływu drugiej strony. Może również czuć zagrożenie psychiczne w trakcie rozmowy, gdy oponent będzie używał agresywnej formy komunikacji, jak i rywalizacyjnego stylu rozwiązywania konfliktów. Jeśli dodatkowo osoba ta będzie miała słabszą pozycję negocjacyjną (większe obiektywne racje po stronie drugiego podmiotu), tym bardziej już na początku mediacji może wejść z negatywnym nastawieniem, co do możliwości wypracowania konstruktywnych rozwiązań. Ta potrzeba wraz z potrzebą szacunku jest najczęściej aktywowana w procesie mediacji. Dodatkowo biorąc pod uwagę fakt e-mediacji, brak poczucia bezpieczeństwa może wynikać z niemożności obserwacji wszystkich zachowań drugiej strony lub z samej konieczności obsługi narzędzia teleinformatycznego. Dużo pracy po stronie mediatora będzie potrzeba, by zapewnić poczucie bezpieczeństwa stronom. Szczególnie ważne jest tu przestrzeganie wspomnianych wyżej zasad mediacji, jak np. poufność, bezstronność⁴¹.

Potrzeba przynależności i miłości w mediacjach gospodarczych może rzadziej być aktywna, ale również jest to możliwe. Jeśli firmy kooperujące ze sobą, prowadząc wspólne interesy, należą do stowarzyszenia, w którym przegrana w sporze wiązałaby się z brakiem szacunku w grupie, wówczas lęk przed utratą przynależności może być również aktywny podczas mediacji. Dlatego często, jeśli strony powiązane są ze sobą w dodatkowy sposób niż wyłącznie umową, potrzeba przynależności może wyraźnie być aktywna.

Niezaspokojona potrzeba szacunku to druga główna przyczyna trudności w procesie mediacyjnym. Każda z osób biorących udział w mediacjach posiada przynależną każdemu człowiekowi potrzebę godności. Nadwyrężenie jej w bardzo szybkim tempie może doprowadzić do eskalacji konfliktu, a dodatkowo powodować nieprzewidziane sytuacje co do zachowań stron, np. nagłe wyjście z sali lub trzaśnięcie drzwiami. Najczęściej będzie się ona aktywować w sytuacji, gdy jedna ze stron zacznie zachowywać się w sposób agresywny, okazywać drugiej stronie pogardę, lekceważenie lub wprost atakować ją osobiście.

Szczególna jest wtedy rola mediatora, by zapobiegać takim sytuacjom, gdyż w momencie wzrostu siły pobudzenia pomoc stronom w opanowaniu własnych emocji jest dużo trudniejsza niż zapobieganie eskalacji konfliktu. Dlatego nawet najmniejsze przejawy braku respektu wobec drugiej strony powinny być przez mediatora natychmiast wychwytywane i wygaszane poprzez odwołanie się do zasad przyjętych na początku procesu. Szacunek to też dbanie przez mediatora o częstotliwość udzielanego głosu stronom, empatyczne słuchanie potrzeb każdej z nich,

⁴¹ Czy tylko sąd rozstrzygnie..., s. 115.

uznawanie prawa do swoich potrzeb i trudów zmagania się z sytuacją konfliktową. W przypadku mediacji *online* to również zadbanie, by kamery były włączone przez cały czas trwania mediacji. Dodatkowo szacunek wyraża się w odpowiedniej formie komunikacji. Z pomocą przychodzi tu model „komunikacji bez przemocy” w mediacjach, gdyż pozwala on na komunikację językiem „ja” oraz mówieniem z pozycji uczuć i potrzeb.

Ostatnia, równie ważna to potrzeba samoaktualizacji. Bardzo często wypracowane rozwiązania podczas mediacji mogą prowadzić do zagrożenia dla potrzeby samorealizacji. Najczęściej dzieje się to pośrednio, gdyż negocjowane podczas mediacji ustalenia pośrednio zaspokajają tę potrzebę. Tym samym może być ona niewidoczna podczas procesu. Ukryte motywy to jedno z większych zakłóceń w procesie mediacji. Pomimo że strony proszone są o ujawnianie potrzeb leżących u podłoża danego stanowiska, to nie zawsze strony mogą chcieć ujawniać, co tak naprawdę jest głównym motywem działania stron. Stąd ważna jest umiejętność mediatora w wychwytywaniu choćby drobnych wskazówek sugerujących, że jest jakaś treść potencjalnie ukryta, o której strony nie mówią. Pytanie o te elementy może pomóc stronom znaleźć takie rozwiązanie, które ma największe szanse na realne wdrożenie.

Niezależnie, o którą potrzebę chodzi, podstawą skutecznego rozwikłania konfliktu jest znalezienie takiego rozwiązania, które zaspokoi potrzeby obydwu stron. Świadomość, które potrzeby są zagrożone, może pomóc mediatorowi tak kierować rozmową, aby zwiększyć szanse na usłyszenie się wzajemne stron. Wygaszanie eskalacji konfliktu polega również na odpowiednim wysłuchaniu potrzeb i odzwierciedleniu ich. Niezaspokojone potrzeby prowadzą do wzbudzenia silnych emocji. Im słabiej słyszane potrzeby, tym możliwa większa eskalacja konfliktu. Warto również zweryfikować już na początku mediacji, w jakim stopniu sytuacja *online* jest dla stron bezpieczna i ustalić sposoby reagowania i komunikacji poprzez narzędzie teleinformatyczne, by dać poczucie bezpieczeństwa stronom i tym samym minimalizować ryzyko eskalacji konfliktu już na początku, gdy kolejne potrzeby będą nakładać się na potrzebę bezpieczeństwa.

7. Przygotowanie mediatora do mediacji a aspekty psychologiczne

Biorąc pod uwagę powyższe rozważania dotyczące zarówno uwarunkowań, jak i pułapek warto poświęcić uwagę dobremu przygotowaniu do procesu mediacji. Nie zaczyna się on dopiero z momentem rozpoczęcia mediacji na sali czy uruchomienia połączenia *online*. Ma swój początek już przed mediacją, kiedy mediator przygotowuje się do spotkania ze stronami. To wtedy mediator może zbudować

w sobie różne uprzedzenia lub nastawienia. Może też wejść z różnym poziomem własnego pobudzenia emocjonalnego. Dodatkowo może mieć zaangażowane różne przekonania i myśli na temat powodzenia procesu mediacji lub możliwości utrzymania własnej roli w danym procesie. Wszystko to będzie miało wpływ na to, w jaki sposób mediator zacznie spotkanie i jaki poziom stresu wprowadzi już na początku. Dlatego tak ważne jest jego przygotowanie do procesu mediacji. Nie chodzi o przygotowanie kompetencyjne, gdyż te z założenia powinno być spełnione. Przede wszystkim należy sprawdzić, przed przystąpieniem do mediacji, jakie mediator ma obawy, niepokoje, myśli na temat tego, co może się wydarzyć podczas procesu. Jeśli ma jakiegokolwiek wątpliwości, warto, by skorzystał z superwizji w celu przyjrzenia się czynnikom, które mogą mieć wpływ na przebieg procesu mediacji.

Mediator powinien również zweryfikować stopień, w jakim jest faktycznie bezstronny i neutralny w czasie procesu. Dodatkowo warto przyrzeć się własnej motywacji do mediacji w danym przypadku, gdyż może ona wprowadzić niepotrzebny czynnik do próby wywierania nacisku na strony do osiągnięcia porozumienia. Często mediatorowi może zależeć bardziej niż stronom na osiągnięciu rezultatu. Dlatego konieczne jest zachowanie pewnego poziomu dystansu, który pozwala na ograniczony wpływ własnych emocji czy motywacji na przebieg procesu.

Jednym z elementów, który może wprowadzić mediator zgodnie z sugestią L. Larsson, jest stosowanie empatii wobec samego siebie. Szczególnie jest to ważne już podczas procesu mediacji, gdy koncentracja uwagi mediatora na słuchaniu stron jest warunkiem niezbędnym, by pomóc w podtrzymaniu otwartego dialogu i odzwierciedleniu interesów i potrzeb obydwu stron. Do przyczyn, które mogą zmniejszyć skuteczne słuchanie ze strony mediatora, Larsson zalicza: ocenianie lub obwinianie siebie czy stron konfliktu, etykietowanie, moralizowanie, wyszukiwanie błędów, porównywanie się ze stronami⁴².

Mediator stosuje empatię wobec samego siebie w głównej mierze poprzez przyjrzenie się swoim emocjom pojawiającym się w procesie. Często mają one źródło w różnych myślach oceniających, np. „nie jestem w stanie im pomóc” lub „przecież są już tak blisko, dlaczego nie mogą się porozumieć?”. Kiedy mediator zda sobie sprawę, jakie myśli wywołały określone uczucia oraz jakie jego własne potrzeby w danej sytuacji są zagrożone, może wówczas świadomie przekierować uwagę ponownie na strony i tym samym słuchać je uważnie i aktywnie.

Zadbanie o swoje podstawowe potrzeby to również troska o jakość mediacji. Kiedy mediator jest niewyspany, zmęczony lub osłabiony, jego koncentracja uwagi i zdolność do szybkiego reagowania w sytuacjach przekraczania zasad jest ograniczona. Przez to może nie wychwycić kluczowych momentów do eskalacji sporu. Szczególnie nabiera to znaczenia w momencie mediacji *online*, ze względu

⁴² L. Larsson, *Porozumienie bez przemocy...*, s. 115.

na dodatkowe trudności techniczne, które mogą się pojawić. Przykładowo, jeśli z powodu złego łącza może nastąpić brak wyraźnego przekazu, wymaga to od słuchających większej dozy cierpliwości. Jeśli natomiast mediator jest już osłabiony w tym zakresie, może łatwiej doprowadzić do wzbudzenia u siebie dodatkowych niepotrzebnych emocji i ograniczonych możliwości do przyjmowania emocji stron.

Wspomniana wcześniej superwizja pozwala na zachowanie dobrostanu i profesjonalizmu mediatora. Może on, konsultując swoje wątpliwości, przyjrzeć się im w kontrolowany i wspierający sposób. Dodatkowo superwizor może pomóc osobie dostrzec dodatkowe zależności, które pojawiły się w procesie mediacji⁴³. Jeśli temat przypomina mediatorowi jakąś sytuację z jego przeszłości, wówczas trudno mu będzie zachować zupełną niezależność i w pełni skupić się na słuchaniu stron. Dlatego będąc świadomym, że takie procesy zachodzą, warto poddać proces superwizji. Dodatkowo, gdy pomimo przestrzegania wszystkich zasad sztuki, mediator ma wrażenie, że z jakiegoś powodu mediacje, potocznie mówiąc, „nie idą do przodu”, warto sprawdzić z superwizorem, czy jakieś dodatkowe procesy grupowe nie mają miejsca w relacji ze stronami lub między stronami, np. wciąganie w koalicję mediatora, kontakt pozorny z jednej ze stron, unikanie konfrontacji realnych potrzeb.

Podsumowując proces mediacji, jest to skomplikowane wydarzenie pod kątem uruchomionych procesów o charakterze psychologicznym. Dlatego warto, by mediator nieustannie szkolił się w zakresie własnych kompetencji i regularnie korzystał z superwizji oraz był w pełni świadomy wszystkich zachodzących procesów. Tym samym mógł w sposób skuteczny wspierać strony w ich konstruktywnym dialogu i jednocześnie dbać o spełnienie wszystkich warunków skutecznych mediacji, takich jak np. bezstronność czy neutralność.

SUMMARY

This article focuses attention on the main psychological determinants that may affect the mediation process. The starting point for the theoretical review of conflict models, conditions for effective conflict resolution and communication in the mediation process was to outline the psychological nature of the conflict situation. Considering the important role of different kinds of biases and thinking patterns, attention was drawn to the possibility of different kinds of distortions in the process of listening to each other's parties. By looking at the specifics of conflicts from the perspective of the type of conflict according to Moore's typology, attention was drawn to the need for adaptation in the choice of methods and ways of mediator intervention. The second part identifies the various pitfalls to which both the parties to the mediation and the mediator himself are exposed. Elements such as

⁴³ A. Chraniuk, K. Dujanowicz, *Superwizja w coachingu*, Lublin 2016.

prejudice, criticism, defensive attitudes, contempt, wall-building were analyzed. The impact of emotions and how they can translate into the mediation process is particularly highlighted. The next section examines how a mediator can ensure that the right mediation conditions are in place to foster constructive dispute resolution. Attention was given to, among other things: nurturing mediation principles, fully understanding needs, showing empathy, ensuring appropriate levels of arousal, having a good understanding of emotions and reflecting needs. The final point of analysis is the person of the mediator and his or her role in the process of effective conflict resolution. If the mediator does not take care of his/her own well-being and self-awareness, then he/she can unconsciously influence the mediation process. The important role of supervision during mediation processes is emphasized, so that the mediator is able to keep track of all unconscious processes that may affect his/her effectiveness in the mediation process. Regardless of all the factors described people with different personal circumstances come together in the mediation process and each meeting of the parties can be an experience that brings new challenges.

Mediator jako uczestnik postępowania mediacyjnego

STRESZCZENIE

Celem niniejszego opracowania, będącego efektem analiz webinarów przeprowadzonych w ramach projektu „Upowszechnienie alternatywnych metod rozwiązywania sporów poprzez podniesienie kompetencji mediatorów, utworzenie Krajowego Rejestru Mediatorów (KRM) oraz działania informacyjne” (POWR.02.17.00–00–0001/20), jest krótkie omówienie możliwych podstawowych ról, zadań i rodzajów aktywności podejmowanych przez mediatora jako uczestnika postępowania mediacyjnego. Od „jakości” mediatora, czyli m.in. jego profesjonalizmu zależą bowiem w dużym stopniu jakość i skuteczność postępowania mediacyjnego prowadzonego zarówno w formie tradycyjnej, jak i *online*.

Wprowadzenie

Rolą mediatora jest zagwarantowanie uczestnikom właściwego przebiegu mediacji prowadzonej w formie tradycyjnej i *online*, czyli stworzenie przestrzeni do rzeczowej i bezpiecznej rozmowy o zaistniałym sporze. Chociaż mediator nie rozstrzyga sporu pomiędzy stronami, to jednak organizując spotkania mediacyjne i pomagając stronom w osiągnięciu porozumienia, jest aktywnym uczestnikiem postępowania i wpływa na jego ostateczny rezultat. Analiza przeprowadzonych webinarów poświęconych różnym zagadnieniom z zakresu mediacji gospodarczej, pracowniczej i e-mediacji, jak również przeprowadzone dyskusje z ich uczestnikami pozwalają na konstatację, że mediatorzy mają niską świadomość faktu, że to od nich także zależy ostateczny rezultat mediacji – bowiem jakość i skuteczność postępowań mediacyjnych zależą w dużym stopniu od „jakości” osoby mediatora, czyli

* Włodzimierz Broński – ksiądz doktor habilitowany, profesor Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego Jana Pawła II; kierownik Katedry Negocjacji i Mediacji w Instytucie Prawa KUL.

między innymi jego profesjonalizmu. W związku z tym w niniejszym opracowaniu zostaną omówione: rola i zadania mediatora w postępowaniu mediacyjnym oraz różne rodzaje aktywności mediatora, a następnie sformułowane uwagi praktyczne.

1. Rola i zadania mediatora

W doktrynie prawa europejskiego mediację, *expressis verbis*, rozumie się jako proces, sposób, formę polubownego rozwiązywania sporów. Christopher Moore definiuje ją jako „interwencję w negocjacje lub konflikt akceptowalnej trzeciej strony, która ma minimalną możliwość podejmowania decyzji lub w ogóle pozbawiona jest tej możliwości, która towarzyszy zaangażowanym stronom w dobrowolnym zmierzaniu do obustronnie akceptowalnego porozumienia”¹. U podstaw mediacji leży przekonanie, że bez odwoływania się do rozstrzygnięć sądu można za jej pomocą pogodzić strony sporu i doprowadzić do osiągnięcia wzajemnego, korzystnego dla wszystkich stron porozumienia uwzględniającego ich interesy. Jej konstytutywny zespół cech stanowi obecność mediatora, którego zadania i kompetencje w postępowaniu mediacyjnym *in genere* wynikają między innymi z istoty instytucji mediacji i jej odformalizowanego charakteru.

Jak wspomniano powyżej, mediator jest trzecią stroną postępowania mediacyjnego, czyli osobą niezaangażowaną bezpośrednio w spór, dzięki czemu może zarządzać konfliktem i jako osoba z „zewnątrz” dostarczać stronom nowego spojrzenia na dzielące je interesy i możliwe sposoby znalezienia adekwatnego rozwiązania. Właściciele sporu muszą być jednak gotowi, by włączyć mediatora w proces poszukiwania porozumienia, zaakceptować jego osobę i być w gotowości do korzystania z jego wskazówek². Z uwagi na istotę mediacji nie ma on żadnych uprawnień władczych i nie rozstrzyga sporu, a przy prowadzeniu mediacji powinien zachować bezstronność (art. 183³ kpc)³. Zasada ta ma charakter fundamentalny i jest jedną z dwóch – obok poufności (art. 183⁴ kpc) – normatywnych reguł determinujących charakter relacji pomiędzy mediatorem a stronami sporu. Stanowi niezbędny element w zapewnieniu prawidłowego przebiegu postępowania, będąc zarazem gwarancją należytego wykonywania funkcji przez mediatora. Oprócz bezstronności i poufności mediator zobowiązany jest również do przestrzegania reguł neutralności i niezależności⁴, których naruszenie mogłoby prowadzić

¹ Ch.W. Moore, *Mediacje. Praktyczne strategie rozwiązywania konfliktów*, Warszawa 2009, s. 30.

² Tamże, s. 30–31.

³ Ustawa z 17 listopada 1964 r. *Kodeks postępowania cywilnego* (t.j. Dz.U. z 2021 r., poz. 1805 z późn. zm.), dalej: kpc.

⁴ W ust. 10 rekomendacji Rady Europy nr R (98) 1 wśród zasad odnoszących się do mediatora wyróżniono bezstronność i neutralność. Podobnie również w ust. 4 rekomendacji Rady

do „deformacji postępowania mediacyjnego poprzez wpływanie na jego przebieg, w tym sposób zachowania stron bądź też wynik mediacji, deprecjonując znaczenie reguły bezstronności”⁵.

Rola mediatora, czyli jego udział i znaczenie w mediacji, bardzo często bywa sprowadzana do enigmatycznego stwierdzenia, zgodnie z którym udziela on stronom pomocy w wypracowaniu porozumienia. Zgodnie z art. 183^{3a} kpc: „Mediator prowadzi mediację, wykorzystując różne metody zmierzające do polubownego rozwiązania sporu, w tym poprzez wspieranie stron w formułowaniu przez nie propozycji ugodowych, lub na zgodny wniosek stron może wskazać sposoby rozwiązania sporu, które nie są dla stron wiążące”. Jest to zgodne z ideą mediacji jako odformalizowanej i elastycznej metody rozwiązywania sporów. W związku z powyższym szczegółowe role i wynikające z nich zadania mediatora nie zostały doprecyzowane w żadnej ustawie. Bardzo wiele zależy od samego mediatora i stron – przyjętego paradygmatu, strategii mediacyjnej, które powinny być optymalnie dostosowane do przyczyn, przedmiotu i charakteru sporu⁶. Ponieważ zazwyczaj działa on w sytuacji konfliktu, czyli w warunkach nasyconych dużymi

Europy nr R (2002) 10 i w ust. 2.1 i 2.2 *Europejskiego kodeksu mediatorów* podkreślono, że mediacja powinna przebiegać w sposób niezależny i bezstronny. W standardach prowadzenia mediacji i postępowania mediatora obok zasady bezstronności wyróżniono również neutralność, a w dyrektywie 2008/52/WE wskazano jedynie na wymóg bezstronności mediatora, co znalazło odzwierciedlenie w treści art. 183³ kpc. Zob. rekomendacja Komitetu Ministrów Rady Europy nr R (98) 1 w sprawie mediacji rodzinnej oraz memorandum wyjaśniające z 21 stycznia 1998 r. (*Recommendation No. R (98) 1 on family mediation*), <https://www.coe.int/en/web/cdcj/recommendations-resolutions-guidelines> [dostęp: 23.04.2023], rekomendacja Komitetu Ministrów Rady Europy nr R (2002) 10 w sprawie mediacji w sprawach cywilnych z 18 września 2002 r. (*Recommendation R(2002)10 on mediation in civil matters*), <https://www.coe.int/en/web/cdcj/recommendations-resolutions-guidelines> [dostęp: 23.04.2023 r.], *Europejski kodeks postępowania dla mediatorów z 21 lipca 2004 r.*, https://e-ustice.europa.eu/63/PL/eu_rules_on_mediation [dostęp: 23.04.2023 r.], *Standardy prowadzenia mediacji i postępowania mediatora*, uchwalone 26 czerwca 2006 r. przez Społeczną Radę do spraw Alternatywnych Metod Rozwiązywania Konfliktów i Sporów przy Ministrze Sprawiedliwości, <https://www.gov.pl/web/sprawiedliwosc/dokumenty-i-deklaracja-o-stosowaniu-mediacji> [dostęp: 23.04.2023 r.], dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2008/52/WE z 21 maja 2008 r. w sprawie niektórych aspektów mediacji w sprawach cywilnych i handlowych (Dz.Urz. UE L 136 z 24.05.2008, s. 3–8).

⁵ M. Dąbrowski, *Mediacja w świetle przepisów „Kodeksu postępowania cywilnego”*, Lublin 2019, s. 116.

⁶ A. Kalisz, A. Zienkiewicz, *Mediacja sądowa i pozasądowa. Zarys wykładu*, Warszawa 2014, s. 129. Zagadnienie to omawia w niniejszej publikacji M. Pakuła, *Wykorzystanie metod facylitatywnej i ewaluatywnej w postępowaniu mediacyjnym w sprawach gospodarczych. Zagadnienia praktyczne*, w: *E-mediacja w rozwiązywaniu sporów gospodarczych i pracowniczych*, red. W. Broński, Lublin 2023, s. 117–118. Zob. także: A. Zienkiewicz, *Studium mediacji. Od teorii ku praktyce*, Warszawa 2007, s. 157–264.

negatywnymi emocjami, powinien wykazywać się profesjonalizmem⁷, a swoim zachowaniem oraz postawą wzbudzać i zdobywać od samego początku u stron konfliktu przede wszystkim zaufanie, jak i respekt. Stąd istotne jest, aby został on zaakceptowany przez każdą ze stron. Jeśli z jakiegoś powodu chociażby jedna ze stron nie czuje się komfortowo w trakcie mediacji z uwagi na osobę mediatora, wówczas konieczna staje się zmiana mediatora.

Znaczenie mediatora w procesie mediacji zależy nie tylko od jego umiejętności, ale także jego charakteru i osobowości, wiarygodności i autorytetu⁸. Do cech istotnych mediatora należy zaliczyć nade wszystko inteligencję emocjonalną, jak i dojrzałość, integralność i stabilność emocjonalną. Trudno wyobrazić sobie bowiem dobrego mediatora, który nie radzi sobie ze sobą i swoimi problemami⁹. Jego rolą jest przecież bycie kompetentnym „komunikatorem” pomiędzy zwaśnionymi stronami, a w konkretnych przypadkach także negocjatorem. Mediator dąży do tego, żeby skłócone strony nie widziały w sobie wroga i nie walczyły ze sobą, ale zaczęły ze sobą konstruktywnie rozmawiać, poszukując najlepszego dla wszystkich rozwiązania. Zatem kompetentny mediator powinien być aktywnym słuchaczem i sprawić, żeby strony się usłyszały. Równocześnie musi pomagać im w utrzymaniu koncentracji w trakcie postępowania mediacyjnego poprzez aktywne zaangażowanie ich na początku i utrzymanie aktywności przez cały czas jego trwania, m.in. dzięki zadawanym pytaniom obu stronom, aby rozwinąć, wyjaśnić i potwierdzić stanowisko każdej ze stron w sprawie. Dzięki zaangażowaniu w proces mediacji już na wczesnym etapie strony będą miały poczucie, że proces ten przebiega z korzyścią dla nich.

Z pełnionej przez mediatora roli w postępowaniu mediacyjnym wynikają określone zadania do wykonania. W literaturze przedmiotu, oprócz szeregu zadań

⁷ W świetle badań przeprowadzonych w ramach projektu: „Upowszechnienie alternatywnych metod rozwiązywania sporów poprzez podniesienie kompetencji mediatorów, utworzenie Krajowego Rejestru Mediatorów (KRM) oraz działania informacyjne” współfinansowanego ze środków Europejskiego Funduszu Społecznego (EFS), w ramach Programu Operacyjnego Wiedza Edukacja Rozwój, Działanie 2.17 „Skuteczny wymiar sprawiedliwości”, respondenci biorący udział w badaniach jakościowych podkreślają, że mediatorzy są w różnym stopniu przygotowani do pełnienia swoich ról zawodowych. Spowodowane jest to m.in. brakiem ujednoliconego systemu kształcenia oraz jednolitych wymagań co do mediatorów. W. Broński i in., *Raport z badań w zakresie potrzeb i oczekiwań społecznych dotyczących Krajowego Rejestru Mediatorów oraz luk kompetencyjnych w zakresie szkoleń mediatorów*, Lublin 2021, s. 30–31, 88; https://krm.gov.pl/files/page_files/113/raport-z-badan-w-zakresie-potrzeb-i-oczekiwan-spolecznych-dotyczacych-krm-oraz-luk-kompetencyjnych.pdf [dostęp: 8.05.2023 r.].

⁸ Mediator powinien budować wiarygodność wobec wszystkich stron uczestniczących w konflikcie. Stanowi ona fundament do oczekiwań stron sporu, że mediator i procedura mediacji pomogą im skutecznie rozwiązać zaistniały spór. Zob. Ch.W. Moore, *Mediacje...*, s. 101.

⁹ A. Cybulko, A. Siedlecka-Andrychowicz, *Role, umiejętności, osobowość*, w: *Mediacje. Teoria i praktyka*, red. E. Gmurzyńska, R. Morek, Warszawa 2009, s. 176.

szczegółowych¹⁰, przede wszystkim wskazuje się na organizację i prowadzenie mediacji, czuwanie nad jej tokiem¹¹ oraz udział w tworzeniu – za zgodą stron – alternatywnych możliwości porozumienia. Mediator nie powinien jednak stron w tym zastępować ani im sugerować żadnych wariantów rozwiązania sporu, a tym bardziej nie wolno mu nakłaniać do przyjęcia konkretnego sposobu jego rozwiązania¹². Zadaniem mediatora jest pomóc stronom w wypracowaniu wzajemnie satysfakcjonującego rozwiązania (183^{3a} kpc). Autorami rozwiązania sporu są strony, a nie mediator¹³.

In genere, zadania mediatora wiążą się z zapewnieniem pełnej realizacji zakładanych celów dyskursu mediacyjnego¹⁴. Bowiem powodzenie postępowania mediacyjnego zależy nie tylko od skoncentrowania się na argumentach stron i kształcie postanowień będących przedmiotem ugody, ale również od realizacji wielu celów o charakterze szczegółowym, jak chociażby pojednanie¹⁵. Istotne jest zatem szerokie spojrzenie mediatora na spór i jego źródło, a także na obecne i przyszłe relacje oraz oczekiwania stron, sposób komunikacji oraz wypracowanie mechanizmów, które pozwolą w przyszłości na zapobieganie podobnym sporom i właściwe zarządzanie sytuacjami konfliktowymi. Dobrze prowadzona mediacja domaga się zatem podejmowania wielu działań, czyli aktywności wszystkich uczestników postępowania, w tym mediatora.

2. Rodzaje aktywności mediatora w mediacji

W związku z prowadzonym postępowaniem mediacyjnym możemy wskazać kilka rodzajów aktywności mediatora: konieczną, pożądaną i niepożądaną. Aktywność konieczna wynika z procedury mediacji. W przypadku jej niedopełnienia sąd może podjąć działania dyscyplinujące. Do grupy tego rodzaju aktywności mediatora należą między innymi: terminowy odbiór zlecenia i potwierdzenie odbioru;

¹⁰ Przykładowo: A. Kalisz, A. Zienkiewicz, *Mediacja sądowa...*, s. 130–131.

¹¹ A. Cybulko, A. Siedlecka-Andrychowicz, *Role, umiejętności...*, s. 169.

¹² *Zarys metodyki pracy mediatora w sprawach cywilnych*, red. A.M. Arkuszewska, J. Flis, Warszawa 2014, s. 102–103.

¹³ K.K. Kovach, *Mediation. Principles and practice*, Saint Paul 2004, s. 26.

¹⁴ A. Zienkiewicz wymienia cele nadrzędne (dalsze) i podrzędne (bliższe). Do kardynalnych celów nadrzędnych zalicza cele w wymiarach: personalnym, interpersonalnym i społecznym. Natomiast do kardynalnych celów podrzędnych zalicza cele w wymiarach: komunikacyjnym, psychologicznym, negocjacyjno-informacyjnym. Zob. A. Zienkiewicz, *Studium mediacji...*, s. 115–122.

¹⁵ K. Flaga-Gieruszyńska, *Wybrane aspekty efektywności mediacji w sprawach rodzinnych*, w: *Rodzina w naukach prawnych. Zbiór studiów*, red. M. Tkaczuk, R. Jaworska-Stankiewicz, Szczecin 2012, s. 91.

sprawdzenie, czy strony wyraziły zgodę na zapoznanie się z aktami sprawy przez mediatora, a jeżeli tak, zapoznanie się z aktami sprawy po uprzednim wystąpieniu do sądu o udostępnienie akt; upewnienie się, czy strony nie złożyły do sądu informacji o braku zgody na mediację; niezwłoczne nawiązanie kontaktu ze stronami (może być listowne zawiadomienie o mediacji ze wskazaniem terminu i miejsca); uzyskanie informacji czy strony korzystają z pomocy pełnomocników, a jeżeli tak, to czy w aktach sprawy jest pełnomocnictwo i czy obejmuje ono również postępowanie mediacyjne; ustalenie daty, godziny i miejsca (ewentualnie formy przy postępowaniu zdalnym) prowadzenia mediacji; sprawdzenie tożsamości stron i pełnomocników oraz zakresu umocowania, a w sprawie gospodarczej sprawdzenie danych firmy i umocowania uczestników do reprezentowania firmy w sprawie; przedstawienie siebie i okazanie wpisu na listę mediatorów; wygłoszenie monologu mediatora – poinformowanie stron o zasadach, istocie i skutkach prawnych mediacji; umożliwienie stronom przedstawienia swoich stanowisk i propozycji ugodowych; umożliwienie stronom prowadzenia negocjacji, a w przypadku dojścia do porozumienia spisania wszystkich istotnych warunków ugody (na podstawie tej notatki strony szczególnie w sprawach gospodarczych przygotowują akt ugody przy pomocy prawników); sporządzenie protokołu z mediacji dla stron i dla sądu; terminowe złożenie dokumentów z mediacji (protokół, ugoda, załączniki) do biura podawczego sądu.

Uzupełnieniem aktywności koniecznej mediatora jest aktywność pożądana, czyli podejmowanie przez mediatora czynności, których obecność jest mile widziana i odpowiada oczekiwaniom stron. I tak przykładowo, mediator nawiązując kontakt ze stronami sporu, może od razu – o ile jest to wskazane – nawiązać kontakt także z pełnomocnikami stron oraz umożliwić im oprócz uczestnictwa bezpośredniego w mediacji także formy zdalnej lub mieszanej oraz w razie potrzeb spotkań oddzielnych i mediacji wahałowych. Wysoce pożądaną jest wykorzystywanie w mediacji metody facylitatywnej bądź posługiwanie się wieloma metodami w zależności od okoliczności. Realizacja jej założeń domaga się kreatywności mediatora i jego zaangażowania w sprawę. Jeżeli jednak mediator nie zechce się nią posługiwać, to nikt go do tego nie zmusi, a postępowanie będzie niosło takie same skutki prawne, jak przy stosowaniu tylko aktywności koniecznej¹⁶.

Celem lepszego zobrazowania, czym jest „aktywność pożądana” mediatora, posłużmy się jeszcze krótkim przykładem. Pani Anna i pan Piotr są byłym małżeństwem, mają dwójkę wspólnych dzieci. Pani Anna jest przedsiębiorcą. Prowadzi działalność gospodarczą – handlową. Obecnie jest nieformalnie związana z innym mężczyzną i cierpi na depresję. Pan Piotr prowadzi działalność

¹⁶ Więcej na temat wykorzystania metody facylitatywnej: M. Pakuła, *Wykorzystanie metod...*, s. 118-122.

gospodarczą – budowlaną. Pani Anna jako przedsiębiorca wynajmowała od byłego męża powierzchnię magazynową. Z powodu zaległych faktur za czynsz pan Piotr wniósł powództwo do sądu o zapłatę. Sprawa została skierowana do mediacji. Pan Piotr jest zobowiązany do świadczeń alimentacyjnych na rzecz małoletnich dzieci płatnych do rąk matki (przedstawiciela ustawowego). Nie wypełnia terminowo ciążącego obowiązku. Jest prowadzona wobec niego egzekucja komornicza. Pani Anna złożyła pozew do sądu o podwyższenie świadczenia alimentacyjnego. Sprawa została skierowana do mediacji do innego mediatora. Podczas sprzeczki dotyczącej wychowania dzieci pan Piotr uderzył panią Annę. W tej sprawie toczy się przeciwko niemu postępowanie karne. Pan Piotr chciałby pogodzić się z panią Anną i ponownie zawrzeć związek małżeński.

W przedstawionej sytuacji, w uzgodnieniu ze stronami mediator w ramach aktywności pożądanej może podjąć starania zmierzające do powiązania dwu odrębnych postępowań mediacyjnych (sprawy gospodarczej i cywilnej o alimenty). Obie strony są jednocześnie wierzycielami i dłużnikami. Za zgodą stron mogą rozpocząć współpracę z mediatorem prowadzącym postępowanie o alimenty oraz uzgodnić kolejność postępowań, a nawet teksty obu ugód. W uzasadnionym przypadku treść ugody w jednym postępowaniu może być warunkowana realizacją zapisów ugody zawartej w drugim postępowaniu mediacyjnym, a w treści każdej z zawartych ugód mogą znajdować się odpowiednie odniesienia. Równocześnie mediator może poinformować strony, by zwróciły się do sądu z wnioskiem o skierowanie do mediacji sprawy karnej. Za zgodą stron wypracowane pomiędzy stronami rozwiązania w mediacji gospodarczej mogą być warunkowane uzgodnieniami poczynionymi zarówno w mediacji karnej, jak i cywilnej.

Trzecim rodzajem aktywności mediatora jest podejmowanie tzw. czynności niepożądanych. Odwołując się do obserwacji praktyki mediacyjnej w wielu ośrodkach mediacyjnych i do rozmów z osobami, które były uczestnikami postępowań mediacyjnych, należy zwrócić uwagę przede wszystkim na to, że mediator nie powinien wyrażać zgody na mediację w miejscu wskazanym przez strony, tj. np. kawiarnia lub mieszkanie jednej ze stron, chyba że jest to uzasadnione np. obłożną chorobą strony. Nie powinien również dopuszczać do nieuzasadnionego udziału osób trzecich w postępowaniu mediacyjnym. Również częstym przypadkiem aktywności niepożądanej jest podejmowanie przez mediatora misji terapeutycznej, np. w opisanym powyżej przypadku depresji. Niedopuszczalne jest doradzanie leczenia u znanego mediatorowi lekarza, stosowanie przez mediatora terapii na podstawie własnej wiedzy, skracanie dystansu, pocieszanie, ingerowanie w życie rodzinne, podejmowanie się roli pośrednika w sprawach nie dotyczących mediacji. Mediator nie powinien takich czynności podejmować nawet na wyraźną prośbę strony. Wreszcie wśród innych zachowań niepożądanych należy wymienić jeszcze m.in. doradzanie skorzystania z usług danego prawnika lub możliwości zaszkodzenia partnerowi na innych płaszczyznach

(w mediacji rodzinnej), przyjmowanie roli adwokata strony, wchodzenie w rolę sędziego, ocenianie na prośbę strony jej żądań bądź końcowego rezultatu mediacji, rozmawianie ze stroną o przedmiocie dotychczasowego postępowania w czasie przypadkowych spotkań czy też odwiedzanie strony w miejscu pracy czy w jej mieszkaniu, aby porozmawiać o przedmiocie sprawy.

3. Uwagi praktyczne

Po pierwsze, mediator powinien umieć aktywnie słuchać. Postępowanie mediacyjne, jeśli jest efektywnie wykorzystywane, powinno stanowić forum dla stron. Podczas dobrze prowadzonej mediacji mogą „dać upust” swoim emocjom i przedstawić stanowisko w toczącym się sporze neutralnemu mediatorowi, który jest gotów słuchać bez wydawania osądów. Proces ten jest często pierwszym dużym krokiem do otwarcia umysłów stron na pracę w kierunku ugody. Z drugiej strony, jak wspomniano powyżej, skuteczność i końcowy wynik postępowania mediacyjnego zależą nie tylko od stron, które same sobie z konfliktem nie poradziły, ale także od „jakości” mediatora, który powinien przede wszystkim stworzyć warunki sprzyjające budowaniu konsensusu pomiędzy stronami¹⁷, motywując je za pomocą odpowiednich metod i technik do współdziałania i koncentrowania się w rozmowie na problemach¹⁸.

Po drugie, mediator nie jest i nie powinien być wyłącznie organizatorem spotkania czy strażnikiem procedury. Jest zawodowym kreatorem porozumienia. Aby

¹⁷ Wyróżnia się pięć podstawowych stylów działania i reagowania na konflikt, różniących się pomiędzy sobą stopniem kooperatywności i asertywności. Są to: unikanie, łagodzenie, rywalizacja, kompromis i kooperacja. Unikanie to inaczej ignorowanie konfliktu i pomijanie go milczeniem – odkładanie na później. Konflikt przebiega wówczas w sposób ukryty i żadna ze stron nie ma szans na zaspokojenie swoich potrzeb. Nadmierne unikanie konfliktów powoduje paraliż decyzyjny i kolejne konflikty. Łagodzenie to postępowanie zgodne z interesem strony przeciwnej zakładające rezygnację z własnych celów i stanowisk. U podstaw leży obawa utraty dobrych stosunków z innymi. Kiedy strony ze sobą rywalizują, patrzą na konflikt jak na grę do wygrania. Wygrana oznacza sukces i dobry wynik, a przegrana – porażkę, słabość i utratę prestiżu. Zachowaniami pożądanymi w rozwiązywaniu konfliktów są kompromis i kooperacja/współpraca. Kompromis to postawa polegająca na znalezieniu rozwiązania przez częściową rezygnację z własnych potrzeb na rzecz adekwatnych ustępstw ze strony partnera. Wszyscy reagujący w sposób kompromisowy na konflikt zakładają, że czasem należy rezygnować chociażby w małym stopniu z własnych interesów i wykazywać zrozumienie dla interesów strony drugiej. Wreszcie jednym z najbardziej efektywnych stylów reagowania na konflikt jest kooperacja/współpraca. Wiąże się ona z wolą zaakceptowania celów drugiej strony sporu bez rezygnacji z własnych celów. Konflikt to zatem problem do rozwiązania. Zob. R. Blake, J. Mouton, *The Managerial Grid: The Key to Leadership Excellence*, Houston 1964; Ch.W. Moore, *Mediacje...*, s. 162.

¹⁸ Tenże, *Mediacje...*, s. 76.

tak się stało, winien posiadać wizję i plan postępowania mediacyjnego w danej sprawie i wносить do postępowania nową, pożądaną przez uczestników wartość. W tym celu winien posługiwać się adekwatnymi do charakteru sprawy metodami prowadzenia mediacji. Od właściwej analizy charakteru sprawy i diagnozy konfliktu, a następnie doboru właściwej metody czy metod prowadzenia mediacji zależeć będzie zarówno jej harmonijny przebieg, jak i końcowy rezultat. Elastyczność działania mediatora w zakresie doboru odpowiedniej metody lub metod prowadzenia mediacji świadczy o jego doświadczeniu, umiejętnościach i kreatywnym podejściu do zleconego zadania. Skuteczność danej metody jest zależna od wielu zmiennych i możliwa do weryfikacji tylko w toku konkretnego postępowania. Otwarte pozostaje pytanie o etykę pracy mediatora, szczególnie w przypadku zastosowania metody ewaluatywnej, która narusza podstawowe zasady mediacji – neutralności i autonomii konfliktu.

Po trzecie, mediator jako aktywny podmiot postępowania mediacyjnego powinien dążyć do zmiany myślenia stron o przedmiocie sporu i stronie przeciwnej. Mając to na uwadze, z jednej strony pomocą w rozwiązywaniu sporów może być postawa mediatora – dzielenie się ze stronami własnymi doświadczeniami, spostrzeżeniami, przykładami i oceną istoty sporu. Błędem jest używanie sloganów typu: „pogódźcie się”. Należy nade wszystko poprzez dialog budować „złoty most”, który mimo różnic przynajmniej w jakimś stopniu będzie łączył strony sporu¹⁹. Z drugiej strony mediator powinien również aktywizować wszystkie strony sporu i pozwalać im poszukiwać, wykorzystując np. metodę „burzy mózgów”, kreatywnych opcji ugodowych, które ostatecznie mogą doprowadzić do rozwiązania sporu. Rozważmy na przykład scenariusz, w którym powstaje spór między dwoma sąsiadami o ogrodzenie oddzielające ich nieruchomości. Może on dotyczyć przykładowo służebności przesyłu, estetyki lub bezpieczeństwa. Często tego typu spory wymagają cierpliwości i kreatywności, aby osiągnąć sprawiedliwe rozwiązanie. W praktyce wypłacenie odpowiedniej kwoty pieniężnej może być najbardziej oczywistym celem. Jednakże same strony mogą w trakcie mediacji wyrazić interesy, których nie da się zrekompensować finansowo. Jedna lub druga strona ma prawo zasugerować „nie-szablonowy” sposób rozwiązania sporu, który będzie zadowalający dla wszystkich.

Po czwarte, „dobry” mediator niepodlegający żadnym naciskom zewnętrznym i wpływom jest gwarantem prawidłowego przebiegu postępowania mediacyjnego. Przepisy prawa dają formalną podstawę, aby postępowanie mediacyjne było prowadzone z należytą starannością przez odpowiednio przygotowaną osobę. Respondenci (w tym mediatorzy) uczestniczący w badaniach jakościowych przeprowadzonych w ramach projektu „Upowszechnienie alternatywnych metod rozwiązywania sporów

¹⁹ W. Ury, *Odchodząc od NIE. Negocjowanie od konfrontacji do kooperacji*, Warszawa 1998, s. 126–127.

poprzez podniesienie kompetencji mediatorów, utworzenie Krajowego Rejestru Mediatorów (KRM) oraz działania informacyjne” (POWR.02.17.00–00–0001/20) wskazali na kilka obszarów zagadnień, które ich zdaniem powinny być szczególnie rozwijane u mediatorów. Można je podzielić na następujące kategorie: rozwój umiejętności związanych z prowadzeniem mediacji w formie zdalnej przy zastosowaniu dostępnych rozwiązań teleinformatycznych; kompetencje psychologiczne w pracy mediatora, m.in. radzenie sobie z emocjami, komunikacja, asertywność; specyficzne aspekty związane z prowadzeniem mediacji, tj. diagnoza konfliktu, jego przyczyn, źródeł, motywowanie stron do poszukiwania rozwiązań, radzenie sobie z impasem; wiedza psychologiczna niezbędna w mediacji; prawne aspekty mediacji, m.in. poprawne przygotowywanie ugód, zasady kontaktu z pełnomocnikami stron; etyczne aspekty prowadzenia mediacji. Natomiast wśród podstawowych luk kompetencyjnych mediatorów respondenci wskazują na niski poziom ich wiedzy prawniczej, brak umiejętności przekonywania stron do polubownego zakończenia sporu i częste traktowanie mediacji jako przestrzeni wyłącznie do prowadzenia negocjacji, a nie wspólnego poszukiwania satysfakcjonującego rozwiązania²⁰.

Po piąte, w praktyce mediacyjnej mediator powinien stosować podejście oparte na wartościach w celu zagwarantowania, że postępowanie i jego rezultaty nie naruszają zasad tego postępowania. Przykładowo rozpoznanie konkretnego zachowania jako „znęcania się” będzie wymagało zrozumienia przez strony wartości równości i poszanowania godności ludzkiej. W sporze rodzinnym wprowadzenie wartości do procesu rozwiązywania sporu może uzmysłwić dominującemu rodzicowi potrzeby i prawa dziecka, a dominującemu mężowi prawa i potrzeby jego żony. Nawet jeśli ponowne przemyślenie czy refleksja nie będą miały miejsca, to postępowanie mediacyjne będzie chronić jednostki lub grupy przed pogorszeniem sytuacji. Wprowadzanie wartości może również wspierać proces komunikacji, w którym stronom łatwiej będzie wykazać zrozumienie wobec strony przeciwnej oraz rozpoznać wzajemne potrzeby i interesy, a ostatecznym skutkiem będzie uczciwa ugoda, która zadowoli wszystkich uczestników postępowania, wzmocni zaufanie i dalszą współpracę. Wartości włączone w postępowanie mediacyjne będą oddziaływać na emocje stron, ich zachowania, postawy i podejmowane decyzje oraz motywować do poszukiwania uczciwych rozwiązań. Tym samym będą stanowić fundament i przestrzeń dla rozwiązywania konfliktów, wspierając dialog stron, pomagając analizować, zrozumieć i uznać wzajemne potrzeby, co wpłynie na ostateczną treść ugody.

²⁰ W. Broński i in., *Raport z badań*, s. 31, https://krm.gov.pl/files/page_files/113/raport-z-badan-w-zakresie-potrzeb-i-oczekiwan-spoecznych-dotyczacych-krm-oraz-luk-kompetencyjnych.pdf [dostęp: 20.05.2023 r.].

Podsumowanie

Spory są nieodłącznym elementem życia społecznego. Aby je rozwiązywać, niezbędne jest w tym celu dotarcie do źródła konfliktu oraz próba zrozumienia struktury sytuacji i interesów uwikłanych w nią osób. Osoba pełniąca funkcję mediatora mierzy się z wielkim wyzwaniem. Przebieg mediacji prowadzonej w formie tradycyjnej lub *online* i jej efektywność zależy bowiem w dużym stopniu od mediatora, jako aktywnego uczestnika postępowania, od tego, jakie podejmie działania i w jaki sposób będzie pełnić swoje role, zadania, jakimi metodami i narzędziami będzie się posługiwać. Mediator, aby być aktywnym uczestnikiem postępowania mediacyjnego, musi posiadać wiedzę i liczne umiejętności praktyczne.

SUMMARY

The aim of this paper, which is the result of the analysis of webinars conducted within the project 'Dissemination of Alternative Dispute Resolution Methods by Improving Mediators' Competences, Creation of the National Register of Mediators (KRM) and Information Activities', POWR.02.17.00-00-0001/20, is to briefly discuss the possible basic roles, tasks and types of activities undertaken by a mediator as a participant in mediation proceedings. This is because the „quality” of the mediator, i.e. his/her professionalism, largely determines the quality and effectiveness of mediation proceedings conducted in traditional as well as online forms.

Obowiązki wynikające ze statusu stałego mediatora oraz przeprowadzenia mediacji w sprawach cywilnych względem sądu

STRESZCZENIE

Przedmiotem opracowania jest omówienie obowiązków wynikających ze statusu stałego mediatora oraz z przeprowadzenia postępowania mediacyjnego w sprawach cywilnych z zawężeniem do relacji pomiędzy mediatorem a sądem w znaczeniu instytucjonalnym i funkcjonalnym. Analiza została przeprowadzona z podziałem na obowiązki o charakterze informacyjno-aktualizacyjnym spoczywające na stałym mediatorze oraz obowiązki wynikające z przeprowadzenia postępowania mediacyjnego, których zakres normatywnej regulacji jest zbieżny w przypadku mediatora i stałego mediatora, choć odmienne jest źródło ich powstania w ramach mediacji sądowej i pozasądowej. Dlatego też rozważania skoncentrowano nie na umowie o przeprowadzanie mediacji pozasądowej, której treść kształtowana jest przez strony i mediatora, ale na postanowieniu sądu o skierowaniu stron do mediacji, będącym źródłem obowiązków wynikających z wyznaczenia mediatora w treści postanowienia i powierzenia mu zadania w postaci przeprowadzenia mediacji. Rozważania skoncentrowano zatem na obowiązku przeprowadzenia mediacji w czasie wyznaczonym przez sąd, obowiązku zachowania poufności objętego względny zakazem dowodowym w postępowaniu przed sądem, obowiązkach związanych ze sporządzeniem i przedłożeniem w sądzie protokołu z przeprowadzonej mediacji sądowej i pozasądowej oraz obowiązkami wynikającymi z rozliczenia kosztów mediacji sądowej wraz z postępowaniem w przypadku niewypłacenia części należności przez strony.

Wprowadzenie

W polskim systemie prawnym przepisy regulujące status, prawa i obowiązki mediatorów w sprawach cywilnych (w przeciwieństwie do mediatorów w sprawach karnych) mają charakter dychotomiczny. Wynika to z unormowania od

* Marek Dąbrowski – doktor, adiunkt w Katedrze Negocjacji i Mediacji, WPPKiA, Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II.

1 stycznia 2016 r. instytucji stałego mediatora¹, uzasadnionego potrzebą profesjonalizacji oraz koniecznością wdrożenia postanowień dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady z 21 maja 2008 r.², z jednoczesnym pozostawieniem regulacji odnoszącej się do mediatorów. Polski prawodawca nie zdecydował się bowiem na uchylenie przepisów regulujących status mediatora i pełne wdrożenie postanowień dyrektywy 2008/52/WE zakładających profesjonalizację świadczonych usług mediacyjnych. Różnice powstałe z istniejącego podziału są dostrzegalne w zakresie wymogów i kwalifikacji rzutujących na zakres obowiązków stałych mediatorów: wynikających z samego faktu uzyskania statusu stałego mediatora³, obowiązku „gotowości” do przeprowadzenia postępowania mediacyjnego z możliwością uchylenia się od jego przeprowadzenia wyłącznie z powołaniem się na ważne powody, obowiązków wynikających z przeprowadzenia spotkania informacyjnego, a także możliwości zastosowania sankcji, którą dysponują prezesi sądów okręgowych wyłącznie względem stałych mediatorów w przypadku nienależytego wykonywania przez nich obowiązków z brakiem analogicznych regulacji w odniesieniu do mediatorów. Obowiązujący podział na mediatorów oraz stałych mediatorów, przy braku jednego aktu prawnego, który w sposób kompleksowy regulowałby ich status (w tym prawa i obowiązki wraz z regulacją mediacji w obszarze danej gałęzi prawa⁴), skutkuje obecnie rozproszeniem przepisów mających charakter nieusystematyzowany, których konstrukcja niejednokrotnie zawiera liczne odesłania, utrudniając przejrzystość regulacji. Analiza obowiązków mediatora względem sądu powoduje konieczność zestawienia przepisów i ustalenia treści wynikających z nich norm zawartych w aktach prawnych o charakterze proceduralnym i ustrojowym, z odwołaniem się do przepisów rangi ustawowej i wykonawczej, które razem oddają pełny obraz obowiązków, zwłaszcza stałego mediatora.

W niniejszym rozdziale omówiono obowiązki mediatorów w sprawach cywilnych względem sądu w znaczeniu instytucjonalnym (jako jednostki organizacyjnej),

¹ Instytucja stałego mediatora została uregulowana na mocy ustawy o zmianie niektórych ustaw w związku ze wspieraniem polubownych metod rozwiązywania sporów z 10 września 2015 r. (Dz.U., poz. 1595).

² Zob. motyw 9,17 preambuły oraz art. 4 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2008/52/WE z 21 maja 2008 r. w sprawie niektórych aspektów mediacji w sprawach cywilnych i handlowych (Dz.Urz. UE L 136 z 24.05.2008, s. 3–8), dalej: dyrektywa 2008/52/WE.

³ Zob. M. Dąbrowski, *Kryterium wiedzy i umiejętności jako wymóg dla stałych mediatorów – glosa do wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Poznaniu z 25 stycznia 2018 r., III SA/Po 634/17*, „Studia Prawnicze KUL” 2019, nr 3, s. 211–231.

⁴ Zob. L. Mazur, *Ustawa o zawodzie mediatora – czy jest potrzebna?*, w: *Mediacje w prawie*, red. J. Czapska, M. Szelaż-Dylewski, Kraków 2014, s. 116; T. Cyrol, *O potrzebie regulacji zawodu mediatora*, „ADR. Arbitraż i Mediacja” 28(2014), nr 4, s. 101–106; A. Przylepa-Lewak, *Profesjonalizacja zawodu mediatora*, „Studia Prawnicze i Administracyjne” 2017, nr 21, s. 59–64; W. Broński, P. Sławicki, *Mediator: czy potrzebna jest specjalna ustawa?*, <https://www.rp.pl/opinie-prawne/art12589711-mediator-czy-potrzebna-specjalna-ustawa> [dostęp: 10.04.2023 r.].

w której organ sądu – prezes sądu okręgowego prowadzi listę stałych mediatorów, oraz w znaczeniu funkcjonalnym (jako organu kierującego strony do mediacji). Analiza obejmuje obowiązki o charakterze informacyjno-aktualizacyjnym związane z uzyskaniem statusu stałego mediatora oraz obowiązki wynikające z przeprowadzenia postępowania mediacyjnego, dla których źródłem w ramach mediacji sądowej jest postanowienie sądu o skierowaniu stron do mediacji determinujące obowiązki mediatora względem stron, a zarazem sądu. Należy również zaznaczyć, że zakres obowiązków mediatora i stałego mediatora wyznaczony przez normatywną regulację instytucji mediacji jest poza nielicznymi wyjątkami zbieżny, choć źródłem obowiązków w ramach mediacji pozasądowej jest treść umowy dotyczącej przeprowadzania mediacji, w ramach której strony wspólnie z mediatorem mogą ustalić dodatkowy zakres czynności aniżeli ten, który wynika z przepisów powszechnie obowiązujących, powołując się chociażby na określone normy etyczne lub standardy prowadzenia mediacji i postępowania mediatora. Wpływa to jednak na relacje pomiędzy stronami a mediatorem, a nie zaś na obowiązki mediatora względem sądu.

1. Obowiązki stałego mediatora o charakterze informacyjno-aktualizacyjnym

Spełnienie wymogów przez osobę ubiegającą się o status stałego mediatora⁵ stanowi podstawę dla prezesa sądu okręgowego do wydania decyzji administracyjnej skutkującej wpisem na listę stałych mediatorów prowadzonej dla obszaru właściwości danego sądu okręgowego. Stały mediator z chwilą wydania decyzji o wpisie na listę nabywa prawa i obowiązki właściwe dla osób posiadających status stałego mediatora, które poza obowiązkiem „gotowości” do przeprowadzenia postępowania mediacyjnego mają również charakter informacyjno-aktualizacyjny. Te zaś związane są głównie z aktualizacją danych i informacji objętych wnioskiem o wpis na listę stałych mediatorów, których dopełnienie jest istotne, a jednak w praktyce bardzo często pomijane przez stałych mediatorów. Obowiązki nałożone na stałego mediatora skorelowane są z obowiązkiem prezesa sądu okręgowego wynikającym z art. 157e PrUSP do udostępnienia sądom oraz innym podmiotom w siedzibie sądu, a także zamieszczenia w „Biuletynie Informacji Publicznej” na stronie podmiotowej sądu aktualnej – w zakresie zamieszczonych w niej danych – listy stałych mediatorów.

⁵ Zob. art. 157a ustawy z 27 lipca 2001 r. – *Prawo o ustroju sądów powszechnych* (t.j. Dz.U. z 2023 r., poz. 217), dalej: PrUSP.

Podstawowym obowiązkiem informacyjnym nałożonym na stałych mediatorów, wynikającym z art. 157d §5 pkt 1 PrUSP, jest zawiadomienie prezesa lub prezesów sądów okręgowych (o ile stały mediator został wpisany na listy prowadzone dla obszaru właściwości więcej niż jednego sądu okręgowego) o każdej zmianie imienia lub nazwiska, adresu korespondencyjnego, a ponadto – o ile na wniosek stałego mediatora na liście zamieszczony został jego numer telefonu lub adres poczty elektronicznej – również o ich zmianie. Niewątpliwie aktualność powyższych informacji ma istotne znaczenie w sytuacji, w której sąd wydaje postanowienie o skierowaniu stron do mediacji, wskazując w nim mediatora, którego dane adresowe i kontaktowe zamieszczone na listach stałych mediatorów są nieaktualne lub zawierają błędy powstałe na etapie ich technicznego wprowadzenia. W praktyce jest to częste zjawisko⁶ prowadzące do faktycznej przewlekłości postępowania, pomimo że formalnie na podstawie art. 183¹⁰ §1 kodeksu postępowania cywilnego⁷ czasu trwania mediacji nie wlicza się do czasu trwania postępowania sądowego, podważając zaufanie do mediatorów i wiarygodność danych zamieszczonych na listach stałych mediatorów. Można zatem uznać, że stały mediator ma nie tylko obowiązek aktualizacji danych, ale również ich weryfikacji pod kątem poprawnego zamieszczenia na liście stałych mediatorów, na wypadek popełnienia błędu osoby, która dokonuje technicznego wpisu.

Poza obowiązkami w zakresie aktualizacji danych osobowych i kontaktowych stały mediator na podstawie art. 157d §5 pkt 1 PrUSP ma również obowiązek każdorazowego zawiadomienia prezesa sądu okręgowego o pozyskaniu nowych kwalifikacji, wynikających ze zdobytego wykształcenia i odbytych szkoleń, które nie zostały wskazane na etapie składania wniosku o wpis na listę stałych mediatorów. Ponadto ma również obowiązek zawiadomienia prezesa o każdej zmianie specjalizacji zamieszczonej na liście stałych mediatorów. Zmiana obejmująca poszerzenie dotychczas wskazanej specjalizacji może wynikać z faktu zdobycia nowych kwalifikacji bądź też niezależnie od nich może być umotywowana decyzją o jej zawężeniu do określonych kategorii spraw. W obu przypadkach wskazanie specjalizacji musi jednak odpowiadać posiadanym kwalifikacjom stałego mediatora i być zgodna z charakterem list stałych mediatorów, które dedykowane są wyłącznie mediatorom w sprawach cywilnych zgodnie z ich definicją zawartą

⁶ Zjawisko to ujawniło się w trakcie prowadzenia badań związanych z przygotowaniem raportu z badań w zakresie potrzeb i oczekiwań społecznych dotyczących Krajowego Rejestru Mediatorów oraz luk kompetencyjnych w zakresie szkoleń mediatorów, opracowanego przez zespół badawczy Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego Jana Pawła II w 2021 r., https://krm.gov.pl/files/page_files/113/raport-z-badan-w-zakresie-potrzeb-i-oczekiwan-spoecznych-dotyczacych-krm-oraz-luk-kompetencyjnych.pdf [dostęp: 10.04.2023 r.].

⁷ Ustawa z 17 listopada 1964 r. – *Kodeks postępowania cywilnego* (t.j. Dz.U. z 2021 r., poz. 1805), dalej: kpc.

w art. 1 kpc, a nie jak ma to miejsce w praktyce, ze wskazywaniem specjalizacji w postaci prowadzenia mediacji w sprawach karnych⁸. Ponadto z treści art. 157d §5 pkt 1 PrUSP wynika również obowiązek stałego mediatora do każdorazowego poinformowania prezesa sądu okręgowego o wpisie na listę wskazaną w art. 183² §3 kpc, a więc listę prowadzoną przez organizacje pozarządowe w zakresie swoich zadań statutowych oraz uczelnie, bowiem informacja ta widnieje na listach stałych mediatorów.

Niewątpliwie istotny obowiązek, wiążący się z faktem uzyskania statusu mediatora i wynikający z brzmienia art. 157d §5 pkt 2 PrUSP, zakłada konieczność poinformowania prezesa sądu okręgowego prowadzącego listę, na którą został wpisany stały mediator, o zaprzestaniu spełniania któregośkolwiek z warunków określonych w art. 183² §1 i 2 kpc. Chodzi zatem o utratę pełnej zdolności do czynności prawnych, pełni praw publicznych lub prawomocne skazanie za umyślne przestępstwo bądź umyślne przestępstwo skarbowe, a także o powołanie do pełnienia urzędu na stanowisku sędziowskim. Warto również wspomnieć o pominiętym przez normodawcę w art. 157d §5 pkt 2 PrUSP dorożumianym obowiązku poinformowania sądu o ustaniu woli prowadzenia mediacji w charakterze stałego mediatora i dorożumianym obowiązku złożenia wniosku o wykreślenie z listy stałych mediatorów. W art. 157c §1 pkt 2 PrUSP wskazano jedynie, że prezes sądu okręgowego, poprzez decyzję, skreśla stałego mediatora z listy w przypadku złożenia przez stałego mediatora wniosku o skreślenie z listy, zakładając niejako dobrą wolę stałych mediatorów, którzy w poczuciu obowiązku moralnego informują o tym każdorazowo sąd. W praktyce założenie to okazało się błędne, bowiem na listach stałych mediatorów znajduje się wiele wpisów osób, które zrezygnowały z prowadzenia mediacji i nie informowały o tym fakcie prezesa sądu okręgowego, niejednokrotnie nie odpowiadając na kierowaną do nich przez sąd korespondencję, zwłaszcza obejmującą wyznaczenie ich do przeprowadzenia mediacji. Brak dopełnienia tego obowiązku nakłada na sąd, który wydał postanowienie o skierowaniu stron do mediacji, obowiązek zawiadomienia prezesa sądu okręgowego o każdym przypadku stwierdzenia nienależytego wykonywania obowiązków przez stałego mediatora (art. 157c §2 w zw. z art. 157c §1 pkt 5 PrUSP), a to zaś może stanowić okoliczność przemawiającą za wykreśleniem stałego mediatora z listy prowadzonej przez prezesa sądu okręgowego, który może również wszcząć to postępowanie z urzędu (§10 ust. 2 ListaMedR).

Ostatnim unormowanym w treści art. 157d §5 pkt 3 PrUSP obowiązkiem stałego mediatora jest obowiązek zawiadomienia prezesa sądu okręgowego o wpisie na listę stałych mediatorów prowadzoną w innym sądzie okręgowym. *De lege*

⁸ Zob. §2, 6–7 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 7 maja 2015 r. w sprawie postępowania mediacyjnego w sprawach karnych (Dz.U. z 2015 r., poz. 716).

lata możliwe jest bowiem uzyskanie wpisu na listy prowadzone przez wszystkich prezesów sądów okręgowych w Polsce. A to oznacza obowiązek każdorazowego informowania prezesów, którzy już dokonali wpisu, o wpisach na kolejne listy. Ubiegając się o wpis na listę stałych mediatorów, prowadzoną dla obszaru właściwości innego sądu okręgowego, stały mediator ma obowiązek dołączyć do wniosku decyzję o uzyskaniu wpisu na listę. Pytanie, czy zgodnie z wykładnią językową §7 rozporządzenia w sprawie prowadzenia listy stałych mediatorów⁹ chodzi o decyzję dotyczącą pierwszego wpisu czy też w przypadku kilkukrotnych wpisów – każdą z uprzednio wydanych. Odpowiadając na to pytanie, należałoby je zestawić z obowiązkiem poinformowania prezesa sądu okręgowego o uzyskaniu wpisu na listy prowadzone w innych sądach okręgowych (art. 157d §5 pkt 3 PrUSP). A to oznacza, że do wniosku należałoby dołączyć wszystkie uprzednio wydane przez prezesów sądów okręgowych decyzje, realizując w ten sposób obowiązek wynikający z przytoczonego przepisu i choć stanowiłby przejaw nadmiernego formalizmu, trudno jednak to zakwestionować.

Sposób realizacji obowiązków o charakterze informacyjno-aktualizacyjnym został określony w §9 ListaMedR. Stanowi on, że obowiązek stałego mediatora w zakresie aktualizacji danych i informacji realizowany jest w formie wniosku, który należy skierować do prezesa sądu okręgowego prowadzącego listę stałych mediatorów dla obszaru właściwości danego okręgu sądowego. W przypadku obowiązku poinformowania prezesa sądu okręgowego o okolicznościach związanych z utratą któregośkolwiek z warunków wymaganych dla stałych mediatorów, a także o uzyskaniu wpisu na listę stałych mediatorów prowadzoną w innym sądzie okręgowym wystarczające będzie zawiadomienie.

Termin na dopełnienie wszystkich przedstawionych obowiązków aktualizacyjnych spoczywających na stałym mediatorze został wskazany w przepisach ustrojowych w treści art. 157d §5 pkt 1 *in fine* PrUSP i wynosi 14 dni od dnia zaistnienia zdarzenia powodującego obowiązek zawiadomienia. W przypadku niedopełnienia obowiązków przez stałego mediatora prezes sądu okręgowego w razie ujawnienia okoliczności wskazującej, że zamieszczone na liście stałych mediatorów dane i informacje są nieaktualne, umieszcza o tym fakcie wzmiankę (§9 ust. 2 ListaMedR).

Analizując obowiązki stałego mediatora o charakterze informacyjno-aktualizacyjnym, należy również wspomnieć o instytucji spotkania informacyjnego w zakresie obowiązków wynikających z jego przeprowadzenia. Zgodnie z art. 183⁸ §4 kpc spotkanie informacyjne może zostać przeprowadzone przez stałego mediatora pod warunkiem, że wyrazi on na to zgodę bez wynagrodzenia

⁹ Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z 20 stycznia 2016 r. w sprawie prowadzenia listy stałych mediatorów (Dz.U. z 2016 r., poz. 122), dalej: ListaMedR.

(§148 RegSądR). *De facto* możliwość prowadzenia spotkania informacyjnego sytuuje się w ramach uprawnień stałego mediatora, a nie jego obowiązków, bowiem podyktowane jest dobrą wolą i społecznym zaangażowaniem osób uprawnionych do jego prowadzenia¹⁰. Niemniej w sytuacji wezwania stron do udziału w spotkaniu informacyjnym przez przewodniczącego (art. 183⁸ §4 kpc) i wyrażeniu zgody na jego nieodpłatne przeprowadzenie stały mediator nabywa określone obowiązki wynikające z celu spotkania i konieczności udokumentowania faktu jego przeprowadzenia. Zgodnie bowiem z §146 regulaminu urzędowania sądów powszechnych¹¹ celem spotkania informacyjnego jest zapoznanie stron z możliwościami i korzyściami wynikającymi z polubownego rozwiązania sporu, w tym zwłaszcza mediacji. Cel spotkania sprowadza się zatem do wyjaśnienia stronom m.in. istoty, zasad obowiązujących w mediacji, skutków prawnych ugody zawartej przed mediatorem wraz z możliwością ich egzekucji, a także wyjaśnieniem kosztów i korzyści, w tym również finansowych wynikających z rozwiązania sporu w ramach mediacji¹². Spotkanie informacyjne ma zatem charakter wyłącznie edukacyjny i jako instytucja autonomiczna (całkowicie niezależna od regulacji odnoszącej się do postępowania mediacyjnego) nie uprawnia stałego mediatora do wszczęcia i prowadzenia mediacji w czasie jego trwania. Z przeprowadzonego spotkania informacyjnego stały mediator ma obowiązek sporządzić notatkę urzędową zawierającą informację o stawiennictwie stron, do której dołącza się zwrotne potwierdzenia odbioru wezwań i zawiadomień oraz pisma przedłożone przez strony, a którą wraz z załącznikami dołącza się do akt sprawy (§152 RegSądR). Dyspozycja przytoczonego przepisu adresowana jest zarówno do osoby prowadzącej spotkanie informacyjne, jak i przewodniczącego – jako organu, który może wezwać strony do udziału w spotkaniu informacyjnym. Na stałym mediatorze spoczywa jedynie obowiązek sporządzenia notatki zawierającej stwierdzenie o przeprowadzeniu spotkania ze wskazaniem jego daty i miejsca oraz stawiennictwie stron. Niestawiennictwo strony na spotkaniu informacyjnym powinno być odnotowane przez mediatora w notatce (§152 RegSądR w zw. z art. 183⁸ §6 kpc). Stały mediator nie powinien przyjmować od stron żadnych pism, chyba że ograniczałyby się do oświadczenia woli stron wyrażających zgodę na skierowanie ich do mediacji. Przepisy co prawda nie zobowiązują stałego mediatora, ale też nie zabraniają, aby w notatce zamieścił on informację o wyrażeniu takiej zgody przez strony. Co prawda weryfikacja wspomnianej okoliczności nie jest przedmiotem spotkania informacyjnego, ale mając na uwadze

¹⁰ M. Dąbrowski, *Mediacja w świetle przepisów kodeksu postępowania cywilnego*, Lublin 2019, s. 220.

¹¹ Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z 18 czerwca 2019 r. – *Regulamin urzędowania sądów powszechnych* (t.j. Dz.U. z 2022 r., poz. 2514), dalej: RegSądR.

¹² Zob. M. Dąbrowski, *Mediacja w świetle...*, s. 217–220.

funkcję i cel instytucji obligatoryjnego udziału w spotkaniu informacyjnym, pożądanym byłoby, aby mediator zamieścił w notatce taką informację. Kierując się względami ekonomiki procesowej, ułatwiłaby ona sądowi ocenę zasadności wydania postanowienia o skierowaniu stron do mediacji, zwłaszcza na posiedzeniu niejawnym. Pozostałe obowiązki związane z odbiorem wezwań i zawiadomień oraz dołączenie ich do akt sprawy nie są obowiązkami należącymi do stałego mediatora, a spoczywają na przewodniczącym.

2. Postanowienie sądu o skierowaniu stron do mediacji jako źródło obowiązków mediatora w ramach mediacji sądowej

Przepisy kodeksu postępowania cywilnego regulują obowiązki mediatora i stałego mediatora związane głównie z organizacyjną sferą prowadzenia mediacji, dla których źródłem w ramach mediacji sądowej jest zgodnie z art. 183⁸ §1 kpc w zw. z art. 183⁹ §1 kpc postanowienie sądu o skierowaniu stron do mediacji¹³. W przypadku mediacji pozasądowej źródłem obowiązków poza przepisami powszechnie obowiązującymi, regulującymi instytucję mediacji, jest umowa o przeprowadzenie mediacji zawarta pomiędzy mediatorem a stronami, która może w szerszym zakresie regulować wymagane zachowania mediatora, odsyłając również do norm pozaprawnych¹⁴. Zakres obowiązków normatywnych wynikających z przeprowadzenia mediacji, pomimo ich odmiennego źródła w przypadku mediacji sądowej i pozasądowej, jest jednak zbieżny w przypadku mediatora i stałego mediatora, dlatego – ilekroć w przepisach kodeksu postępowania cywilnego jest mowa o mediatorze – należy przez to rozumieć także stałego mediatora, chyba że przepisy wprost przyznają odmiennie prawa i obowiązki wyłącznie stałym mediatorom (art. 1832 §31 kpc).

Sąd, wydając postanowienie o skierowaniu stron do mediacji, jest zobowiązany wskazać mediatora, powierzając mu zadanie w postaci przeprowadzenia postępowania mediacyjnego pomiędzy stronami w sprawie będącej przedmiotem sporu. Pierwszeństwo w wyborze mediatora przysługuje stronom. W przypadku gdy strony nie skorzystają z przysługującego im uprawnienia, sąd powinien wyznaczyć

¹³ M. Pazdan, *Prawa i obowiązki oraz odpowiedzialność cywilna mediatora*, w: *Odpowiedzialność cywilna. Księga pamiątkowa ku czci Profesora Adama Szpunara*, red. M. Pyziak-Szafnicka, Kraków 2004, s. 384, na temat oceny sporu pod kątem zasadności skierowania stron do mediacji przez sąd zob.: M. Dąbrowski, *Ocena sporu pod kątem zasadności skierowania stron do mediacji przez sąd w perspektywie doświadczeń europejskich*, „Roczniki Nauk Prawnych KUL” 2020, nr 2, s. 19–34.

¹⁴ Zob. A. Włosińska, *Obowiązki mediatora w postępowaniu mediacyjnym w sprawach cywilnych*, „Palestra” 2016, nr 11, s. 35–36.

mediatora mającego odpowiednią wiedzę i umiejętności w zakresie prowadzenia mediacji w sprawach danego rodzaju, biorąc pod uwagę w pierwszej kolejności stałych mediatorów (art. 183⁹ §1 kpc). Postanowienie sądu stanowi zatem podstawę do podjęcia czynności przez mediatora i generuje obowiązki związane z przeprowadzeniem mediacji, które wynikają z regulacji zawartych w przepisach art. 183¹–183¹⁵ kpc oraz charakteru zadań i kwalifikacji, w tym umiejętności prowadzenia mediacji posiadanych przez stałego mediatora i pozostających poza zakresem regulacji. Należy zaznaczyć, że postanowienie sądu o skierowaniu stron do mediacji i wyznaczeniu mediatora nie może być rozumiane w kategoriach zaproszenia lub pytania sądu skierowanego do mediatora (zwłaszcza do stałego mediatora) w przedmiocie tego, czy wyraża on zgodę na przeprowadzenie mediacji. Należy bowiem traktować je jako źródło zobowiązania stałego mediatora do jej przeprowadzenia. Warto dodać, iż zarówno w przypadku mediatora, jak i stałego mediatora źródłem obowiązków względem sądu nie są normy pozaprawne, w tym kodeksy etyczne mediatorów, standardy prowadzenia mediacji ani też regulaminy ośrodków mediacyjnych. Mogą one sytuować się jedynie w sferze obowiązków moralnych mediatora i być pomocne w ustaleniu miernika należytej staranności w kontekście uprawnienia przysługującego prezesowi sądu okręgowego do oceny należytego wykonywania obowiązków przez stałego mediatora na podstawie art. 157c §1 pkt 5 PrUSP.

Stały mediator może jednak uchylić się od nałożonego na niego obowiązku przeprowadzenia postępowania mediacyjnego wyłącznie z powołaniem się na ważne powody, o których jest on obowiązany niezwłocznie powiadomić strony, a także sąd (art. 183² §4 kpc). Do ważnych powodów można zaliczyć okoliczności w postaci konfliktu interesów, wyrażające się w braku neutralności lub bezstronności mediatora względem stron, braku możliwości prowadzenia mediacji wskutek okoliczności osobistych, w przypadku choroby lub zaplanowanego urlopu¹⁵, czy też uogólniając – z podaniem innych obiektywnie usprawiedliwionych okoliczności, o których należy poinformować strony oraz sąd. Nie wystarczy zatem ogólne powołanie się na „ważne powody”. Takim powodem nie będzie z pewnością niesatysfakcjonujący poziom wynagrodzenia, jaki stały mediator mógłby otrzymać z tytułu prowadzenia mediacji, a także duży nakład pracy wiążący się z przeprowadzeniem postępowania. Powołanie się przez stałego mediatora na brak kompetencji do przeprowadzenia mediacji, w sytuacji, w której uzyskując status stałego mediatora, wykazał on posiadanie wiedzy i umiejętności niezbędnych do prowadzenia mediacji, a sąd wyznaczył go do przeprowadzenia mediacji w sprawach odpowiadających jego specjalizacji wskazanej na liście stałych mediatorów,

¹⁵ K. Antolak-Szymanski, w: *Mediacja w postępowaniu cywilnym*, red. K. Antolak-Szymanski, O.M. Piaskowska, Warszawa 2017, s. 117; M. Wojciechowicz, *Status prawny zawodu mediatora sądowego w sprawach cywilnych i rodzinnych*, „ADR. Arbitraż i Mediacja” 54(2021), nr 2, s. 66.

nie wydaje się stanowić ważnego powodu usprawiedliwiającego uchylenie się od obowiązku przeprowadzenia mediacji. Oczywiście z punktu widzenia kodeksów etycznych i wynikających z nich obowiązków moralnych mediatora, a także interesów stron byłoby to zasadne i z pewnością pożądane, ale mogłoby zostać potraktowane jako okoliczność wpisująca się w nienależyte wykonywanie obowiązków przez stałego mediatora w rozumieniu art. 157c §1 pkt 5 PrUSP, podważając wiarygodność jego kwalifikacji oraz zadeklarowanej na liście stałych mediatorów specjalizacji. O ważnych powodach stały mediator ma obowiązek niezwłocznie poinformować strony i sąd. Przekazanie informacji powinno nastąpić w możliwie najkrótszym terminie po ujawnieniu okoliczności stanowiących ważny powód, uzasadniający odmowę przeprowadzenia mediacji. W praktyce powiadomienie stron może nastąpić w formie telefonicznej, na podstawie danych kontaktowych stron przekazanych mediatorowi przez sąd (art. 183⁹ §3 kpc). Natomiast poinformowanie sądu najczęściej będzie miało formę pisemną, choć w celu przyspieszenia dotarcia tej informacji do sądu nie jest wykluczona równoległa forma telefoniczna lub wykorzystanie poczty elektronicznej. W ostatnim przypadku byłoby to możliwe, wówczas gdy mediator na podstawie §170 RegSądR został poinformowany przez przewodniczącego posiedzenia o skierowaniu sprawy do mediacji za pośrednictwem poczty elektronicznej.

W przypadku mediatorów nieposiadających statusu stałego mediatora przepisy kodeksu postępowania cywilnego nie przyznają wprost uprawnienia do odmowy przeprowadzenia mediacji w sytuacji, gdy sąd na wniosek stron lub z własnej inicjatywy postanowi wyznaczyć do przeprowadzenia mediacji mediatora spoza listy stałych mediatorów. Do odmowy przeprowadzenia mediacji sądowej – wszczętej na podstawie postanowienia sądu – nie znajduje bowiem zastosowania art. 183⁶ §2 pkt 1 kpc dotyczący mediacji pozasądowej – prowadzonej na wniosek strony lub stron¹⁶. Mając jednak na uwadze reguły wykładni funkcjonalnej, w tym argumenty z konsekwencji¹⁷, należy odrzucić interpretację, która prowadziłaby do absurdalnych wniosków, iż w przypadku mediatorów nie ma podstaw do odmowy przeprowadzenia mediacji i tym samym są oni zobowiązani do jej przeprowadzenia. Skoro stały mediator może odmówić przeprowadzenia mediacji, a przepisy zawężają tę możliwość tylko do ważnych powodów, to tym bardziej mediator może odmówić jej przeprowadzenia bez względu na powód, skoro przepisy mu tego nie zabraniają. Dlatego w przeciwieństwie do stałych mediatorów mediator może odmówić przeprowadzenia mediacji w każdym przypadku i bez konieczności wskazywania powodów swojej decyzji. Powinien on jednak powiadomić strony oraz sąd o odmowie przeprowadzenia mediacji, zapobiegając niepewności,

¹⁶ Por. A. Włosińska, *Obowiązki mediatora...*, s. 38.

¹⁷ Zob. L. Morawski, *Zasady wykładni prawa*, Toruń 2010, s. 168–172.

która mogłaby zaistnieć w sytuacji braku jakiejkolwiek reakcji podyktowanej zwłaszcza brakiem woli przeprowadzenia postępowania mediacyjnego. Należy przy tym zaznaczyć, iż brak reakcji zarówno w przypadku mediatora, jak i stałego mediatora nie może być interpretowany jako brak zgody na przeprowadzenie mediacji, a wręcz przeciwnie: będzie rozumiany jako wyrażenie zgody wraz z obowiązkiem podjęcia czynności zmierzających do przeprowadzenia mediacji. Mediator nie jest bowiem zobowiązany do poinformowania sądu i stron o wyrażeniu zgody na przeprowadzenie mediacji, a jedynie spoczywa na nim obowiązek poinformowania o sprzecznie, czyli braku zgody.

Należy również zauważyć, że norma wyrażona w treści art. 183² §4 kpc nie ogranicza możliwości odmowy przeprowadzenia mediacji i obowiązku poinformowania o tym fakcie stron i sądu wyłącznie do momentu faktycznego rozpoczęcia mediacji i wyrażenia zgody przez strony i mediatora na jej przeprowadzenie. Obowiązek mediatora, wynikający z analizowanego przepisu, należy rozciągać na cały czas trwania postępowania mediacyjnego. A zatem także w sytuacji, w której mediator lub stały mediator na podstawie ważnych powodów podejmie decyzję o odmowie przeprowadzenia mediacji w trakcie jej trwania, powinien o tym fakcie poinformować strony i sąd. W praktyce może to mieć miejsce w trakcie trwania postępowania mediacyjnego, gdy w ocenie mediatora strona nie jest w stanie z uwagi np. na stan fizyczny lub psychiczny uczestniczyć w mediacji lub np. gdy bezpieczeństwo mediatora zostaje zagrożone. Okoliczność ta nie powinna być podstawą do zamieszczenia w protokole informacji, z której wynikałoby, że pomiędzy stronami nie doszło do porozumienia i zawarcia ugody, ale powinna stanowić ważny powód uzasadniający odmowę przeprowadzenia mediacji przez mediatora w rozumieniu art. 183² §4 kpc.

3. Obowiązki mediatora względem sądu wynikające z przeprowadzenia postępowania mediacyjnego

Źródłem powstania obowiązków spoczywających na mediatorze oraz stałym mediatorze w przypadku mediacji sądowej jest postanowienie sądu o skierowaniu stron do mediacji, na mocy którego sąd powierza mediatorowi lub stałemu mediatorowi zadanie w postaci przeprowadzenia postępowania mediacyjnego. Brak niezwłocznej odmowy ze strony mediatora jest równoznaczny z obowiązkiem nawiązania kontaktu ze stronami i odebraniem od nich zgody na udział w mediacji, a w przypadku jej wyrażenia, z przeprowadzeniem postępowania. A to zaś nakłada na mediatora szczegółowe obowiązki odnoszące się przede wszystkim do stron, związane z zapewnieniem i przestrzeganiem zasad dobrowolności (art. 183¹ §1 kpc), bezstronności (art. 183³ kpc), poufności

(art. 183⁴ kpc), postępowania zgodnie ze specyfiką pracy mediatora¹⁸, wyrażoną bardzo ogólnie w art. 183^{3a} kpc, realizując zarazem obowiązki o charakterze organizacyjnym związane z uzgodnieniem ze stronami terminu i miejsca prowadzenia mediacji wraz z możliwością jej przeprowadzenia z wykorzystaniem technologii informacyjno-komunikacyjnych (art. 183¹¹ kpc), pouczeniem stron o kosztach postępowania mediacyjnego i sposobie pobrania należności przez mediatora (art. 183⁵ §4 kpc), pouczeniem o skutkach podpisania ugody przez strony (art. 183¹² §2¹ kpc), a także obowiązkami związanymi ze sporządzeniem (art. 183¹² kpc) i złożeniem protokołu z przebiegu mediacji w sądzie (art. 183¹³ kpc). Z uwagi na zakres niniejszego rozdziału publikacji omówione zostaną obowiązki, które nie odnoszą się bezpośrednio do całości przeprowadzenia postępowania mediacyjnego, ale wynikają z samego faktu prowadzenia mediacji i obowiązków spoczywających na mediatorze względem sądu. Te zaś wiążą się przede wszystkim z obowiązkami: przeprowadzenia mediacji w czasie wyznaczonym przez sąd (art. 183¹⁰ kpc); zachowania poufności również względem sądu, będącym względnym zakazem dowodowym w zakresie faktów, o których mediator dowiedział się w związku z prowadzeniem mediacji (art. 259¹ kpc); obowiązkami związanymi ze sporządzeniem i przedłożeniem w sądzie protokołu z przeprowadzonej mediacji oraz wynikającymi z rozliczenia kosztów mediacji sądowej, które nie mogą być wyższe niż określone w przepisach wydanych na podstawie art. 98¹ §4 kpc wraz z obowiązkami mediatora w sytuacji, gdy część należności nie zostanie wypłacona przez strony (art. 183⁵ §3 kpc).

Pierwszym obowiązkiem mediatora lub stałego mediatora, wynikającym z treści postanowienia sądu o skierowaniu stron do mediacji, jest przeprowadzenie postępowania w terminie wskazanym w treści postanowienia, o ile nie zachodzą przesłanki do odmowy przeprowadzenia mediacji. Sąd zgodnie z art. 183¹⁰ §1 kpc wyznacza mediatorowi termin do przeprowadzenia mediacji wynoszący nie więcej niż trzy miesiące. Bieg wyznaczonego terminu, zgodnie z art. 164 kpc, należy liczyć od dnia doręczenia mediatorowi postanowienia sądu o skierowaniu stron do mediacji, a nie od dnia wydania postanowienia przez sąd¹⁹ ani tym bardziej od dnia odebrania zgody od stron na udział w mediacji. Należy przy tym zauważyć,

¹⁸ Zob. J. Derlatka, *Zasady mediacji w postępowaniu cywilnym – uwagi prakseologiczne i prawnoporównawcze*, „Polski Proces Cywilny” 2018, nr 3, s. 83–85.

¹⁹ W §2 ust. 2 pkt 7 zarządzenia Ministra Sprawiedliwości z 19 czerwca 2019 w sprawie organizacji i zakresu działania sekretariatów sądowych oraz innych działów administracji sądowej (Dz.Urz.MS z 2019 r., poz. 138), dalej: instrukcja sądowa, czas trwania mediacji został określony jako okres, który upłynął od dnia wydania postanowienia o skierowaniu stron do mediacji do dnia oświadczenia o braku zgody na mediację lub złożenia protokołu z przebiegu mediacji lub upływu wyznaczonego terminu na przeprowadzenie mediacji. Czas trwania mediacji liczony jest w tym przypadku od dnia wydania postanowienia, a nie od dnia jego doręczenia mediatorowi. Odmienny sposób obliczania czasu trwania mediacji ma jedynie znaczenie dla potrzeb

że w przypadku stałych mediatorów chodzi o doręczenie postanowienia na adres korespondencyjny wskazany na liście stałych mediatorów. W sytuacji gdy wskazany adres jest adresem ośrodka mediacyjnego, do którego należy mediator i w którym prowadzi mediację, bieg terminu wyznaczonego do przeprowadzenia mediacji również należy liczyć od dnia doręczenia korespondencji, w tym przypadku – na adres ośrodka mediacyjnego. Dalsze przekazanie korespondencji mediatorowi przez sekretariat ośrodka mediacyjnego nie wpływa na opóźnienie rozpoczęcia biegu terminu do przeprowadzenia postępowania. Mediator jest zatem zobowiązany do przestrzegania terminu wyznaczonego przez sąd, chociażby dlatego, że jego upływ powoduje rozpoczęcie biegu terminu zaliczanego do czasu trwania postępowania sądowego (§2 ust. 2 pkt 7 *in fine* instrukcji sądowej)). W przypadku upływu terminu wyznaczonego do przeprowadzenia mediacji mediator nie jest uprawniony ani tym bardziej zobowiązany, aby z własnej inicjatywy wystąpić do sądu z wnioskiem o jego wydłużenie²⁰. Zgodnie bowiem z treścią art. 183¹⁰ §1 kpc może to nastąpić wyłącznie na zgodny wniosek stron lub z innych ważnych powodów i pod warunkiem, że będzie to sprzyjać ugodowemu załatwieniu sprawy. W praktyce jednak strony niejednokrotnie upoważniają mediatora do wystąpienia w ich imieniu z takim wnioskiem. Wniosek powinien być odpowiednio uzasadniony wraz z propozycją czasu przedłużenia trwania mediacji, a w przypadku powołania się na ważne powody, które mogą odnosić się również do samego mediatora (np. choroba w trakcie trwania mediacji), należy wskazać je w treści wniosku. Ponadto wniosek powinien zawierać uzasadnienie wskazujące na okoliczności, które przemawiają za wydłużeniem terminu i świadczą o tym, że pozytywna decyzja sądu w tym przedmiocie będzie sprzyjała ugodowemu załatwieniu sprawy. Do sądu będzie należała ocena wniosku, a o jej wyniku sąd powiadomi strony i mediatora, zobowiązując go do dotrzymania wydłużonego terminu. W przypadku braku wniosku o przedłużenie czasu trwania mediacji i jego upływu mediator najpóźniej w ostatnim dniu terminu wyznaczonego na przeprowadzenie mediacji jest zobowiązany przesłać sądowi protokół z przeprowadzonej mediacji sądowej. Warto również wspomnieć, iż w przypadku gdy termin ten został przekroczony, a strony zawarły ugodę w ramach mediacji, to okoliczność ta nie powoduje, że uгода, która została zawarta w trakcie mediacji przed mediatorem, staje się ugodą pozasądową²¹. Należy bowiem podkreślić, że nie termin, a okoliczność, że zosta-

obliczenia okresu, którego nie wlicza się do czasu trwania postępowania sądowego (art. 183¹⁰ §1 kpc), nie wpływając na rozpoczęcie biegu terminu do przeprowadzenia mediacji.

²⁰ M. Sychowicz, M. Rejdak, w: *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz do art. 1–205*, t. 1, red. A. Marciniak, Warszawa 2019, s. 1156.

²¹ Zob. T. Cyrol, w: *Mediacja cywilna. Komentarz*, red. T. Cyrol, D. Fuchs, Warszawa 2022, s. 98; por. E. Stefańska, w: *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. 1: *Art. 1–477*¹⁶, red. M. Małowska, Warszawa 2021, s. 673.

ła zawarta przed mediatorem, decyduje o jej charakterze i skutkach prawnych²². W przypadku stałego mediatora regularne lub też znaczne przekroczenie terminu na przeprowadzenie mediacji może być okolicznością, o której sąd na podstawie art. 157c §2 PrUSP jest zobowiązany zawiadomić prezesa sądu okręgowego, do którego będzie należała ocena zachowania mediatora pod kątem nienależytego wykonywania obowiązków wraz z możliwością skreślenia z listy stałych mediatorów (art. 157c §1 pkt 5 PrUSP).

Z określeniem czasu wyznaczonego do przeprowadzenia mediacji łączą się również obowiązki mediatora, które wprost nie zostały sformułowane w treści przepisów, a można je zrekonstruować, stosując dyrektywy wykładni funkcjonalnej. Dotyczą one sytuacji, w której mediator po otrzymaniu postanowienia sądu o skierowaniu stron do mediacji, nawiązując kontakt ze stronami w celu ustalenia terminu i miejsca posiedzenia mediacyjnego (art. 183¹¹ kpc), nie uzyska zgody choćby jednej ze stron na udział w mediacji. Strona jest bowiem uprawniona, aby w terminie tygodnia od dnia ogłoszenia lub doręczenia jej postanowienia kierującego strony do mediacji nie wyrazić zgody na mediację (art. 183⁸ §2 kpc). W praktyce, a zwłaszcza w sytuacji wydania przez sąd postanowienia o skierowaniu stron do mediacji na posiedzeniu niejawnym, strona odmawiająca udziału w mediacji najszybciej przekazuje tę informację mediatorowi w trakcie pierwszego kontaktu telefonicznego mającego na celu odebranie zgody na udział w mediacji oraz ustalenie terminu i miejsca jej przeprowadzenia. Sprzeciw wyrażony przez stronę zgodnie z art. 183⁸ §2 kpc skutkuje brakiem możliwości prowadzenia mediacji. Dlatego też mediator ma wówczas obowiązek niezwłocznego – nie czekając na upływ terminu wyznaczonego na przeprowadzenie mediacji – poinformowania sądu o braku możliwości przeprowadzenia mediacji i zakończeniu swoich czynności, umożliwiając zarazem przewodniczącemu wyznaczenie terminu rozprawy. W praktyce mediator przekazuje sądowi tę informację w formie „zmodyfikowanego” protokołu, w którym zamieści imię, nazwisko (nazwę) i adresy stron, imię i nazwisko oraz adres mediatora, a ponadto informację o braku możliwości przeprowadzenia mediacji wskutek niewyrażenia zgody przez jedną lub obie strony. W naturalny sposób w protokole nie znajdzie się informacja o miejscu i czasie przeprowadzenia mediacji. Podobny obowiązek spoczywa również na mediatorze w sytuacji, gdy strona w toku postępowania bez usprawiedliwienia nie stawiała się na posiedzenie mediacyjne pomimo wcześniejszego wyrażenia zgody na mediację (art. 103 §3 pkt 2 kpc), bez względu czy zgoda została wyrażona w trakcie posiedzenia, na którym sąd skierował strony na mediację czy też bezpośrednio w rozmowie z mediatorem.

²² W przypadku upływu czasu wyznaczonego na przeprowadzenie mediacji przewodniczący na podstawie art. 183¹⁰ §2 kpc jest zobowiązany wyznaczyć rozprawę, a strony mogą wówczas złożyć ustnie do protokołu wnioski o zatwierdzenie ugody zawartej przed mediatorem.

W tym przypadku nieusprawiedliwione niestawienie strony na posiedzeniu mediacyjnym powinno zostać odnotowane przez mediatora w protokole z przebiegu mediacji, do sądu zaś będzie należała ocena zachowania strony pod kątem możliwości zastosowania sankcji z art. 103 kpc.

O ile zasada dobrowolności mediacji m.in. determinuje działania mediatora w zakresie zapewnienia swobodnego udziału stron w postępowaniu, a zasada bezstronności wiąże się z charakterem relacji łączących mediatora ze stronami sporu i nie rozciąga się na relacje pomiędzy mediatorem a sądem, o tyle z zasady poufności wynikają również obowiązki mediatora względem sądu. Mediator jest bowiem zobowiązany do zachowania poufności, której zakres przedmiotowy obejmuje fakty, o których dowiedział się w związku z prowadzeniem mediacji (art. 183⁴ §2 kpc) i które objęte są względnym zakazem dowodowym w postępowaniu przed sądem (art. 259¹ kpc). Obowiązek zachowania poufności odnosi się do tzw. jawności zewnętrznej, obejmującej osoby postronne, które nie są uczestnikami postępowania mediacyjnego, wyłączając tym samym możliwość przesłuchania mediatora w charakterze świadka przez sąd we wskazanym powyżej zakresie. Pod pojęciem „faktów” należy rozumieć całą treść i przebieg postępowania mediacyjnego z wyjątkiem informacji powszechnie znanych i ogólnie dostępnych. Ponadto faktem, o którym mediator dowiedział się w związku z prowadzeniem mediacji, jest także zaistnienie określonego sporu pomiędzy określonymi uczestnikami mediacji oraz jego przedmiot. Nie jest to bowiem informacja powszechnie znana, o której mediator mógłby się dowiedzieć, nie prowadząc tego postępowania. To zaś uprawnia do przyjęcia, iż zakres poufności, do którego zobowiązany jest mediator, obejmuje w praktyce również sam fakt prowadzenia mediacji w konkretnym sporze i pomiędzy określonymi osobami²³. Zakaz dowodowy uniemożliwiający przesłuchanie mediatora i skorelowany z nim obowiązek mediatora do zachowania poufności dotyczy wszystkich postępowań sądowych²⁴. Z zastrzeżeniem, iż w postępowaniu karnym na podstawie art. 178a kodeksu postępowania karnego²⁵ mediator może zostać przesłuchany w zakresie powzięcia przez niego informacji – „wiarygodnej wiadomości”, uzyskanej od oskarżonego lub pokrzywdzonego w zakresie przygotowania, usiłowania lub dokonania przestępstw, o których mowa w art. 240 §1 kodeksu karnego²⁶. Gwarancją proceduralną dla obowiązku mediatora do zachowania poufności względem sądu jest art. 259¹ kpc, wyłączający możliwość przesłuchania mediatora w charakterze świadka przez sąd, chyba że strony

²³ Zob. M. Dąbrowski, *Mediacja w świetle...*, s. 131.

²⁴ M. Uliasz, *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, Warszawa 2008, s. 379.

²⁵ Ustawa z 6 czerwca 1997 r. – *Kodeks postępowania karnego* (t.j. Dz.U. z 2022 r., poz. 1375), dalej: *kpk*.

²⁶ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – *Kodeks karny* (t.j. Dz.U. z 2022 r., poz. 1138), dalej: *kk*.

zwolnią go z obowiązku zachowania tajemnicy mediacji. Przepis ten ma zatem charakter dyspozytywny, a zwolnienie mediatora z obowiązku zachowania poufności względem sądu jest skuteczne, o ile zostało wyrażone wyłącznie przez obie strony wraz z określeniem zakresu zwolnienia²⁷.

Jednym z podstawowych obowiązków mediatora oraz stałego mediatora, wynikającym z zakończenia postępowania mediacyjnego, który odnosi się do stron oraz do sądu, jest obowiązek sporządzenia protokołu z przebiegu mediacji, a następnie jego złożenia – w przypadku mediacji sądowej – w sądzie rozpoznającym sprawę (art. 183¹² §2 kpc) bądź w przypadku mediacji pozasądowej – w sądzie, który byłby właściwy do rozpoznania sprawy według właściwości ogólnej lub wyłącznej po uprzednim złożeniu w sądzie przez co najmniej jedną ze stron wniosku o zatwierdzenie ugody przez sąd (art. 183¹³ §1 kpc). Mediator ma obowiązek sporządzić protokół w formie pisemnej bez względu na wynik i formę mediacji: stacjonarną lub *online*, sądową lub pozasądową. W protokole należy wskazać miejsce i czas przeprowadzenia mediacji, a także imię, nazwisko (nazwę) i adresy stron, imię i nazwisko oraz adres mediatora, a ponadto wynik mediacji wraz z podpisem złożonym wyłącznie przez mediatora (art. 183¹² §1 kpc).

Miejscem przeprowadzenia mediacji będzie miejsce, które mediator ustalił wspólnie ze stronami na podstawie art. 183¹¹ kpc. W praktyce najczęściej będzie to siedziba mediatora lub ośrodka mediacyjnego, w którym prowadzi mediację lub z którego kieruje całym postępowaniem w przypadku, gdy postępowanie zostało przeprowadzone w formie *online* z odnotowaniem jednak tej okoliczności.

Czas przeprowadzenia mediacji rozpoczyna się od dnia doręczenia mediatorowi postanowienia sądu o skierowaniu stron do mediacji w przypadku mediacji sądowej bądź od chwili wszczęcia mediacji pozasądowej, a zatem od momentu wyrażenia zgody na mediację przez strony i mediatora zgodnie z art. 183⁶ §1–2 kpc. Dniem zakończenia mediacji jest natomiast dzień ostatniego posiedzenia mediacyjnego, na którym zawarto ugodę, lub dzień, w którym strona odstąpiła od mediacji bądź też nie stawiała się i nie usprawiedliwiła swojej nieobecności na wyznaczonym posiedzeniu mediacyjnym, a także dzień, w którym mediator zrezygnował z dalszego jej przeprowadzenia. W przypadku gdy przedmiotem mediacji są spory o prawa majątkowe, w których wartości przedmiotu sporu nie da się ustalić, oraz spory o prawa niemajątkowe, wówczas mediator ma obowiązek wskazać daty konkretnych posiedzeń mediacyjnych, co jest to istotne w kontekście sposobu obliczenia należnego mu wynagrodzenia²⁸.

²⁷ Zob. M. Sychowicz, w: *Kodeks postępowania cywilnego*, t. 1: *Komentarz do art. 1–366*, red. A. Marciniak, K. Piasecki, Warszawa 2016, s. 774.

²⁸ Wynagrodzenie mediatora wynosi wówczas 150 zł za pierwsze posiedzenie, a za każde kolejne – 100 zł, łącznie nie więcej niż 450 zł, zob. §2 ust. 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości

Wskazany w protokole wynik mediacji co do zasady ogranicza się do wzmianki o zawarciu ugody bądź braku porozumienia, ale – jak już wspomniano – w ramach mediacji sądowej może, a nawet powinien zawierać informację o rezygnacji z prowadzenia mediacji przez mediatora, nieusprawiedliwionym niestawiennictwie jednej ze stron²⁹ pod kątem możliwości zastosowania przez sąd sankcji wynikającej z art. 103 §3 pkt 2 kpc, a także niewyrażeniu zgody na mediację przez stronę i tym samym brakiem możliwości przeprowadzenia mediacji zgodnie z treścią art. 183⁸ §2 kpc. Powinność wskazania ostatniej okoliczności wynika z faktu, iż mediatorowi przysługuje wynagrodzenie za przeprowadzenie mediacji niezależnie od jej wyniku. A zatem w przypadku niewyrażenia zgody na udział w mediacji przez stronę mediatorowi przysługuje zwrot poniesionych wydatków w wysokości nieprzekraczającej 70 zł (§4 RWynMed), natomiast gdyby zamiast tej okoliczności mediator ograniczył się do wzmianki o negatywnym wyniku mediacji i braku zawarcia ugody, wówczas świadczyłoby to – w sposób nieuprawniony – o pełnym wynagrodzeniu, jakie przysługuje za przeprowadzenie mediacji.

W przypadku gdy strony zawarły ugodę przed mediatorem, jest on zobowiązany dołączyć ją lub zamieścić w protokole, odgraniczając wyraźnie treść protokołu od treści samej ugody, która jest umową łączącą strony, a nie mediatora, dlatego też pod treścią ugody podpisy powinny złożyć wyłącznie strony. Mediator ma obowiązek pouczyć je o skutkach złożenia podpisu pod treścią ugody, które obejmują przyznanie uprawnienia każdej ze stron do wystąpienia z wnioskiem do sądu o jej zatwierdzenie (art. 183¹² §2¹ kpc). W przypadku braku możliwości złożenia podpisu przez stronę pod treścią ugody mediator ma obowiązek wskazać tę okoliczność w treści protokołu, z podaniem przyczyny braku złożenia podpisu³⁰ (art. 183¹² §2 kpc). Ostatnim obowiązkiem mediatora wynikającym z przeprowadzenia mediacji sądowej i sporządzenia protokołu jest doręczenie stronom jego odpisu (art. 183¹² §3 kpc) oraz złożenie protokołu w sądzie rozpoznającym sprawę (art. 183¹³ §2 kpc) z oznaczeniem, czy sąd rozpoznający sprawę jest sądem wskazanym przez strony w trybie określonym w art. 183¹⁴ §2¹ kpc.

W ramach mediacji pozasądowej obowiązek mediatora do złożenia protokołu w sądzie, który byłby właściwy do rozpoznania sprawy według właściwości ogólnej lub wyłącznej, ma charakter następczy i aktualizuje się po uprzednim złożeniu do sądu wniosku o zatwierdzenie ugody zawartej przed mediatorem przez

z 20 czerwca 2016 r. w sprawie wysokości wynagrodzenia i podlegających zwrotowi wydatków mediatora w postępowaniu cywilnym (Dz.U. z 2016 r., poz. 921), dalej: RWynMed.

²⁹ Zob. M.W. Golak, *Wynagrodzenie mediatora w postępowaniu cywilnym*, „ADR. Arbitraż i Mediacja” 2018, nr 1, s. 11.

³⁰ Zob. P. Sławicki, *Obowiązki mediatora w zakresie przygotowania ugody przed nim zawartej i złożenia protokołu mediacyjnego w sądzie*, „ADR. Arbitraż i Mediacja” 38(2017), nr 2, s. 94–95.

którąkolwiek ze stron. Należy bowiem pamiętać, iż zarówno w mediacji sądowej i pozasądowej, mediator nie jest uprawniony do złożenia wniosku o zatwierdzenie ugody, a uprawnienie to przysługuje wyłącznie stronom. Jednak w praktyce – w obu rodzajach mediacji – strony mogą sporządzić wniosek o zatwierdzenie ugody i przekazać go mediatorowi, który dołączając go do protokołu, przekaże następnie do sądu. Problem związany z obowiązkiem mediatora do złożenia protokołu z mediacji pojawia się w sytuacji, gdy bezpośrednio po zakończeniu mediacji pozasądowej strony nie występują do sądu z wnioskiem o zatwierdzenie ugody, informując lub powierzając to zadanie mediatorowi, ale czynią to w późniejszym czasie bez jego wiedzy. Pojawia się pytanie: kto wówczas powinien poinformować mediatora o konieczności złożenia przez niego protokołu z mediacji pozasądowej w sądzie? Niewątpliwie obowiązek mediatora powstaje z chwilą powzięcia informacji o złożeniu przez stronę wniosku do sądu w przedmiocie zatwierdzenia ugody, bez względu na to, czy mediator pozyskał tę informację od strony lub sądu. Strona, składając wniosek do sądu, nie ma co prawda obowiązku poinformowania o tym fakcie mediatora, niemniej pożądanym byłoby, aby go zawiadomiła. W przeciwnym razie sąd, dysponując danymi adresowymi mediatora pozyskanymi od strony, może wezwać go do złożenia protokołu z przebiegu mediacji na podstawie art. 248 §1 kpc, a w przypadku nieuzasadnionej odmowy przedłożenia protokołu przez mediatora może wydać postanowienie, wymierzając mediatorowi grzywnę³¹ w wysokości do 3000 zł zgodnie z treścią art. 163 §1 kpc. Co ważne, mediator nie ma obowiązku, aby samodzielnie podejmować czynności mające na celu zweryfikowanie, czy strona uczestnicząca w mediacji pozasądowej zamierza wystąpić do sądu z wnioskiem o zatwierdzenie ugody.

Na koniec rozważań odnoszących się do zadań mediatora warto wspomnieć o obowiązkach wynikających z kosztów mediacji. Co prawda wynagrodzenie i zwrot wydatków związanych z przeprowadzeniem mediacji sytuuje się w ramach uprawnienia, a nie obowiązku mediatora, to jednak – o ile mediator nie wyraził zgody na przeprowadzenie mediacji bez wynagrodzenia (art. 183⁵ §1 kpc) – ma on określone obowiązki nie tylko względem stron, ale także sądu. O ile w mediacji pozasądowej wysokość wynagrodzenia za przeprowadzenie mediacji ustalana jest na podstawie umowy między mediatorem a stronami, a mediator nie jest zobowiązany do stosowania stawek wynagrodzenia wynikających z przepisów wydanych na podstawie art. 98¹ §4 kpc, o tyle w ramach mediacji sądowej można mówić o uprawnieniu do wynagrodzenia i zwrotu wydatków, a zarazem obowiązku ich rozliczenia w kwocie nie wyższej niż określona w przepisach §1–6 RWynMed. Mediator jest zobowiązany pobrać wynagrodzenie oraz zwrot wydatków bezpośrednio od stron (art. 183⁵

³¹ M. Dąbrowski, *Mediacja w świetle...*, s. 281–284; P. Sławicki, *Obowiązki mediatora...*, s. 102.

§2 kpc). Na mocy nowelizacji obowiązującej od 1 lipca 2023 r.³² wynagrodzenie i zwrot wydatków związanych z przeprowadzeniem mediacji, w części niewypłaconej mediatorowi przez strony, na wniosek mediatora ustala i przyznaje mediatorowi sąd (art. 183⁵ §3 kpc). Mediator zobowiązany jest wówczas sporządzić wniosek do sądu i przedstawić rachunek wraz z oświadczeniem, z którego będzie wynikała wysokość niewypłaconych należności przez strony (art. 183⁵ §3 zd. 2 kpc). Obejmuje ono tylko części kwoty, która nie została wypłacona mediatorowi i tym samym nie zwalnia mediatora z obowiązku pobrania pozostałej części wynagrodzenia i należnej kwoty poniesionych wydatków bezpośrednio od stron.

Podsumowanie

Pomimo elastycznego i odformalizowanego charakteru postępowania mediacyjnego, w ramach którego mediator nie posiada uprawnień do władczej ingerencji w kształtowaniu sytuacji prawnej stron, w zestawieniu z obowiązującą w mediacji zasadą autonomii woli stron, które swobodnie, ale w granicach prawa regulują swoje stosunki prawne i są dysponentami postępowania mediacyjnego, z przepisów prawnych można wywieść szereg obowiązków spoczywających na mediatorze, odnoszących się zarówno do stron, jak i do sądu. Koncepcja pozostawienia w przepisach kodeksu postępowania cywilnego szczątkowej regulacji instytucji mediatora z zachowaniem uprawnień co do zasady na równi z przysługującymi stałym mediatorom, a jednocześnie węższym zakresem obowiązków i brakiem odpowiedzialności względem sądu w przeciwieństwie do stałych mediatorów, przyczyniła się do sytuacji, w której część przepisów ma charakter wspólny dla obu grup, część zaś jest wyłącznie właściwa stałym mediatorom. Ich charakter i zakres uzależniony jest od statusu prawnego mediatora, w tym przede wszystkim w najszerszym zakresie wiąże się z uzyskaniem statusu stałego mediatora, a ponadto ze źródłem, które generuje powstanie obowiązków, a którym w przypadku mediacji sądowej jest postanowienie sądu kierujące strony do mediacji, nakładające na mediatora obowiązek przeprowadzenia mediacji zgodnie z jego ramami i formą wyznaczoną w sposób ogólny przez przepisy prawa. Te zaś, zwłaszcza w zakresie, w jakim regulują obowiązki o charakterze informacyjno-aktualizacyjnym, nałożone na stałego mediatora, mają charakter rozproszony, posługując się licznymi odesłaniami, co czyni je mało zrozumiałymi i przejrzystymi dla mediatorów, którzy niejednokrotnie nie posiadają

³² Ustawa z 9 marca 2023 r. o zmianie ustawy – *Kodeks postępowania cywilnego* oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2023 r., poz. 614); zob. P. Sławicki, *Uwagi do projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw z 27.09.2022 r. w zakresie polubownych metod rozwiązywania sporów*, „ADR. Arbitraż i Mediacja” 2022, nr 4, s. 43–44.

wiedzy prawniczej i umiejętności dekodowania norm zawartych w przepisach. W praktyce skutkuje to niejednokrotnie brakiem reakcji mediatora w sytuacji wyznaczenia go przez sąd do przeprowadzenia mediacji, podyktowanym mylnym wyobrażeniem, iż brak wyrażenia zgody przez mediatora jest równoznaczny z brakiem obowiązku przeprowadzenia mediacji sądowej, a ponadto z pomijaniem obowiązków zwłaszcza o charakterze informacyjno-aktualizacyjnym, o czym świadczą prace nad zmianą regulacji i zastąpieniem list stałych mediatorów Krajowym Rejestrem Mediatorów³³. Można zatem uznać, iż kluczem do skutecznego i kompetentnego przeprowadzenia mediacji w rozumieniu art. 3 lit. b dyrektywy 2008/52/WE jest odpowiednie przygotowanie oraz dosłownie skuteczne, kompetentne i terminowe realizowanie obowiązków. Będzie to wyraz faktycznego, a nie proceduralnego przejawu profesjonalizacji mediatora, stanowiąc najlepszą gwarancję jakości świadczonych usług mediacyjnych i zarazem reklamę mediatora.

SUMMARY

The study includes an analysis of the obligations arising from the status of permanent mediator and the conduct of mediation, focusing on the relationship between the mediator and the court in the institutional and functional sense. The analysis is based on a division into duties of an informative and updating nature, resulting from obtaining the status of a permanent mediator, and duties resulting from the conduct of mediation proceedings, the scope of normative regulation of which converges with regard to the mediator and the permanent mediator, although the source of their emergence in the framework of judicial and extrajudicial mediation is different. Therefore, the considerations focused not on the out-of-court mediation agreement, the content of which is determined by the parties and the mediator, but on the court order directing the parties to mediate, which is the source of the obligations arising from the appointment of the mediator in the content of the order. The discussion therefore focused on the obligation to conduct the mediation at the time set by the court, the duty of confidentiality covered by the relative prohibition of evidence in the proceedings before the court, the obligations related to the preparation and submission to the court of the report on the conducted court and out-of-court mediation and the obligations arising from the settlement of the costs of court mediation with the situation when part of the receivables is not paid by the parties.

³³ Zob. M. Dąbrowski, *Krajowy Rejestr Mediatorów – rozważania na temat przyszłej regulacji w perspektywie prawnoporównawczej*, „Roczniki Nauk Prawnych” 2022, nr 2, s. 41–54.

Teoretyczne i praktyczne aspekty zdolności mediacyjnej spraw cywilnych z uwzględnieniem wykorzystania e-mediacji

STRESZCZENIE

Analizując zagadnienie dopuszczalności stosowania mediacji, najczęściej wykorzystuje się kryterium związane z oceną, czy dany spór można rozwiązać poprzez zawarcie ugody kończącej toczące się postępowanie sądowe. Często pomija się w takiej analizie sytuację polegającą na tym, że ugoda zawarta w toku mediacji (nawet niemająca skutku procesowego) może wpłynąć na sam proces lub na relacje między stronami. Artykuł przedstawia elementy, które powinny być brane pod uwagę przy analizie możliwości prowadzenia mediacji i jej sposobu dokonywanej zarówno przez sędziów, mediatorów, jak i strony. Analiza została poparta szeregiem sytuacji, w których teoretycznie dopuszczalna mediacja w rzeczywistości będzie trudna do przeprowadzenia bądź niewykonalna, a także przykładami odwrotnymi spraw, w których mediacja budząca z formalnego punktu widzenia wątpliwości w rzeczywistości będzie skutecznym narzędziem rozwiązywania sporów. Artykuł kończy krótki opis korzyści płynących ze stosowania e-mediacji, w tym w kontekście spraw opisywanych w artykule.

Wprowadzenie

Instytucja mediacji nie posiada w polskim porządku prawnym definicji legalnej. Analizując jednak szereg definicji stosowanych przez przedstawicieli doktryny oraz cechy mediacji wynikające wprost z treści regulacji prawnych, głównie przepisów *Kodeksu postępowania cywilnego* (dalej: kpc), można przyjąć, że mediacja jest dobrowolnym, poufnym i odformalizowanym sposobem rozwiązywania sporu poprzez bezpośrednią komunikację, w trakcie której strony wspomagane przez bezstronną i neutralną, odpowiednio przygotowaną osobę szukają wspólnie satysfakcjonującego

* Tomasz Cyrol – doktor nauk prawnych, adiunkt na Uniwersytecie Pedagogicznym w Krakowie, adwokat, mediator, trener w zakresie mediacji.

wszystkie strony dyskursu porozumienia w celu uzyskania wzajemnie akceptowalnej ugody¹.

Brak definicji legalnej mediacji może wynikać między innymi z tego, że mediacja nie została „wynaleziona” poprzez stworzenie jakiejś konstrukcji, a następnie jej zdefiniowanie i uregulowanie ustawą, lecz jest w dużej mierze narzędziem, które może być stosowane instynktownie. Wydaje się bowiem, że już we wczesnych, odległych kulturach społecznych i prawnych miały miejsce sytuacje, kiedy to pomiędzy dwie będące w sporze strony wchodziła osoba trzecia, która nie rozwiązywała autorytarnie sporu jak współcześni sędziowie, lecz namawiała uczestników konfliktu do porozumienia². Wszelkie więc definicje są wtórne w stosunku do samego narzędzia, którym jest mediacja.

1. Dopuszczalność stosowania mediacji

Wydaje się, że przedmiotem mediacji mogą być właściwie wszelkie spory. Trudno bowiem, opierając się na kryteriach aksjologicznych, znaleźć istotne przesłanki, dla których pogodzenie się czy też znalezienie możliwie satysfakcjonującego sposobu rozwiązania sporu przez zwaśnione strony byłoby niewłaściwe. Niełatwo także znaleźć argumenty przemawiające za niedopuszczalnością korzystania w takiej sytuacji ze wsparcia osoby trzeciej. Szczególnie że – co wskazano powyżej – zjawisko mediacji istniało prawdopodobnie znacznie wcześniej, niż zaczęto określać je słowem „mediacja” i wprowadzono jakiejkolwiek regulacje w tym zakresie. Skoro przyjmujemy, że już w podstawowych, wręcz prymitywnych kulturach pomiędzy zwaśnionymi stronami mógł pojawić się ktoś, kto namawiał do porozumienia i pomagał je osiągnąć, to z pewnością nie analizowano wówczas zagadnienia związanego z zatwierdzeniem ugody przez sąd czy podobnych kwestii proceduralnych.

Współcześnie jednak wiele, by nie stwierdzić, że zdecydowana większość relacji społecznych jest bądź uregulowana prawnie, bądź prawnie relewantna, czyli mająca skutki prawem przewidziane. Oznacza to, że także sama mediacja jako instytucja oraz proces mediacji w konkretnej sprawie (zwłaszcza jej wynik) muszą w możliwie dużym stopniu „wpasowywać się” w system i tworzyć spójną całość. Bardzo trudno jest bowiem żyć „poza systemem” i działać w sposób odseparowany od systemu normatywnego.

¹ T. Cyrol, *Hybrydowe formy ADR*, w: *Sto lat polskiego prawa handlowego. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Andrzejowi Kidybie*, t. II, red. M. Dumkiewicz, K. Kopaczyńska-Pieczniak, J. Szczotka, Warszawa 2020, s. 766.

² Tenże, *Techniki wywierania wpływu w pracy adwokata i radcy prawnego*, Warszawa 2016, s. 35.

Przykładem może być prawo rodzinne. Już samo użycie określenia „prawo rodzinne” jest symptomatyczne przy analizie kazusu spotykającej się pary młodych ludzi, gdzie ich związek (nawet bez ich wiedzy i woli) jest przedmiotem szeregu norm prawnych. Osoby takie mogą uregulować prawnie swoją relację, zawierając związek małżeński, czyli wprowadzając swoje uczucia i chęć bycia razem w formalne ramy. Nawet jednak jeśli tego nie zrobią i będą żyli w „nieformalnym związku”, to relacje omawianej pary z ich dziećmi będą podlegały szeregowi norm, w tym między innymi władzy rodzicielskiej czy obowiązкови alimentacyjnemu. Nieudany związek można zakończyć faktycznym rozstaniem i w tym przypadku spokojne zamknięcie łączących parę spraw jest z pewnością lepszym rozwiązaniem niż prowadzenie konfliktu, jednakże do formalnego rozwiązania związku małżeńskiego potrzebne jest orzeczenie sądu.

W prawie karnym pojednanie się sprawcy i ofiary (poza nielicznymi przypadkami spraw z oskarżenia prywatnego) może wpłynąć na wymiar kary czy obowiązek i zakres naprawienia szkody, jednakże nie prowadzi do umorzenia postępowania, uniewinnienia czy innej decyzji całkowicie „zamykającej” sprawę w sposób uwzględniający jedynie ustalenia podjęte w toku mediacji czy innych rozmów ugodowych. Dzieje się tak, ponieważ osoba ofiary i jej wola niekoniecznie są kluczowymi elementami postępowania karnego, a naruszenie „porządku prawnego” jest często elementem większej wagi dla sądu niż emocje i wola ofiary.

Finalnie, analogiczna sytuacja będzie miała często zastosowanie w prawie cywilnym. Rodzeństwo dzielące spadek otrzymany po rodzicach może swobodnie ustalać zakres i sposób jego podziału, jednak do przeniesienia własności nieruchomości niezbędne będzie orzeczenie sądu bądź umowa sporządzona w formie aktu notarialnego, a faktyczne wyodrębnienie lokali (nawet przy najdalej idącej zgodzie stron na takie działanie) może nie być zaakceptowane przez sąd czy organy administracji publicznej w związku z niespełnianiem przez nie określonych norm. Sama wola dokonania podziału nie będzie więc skuteczna bez podjęcia wymaganych prawem czynności czy też zgodności z określonymi normami.

Powyższe przykłady wskazują na to, że w większości przypadków nawet szczerza wola uczestników dyskursu, zmierzająca do zakończenia sprawy ugodą o określonej treści, może nie być wystarczająca do pełnego (uwzględniającego zarówno aspekty faktyczne, jak i formalne) zamknięcia tematu.

W materiałach propagujących mediację cywilną pojawia się często informacja, że może być ona stosowana w sprawach, w których dopuszczalne jest zawarcie ugody. Informacja ta jest jednak przedstawiana w różnym kontekście. Dla przykładu: na stronie internetowej jednego z elbląskich stowarzyszeń wskazano, że „mediacja może być prowadzona we wszystkich sprawach cywilnych, w których dopuszczalne jest zawarcie ugody, tj. w sprawach, w których wynik

postępowania jest zależny od woli stron³ – co jest opisem pozytywnym, sugerującym istnienie kategorii spraw, w których mediacja jest niedopuszczalna, jednakże dającym prymat mediacji. *A contrario*, w informacji zamieszczonej na stronie internetowej Sądu Okręgowego w Gliwicach wskazano, że „mediacja możliwa jest tylko w sprawach, w których prawo dopuszcza zawarcie ugody”⁴ – choć odnosi się do tej samej kategorii spraw, co przytoczony wcześniej opis jednego ze stowarzyszeń; to ma całkiem inny wydźwięk, sugerując ogólną niedopuszczalność stosowania mediacji, za wyjątkiem spraw, w których prawo dopuszcza zawarcie ugody.

Powyższy pogląd o ograniczeniu dopuszczalności stosowania mediacji do spraw, które można zakończyć ugodą, nie wynika wprost z treści żadnego z przepisów kpc, a z interpretacji normy zawartej w art. 10 kpc i poglądów doktryny. Poza jednym wyjątkiem (uregulowanym w art. 477¹² kpc, wskazującym wprost na niedopuszczalność ugody w sprawach z zakresu ubezpieczeń społecznych) inne przypadki, w których ugoda jest niedopuszczalna, wynikają nie z formalnie ustanowionego zakazu, lecz z natury danego stosunku bądź poglądów doktryny. Tytułem przykładu Henryk Dolecki i Tomasz Radkiewicz wskazują na niedopuszczalność zawarcia ugody w sprawach o rozwiązanie przysposobienia czy o zaprzeczenie macierzyństwa⁵, a Olga Piaskowska podnosi, że przedmiotem samodzielnego dysponowania, a co za tym idzie – przedmiotem ugody nie mogą być prawa niezbywalne i osobiste⁶.

Skoro w sprawach, w których zawarcie ugody jest dopuszczalne, sąd nakłania do porozumienia (głównie do mediacji), to pozornie prawidłowa jest konkluzja, że dopuszczalność zawarcia ugody w sprawie implikuje dopuszczalność stosowania mediacji. Pytanie, czy taka konstrukcja rzeczywiście pozwala na postawienie znaku równości pomiędzy sprawami, których zakończenie ugodą jest możliwe, a sprawami, w których prowadzenie mediacji jest dopuszczalne. Odpowiedź wydaje się być jednoznacznie negatywna, co zostanie wykazane w dalszej części tej pracy.

Choć możliwość zakończenia sprawy ugodą jest elementem najczęściej motywującym do podjęcia mediacji, to istnieją typy spraw, w których mediację można stosować pomimo braku możliwości zakończenia sporu ugodą. Są też sprawy, w których mediacja nie jest stosowana, chociaż ugoda – przynajmniej teoretycznie – zamykałaby spór.

³ <https://www.pomocpokrzywdzonym.pl/informator-pokrzywdzonego/czesc-mediacyjna/mediacja-w-sprawach-cywilnych/> [dostęp: 27.03.2023 r.]

⁴ <https://gliwice.so.gov.pl/mediacja-w-postepowaniu-cywilnym-i-w-sprawach-z-zakresu-prawa-pracy,m,m3,70,3,209> [dostęp: 27.03.2023 r.]

⁵ H. Dolecki, T. Radkiewicz *Komentarz do art. 10 kpc*, w: *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. I: *Artykuły 1–366*, red. T. Wiśniewski, LEX/el. 2021.

⁶ O.M. Piaskowska, *Komentarz do art. 10 kpc*, w: *Kodeks postępowania cywilnego. Postępowanie procesowe. Komentarz aktualizowany*, red. M. Kuchnio i in., LEX/el. 2023.

Zagadnienie to opisane zostanie na kilku przykładach. Analiza ta ma istotne znaczenie dla praktyki stosowania mediacji. Pomoże wszystkim użytkownikom mediacji⁷ w analizie celowości kierowania konkretnych sporów do mediacji oraz sposobu możliwego zakończenia konfliktu.

2. Różne znaczenie pojęcia ugody

Przechodząc do opisu konkretnych przykładów, warto zastanowić się w pierwszej kolejności nad tym, czym rzeczywiście jest ugoda. W szczególności należy mieć na uwadze koncepcję „podwójnej natury prawnej ugody”, a być może nawet „potrójnej natury ugody”. „Podwójna natura prawna ugody” – jak opisuje to Łukasz Błaszczak, powołując się na przedstawicieli doktryny krajowej oraz zagranicznej⁸ – polega na tym, że ugoda ma zarówno skutek materialny, jak i procesowy. Jest ona bowiem aktem tworzącym czy też modyfikującym istniejące zobowiązania stron (np. zobowiązanie do zapłaty czy też złożenia oświadczenia woli o określonej treści), jak i aktem stanowiącym przesłankę zakończenia – w wyniku zawarcia ugody – postępowania sądowego. Warto przedstawić w tym miejscu także zasygnalizowaną powyżej koncepcję „potrójnej natury ugody”, gdyż poza opisanymi aspektami – materialnoprawnym i procesowym ugoda zawiera często istotny element „socjologiczno-psychologiczny”⁹. Pojednanie się zwaśnionych stron daje często satysfakcję, radość, poczucie ulgi. Przynosi więc efekty trudno wymierne, jednakże niewątpliwie ważne zarówno dla podmiotów będących stronami mediacji, jak i szerzej: dla społeczeństwa na podstawie trudnego do obalenia, aczkolwiek pozornie sprawiającego wrażenie wręcz banalnego argumentu, że większość sporów ma negatywny wpływ nie tylko na podmioty bezpośrednio w nim uczestniczące, ale także szerszy – na ich otoczenie czy nawet (w skrajnym przypadku) całe społeczeństwo.

Ważną podkreślenia kwestią jest to, że trzy wskazane powyżej właściwości ugody mogą występować łącznie, co będzie sytuacją optymalną. Wzorcowy jest przypadek, kiedy ugoda zawarta w wyniku mediacji będzie miała cechy umowy

⁷ Celowo użyte zostało określenie „użytkownicy mediacji”, aby odróżnić zakres podmiotowy desygnatów tego określenia od pojęcia „stron mediacji”. Poprzez „użytkowników mediacji” rozumie się więc nie tylko strony sporu i mediatora, ale także sędziego podejmującego decyzję o skierowaniu sprawy do mediacji oraz doradców stron analizujących zasadność podjęcia decyzji o przystąpieniu do mediacji czy też rezygnacji z niej.

⁸ Por. Ł. Błaszczak, *Nadanie ugodzie formy wyroku arbitrażowego*, w: *Wyrok sądu polubownego w postępowaniu cywilnym*, red. Ł. Błaszczak, Legalis/el. 2010.

⁹ Por. T. Cyrol, *Aksjologiczne aspekty ugody mediacyjnej*, w: *Arbitraż i mediacja – perspektywy prywatnoprawna i publicznoprawna. Między teorią a praktyką. Księga pamiątkowa ku czci Profesora Jana Łukasiewicza*, red. J. Olszewski, Ł. Błaszczak, R. Morek, Rzeszów 2018, s. 121–137.

materialnoprawnej i czynności o skutku procesowym, a także zakończy spór w kontekście relacji międzyludzkich, dając stronom satysfakcję. Choć oczywiście ten trzeci aspekt nie zawsze będzie miał miejsce, gdyż część ugód zawierana jest na przykład na podstawie czystego rachunku ekonomicznego czy innych przesłanek, stanowiących w wielu przypadkach wybór „mniejszego zła”, co prowadzi do sytuacji, w której formalnie zakończony spór nie przynosi satysfakcji i nie likwiduje personalnych animozji. Można także przedstawić rzadszy, aczkolwiek występujący przypadek polegający na tym, że z różnych względów strony nie zawierają ugody w znaczeniu formalnym, lecz godzą się ze sobą i uważają problem za rozwiązany bądź ograniczony do rozmiarów pozwalających na jego tolerowanie. Koncepcja podwójnej czy wręcz potrójnej natury ugody może prowadzić więc do sytuacji, w której trzy wskazane powyżej elementy zachodzą jednocześnie, w dowolnej konfiguracji dwóch z nich, pojedynczej bądź nie dochodzi w sprawie do zawarcia ugody w jakimkolwiek tego słowa znaczeniu.

Powyższe rozważania prowadzą do konkluzji, że poza mediowaniem spraw, których finałem jest zawarcie ugody w znaczeniu materialnym, jak i procesowym, co ma miejsce najczęściej, możliwe jest mediowanie spraw, w których choć ugoda z procesowego punktu widzenia nie jest dopuszczalna, to możliwe są: wypracowanie wspólnego stanowiska, ugoda w znaczeniu materialnym czy też po prostu pojednanie się stron.

3. Sprawy, których formalna zdolność mediacyjna może budzić wątpliwości

Najbardziej powszechnym przykładem mediacji, która z procesowego punktu widzenia nie kończy sprawy, będzie mediacja prowadzona w sprawie o rozwód. Wydaje się, że próba pojednania się zwaśnionych małżonków jest w takim przypadku w dużej mierze iluzoryczna, gdyż do osiągnięcia tego celu zdecydowanie lepszym narzędziem byłaby terapia małżeńska prowadzona przez psychologa niż mediacja wynikająca z postanowienia sądu i uwzględniająca „rygory” przewidziane w kpc. Chodzi tutaj między innymi o zakreślenie z góry terminu na przeprowadzenie mediacji czy konieczność sporządzenia protokołu z mediacji. Wydaje się więc, że uczestnicy mediacji w sprawie rozwodowej zdają się więc na tym etapie najczęściej nie szukać drogi do uratowania małżeństwa, podtrzymania związku, lecz możliwości rozstania w sposób relatywnie szybki, mało stresujący i generujący niskie koszty (finansowe i przede wszystkim emocjonalne), co potocznie można określić mianem „kulturalnego rozwodu”.

W przypadku takiej mediacji strony ustalają najczęściej trzy zagadnienia. Po pierwsze, będzie to kwestia winy za rozpad pożycia małżeńskiego. Przy czym

w praktyce będzie to najczęściej ustalenie, czy pomimo negatywnych uczuć i wzajemnych pretensji warto podawać związek pod ocenę sądu, czy też zgodnie wnieść o nieorzekanie o winie, co znacznie przyspiesza postępowanie i ogranicza poruszanie przykrych dla stron zagadnień. Warto bowiem podkreślić, że przyjęcie przez jednego z małżonków winy na siebie może być przez sąd brane pod uwagę przy ocenie całego materiału dowodowego, jednakże – jak wskazuje Barbara Wartenberg-Kempka – sąd nie jest związany wnioskami strony lub stron co do przypisania im winy rozkładu pożycia¹⁰.

Po drugie, w toku mediacji rozwodowej może pojawić się kwestia podziału majątku wspólnego. Jednak sama treść regulacji prawnej zamieszczonej w art. 58 §3 kro wskazującej, że może być ona przedmiotem wyroku rozwodowego, jeśli nie spowoduje to nadmiernej zwłoki w postępowaniu, oraz częsta praktyka dokonywania podziału poza sprawą rozwodową (w odrębnym postępowaniu bądź w ogóle w trybie pozasądowym) powodują, że nie jest to zagadnienie często mediowane bezpośrednio w ramach mediacji rozwodowej.

Finalnie, rodzice ustalają zasady wykonywania władzy rodzicielskiej (tzw. plan rodzicielski) i pokrywania kosztów utrzymania dzieci (alimenty). Przy czym ustalenia zawarte w „planie rodzicielskim” zostają (w przypadku braku zastrzeżeń ze strony sądu) przeniesione do wyroku rozwodowego, stając się jego elementem, a nie odrębnym dokumentem zatwierdzonym przez sąd.

Przyglądając się więc mediacji w sprawie rozwodowej, można zauważyć, że chociaż jest ona narzędziem stosowanym relatywnie często, to porozumienie stron ma w dużej mierze formę uzgodnienia stanowisk podlegających ocenie sądu i odpowiedniemu uwzględnieniu w orzeczeniu niż ugody, która mogłaby funkcjonować bez korzystania z władztwa sądu. Przykład mediacji w sprawie rozwodowej jest chyba najbardziej znany. Przy czym na podstawie powyższych rozważań warto zastanowić się, czy nie lepszym określeniem niż „mediacja rozwodowa” byłaby „mediacja okołorozwodowa”.

Podobne dylematy mają jednak miejsce także w innych sprawach, także gospodarczych. Przykładem wartym omówienia będzie powództwo o ustalenie przez sąd istnienia lub nieistnienia stosunku prawnego lub prawa (art. 189 kpc). W literaturze właściwie nie dokonano analizy stosowania mediacji i możliwości zakończenia sprawy toczącej się na podstawie art. 189 kpc ugodą. Przykładowo, komentarze do art. 189 kpc zamieszczone w dwóch powszechnie używanych przez prawników systemach informacji prawnej nie zawierają w ogóle słowa „mediacja”, a wyraz „ugoda” pojawia się w kilku z nich, jednak w kontekście możliwości uchylenia się od skutków ugody zawartej w innej, będącej przedmiotem toczącego

¹⁰ B. Wartenberg-Kempka, *Komentarz do art. 57 kro*, w: *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. M. Fras, M. Habdas, LEX/el. 2021.

się postępowania sprawy i stwierdzenia jej nieistnienia, a nie zakończenia samej sprawy rozpoznawanej w trybie art. 189 kpc ugodą.

Na pierwszy rzut oka uгода w tego typu sprawach wydaje się niemożliwa. Skoro bowiem strony oczekują od sądu ustalenia istnienia bądź nieistnienia określonego stosunku, to można założyć, że stosunek ten nie może „istnieć w połowie”. Przedstawiając zagadnienie obrazowo, „albo zawarto umowę, albo jej nie zawarto”. Autor tego tekstu, występując przed sądem w charakterze pełnomocnika i sugerując skierowanie sprawy do mediacji, spotkał się właśnie z powyżej przytoczoną argumentacją sądu zmierzającą do negatywnego rozpoznania wniosku o skierowanie stron do mediacji. W odpowiedzi na stanowisko sądu wskazano, że strony tej konkretnie sprawy prowadzą między sobą szereg różnych interesów, a ich relacje są wielowątkowe. Być może analiza sprawy w zakresie wykraczającym poza stosunek będący bezpośrednim przedmiotem toczzonego przed sądem sporu pozwoli na wypracowanie wspólnego stanowiska. Być może jedna ze stron „przypomni” sobie o fakcie podpisania umowy czy złożenia innego oświadczenia woli, choć dotychczas zdarzenie to negowała. W omawianym przykładzie, po przedstawieniu przytoczonej argumentacji, sąd postanowił skierować strony do mediacji, która – ze względów czysto biznesowych – nie doprowadziła do zawarcia ugody. Gdyby jednak do ugody doszło, to byłaby to z pewnością uгода w znaczeniu porozumienia, wypracowania wspólnego stanowiska, prawdopodobnie dająca stronom dużo satysfakcji i kończąca w ich mniemaniu spór. W zależności od jej treści można byłoby rozważać, czy będzie to uгода w znaczeniu materialnym. Nie będzie to jednak uгода w znaczeniu procesowym, której zatwierdzenie prowadzi do uznania jej za tożsamą z wyrokiem¹¹. Sąd bowiem nie tworzy w orzeczeniach w sprawach tego typu nowego stosunku, nowych obowiązków, ale stwierdza istnienie bądź nieistnienie dotychczasowego stosunku. Warto przeanalizować sprawę na przykładzie roszczenia o ustalenie istnienia stosunku, którego skutkiem jest istnienie zobowiązania do zapłacenia kwoty 100 zł. W sprawie o zapłatę w ugodzie można byłoby ustalić, że zapłata kwoty 50 zł spełnia roszczenie i zakończyć sprawę zatwierdzeniem ugody o takiej treści. W przypadku sporu toczonego na podstawie art. 189 kpc, gdyby strony uznały, że wspólnie zgodzą się na istnienie stosunku pod warunkiem, że jego wykonanie stworzy zobowiązanie do zapłaty kwoty 50 zł, to taka uгода, choć istotna, pozwalająca zakończyć spór i jednającą strony, nie będzie jednak ugodą procesową. Strony będą musiały zakończyć toczącą się sprawę poprzez cofnięcie pozwu bądź uznanie jego żądania. Realizacja ugody dotyczącej 50 zł będzie musiała być prowadzona, jeśli zajdzie taka konieczność, w ramach

¹¹ Określenie: „zatwierdzenie ugody prowadzi do uznania jej za tożsamą z wyrokiem” jest pewnym uproszczeniem, które jednak w kontekście analizowanego zagadnienia wydaje się być dopuszczalne.

innej sprawy. Być może ugoda będzie zawierała jakieś dodatkowe postanowienia, na przykład kary umowne zabezpieczające lojalne przeprowadzenie całej procedury, jednakże i to zagadnienie będzie, w razie potrzeby, przedmiotem innego od dotychczasowego postępowania.

Z formalnego punktu widzenia sprawa prowadzona na podstawie art. 189 kpc nie może więc zakończyć się „remisem”, a zwycięstwem jednej ze stron. Jednak na pytania, czy faktyczna ugoda jest możliwa i szerzej: czy mediacja jest dopuszczalna, należy odpowiedzieć pozytywnie.

Innym ciekawym przykładem sprawy, w której istnieją wątpliwości odnośnie do dopuszczalności stosowania mediacji, będzie sprawa o zasiedzenie. Tadeusz Ereciński wyraźnie wskazuje zasiedzenie jako przykład sprawy, w której mediacja jest niedopuszczalna¹². Pytanie jednak, czy rzeczywiście należy to rozumieć jako niedopuszczalność stosowania mediacji jako narzędzia przyspieszającego postępowanie i zbliżającego stanowiska stron. Warto w tym miejscu przeanalizować kasus sąsiadów, pomiędzy którymi toczy się sprawa o zasiedzenie. Właściciel nieruchomości, przeciwko któremu wystąpił posiadacz, jest świadomy faktu zasiedzenia, jednak wszelkimi sposobami zmierza do utrudnienia i przedłużenia postępowania. Głównym elementem motywującym do działania nie jest nawet sama formalna utrata części nieruchomości, której i tak od dawna nie posiadał, lecz obawa, że przesunięcie granicy umożliwi sąsiadowi budowę domu bliżej jego mieszkania, co może wywoływać różne niedogodności. Podczas prowadzonej w ramach mediacji rozmowy właściciel przedstawia wprost swoje obawy. W odpowiedzi zasiadający pokazuje sąsiadowi projekt domu, który ma powstać w innej części nieruchomości i deklaruje, że na przejmowanym fragmencie posadzi kwiaty. Taka informacja prowadzi do tego, że właściciel rezygnuje z działań utrudniających rozpoznanie przez sąd sprawy, czego skutkiem jest jej sprawne zakończenie.

Kolejnym z analizowanych typów spraw, w których istnieją wątpliwości dotyczące dopuszczalności i celowości prowadzenia mediacji, będą tzw. spory uchwałowe, czyli powództwa o stwierdzenie nieważności uchwały uregulowane w art. 252 i 425 ksh. W dyskursie prowadzonym zarówno przez teoretyków, jak i praktyków nacisk kładziony jest przede wszystkim na zagadnienie zdatności arbitrażowej takich sporów, to jest na udzielenie odpowiedzi na pytanie, czy spory tego typu mogą być rozstrzygane przez sądy polubowne w miejsce sądów powszechnych¹³. Przywołany

¹² T. Ereciński, *Komentarz do art. 10 kpc*, w: *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, red. T. Ereciński, t. I: *Postępowanie rozpoznawcze*, LEX/el. 2022.

¹³ Por. R. Kos, *Zdatność arbitrażowa sporów o ważność uchwał spółek kapitałowych*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2014, nr 3, s. 28–36; K. Weitz, *Granice zdatności arbitrażowej sporów ze stosunku spółki*, „Palestra” 2009, nr 11–12, s. 252–255; Ł. Wydra, *Zdatność arbitrażowa sporów korporacyjnych (uchwałowych) po nowelizacji kodeksu postępowania cywilnego*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Rzeszowskiego” 2020, nr 111, s. 282–293.

wcześniej T. Ereciński wskazuje na niedopuszczalność zakończenia takiej sprawy ugodą¹⁴, jednak trudno znaleźć głębszą analizę dopuszczalności stosowania mediacji w tego typu sporach.

Wydaje się, że na podobnych zasadach jak spory rozpoznawane na podstawie art. 189 kpc, „spory uchwałowe” mogą być przedmiotem mediacji. Oczywiście nieakceptowalna będzie sytuacja, w której sąd – powołując się na wolę stron wyrażoną w ugodzie mediacyjnej – utrzyma w mocy uchwałę podjętą z naruszeniem norm bezwzględnie obowiązujących bądź której merytoryczna treść jest *contra legem*, jednakże jak najbardziej dopuszczalnym, wręcz postulowanym będzie rozwiązanie pozwalające zainteresowanym stronom na modyfikację podjętych wcześniej decyzji, czyniąc je prawidłowymi z punktu widzenia prawa.

Z obserwacji praktyki obrotu gospodarczego można wyciągnąć wniosek, że w zdecydowanej większości przypadków powództwa o stwierdzenie nieważności uchwały nie są motywowane idealistycznym sprzeciwem dla decyzji niezgodnych z porządkiem normatywnym (przy takim założeniu zainteresowani skarżyliby także uchwały merytorycznie korzystne dla siebie), lecz względami głównie merkantylnymi bądź ambicjonalnymi. Jeśli uchwała o danej treści jest korzystna, to sposób jej podjęcia czy też zgodność z prawem jej treści stają się najczęściej elementami drugo- czy nawet trzeciorzędnymi, by nie stwierdzić, że wręcz całkowicie nieistotnymi. Jeśli natomiast uchwała ogranicza możliwość wpływu na działalność spółki, kieruje spółkę w stronę sprzeczną z oczekiwaniami, ogranicza zyski, to nawet drobna nieścisłość w sposobie jej podjęcia czy też delikatna wątpliwość dotycząca zgodności konkretnego postanowienia uchwały z prawem będą narastały do monstrualnych rozmiarów, stając się podstawą skargi.

Wydaje się, że sądy rozpoznające tego typu sprawy nieczęsto zadają sobie pytanie, jak ten konkretny spór i jego rozstrzygnięcie wpłyną na spółkę. Na jej pozycję rynkową, kondycję ekonomiczną, a być może wręcz na jej istnienie. Warto jednak na tego typu sprawy spojrzeć pragmatycznie. Zamiast prowadzić spór dotyczący prawidłowości (formalnej lub merytorycznej) konkretnej uchwały, warto zadać pytanie: czy jej, czasem nawet lekka, modyfikacja satysfakcjonowałaby wszystkich zainteresowanych. Uгода w takim przypadku raczej nie będzie podstawą do konwalidowania kontrowersyjnej uchwały, ale może mieć formę nowej, kolejnej uchwały, która pierwotne zagadnienie regulowałaby w inny, zgodny z prawem sposób lub podjęta byłaby prawidłowo. Alternatywą będzie sytuacja, w której strona dotychczas negująca uchwałę uzna, że jednak jej zastrzeżenia nie były zasadne.

Tego typu sytuacja będzie kolejnym przykładem sprawy, w której zawarcie ugody nie będzie miało skutku procesowego, jednakże prowadzenie mediacji będzie rozwiązaniem, co do zasady, postulowanym.

¹⁴ T. Ereciński, *Komentarz do art. 10...*

4. Sprawy, których rzeczywista zdatność mediacyjna może budzić wątpliwości

Na przeciwnym biegunie do spraw, w których mediacja – choć pozornie niedopuszczalna czy też budząca szereg wątpliwości – faktycznie powinna być prowadzona, należy przedstawić przykłady sytuacji, w których mediacja – choć teoretycznie niebudząca zastrzeżeń i wątpliwości – nie powinna, czy też faktycznie nie może być prowadzona.

Jako przykład spraw pozornie mediowalnych, w których jednak mediacji nie powinno się stosować, w bardzo ogólnym zarysie należy zasygnalizować sprawy, w których między stronami dochodzi do poważnych, wręcz ekstremalnych napięć, gróźb, prób zastraszania czy też daleko idącej manipulacji. Z tego typu sytuacjami będzie można się spotkać głównie w sprawach karnych czy rodzinnych, w zdecydowanie mniejszym stopniu w sprawach gospodarczych.

Praktycznym problemem może być duża liczba uczestników postępowania. W tym zakresie teoretycznie nie ma żadnych ograniczeń. Nie ma formalnych przeszkód, aby sprawa, w której udział bierze ponad sto osób, została skierowana do mediacji. Pytanie jednak, czy i jak taką sprawę faktycznie mediować. Jeśli będzie to postępowanie grupowe bądź przypominające grupowe, czyli takie, gdzie większość uczestników postępowania reprezentuje ten sam pełnomocnik bądź zaledwie kilku pełnomocników, to mediacja w takiej sprawie nie powinna być trudna. Nawet stu uczestników reprezentowanych przez jednego pełnomocnika implikuje spotkanie trzech osób podczas mediacji: mediatora, tego właśnie pełnomocnika i drugiej strony bądź jej pełnomocnika. Sprawa być może będzie mogła być mediowana w przypadku powstania kilku grup, frakcji, jednakże zadaniem w praktyce niewykonalnym, a przynajmniej ekstremalnie trudnym będzie prowadzenie mediacji pomiędzy ponad setką zainteresowanych osób w sytuacji, gdzie każdy będzie chciał zabrać głos, a stanowiska i oczekiwania będą skrajnie różnorodne.

Innym przykładem budzącym pewne wątpliwości jest możliwość zawarcia ugody przez kuratora ustanowionego dla osoby nieznanej z miejsca pobytu na podstawie art. 144 kpc. Żadna norma procedury cywilnej nie ogranicza wprost takiej możliwości. Zakaz wynika z orzecznictwa (np. wyrok Sądu Najwyższego z 16 października 2008, sygn. akt II CSK 261/07) czy też poglądów doktryny, np. Elwiry Marszałkowskiej-Krześ i Izabelli Gil¹⁵, Mariusza Sorysza¹⁶ czy Dominiki Rydlichow-

¹⁵ E. Marszałkowska-Krześ, I. Gil, *Komentarz do art. 144 kpc*, w: *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, red. E. Marszałkowska-Krześ, I. Gil, Legalis/el. 2023.

¹⁶ M. Sorysz, *Komentarz do art. 144 kpc*, w: *Kodeks postępowania cywilnego*, red. A. Góra-Błaszczkowska, t. I: A. *Komentarz do art. 1–424*¹², Legalis/el. 2020.

skiej¹⁷. Warto jednak zastanowić się nad sytuacją, w której ugoda byłaby jednoznacznie korzystna dla osoby reprezentowanej przez kuratora. Czy w sytuacji, w której obiektywnie osobie takiej należne jest 10% dzielonego przedmiotu, a w wyniku mediacji jest szansa na uzyskanie 20%, ugoda nadal będzie uznawana za niedopuszczalną? Oczywiście sytuacja taka będzie nieczęsta, jednak jeśli przyjmiemy, że pewność wyniku warta jest pewnych ustępstw w zakresie jego wielkości, to być może należy rozważyć możliwość zawarcia ugody. Trudno do udziału w mediacji czy negocjacjach ugodowych zmuszać kuratora, tym bardziej należy zostawić takiej osobie wolną wolę w zakresie zawarcia ugody, aczkolwiek przekreślenie *a priori* możliwości podjęcia rozmów na temat ugody wydaje się być postulatem przesadnym. Szczególnie, o czym już była mowa, że w mediacji sprawa niekoniecznie zostanie zakończona ugodą materialną. Być może mediacja pozwoli na wypracowanie wspólnego stanowiska, które na dalszym etapie zostanie ocenione przez sąd i będzie miało wpływ na orzeczenie sądu. W związku z tym odgórne wyłączenie kuratora od udziału w mediacji jest poglądem przesadnym i podlegającym negatywnej ocenie, wydaje się, że w konkretnych sprawach należy mieć świadomość obaw osób pełniących funkcję kuratora przed udziałem w mediacji i niechęci do tego typu działań.

Puentując ten wątek, należy stwierdzić, że choć normy prawne nie wyłączają możliwości prowadzenia mediacji w sprawach, w których występuje kurator, a zakaz wynika z poglądów doktryny, to jednak trzeba mieć świadomość, że jest on silnie ugruntowany i trudno będzie w praktyce znaleźć kuratora, który podejmie ryzyko udziału w mediacji i ewentualnych, negatywnych dla siebie skutków związanych z zawarciem ugody.

Kolejny przykład sytuacji, w której mediacja *de iure* w pełni dopuszczalna faktycznie nie będzie prowadzona bądź stosowana będzie w ograniczonym zakresie, to mediacja w sporach, których stroną są podmioty publiczne. Nie ma żadnych przeszkód natury normatywnej, aby spory, w których uczestniczą takie podmioty, kończyły się w formie ugody, jednakże zauważalne są dwie inne przeszkody. To nie tylko – coraz rzadziej, jednak wciąż zdarzający się – brak zaangażowania w sprawę konkretnej osoby, konkretnego urzędnika odpowiedzialnego za prowadzenie sprawy i rzeczywista obojętność co do jej rezultatu. To w dużej mierze obawa przed konsekwencjami ugody. Strach związany z ryzykiem zarzutu przyjęcia korzyści majątkowej i problemami z organami ścigania czy też obawa (pozornie mniejszej wagi, aczkolwiek z psychologicznego punktu widzenia równie istotna) przed negatywną oceną ze strony współpracowników, a zwłaszcza przełożonych, którzy będą zarzucali zbyt małe zaangażowanie, brak umiejętności negocjacyjnych, akceptację dla zbyt daleko idących ustępstw. Mający takie obawy pracownik może preferować spór sądowy,

¹⁷ D. Rydlichowska, *Rola kuratora dla doręczeń w postępowaniu cywilnym w kontekście zabezpieczenia interesu reprezentowanej strony*, „Palestra” 2016, nr 3, s. 26.

gdyż „porażka”, czyli zakończenie sporu w sposób możliwie niekorzystny, będzie mogła być w łatwy sposób usprawiedliwiona. Osoba taka będzie mogła bronić się argumentem pełnej zaangażowania walki do samego końca, a negatywny rezultat uzasadnić obiektywnym brakiem racji w sporze czy też szukać „kozła ofiarnego” w sądzie, uważając, że wynik jest rezultatem niezrozumienia sprawy przez sąd, błędów w interpretacji stanu prawnego lub faktycznego czy inne, podobne przyczyny. Zauważalna zaczyna być zmiana tego trendu (zarówno w kontekście praktycznym, jak i legislacyjnym), czego przykładem mogą być zmiany wprowadzone w 2017 roku do ustawy o finansach publicznych (art. 54a) czy do *Prawa zamówień publicznych* w 2019 roku (art. 591 i nast.). Obie regulacje wyraźnie wskazują na możliwość kończenia sporów ugodą. Niestety obojętność części urzędników czy obawa przed – często urojonymi – konsekwencjami są często bardzo silne.

Podobna sytuacja, jak w przypadku podmiotów publicznych, może mieć miejsce w przypadku wielkich korporacji, w których trudno znaleźć osobę rzeczywiście decyzyjną i odpowiedzialną. Przy podziale spółki na szereg relatywnie niezależnych działów czy wręcz podziale grupy na odrębne spółki dochodzi do sytuacji, w której spór nie jest prowadzony przez dział (spółkę) merytorycznie zaangażowany w zdarzenie będące kanwą konfliktu, lecz przez dział prawny. Natomiast realizacja czy też egzekucja ugody będzie spoczywała na kolejnym podmiocie. W takim przypadku osoba biorąca udział w mediacji może często nie znać szczegółów i uwarunkowań zdarzenia będącego przyczyną sporu, nie zwraca też większej uwagi na rzeczywiste, zwłaszcza dalekosiężne skutki ugody, gdyż będzie to już zagadnienie wchodzące w zakres kompetencji innych osób i jednostek organizacyjnych. Tego typu sytuacja zdarza się relatywnie często w przypadku banków czy towarzystw ubezpieczeniowych.

Reasumując, należy stwierdzić, że istnieją spory, w których pomimo wątpliwości co do możliwości zakończenia ich ugodą czy wręcz jednoznacznego braku takiej możliwości warto podjąć próbę mediacji. Są także spory, które teoretycznie mogą być przedmiotem mediacji i w których nie ma jakichkolwiek przeszkód regulacyjnych, jednakże faktycznie mediacja będzie bardzo trudna, a może nawet w skrajnym przypadku niemożliwa.

Osoby podejmujące decyzję o podjęciu rozmów ugodowych, sąd kierujący do mediacji, strony i pełnomocnicy wnioskujący o takie skierowanie czy też wyrażający zgodę na mediację i wreszcie sam mediator mający prowadzić taką sprawę powinni spojrzeć na problem będący przedmiotem sporu szerzej i nie opierać się jedynie na analizie czysto formalnej. Niedopuszczalność mediacji wynikająca z treści norm prawnych i poglądów doktryny związana jest z niemożliwością zakończenia konkretnej sprawy ugodą, a nie z jakiegoś rodzaju zakazu generalnego wyłączającego możliwość podjęcia jakichkolwiek prób ugodowych. Nic nie stoi na przeszkodzie, aby strony sporu porozmawiały ze sobą na jego temat, pogodziły się, poszukały

rozwiązania zarówno prostującego zawilości ich relacji, jak i pozwalającego na zakończenie procesu sądowego. W sytuacji, w której sprawy nie można zakończyć ugodą, porozumienie będzie polegało często na cofnięciu pozwu bądź uznaniu roszczenia, choć zaradne strony z pomocą kreatywnych pełnomocników mogą znaleźć jeszcze inne rozwiązania, na przykład zmianę czy ograniczenie roszczenia albo jakiś rodzaj zmiany podmiotowej w sprawie. Nie jest możliwe przeanalizowanie wszystkich wariantów, ale warto posłużyć się na pozór brzmiącym banalnie powiedzeniem: „kto chce, szuka sposobu, a kto nie chce, szuka powodu”. Strony mogą rozmawiać zawsze i jak żadne prawo i żaden sąd nie może i nie jest w stanie zabronić stronom prowadzenia wzajemnego dialogu i szukania rozwiązania, tak mediacja – rozumiana jako narzędzie komunikacji – nie może być uznana za *de iure* niedopuszczalną. Oczywiście wynik takiej mediacji – jak już stwierdzono wcześniej – nie zawsze będzie bezpośrednią przesłanką zakończenia (w znaczeniu procesowym) sporu, jednak będzie na taki spór miał pozytywny wpływ, co ułatwi jego zakończenie przy użyciu innych narzędzi procesowych, a także wpłynie na relacje między stronami. Analizując możliwość prowadzenia mediacji, nie można pominąć norm prawnych, zarówno materialnych, jak i procesowych. Nie można jednakże bazować jedynie na tych normach. Warto w każdym przypadku zastanowić się nad faktyczną szansą na porozumienie i jego wpływ na sprawę. Należy zastosować podejście szerokie, uwzględniające relacje biznesowe i personalne, a nie tylko „literę prawa”.

5. E-mediacja

Coraz powszechniejszą formą mediacji jest e-mediacja. Przy czym w kontekście niniejszego artykułu nie chodzi o jakąś formę wykorzystywania w mediacji sztucznej inteligencji. Taka sytuacja ma coraz częściej miejsce w drobnych sporach, gdzie problemy pomiędzy uczestnikami danego stosunku, użytkownikami określonej usługi są rozstrzygane czy rozwiązywane przez odpowiednio przygotowane programy. W ten sposób coraz częściej prowadzone są „spory” pomiędzy przewoźnikami a pasażerami czy też stronami umowy sprzedaży korzystającymi z handlowych platform internetowych. E-mediacja w kontekście tego artykułu to mediacja prowadzona przy wykorzystaniu komunikatorów internetowych. Teoretycznie można rozważać, czy mediacja prowadzona w ten sposób, że swoje stanowiska strony wymieniają, korzystając z wiadomości mailowych, prawdopodobnie moderowanych przez mediatora, jest także e-mediacją. Gdyby jednak przyjąć, że odpowiedź na tak postawione pytanie będzie pozytywna, to nie będzie to forma e-mediacji analizowana w tym artykule. E-mediacją jest więc mediacja, w której bezpośrednio, fizyczne spotkania stron w lokalu mediatora zastąpione są spotkaniami prowadzonymi za pomocą komunikatorów internetowych, w których

strony widzą i przede wszystkim słyszą siebie w czasie rzeczywistym. Podczas tego typu mediacji należy przyjąć, że każda sesja *online* będzie tożsama z posiedzeniem mediacyjnym¹⁸. Uznanie sesji za tożsame z posiedzeniem ma wpływ chociażby na wysokość wynagrodzenia mediatora w mediacji prowadzonej na podstawie skierowania sądu, w której nie da się ustalić wartości przedmiotu sporu.

Wydaje się, że w przypadku spraw, w których istnieje analizowana wcześniej wątpliwość co do możliwości prowadzenia mediacji, sam fakt prowadzenia rozmów w formie e-mediacji nie będzie miał żadnego znaczenia dla procesu mediacji. Bardziej istotna i zarazem ciekawsza będzie natomiast kwestia prowadzenia mediacji w formie e-mediacji w przypadku opisanych wcześniej spraw, w których mediacja – choć teoretycznie niebudząca żadnych zastrzeżeń – będzie w praktyce trudna, prawie niemożliwa. W takich sprawach e-mediacja z pewnością będzie narzędziem znacznie ułatwiającym prowadzenie rozmów. Przede wszystkim dzięki umożliwieniu udziału w dyskusji wszystkich zainteresowanych osób w sytuacji, gdy nie jest to możliwe ze względu na miejsce pobytu uczestników. Zobrazować to można przykładem osoby zamieszkałej w Stanach Zjednoczonych, która jest stroną postępowania sądowego toczącego się w Polsce. Prawdopodobnie osoba taka będzie reprezentowana przez profesjonalnego pełnomocnika, który faktycznie będzie uczestniczył w rozprawach przed polskim sądem. W przypadku skierowania sprawy do mediacji, która miałaby się odbywać w „tradycyjny”, stacjonarny sposób, prawdopodobnie w spotkaniach będzie brał udział pełnomocnik, ale już nie strona. Podobnie będzie w przypadku mediacji na etapie przedsądowym. Jeśli mediator i strony zdecydują się na e-mediację, to wzrasta szansa na to, że w mediacji udział weźmie nie tylko pełnomocnik, ale i strona bezpośrednio. Najczęściej zwiększa to szansę na zawarcie ugody, gdyż strona jest oczywiście decyzyjna w większym stopniu niż jej pełnomocnik. Poza tym argumenty pozaprawne, na przykład satysfakcja z ugody czy też wpływ ugody na inne relacje i interesy będą lepiej dostrzegalne, łatwiej analizowane i finalnie istotniejsze dla strony niż pełnomocnika, który pewnych niuansów czy zależności może nie dostrzec, a w skrajnym – choć raczej nieprawidłowym przypadku – może stwierdzić, że dany wątek wychodzi poza zakres zlecenia, którego się podjął. Dla czytelników, którzy uznają przykład strony znajdującej się w Stanach Zjednoczonych, jest zbyt mało powszechny, a co za tym idzie – w pewnym stopniu abstrakcyjny; warto zwrócić uwagę, że te same zalety e-mediacji będą miały wpływ na mediację pomiędzy stronami zlokalizowanymi w Krakowie i Warszawie. Uniknięcie barier transportowych, ograniczenie kosztu związanego z podróżą i czasu poświęconego na nią przynosi wymierne korzyści, a także pozwala na wykorzystanie wszelkiego rodzaju zaoszczędzonych

¹⁸ T. Cyrol, Art. 183¹¹. *Termin i miejsce posiedzenia*, w: T. Cyrol, D. Fuchs, *Mediacja cywilna. Komentarz*, Warszawa 2022, s. 107.

środków (pieniędzy, czasu, percepcji ograniczonej wskutek zmęczenia podróżą) do głębszej analizy merytorycznej sprawy i szukania porozumienia.

Innym przykładem korzyści płynących z wykorzystania e-mediacji będzie zastosowanie jej w sprawie, w której poziom napięcia i agresji między stronami jest wysoki. W takim przypadku może się okazać, że brak bezpośredniej styczności stron ograniczy zachowania negatywne i umożliwi prowadzenie konstruktywnej rozmowy.

Podsumowanie

Puentując, stworzenie *a priori* listy spraw czy też zagadnień, w których prowadzenie mediacji i zakończenie ugodą sporu jest bądź nie jest dopuszczalne, nie wydaje się być rozwiązaniem poprawnym. Do każdej sprawy, do każdego sporu, należy podejść w sposób indywidualny, oceniając możliwość zawarcia ugody zarówno w kontekście procesowym, materialnym, jak i „psychologicznym”, pamiętając, że nawet osiągnięcie porozumienia częściowego (obejmującego dwa czy nawet jeden z trzech przywołanych aspektów) może być korzystne dla stron. Mediacja może zakończyć się nie tylko „pełną” ugodą, ale też na przykład modyfikacją stanowisk polegającą na ograniczeniu zakresu zagadnień spornych czy wręcz zadeklarowaniu przez strony, że spór nadal ma być rozstrzygany przez sąd, jednakże strony nie będą podejmowały zachowań utrudniających prowadzenie procesu. Mając to na uwadze, ocena, czy dana sprawa może być przedmiotem mediacji, powinna opierać się w zdecydowanie większej mierze na analizie rzeczywistych opcji porozumienia niż na kryteriach czysto formalnych.

SUMMARY

When analyzing the admissibility of mediation, the most common criterion is to assess whether a dispute can be resolved by concluding a settlement ending the pending court proceedings. Such an analysis often overlooks the situation where a settlement concluded in mediation, even without procedural effect, may affect the process itself or the relationship between the parties. The article presents the elements that should be taken into account when analyzing the possibility of conducting mediation and its methods by judges, mediators and the parties. The analysis was supported by a number of examples in which theoretically acceptable mediation will in fact be difficult or impossible to carry out, as well as reverse examples of cases in which mediation, which from a formal point of view raises doubts, will in fact be an effective tool for resolving disputes. The article ends with a short description of the benefits of using e-mediation, including in the context of the issues described in the article.

Zadania stron i współpraca pomiędzy uczestnikami mediacji

STRESZCZENIE

W artykule główna uwaga została skupiona na zadaniach i wzajemnych relacjach spoczywających na uczestnikach mediacji przedstawionych z perspektywy różnych faz oraz etapów mediacji. Obejmuje również etap przedsądowy, kiedy nie mamy jeszcze do czynienia *stricte* z mediacją. Wskazuje, jak istotna z punktu widzenia prawidłowości postępowania mediacyjnego i ewentualnej ugody jest właściwa interakcja pomiędzy uczestnikami mediacji, właściwe rozłożenie akcentów i dynamiki komunikacji oraz aktywność mediatora. Znajdują się w nim także odniesienia do kwestii praktycznych, a także przykłady wykorzystania elektronicznych technologii komunikacyjnych.

Wprowadzenie

Mediacja jako procedura wspomagająca państwowy wymiar sprawiedliwości, będąc jedną z postaci alternatywnych metod rozwiązywania sporów, na dobre zadomowiła się zarówno w świadomości społecznej, jak i prawnej¹. Samo pojęcie mediacji, jej cech i zasad stało się już przedmiotem wielu opracowań. Motyw przewodni artykułu stanowi jedno z bardziej szczegółowych zagadnień dotyczących tego, jakie zadania ciążą na stronach mediacji oraz jak powinna przebiegać współpraca

* Arkadiusz Bieliński – doktor nauk prawnych, nauczyciel akademicki, starszy wykładowca (Uniwersytet w Białymstoku; Wydział Prawa, Katedra Prawa Cywilnego i Rolnego), radca prawny; stały mediator sądowy przy Sądzie Okręgowym w Białymstoku; kierownik Podyplomowych Studiów Mediatorów Sądowych; autor wielu publikacji z zakresu prawa i postępowania cywilnego, obrotu elektronicznego oraz mediacji.

¹ Inną natomiast kwestią jest zagadnienie jej wykorzystania oraz efektywności w porównaniu z państwowym wymiarem sprawiedliwości.

ca pomiędzy jej uczestnikami². Owo zadanie tylko na pierwszy rzut oka wydaje się proste, natomiast wgłębiając się w tę problematykę, tematyka mediacji staje się zagadnieniem dość złożonym. Zakres zadań oraz relacje pomiędzy uczestnikami mediacji można bowiem zdywersyfikować na podstawie wielu kryteriów, z których na plan pierwszy wybijają się dwa – zakres podmiotowy mediacji oraz etapy, fazy postępowania mediacyjnego. Relacje pomiędzy uczestnikami mediacji będą się bowiem różniły w zależności od tego, pomiędzy jakimi podmiotami zachodzą, a także na jakim etapie postępowania mediacyjnego będziemy mieli z nimi do czynienia.

Rozpoczynając od pierwszego kryterium, tj. zakresu podmiotowego mediacji, wskazać należy, iż u podstaw każdej mediacji leży zjawisko negocjacji, rozumiane nie tylko jako forma opanowywania sporów, lecz również jako swoista forma komunikacji, proces organizowania życia zbiorowego i sposób osiągania celów przez jednostki lub grupy. Negocjacje to interakcje między ludźmi zmierzającymi do zaspokajania swoich potrzeb. To sposób regulowania sprzeczności, uzgadniania stanowisk i podejmowania decyzji, w tym także tych kończących spór³. Jeżeli chodzi o krąg podmiotów mogących skorzystać z mediacji, to w zasadzie wydaje się on nieograniczony. Jeżeli natomiast spojrzymy na ten zakres z punktu widzenia prawa procesowego, to stwierdzić należy, iż z mediacji mogą skorzystać wszystkie podmioty występujące w postępowaniu cywilnym w charakterze strony, w sprawach, które charakteryzują się zdatnością ugodową (zgodnie z brzmieniem art. 10 kpc⁴ w sprawach, w których zawarcie ugody jest dopuszczalne⁵, sąd dąży w każdym stanie postępowania do ich ugodowego załatwienia, w szczególności przez nakłanianie stron do mediacji). Dodatkowo podmioty te muszą posiadać zdolność sądową, czyli przymiot pozwalający na przeprowadzenie z ich udziałem jako strony ważnego procesu oraz zdolność procesową, oznaczającą zdolność do uczestniczenia w czynnościach procesowych⁶. Podkreślić należy, że z uwagi na to,

² Szeroką analizę obowiązków sądu, stron i mediatora w odniesieniu do mediacji i postępowania mediacyjnego wprowadzonych do mediacji cywilnej z dniem 1.01.2016 r. przedstawiają Radosław Flejszar i Katarzyna Gajda-Roszczyńska: R. Flejszar, K. Gajda-Roszczyńska, *Alternatywne metody rozwiązywania sporów ze szczególnym uwzględnieniem mediacji – postępowanie cywilne*, w: *Mediacja. Teoria, normy, praktyka*, red. K. Pleszka i in., Warszawa 2017, s. 203–218.

³ A. Kalisz, *Mediacja jako forma dialogu w stosowaniu prawa*, Warszawa 2016, s. 91 – zob. również literatura podana w przypisach.

⁴ Ustawa z 17.11.1964 r. – *Kodeks postępowania cywilnego*, Dz.U. z 2021 r., poz. 1805 tekst jedn. ze zm.

⁵ Ograniczenia w tym przedmiocie może wprowadzać ustawa, np. art. 477¹² kpc, albo mogą one wynikać z natury przedmiotu sprawy, np. niedopuszczalne jest zawarcie ugody w sprawach o prawa stanu.

⁶ M. Bialecki, *Mediacja w postępowaniu cywilnym*, Warszawa 2012, s. 148–149.

iz postępowanie rozpoznawcze w postępowaniu cywilnym może toczyć się nie tylko w trybie procesowym, ale także nieprocesowym, przeprowadzenie postępowania mediacyjnego i zawarcie ugody przed mediatorem będzie dotyczyć tych wszystkich uczestników⁷ postępowania nieprocesowego w sprawach, które mają zdatność ugodową. Z instytucji mediacji nie będą mogli natomiast skorzystać uczestnicy postępowania z mocy samego prawa, np. uczestnicy w postępowaniu o ubezwłasnowolnienie, w postępowaniu wieczystoksięgowym, w sprawach z zakresu ustawy o ochronie zdrowia psychicznego⁸. Zatem przyjąć można, iż w podstawowym modelu mediacyjnym mamy do czynienia z dwiema stronami (mogą nimi być osoby fizyczne, osoby prawne oraz jednostki organizacyjne niebędące osobami prawnymi, którym ustawa przyznaje zdolność prawną⁹) i mediatorem (może nim być wyłącznie osoba fizyczna). Ponadto w ramach postępowania mediacyjnego mogą pojawić się pełnomocnicy (zarówno profesjonalni, jak i nieprofesjonalni) oraz inne osoby, na których obecność w mediacji wyraziły zgodę strony. Zakres podmiotowy uczestników mediacji wyznacza przede wszystkim charakter sporu będący przedmiotem mediacji. W wielu sporach łatwo jest wskazać strony, które powinny brać udział w mediacji, np. w sprawie rozwodowej obecni powinni być mąż i żona. Zdarzają się również i takie, w których wskazanie czołowych uczestników mediacji nie jest tak jasne, np. w sprawach gospodarczych związanych z upadłością w mediacji może chcieć wziąć udział wielu wierzycieli. Dodatkowo to mediator (mimo że na ogół to nie on decyduje o tym, kto ma wziąć udział w mediacji) może pomóc stronom podjąć decyzję: kto i kiedy powinien być obecny. W niektórych przypadkach mediator może towarzyszyć stronom w wyborze rzecznika reprezentującego grupę lub w znalezieniu osoby możliwej do zaakceptowania przez drugą stronę, która będzie skutecznie przekazywać informacje na temat interesów grupowych¹⁰.

Jeżeli chodzi o drugie przyjęte kryterium, tj. etapu, fazy mediacji, to wskazać należy, iż nie w każdej mediacji muszą wystąpić one wszystkie. Zależy to bowiem przede wszystkim od charakteru sporu, a także oczekiwań i decyzji stron postępowania mediacyjnego. Niemniej istotne jest również to, w jaki sposób do mediacji może dojść oraz kiedy, tj. na jakim etapie sporu. Powyższe kwestie zostaną poruszone w niniejszym artykule.

⁷ Chodzi o podmioty, które inicjują postępowanie nieprocesowe, składając stosowny wniosek, lub biorą udział w toczącym się postępowaniu oraz te, które zostały wezwane przez sąd do wzięcia udziału w postępowaniu w trybie art. 510 §2 kpc.

⁸ M. Białecki, *Mediacja w postępowaniu...*, s. 152.

⁹ W sporach gospodarczych będziemy mieli również do czynienia z przedsiębiorcami.

¹⁰ Zob. Ch.W. Moore, *Mediacje. Praktyczne strategie...*, s. 289.

1. Etap przedsądowy

Strony, decydując się na poddanie jurysdykcji sądu, *de facto* poddają jego ocenie zaistniały między nimi spór, domagając się jego definitywnego i władczego rozstrzygnięcia. Pojawia się zatem pojęcie sporu, które jest wtórne w stosunku do konfliktu. Zmiany społeczne, gospodarcze, a także prawne powodują, że zwiększa się liczba źródeł i płaszczyzn potencjalnych konfliktów, a sprzeczność interesów w coraz większej liczbie przypadków skutkuje powstawaniem sporów. Bardzo często także w przypadku zaistnienia sporu strony za jego jedyne właściwe rozwiązanie przyjmują drogę postępowania sądowego¹¹. Natomiast kwestia postępowania mediacyjnego może się zmaterializować na etapie, kiedy pomiędzy stronami nie istnieje jeszcze konflikt, o sporze nie wspominając. Z taką sytuacją mamy do czynienia, gdy strony dokonują czynności prawnych (w szczególności zawierają umowy), chcąc związać się węzłem prawnym o określonej treści i celu. Działają przy tym zgodnie z zasadą *pacta sunt servanda* (umów należy dotrzymywać), zasadniczo nie przewidując żadnych przeszkód w realizacji kontraktu i doprowadzając do jego całkowitego wykonania. Nie można jednak wykluczyć (nawet teoretycznie), że jednak jakieś przeszkody się pojawią i będą miały wpływ na realizację umowy, np. doprowadzając jedynie do przesunięcia terminu spełnienia świadczenia bądź też definitywnego zniweczenia możliwości zachowania zgodnego z treścią umowy, czyli jej wykonania. Strony umowy mogą owe przeszkody oczywiście próbować przezwyciężyć, samodzielnie przyjmując we wzajemnych relacjach postawę kooperacyjną opartą na wzajemnym zrozumieniu i realizacji wspólnego celu (w tym też oczywiście gospodarczego). Należy jednak liczyć się także z wariantem mniej optymistycznym, tj. w sytuacji kryzysowej strony umowy, nie mogąc lub nie chcąc współpracować przy rozwiązaniu problemu, zaczynają zgłaszać wzajemnie pretensje, szukając wśród siebie odpowiedzialnego za zaistniałą sytuację. Na tym gruncie pojawia się konflikt mogący eskalować spór, którego sposób rozwiązania zależy wyłącznie od stron sporu. Jak powyżej zostało przedstawione, pierwsza i często wybierana (jako jedyna słuszna) jest tylko i wyłącznie droga postępowania sądowego, która spowoduje uruchomienie sformalizowanego systemu wymiaru sprawiedliwości, zakończonego wydaniem rozstrzygnięcia, niekonieczne zgodnego z oczekiwaniem stron. Aby zatem w jakimś stopniu uniezależnić się od nieprzewidywalności decyzji sądu i starać się wykorzystać którąś z postaci ADR (*Alternative Dispute Resolution*), strony stosunku umownego mogą już na etapie jej zawierania podjąć decyzję, co zrobią w sytuacji, gdy na bazie łączącego ich stosunku prawnego dojdzie do sporu. Mogą

¹¹ Zob. A. Bieliński, *Prawo do sądu a alternatywne metody rozwiązywania sporów ze szczególnym uwzględnieniem mediacji*, w: *Konstytucjonalizacja postępowania cywilnego*, red. Ł. Błaszczak, Wrocław 2015, s. 395 i nast.

bowiem, korzystając z metody *multi-steps*, wskazać, że zanim poddadzą spór pod rozstrzygnięcie sądu powszechnego, skorzystają np. z mediacji, albo ustalić następującą kolejność: negocjacje – mediacja – sąd powszechny. Z technicznego punktu widzenia wprowadzenie takiej ścieżki postępowania może przyjąć dwie formy. Pierwsza polega na wprowadzeniu do treści zawieranej umowy materialnoprawnej tzw. klauzuli mediacyjnej¹² na wzór często przewidywanej przez strony tzw. klauzuli prorogacyjnej, czyli możliwości wyboru właściwości miejscowej sądu właściwego do rozpoznania i rozstrzygnięcia w przedmiocie sporu wynikającego z tej konkretnej umowy. Druga forma odnosi się natomiast do możliwości zawarcia tzw. umowy o mediację, której minimalną treść określa art. 183¹ §3 kpc – „w umowie o mediację strony określają w szczególności przedmiot mediacji, osobę mediatora albo sposób wyboru mediatora”. Prawdopodobnie treść takiej umowy będzie szersza, bo strony – korzystając z zasady swobody umów określonej w art. 353¹ kc¹³ – uzupełnią ją o dodatkowe elementy. Umowa o mediację może zostać zawarta już przy zawieraniu umowy materialnoprawnej, np. stanowiąc załącznik do niej lub też później, po powstaniu sporu. Umowa może być zawarta także przez wyrażenie przez stronę zgody na mediację, gdy druga strona złożyła wniosek¹⁴ o przeprowadzenie mediacji (zawezwanie do próby mediacyjnej)¹⁵. Z praktycznego punktu widzenia częściej można spotkać się z pierwszym rozwiązaniem, tj. wpisaniem klauzuli mediacyjnej do zawieranej między stronami umowy materialnoprawnej. Zadaniem stron na tym etapie jest zatem kompleksowe i racjonalne spojrzenie w przyszłość przez pryzmat możliwości i okoliczności realizacji zawartej umowy i ocena, czy bezproblemowe jej wykonanie nie jest zagrożone, a jeżeli tak, to czy nie przyjąć pewnej sekwencji dochodzenia swoich roszczeń z uwzględnieniem np. mediacji. To oczywiście wymaga zarówno wiedzy o tym, że istnieje jakaś alternatywna do postępowania sądowego ścieżka rozwiązywania sporów, jak i formy jej implementacji. Na marginesie należy również zaznaczyć, że jeżeli przy zawieraniu umowy uczestniczą profesjonalni prawnicy, to powinni przedstawić stronom umowy opcję włączenia do kontraktu procedur ADR¹⁶. Natomiast w przypadku powstania sporu,

¹² Przykładowo taka klauzula mogłaby mieć następującą treść: „W przypadku wystąpienia sporu związanego z realizacją umowy strony zgodnie wyrażają wolę przede wszystkim polubownego jego rozwiązania, w szczególności w drodze mediacji”.

¹³ Ustawa z 23.04.1964 r. – *Kodeks cywilny*, Dz.U. z 2022 r., poz. 1360 tekst jedn. ze zm.

¹⁴ Wniosek o przeprowadzenie mediacji zawiera oznaczenie stron, dokładnie określone żądanie, przytoczenie okoliczności uzasadniających żądanie, podpis strony oraz wymienienie załączników. Jeżeli strony zawarły umowę o mediację na piśmie, do wniosku dołącza się odpis tej umowy – art. 183⁷ kpc.

¹⁵ Art. 183¹ §2 zd. 2 w zw. z art. 183⁶ §3 kpc.

¹⁶ Przeobrażenia w postaci wzrostu znaczenia konsensualnych metod rozwiązywania sporów, dostosowane do zmian zachodzących w życiu społecznym oraz zaistniałych w nim sporach wymuszają niejako na prawnikach dobór właściwej formy do ich niwelowania. Tym samym

przy profesjonalnej reprezentacji np. przez radcę prawnego, jeżeli pozwala na to charakter sprawy, obowiązany on jest przedstawić klientowi informację o pozasądowych możliwościach rozstrzygnięcia lub rozwiązania sporu, w szczególności w trybie mediacyjnym oraz arbitrażowym¹⁷. W sytuacji natomiast, gdy pomimo zawartej umowy o mediację którakolwiek ze stron, nie respektując tych postanowień, skieruje sprawę na drogę postępowania sądowego, strona pozwana może podnieść przed wdaniem się w spór co do istoty sprawy zarzut zawarcia umowy o mediację – art. 202¹ kpc. Jego skuteczne podniesienie obliguje sąd do skierowania stron do mediacji¹⁸.

2. Etap sądowy

Jeżeli doszło już do powstania sporu, a strony nie przewidziały wcześniej opisanej powyżej możliwości skorzystania z procedur ADR, to ścieżka ich postępowania może być dwutorowa. Po pierwsze, także na tym etapie (jeszcze przed wytoczeniem powództwa lub też złożenia wniosku w sądzie) mogą zawrzeć umowę o mediację bądź też złożyć wniosek o przeprowadzenie mediacji. Podjęcie działań mediacyjnych oczywiście uzależnione jest od tego, czy na tym etapie strony wyrażą zgodę na mediację, która co do zasady ma charakter dobrowolny, a więc mają w tym zakresie pełną autonomię decyzji. Po drugie, gdy działania promediacyjne nie przyniosą oczekiwanego efektu lub też strony nie są nimi zainteresowane, mogą skierować sprawę do rozpoznania przez właściwy sąd, składając stosowne pismo procesowe. Pamiętać jednak należy, iż zgodnie z brzmieniem art. 187 §1 pkt 3 kpc w treści pozwu musi się również znaleźć informacja, czy strony podjęły próbę mediacji lub innego pozasądowego sposobu rozwiązania sporu, a w przypadku gdy takich prób nie podjęto, wyjaśnienie przyczyn ich niepodjęcia¹⁹. Literalne brzmienie komentowanego przepisu nie nasuwa wątpliwości – jest to element ob-

zakres tradycyjnie postrzeganej roli zawodowej prawnika, realizowany głównie w ramach wymiaru sprawiedliwości ograniczonego do procesu sądowego ulega rozszerzeniu i uelastycznieniu. Współczesny prawnik po dokonanej diagnozie sporu powinien umiejętnie wybrać dostępną formę jego opanowania (a więc nie tylko proces sądowy), uwzględniając przy tym potrzeby oraz interesy klienta, a następnie reprezentować klienta w jej ramach: M. Myślińska, *Mediator w polskim porządku prawnym*, Warszawa 2018, s. 301.

¹⁷ Tak stanowi art. 44a obowiązującego *Kodeksu etyki radcy prawnego*, <https://kirp.pl/wp-content/uploads/2023/02/kodeks-etyki-radcy-prawnego-i-regulamin-wykonywania-zawodu.pdf> [dostęp: 6.04.2023 r.].

¹⁸ Szerzej na temat zarzutu umowy o mediację, zob. m.in. A. Bieliński, w: *Środki obrony pozwanego w postępowaniu przed sądem I instancji*, red. M. Rzewuski, Warszawa 2022, s. 213–221.

¹⁹ Taki sam wymóg przez pryzmat art. 13 §2 kpc dotyczy wniosku inicjującego postępowanie nieprocesowe.

ligatoryjny pozwu. Zarówno w judykaturze, jak i w doktrynie wyrażany jest jednak pogląd, iż mimo usytuowania tego warunku wśród wymagań formalnych pozwu nie jest to warunek, którego niespełnienie skutkuje niemożnością nadania sprawie dalszego biegu. W konsekwencji przewodniczący nie może wszczynać wobec wskazanego braku procedury naprawczej i po ewentualnym bezskutecznym upływie terminu na uzupełnienie braków formalnych zwrócić z tego powodu pozwu. Należy stwierdzić, iż pomimo trafnego wskazania w doktrynie okoliczności, iż brak spełnienia tego wymagania nie stoi na przeszkodzie nadaniu dalszego biegu sprawie, trudno obronić tezę o zasadności odmiennego traktowania tego wymogu od traktowania pozostałych wymogów wymienionych w tym przepisie. Potwierdza to również uzasadnienie projektu zkpc z 2019 r.²⁰, na podstawie którego komentowane wymaganie formalne pozwu zostało wprowadzone²¹. Dodatkowo w postępowaniu odrębnym w sprawach gospodarczych niezależnie od wyniku sprawy sąd może obciążyć kosztami procesu w całości lub części stronę, która przed wytoczeniem powództwa zaniechała próby dobrowolnego rozwiązania sporu, uchyliła się od udziału w niej lub uczestniczyła w niej w złej wierze i przez to przyczyniła się do zbędnego wytoczenia powództwa lub wadliwego określenia przedmiotu sprawy – art. 458¹² kpc. Zainicjowanie sprawy sądowej nie przekreśla samo z siebie możliwości skierowania sprawy do mediacji, czy to na zgodny wniosek stron – art. 183¹ §4 kpc, czy też z inicjatywy sądu poprzez wydanie postanowienia – art. 183⁸ §1 kpc.

3. Właściwe postępowanie mediacyjne

3.1. Etap przygotowawczy

Wbrew pozorom mediacja jest postępowaniem, do którego należy się przygotować, nie można do niej podejść niejako z marszu. Przygotowaniu do mediacji, podobnie jak do innych aktywności, zazwyczaj poświęca się niewystarczającą uwagę. Presja czasu, obciążenie nadmierną liczbą obowiązków, bodźce płynące z otoczenia, tzw. przypadki losowe oraz wiele innych przyczyn powoduje, że kolejne podejmowane działania charakteryzują się przypadkowością lub powielaniem utartych wzorów zachowań, które nie zawsze są konstruktywne. Skutkuje to niepotrzebnym wydatkiem energii, czasu lub innych zasobów oraz powtarzaniem dotychczasowych błędów. Przygotowanie pozwala nie tylko na oszczędność czasu, ale także uzyskanie

²⁰ Zmiana kodeksu postępowania cywilnego z 2019 r. wprowadzona ustawą z 4.07.2019 r. o zmianie ustawy – *Kodeks postępowania cywilnego* oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. z 2019 r., poz. 1469.

²¹ O.M. Piaskowska, w: *Kodeks postępowania cywilnego. Postępowanie procesowe. Komentarz aktualizowany*, red. M. Kuchnio i in., LEX/el. 2023, art. 187.

znacznie lepszego rezultatu własnych działań. Powyższa prawidłowość dotyczy niewątpliwie także uczestników mediacji, tj. stron, ich pełnomocników oraz samych mediatorów²². O tym, jak złożony może być to proces, świadczy chociażby to, iż wielu autorów w jego ramach wyróżnia szereg etapów szczegółowych. Przykładowo Christopher W. Moore wskazuje na następujące fazy: 1. Nawiązywanie relacji ze stronami sporu. 2. Wybieranie strategii kierującej procesem mediacji. 3. Zbieranie oraz analizowanie informacji źródłowych. 4. Tworzenie szczegółowego planu mediacji. 5. Budowanie zaufania oraz współpracy²³. Słusznie przy tym zauważono, że autor ten (podobnie jak i inni) prezentuje wyłącznie zarys schematu postępowania mediatora na poszczególnych etapach mediacji, pomijając działania osób korzystających z mediacji do rozwiązywania sporów oraz wspierających ich profesjonalistów (prawników, psychologów, doradców)²⁴. Można też wskazać, iż przygotowanie mediacji dotyczy trzech płaszczyzn: stron sporu (kwestie ich oczekiwań, interesów, informacji oraz emocji); mediatora (kwestie związane nie tylko z jego ogólnymi kwalifikacjami do pełnienia tej roli, ale i specjalizacją w prowadzeniu określonego typu mediacji oraz odpowiedni dobór taktyki i strategii mediacyjnej, a także stylu prowadzenia mediacji); przedmiotu sporu (kwestie dotyczące zgromadzenia odpowiedniej ilości danych niezbędnych do pracy nad konfliktem, dojrzałość sprawy do mediowania, spełnienie przesłanek sytuacji negocjacyjnej, tj. dobrowolności, współzależności i względnej przynajmniej równorzędności stron)²⁵. Uczestnik mediacji powinien zastanowić się, dlaczego decyduje się wziąć udział w mediacji, natomiast mediator, dlaczego podejmuje się prowadzenia konkretnej sprawy. Jeżeli na tym etapie pojawia się pełnomocnik profesjonalny, reprezentujący klienta, który wybrał mediację do rozwiązania jego sporu, przed prawnikiem stoi złożone zadanie przygotowania go do mediacji. Prawnicy powinni spowodować, żeby ich mocodawca angażował się w proces w sposób świadomy; rozumiał, co może się wydarzyć w trakcie jej przebiegu; jaka jest rola mediatora. Istotne jest, żeby znał swoje prawa i obowiązki włącznie z możliwością odstąpienia od mediacji. To właśnie na tym etapie mediacji rola prawnika powinna być największa. Niezależnie od roli, jaką pełni potem w trakcie mediacji (współuczestnika, cichego doradcy czy też osoby doradzającej poza mediacją) przygotowanie klienta jest jego kluczowym zadaniem²⁶.

²² P. Waszkiewicz, *Przygotowanie do mediacji w pięciu krokach*, w: *Mediacje. Teoria i praktyka*, red. E. Gmurzyńska, R. Morek, wyd. 3, Warszawa 2018, s. 197.

²³ Ch.W. Moore, *Mediacje. Praktyczne strategie rozwiązywania konfliktów*, Warszawa 2009, s. 80.

²⁴ P. Waszkiewicz, *Przygotowanie do mediacji...*, s. 198.

²⁵ A. Kalisz, A. Zienkiewicz, *Mediacja sądowa i pozasądowa. Zarys wykładu*, Warszawa 2009, s. 50–51.

²⁶ E. Gmurzyńska, *Rola prawników w alternatywnych metodach rozwiązywania sporów*, Warszawa 2014, s. 380–381.

Proces przygotowania do mediacji należałoby rozpocząć od zebrania informacji na temat mediacji, a szczególnie: dotyczących jej charakteru, zasad nią rządzących, różnic pomiędzy mediacją a postępowaniem sądowym, roli uczestników, mediatora i prawników w procesie mediacyjnym, przebiegu mediacji i jej celu, skutków zawarcia i niezawarcia ugody. Istotne jest także na tym etapie określenie celu mediacji, przy czym można posłużyć się regułą SMART²⁷. Osiągnięcie celu skonkretyzowanego jest znacznie bardziej prawdopodobne niż uzyskanie celu ogólnego. Określenie konkretnego celu powinno dotyczyć nie tylko uczestników mediacji, ale także prawników (jeżeli występują w sprawie) oraz mediatorów. Z tym, że w przypadku tego ostatniego powinien on podchodzić do tego z daleko posuniętą ostrożnością, bowiem wyznaczenie jako celu mediacji zawarcie porozumienia zbliża go do pozycji rozjemcy, a dodatkowo obciąża mediatora odpowiedzialnością za brak tego porozumienia. Mierzalność celu wiąże się z określeniem kryteriów pozwalających na stwierdzenie, czy został osiągnięty. Najłatwiej wyobrazić to sobie, gdy posługujemy się liczbami (np. dotyczącymi pieniędzy) czy też aktywnością człowieka (np. naprawa rzeczy). Oczywiście cele mogą mieć również inny charakter, np. emocjonalny czy też dotyczący satysfakcji. Określenie celu powinno odnosić się także do jego osiągalności, zarówno na poziomie faktycznej możliwości jego zrealizowania, jak i w kontekście danej sytuacji. Stosowność celu dotyczy tego, czy określony cel może być zrealizowany w mediacji, czy uczestnicy mediacji są podmiotami decyzyjnymi w konkretnej sprawie itp. Mimo bowiem szerokiego zakresu przedmiotowego postępowania mediacyjnego niektóre sprawy nie mogą być zakończone tylko i wyłącznie ugodą, np. strony mogą uzgodnić istotne kwestie dotyczące rozvodu i prosić sąd o wydanie wyroku z ich uwzględnieniem, natomiast samo orzeczenie rozvodu leży w wyłącznej gestii sądu. Istotne z punktu określenia celu mediacji jest także jego osadzenie w czasie.

Etap przygotowawczy zawiera w sobie także sporządzenie planu mediacji, który to proces spoczywa przede wszystkim na właściwych uczestnikach mediacji i reprezentujących ich prawnikach. Przyjmuje się, że plan taki powinien zawierać następujące elementy: 1) określenie własnych interesów, 2) określenie interesów drugiej strony mediacji, 3) własna BATNA²⁸ i WATNA²⁹, 4) BATNA i WATNA drugiej strony mediacji, 5) strategia działania w trakcie mediacji, 6) podział zadań

²⁷ Akronim ten tworzą następujące słowa: *specific* – konkretny, *measurable* – mierzalny, *attainable* – osiągalny, *relevant* – stosowny, *timely* – określony w czasie.

²⁸ *Best Alternative to a Negotiated Agreement* – najlepsza alternatywa dla negocjowanego porozumienia (oznacza najlepszą z dostępnych możliwości rozwiązania sprawy w stosunku do negocjowanego porozumienia).

²⁹ *Worst Alternative to a Negotiated Agreement* – najgorsza alternatywa dla negocjowanego porozumienia (oznacza najgorszą z dostępnych możliwości rozwiązania sprawy w stosunku do negocjowanego porozumienia).

między uczestników mediacji w sytuacji, gdy w mediacji po jednej stronie występuje więcej niż jedna osoba.

Nie można podczas przygotowań do mediacji pominąć kwestii logistycznych, tj. miejsca mediacji (odpowiedniego z punktu widzenia specyfiki prowadzenia mediacji i celu, który ma być osiągnięty), jej czasu (mającego umożliwić punktualne rozpoczęcie mediacji oraz okazanie sobie wzajemnego szacunku przez strony), osób uczestniczących (uczestników, mediatora, innych osób oraz prawników – należy pamiętać, iż uczestnicy mediacji muszą wyrazić zgodę na udział w mediacji w zaproponowanym przez drugą stronę składzie)³⁰.

3.2. Etap właściwy

Mamy z nim do czynienia w momencie, gdy strony na podstawie zawartej umowy o mediację kierują się do wybranego przez siebie mediatora albo nie mając takiej umowy, chcą ją zawrzeć u mediatora lub mediator otrzymuje od sądu postanowienie³¹ o skierowaniu sprawy do mediacji. Takie zachowanie uczestników mediacji lub też sądu obliguje go do niezwłocznego ustalenia miejsca i czasu mediacji. Oprócz klasycznej korespondencji pocztowej oraz kontaktu telefonicznego obecnie często wykorzystuje się środki komunikacji elektronicznej, zwłaszcza pocztę elektroniczną³². Obserwuje się również praktykę sądów polegającą na dołączaniu do postanowienia sądu danych mailowych stron oraz ich pełnomocników. Mediator w zaproszeniu na mediację wskazuje swoje umocowanie do prowadzenia konkretnej mediacji (umowa stron, postanowienie sądu); powinien upewnić się, czy strony nadal wyrażają zgodę na przeprowadzenie mediacji (mogły np. złożyć sprzeciw i odmówić udziału w mediacji³³, do której skierował je sąd). Następnie prosi o wskazanie propozycji terminów spotkania mediacyjnego (oprócz spotkań stacjonarnych mediator może proponować spotkanie zdalne – przeprowadzane z wykorzystaniem platform komunikacyjnych, np. Skype, Zoom, MS Teams), lub też hybrydowe (jedna ze stron/jej pełnomocnik znajdują się wspólnie z mediatorem w jego kancela-

³⁰ Szczegółowo proces przygotowania do mediacji omawia P. Waszkiewicz, *Przygotowanie do mediacji...*, s. 198–209.

³¹ Postanowienie to w procesie cywilnym zgodnie z wymogami art. 183⁹–183¹⁰ kpc powinno zawierać, oprócz oznaczenia stron i sprawy, także osobę mediatora, okres trwania mediacji, dane kontaktowe stron oraz ich pełnomocników, w szczególności numery telefonów i adresy poczty elektronicznej, o ile je posiadają. Praktykowane jest również przysyłanie owego postanowienia mediatorom na podany przez nich adres poczty elektronicznej.

³² W postępowaniu odrębnym w sprawach gospodarczych zarówno powód, jak i pozwany obowiązani są (o ile posiadają) do podania adresu poczty elektronicznej – art. 458³ kpc.

³³ Mediacji nie prowadzi się, jeżeli strona w terminie tygodnia od dnia ogłoszenia lub doręczenia jej postanowienia kierującego strony do mediacji nie wyraziła zgody na mediację – art. 183⁸ §2 kpc.

rii, a druga strona/jej pełnomocnik łączą się zdalnie). Może również poprosić strony lub ich pełnomocników o przesłanie mailem elektronicznych wersji dokumentów sprawy (np. pozwu oraz odpowiedzi na pozew)³⁴. Jeżeli strony nie mają zawartej umowy o mediację, to na etapie przygotowania do mediacji mediator powinien przygotować – po uprzedniej rozmowie ze stronami – umowę o przeprowadzenie mediacji, która będzie zawierała: nazwisko mediatora, nazwiska lub nazwy stron, określenie charakteru sprawy, miejsca i czasu przeprowadzenia mediacji, sposobu i terminu wynagrodzenia mediatora oraz wniesienia opłaty. Przy pierwszym kontakcie ze stronami ważne jest używanie przyjaznego tonu oraz podkreślenie pozytywnych elementów mediacji. Na etapie przygotowania do mediacji może również informować strony o mediacji i wyjaśniać, na czym polega jego rola (jest to szczególnie istotne w sytuacji, gdy strony – nie mając nigdy do czynienia z postępowaniem mediacyjnym – mogą do niej przystępować z mylnym wyobrażeniem roli mediatora, jako osoby proponującej gotowe rozwiązanie stronom konfliktu). Gdy strony mają wątpliwości co do wzięcia udziału w mediacji, mediator może zaprezentować im korzyści z niej płynące, a także wykorzystać moment inicjującego kontaktu ze stronami na budowanie zaufania. Na etapie przygotowawczym mediator powinien unikać wdawania się ze stronami w dyskusję na temat meritum sporu, ponieważ może wpłynąć ona na percepcję sporu samego mediatora, a także wywołać u stron wrażenie, że słucha on lub sprzyja tylko jednej z nich³⁵. Jeżeli strony mediacji występują z pełnomocnikami, wówczas mediator oprócz kwestii logistycznych może zadać pytania dotyczące spraw merytorycznych, np. przebiegu konfliktu czy najważniejszych problemów, które mogą pojawić się w czasie mediacji. W niektórych sytuacjach mediatorzy mogą wezwać pełnomocników do przygotowania specjalnej opinii dotyczącej sporu³⁶. Zakres informacji, o którą proszą mediatorzy, różni się w zależności od tego, czy jest to informacja przeznaczona wyłącznie dla mediatora, czy również dla drugiej strony. Pytania zadane przez mediatora stanowią wskazówkę dla pełnomocnika, w jakim kierunku i w jakiej formule będzie toczyć się mediacja, a także odpowiedź, co np. zrobić, aby lepiej przygotować się do mediacji, skierować uwagę stron i prawników na pewne aspekty sprawy, o których być może wcześniej nie myśleli, zapoznać się z najważniejszymi

³⁴ Formalnie w każdej sprawie ze skierowania sądu mediator ma prawo do zapoznania się z aktami sprawy, chyba że strona w terminie tygodnia od dnia ogłoszenia lub doręczenia postanowienia kierującego strony do mediacji nie wyrazi zgody na zapoznanie się mediatora z aktami – art. 183⁹ §2 kpc.

³⁵ E. Gmurzyńska, *Etap mediacji*, w: *Mediacje...*, s. 215.

³⁶ Dokument ten powinien zawierać informacje o tym, kto jest uczestnikiem mediacji, przedstawiać historię sporu oraz zdefiniować najważniejsze kwestie dotyczące go, zaprezentować sprawę klienta z punktu widzenia prawa i z perspektywy faktów oraz zidentyfikować te zagadnienia, które według klienta są możliwe do rozwiązania.

kwestiami, które strona chce przedyskutować. W żadnym wypadku informacja nie powinna mieć charakteru pism procesowych czy być streszczeniem argumentacji w nich zawartej lub odzwierciedleniem stanowiska strony. Powinna raczej przedstawiać zrównoważony obraz faktyczny i prawny sprawy³⁷.

W kolejnym etapie mediacji strony (same, z pełnomocnikami lub sami pełnomocnicy) spotykają się z mediatorem w ustalonym miejscu i o określonym czasie (ewentualnie łączą się zdalnie). Pomijając wystąpienie otwierające mediatora³⁸, wprowadzające w zasady mediacji, jej przebieg, roli mediatora oraz ugody, przedmiotem tego etapu jest przede wszystkim przedstawienie wyjściowych punktów widzenia stron. Wygłaszanie mów otwierających to często pierwsza sytuacja, w której strony wchodzi w nieco głębsze relacje w obecności mediatora. Wypowiedzi te stanowią często zwykle pierwszy wskaźnik charakteru dawnych lub obecnych relacji pomiędzy stronami. Strony przekazują na ogół znaczne ilości informacji o rzeczowych kwestiach spornych. Dysponują przy tym zwykle różnymi zasobami o problemach, potrzebach, interesach, troskach i preferowanych rozwiązaniach zarówno własnych, jak i innych uczestników sporu. Niekiedy wypowiadają się bardzo kompetentnie i jasno, nie potrzebują wiele czasu na wzajemną edukację i mogą się szybko skupić na szczegółowym omawianiu problemów oraz warunków osiągnięcia porozumienia. Kiedy indziej może im brakować podstawowych danych o wielu aspektach sporu i potrzeba im więcej czasu na wymianę informacji istotnych dla kompetentnej i produktywnej rozmowy, negocjacji i zawarcia porozumienia³⁹. Celem tego etapu jest umożliwienie stronom przedstawienia swoich punktów widzenia z perspektywy powstałego sporu oraz określenie oczekiwań stron wobec tej metody ADR. Istotne jest, aby mediator zadbał o wypowiedzenie się stron na dany temat z poszanowaniem zasady równości, która odnosić się będzie również do reprezentujących strony pełnomocników⁴⁰. Często na tym etapie strony (z uwagi na silną antagonizację), kierując się emocjami, próbują w trakcie wypowiedzi przerywać sobie, zatem mediator powinien jasno określić reguły prezentacji stanowisk wstępnych i czuwać nad ich przestrzeganiem. W przypadku profesjonalnej reprezentacji należy tak przygotować prezentacje wstępne i tak traktować drugą stronę w czasie całej procedury, aby chciała słuchać i nabrała zaufania, a przynajmniej, aby zmniejszył się poziom jej nieufności do pełnomocnika i do strony. Celem pełnomocnika powinno być przekonanie drugiej strony, że udział w mediacji nie jest jedynie taktycznym wybiegiem, ale wyrazem rzeczywistej woli zawarcia ugody.

³⁷ Zob. E. Gmurzyńska, *Rola prawników...*, s. 393–394, oraz literatura podana w przypisach.

³⁸ Niekiedy same strony lub też ich pełnomocnicy na pytanie mediatora co do potrzeby zaprezentowania informacji dotyczącej mediacji stwierdzają, że nie jest to konieczne i proponują przejść od razu do kwestii merytorycznych.

³⁹ Zob. Ch.W. Moore, *Mediacje. Praktyczne strategie...*, s. 332–333.

⁴⁰ M. Białecki, *Mediacja w postępowaniu...*, s. 195–196.

Warto także pokazać drugiej stronie, że pełnomocnik i klient są bardzo dobrze przygotowani do negocjacji, a także nastawieni kreatywnie, otwarci na propozycje i gotowi do współpracy⁴¹. Mediator powinien przy tym powstrzymać się od przerywania wypowiedzi stron i stosując technikę aktywnego słuchania, starać się uchwycić najważniejsze kwestie wypowiedziane przez strony. Po zakończeniu wypowiedzi stron może on w ramach parafrazowania tych wypowiedzi uściślić prawidłowości rozumienia przedstawionych przez strony informacji.

3.3. Definiowanie problemów

Ten etap procesu mediacyjnego stanowi adekwatną ilustrację teorii, że mediacja jest przede wszystkim sztuką zadawania pytań. Mediator ukierunkowuje wypowiedzi stron (pytania o oczekiwania stron, pytania wyjaśniające) i za pomocą uzyskanych tą drogą informacji dokonuje tzw. diagnozy konfliktu, czyli określenia, jaki typ konfliktu (konflikt zasobów, emocji, wartości) zaistniał w przedmiotowej sytuacji i jaka strategia może być najbardziej efektywna w celu jego rozwiązania⁴². Etap ten ma na celu przejście do dokładniejszego określania kwestii wymagających przedyskutowania oraz do opracowania porządku obrad wyliczającego odrębne tematy i ustalające kolejność ich omawiania. Porządek negocjacji w ramach mediacji powinien być przygotowany przez strony razem z mediatorem i uwzględniać wykonanie trzech zadań: 1) określić – na podstawie przynajmniej warunkowego porozumienia co do definicji – szeroko pojęte kwestie lub problemy, które strony chcą lub powinny przedyskutować; 2) wspólnie zidentyfikować przynajmniej niektóre problemy cząstkowe wchodzące w zakres szerszych tematów; 3) uzgodnić kolejność omawiania spraw⁴³. W przypadku mediacji ze skierowania sądu strony niekiedy – oprócz rozwiązania kwestii będącej przedmiotem sprawy sądowej – chcą przedyskutować i ewentualnie objąć ugodą także inne zagadnienia związane ze sporem, a niebędące przedmiotem postępowania sądowego⁴⁴. Mogą również ugodą objąć postępowania toczące się pomiędzy różnymi sądami⁴⁵.

⁴¹ E. Gmurzyńska, *Rola prawników...*, s. 399–400.

⁴² A. Kalisz, A. Zienkiewicz, *Mediacja sądowa...*, s. 54.

⁴³ Ch.W. Moore, *Mediacje. Praktyczne strategie...*, s. 347.

⁴⁴ W razie skierowania przez sąd sprawy do mediacji mediator składa protokół w sądzie rozpoznającym sprawę, z oznaczeniem, czy sąd rozpoznający sprawę jest sądem wskazanym przez strony w trybie określonym w art. 183¹⁴ §2¹ kpc. Strony mogą objąć ugodą również roszczenia nieobjęte pozwem – art. 183¹³ §2 kpc w brzmieniu obowiązującym od dnia 1.07.2023 r.

⁴⁵ W takiej sytuacji, jeżeli uгода dotyczy roszczeń objętych różnymi postępowaniami sądowymi, strony wymieniają w ugodzie te postępowania oraz wskazują sąd, który podejmie czynności związane z zatwierdzeniem ugody, chyba że prowadziłyby to do naruszenia przepisów o właściwości rzeczowej, mogącego skutkować nieważnością postępowania, lub właściwości wyłącznej. Odpis postanowienia o zatwierdzeniu ugody lub nadaniu ugodzie klauzuli wykonalności sąd

3.4. Wymiana propozycji rozwiązań i ich weryfikacja

Do tego etapu można przejść, gdy uzgodnione zostały obszary, w których strony chcą i mogą się poruszać⁴⁶. Rolą natomiast mediatora jest moderowanie negocjacji stron na podstawie ustalonego porządku mediacji oraz kontrolowanie, aby dyskusja pozostawała w obrębie meritum sporu. Jak się wydaje, istotne może być uświadomienie stronom zapotrzebowania na wiele opcji do rozważenia, spośród których wybiorą ostateczne rozwiązanie. Mediator może wspierać tę świadomość, ale nieraz kształtuje się ona w wyniku interakcji między stronami. W tym ostatnim przypadku czynnikiem uświadamiającym konieczność poszukiwania rozwiązań alternatywnych może być stanowczo negatywna reakcja uczestników na wystąpienie otwierające strony lub jej wyjściową pozycję. W sytuacji, gdy strony mają świadomość zapotrzebowania na wiele opcji, muszą określić (oprócz oczywiście problemu/problemów do omówienia) także ogólną metodę i strategię generowania potencjalnych rozwiązań. Można przy tym wskazać dwie główne strategie negocjacyjne i związane z nimi procedury generowania opcji – negocjacje pozycyjne oraz negocjacje oparte na interesach. Negocjacje pozycyjne zakładają, że określenie i opracowanie opcji polega na przedstawianiu i uzasadnianiu serii pozycji: propozycji i kontrpropozycji. Jeśli w sporze uczestniczą dwie strony, wówczas przedstawiają naprzemiennie ofertę i odpowiadającą jej kontrofertę. W teorii każda kolejna wymiana propozycji oznacza też wymianę pewnych korzyści, które spowodują, że strony znajdą obopólnie akceptowalny kompromis lub akceptację pozycji stron. Z uwagi na fakt, iż procedura sekwencji propozycji i kontrpropozycji ogranicza proces negocjacji, pożądane bywa przejście do strategii opartych na interesach (tutaj aktywność przeniesienia punktu ciężkości z pozycji na interesy zasadniczo spoczywa na mediatorze). Strategie oparte na interesach sprzyjają wspólnemu opracowywaniu kompleksowych rozwiązań uwzględniających interesy wszystkich stron, dając większe możliwości generowania wielu opcji porozumienia, niż ma to miejsce w negocjacjach pozycyjnych⁴⁷. Podczas procesu tworzenia opcji może dojść do impasu w rozmowach i wówczas przede wszystkim mediator ma możliwość wykorzystania różnych narzędzi celem jego przełamania. Jeśli strony

doręcza pozostałym sądom wymienionym w ugodzie. Odpis postanowienia o zatwierdzeniu ugody lub nadaniu ugodzie klauzuli wykonalności stanowi podstawę do umorzenia postępowania w zakresie, w jakim dotyczy ono roszczeń objętych ugodą – art. 183¹⁴ §2¹ kpc (przepis ten wejdzie w życie 1.07.2023 r.).

⁴⁶ Pomocne w tym może być wykorzystanie techniki ZOPA (*Zone of Possible Agreement*, Sfera Możliwego Porozumienia) pozwalającej odrzucić obszary skrajnie różniące stanowiska stron oraz ustalenie wspólnych, w których w toku postępowania mediacyjnego będą chciały się poruszać.

⁴⁷ Ch.W. Moore, *Mediacje. Praktyczne strategie...*, s. 391–402.

zniechęcą się brakiem postępu, mediator przypomina, że ich uczestnictwo w mediacji jest wynikiem zaistniałej, trudnej dla nich sytuacji, a przerwanie mediacji będzie powrotem do konfliktu. Może także poprosić strony, aby wyobraziły sobie życie bez obecnego konfliktu albo zapytać, co się stanie, jeśli nie osiągną porozumienia. Czasami też mobilizuje strony do przemyślenia ich przekonań o słuszności własnych argumentów, a także wysokości żądań przez zadawanie pytań konfronujących ich wypowiedzi z rzeczywistością. Istnieje także opcja zorganizowania „burzy mózgów” – przydatna, gdy strony nie generują opcji rozwiązania sporu oraz celem ułatwienia powrotu do lepszej komunikacji⁴⁸. Zaznaczyć przy tym należy, iż w nawiązaniu do brzmienia art. 183^{3a} kpc mediator prowadzi mediację, wykorzystując różne metody zmierzające do polubownego rozwiązania sporu, w tym poprzez wspieranie stron w formułowaniu przez nie propozycji ugodowych lub na zgodny wniosek stron wskazanie sposobów rozwiązania sporu, które nie są dla stron wiążące. Jeżeli w mediacji bierze udział pełnomocnik, wówczas powinien wykazać się umiejętnością wykorzystania możliwości wzięcia udziału w mediacji oraz obecności mediatora do rozwiązania sporu. Może prosić o pomoc dotyczącą bardziej przejrzystego wyjaśnienia sprawy, sprecyzowania kwestii do dyskusji, podsumowania wypowiedzi strony, usprawnienia komunikacji między stronami, organizowania spotkania i czuwania nad procesem, przełamywania impasu czy wykreowania wielu wariantów rozwiązania sporu. Jest przy tym także ekspertem prawnym, co w pewnym stopniu obliuguje go do udzielania konkretnych i realistycznych odpowiedzi w sposób, który zachęci innych uczestników do podobnych zachowań oraz skoncentrowaniu się na ważnych zagadnieniach prawnych⁴⁹.

3.5. Osiąganie porozumienia

Etap ten bezpośrednio poprzedza spisanie ugody i ma na celu weryfikację realności, stałości i pewności postanowień umownych. Ma on na celu rozwianie ewentualnych wątpliwości stron, czy rzeczywiście mogą one ugodę w takim kształcie wykonać. Lepsze jest bowiem ewentualne zrezygnowanie na tym etapie z niemożliwych do realizacji propozycji ugodowych, niż gdyby miałyby to nastąpić już po podpisaniu ugody (i ewentualnego jej zatwierdzenia przez sąd). Główny nacisk w tym procesie weryfikacyjnym jest położony na mediatorze, który będąc ponad konfliktem stron, często zmusza je do podjęcia wysiłku mającego na celu realne spojrzenie na składane propozycje ugodowe i racjonalną ocenę dostępnych możliwości ich realizacji. Powinien on również zadbać o to, aby w ugodzie został wyraźnie uwidoczniiony mechanizm wzajemnych ustępstw, czyli jej element konstrukcyjny. Jest to bowiem

⁴⁸ E. Gmurzyńska, *Etapy mediacji*, s. 226–227.

⁴⁹ Taż, *Rola prawników...*, s. 401.

szczególnie istotne w sytuacji, gdy umowę ma zatwierdzić sąd. Jeżeli bowiem owe-
go mechanizmu nie znajdzie, może stwierdzić, że nie ma do czynienia z ugodą
i odmówić jej zatwierdzenia. Powtórzenie, podsumowanie ustaleń stron przez
mediatora i ewentualne ich końcowe dopracowanie ostatecznie mają wyeliminować
ewentualne nieporozumienia co do treści i wykonywania porozumienia⁵⁰. Jeżeli
w mediacji uczestniczą pełnomocnicy, powinni oni aktywnie włączyć się w ów
proces weryfikacyjny, utwierdzając się w tym, że mocodawca w sposób właściwy
rozumie treść oraz skutki wypracowanego porozumienia.

3.6. Spisanie porozumienia i zamknięcie sesji mediacyjnej

Jeżeli strony zawarły ugodę przed mediatorem, to zamieszcza się ją w protokole albo
załącza się do niego. Strony podpisują ugodę. Niemożność podpisania jej mediator
stwierdza w protokole – art. 183¹² §2 kpc. Wypracowane propozycje ugodowe mu-
szą przyjąć materialną postać umowy zawieranej między stronami zwanej ugodą⁵¹.
Obecnie mediator często przygotowuje jej projekt, przesyła e-mailem stronom i/lub
pełnomocnikom i prosi o ewentualne uwagi w trybie śledzenia zmian. Ułatwia to
wszystkim śledzenie bieżącej treści ugody oraz przyczynia się do oszczędności
czasu. Mimo iż formalnie ustawodawca dopuścił dwa warianty jej utrwalenia, to
w praktyce w znakomitej przewadze jest drugi, polegający na dołączeniu ugody do
protokołu jako jej załącznik. Unika się w takiej sytuacji potencjalnych wątpliwości
odnośnie do tego, co jest treścią protokołu, a co treścią ugody oraz kto i gdzie
powinien złożyć stosowne podpisy⁵². Pod treścią ugody podpisują się zasadniczo
strony tej czynności prawnej jako podmioty wiążące się stosunkiem prawnym
o określonej przez nie treści. Błędne jest zatem (czasami praktykowane) składanie
pod ugodą podpisu przez mediatora, ponieważ nie jest on stroną tej ugody, a jej
skutki w żaden sposób jego nie dotyczą. Nie ma to jednak wpływu na samą waż-
ność ugody. Jeżeli z jakichś względów którakolwiek ze stron ugody nie może jej
podpisać, mediator ma obowiązek stwierdzenia tego faktu w protokole z mediacji.
Praktykowane jest także tzw. obiegowe podpisywanie ugody, tj. najpierw podpi-
suje jedna strona, potem przesyła drugiej, która składa swoje podpisy, a następnie
mediator wraz z protokołem z mediacji składa ją w sądzie. Zaangażowanie stron
w przygotowanie ostatecznego tekstu ugody jest wyrazem dobrowolności mediacji

⁵⁰ A. Kalisz, A. Zienkiewicz, *Mediacja sądowa...*, s. 55.

⁵¹ Zgodnie z definicją zawartą w art. 917 kc przez ugodę strony czynią sobie wzajemne ustę-
stwa w zakresie istniejącego między nimi stosunku prawnego w tym celu, aby uchylić nie-
pewność co do roszczeń wynikających z tego stosunku lub zapewnić ich wykonanie albo by
uchylić spór istniejący lub mogący powstać.

⁵² Przez podpisanie ugody strony wyrażają także zgodę na wystąpienie do sądu z wnioskiem o jej
zatwierdzenie, o czym mediator informuje strony – art. 183¹² §2¹ kpc.

oraz autonomii stron w mediacji i daje im poczucie i przekonanie, że ugoda jest wynikiem ich działania i decyzji. Spisanie ugody jest przy tym najważniejszym etapem mediacji. Końcowa ugoda powinna być przejrzysta, konkretna i sporządzona w prostym, neutralnym języku, bez zbędnego wstępu i wyznań stron. Nie powinna również zawierać skomplikowanego języka prawnego, który może być niezrozumiały dla stron⁵³.

W praktyce pojawiają się również pytania, czy ugodę można zawrzeć w formie elektronicznej i czy ma ona prawną doniosłość na równi z ugodą zawartą w formie pisemnej? Zagadnienie to jest wbrew pozorom dość złożone, zarówno na gruncie prawa materialnego, jak i procedury cywilnej. Rozpocząć należałoby niewątpliwie od treści art. 60 kc zawierającego definicję oświadczenia woli, czyli elementu niezbędnego przy dokonywaniu czynności prawnych. W przepisie tym ustawodawca przewidział wprost możliwość wyrażenia woli w postaci elektronicznej, co *notabene* jest zabiegiem zbędnym z uwagi na to, iż na początku tego przepisu znajduje się sformułowanie, iż „wola osoby dokonującej czynności prawnej może być wyrażona przez każde zachowanie się tej osoby”, co samo w sobie zawiera także postać elektroniczną. Przepisy prawa przewidują formę elektroniczną oświadczenia woli, zatem ugoda (zawierająca dwa zgodne oświadczenia woli złożone elektronicznie) może przyjąć postać elektroniczną. Kolejnym zagadnieniem jest natomiast forma czynności prawnej, czyli jej utrwalenie. Ustawodawca – obok zwykłej formy pisemnej oraz dokumentowej – przewidział także formę elektroniczną, definiując ją w następujący sposób: do zachowania elektronicznej formy czynności prawnej wystarcza złożenie oświadczenia woli w postaci elektronicznej i opatrzenie go kwalifikowanym podpisem elektronicznym (art. 78¹ §1 kc). Zatem, podobnie jak ma to miejsce przy zwykłej formie pisemnej poprzez złożenie własnoręcznego podpisu, tak i przy formie elektronicznej wymagana jest „autoryzacja” złożonych oświadczeń woli poprzez posłużenie się podpisem elektronicznym. Pamiętać jednak należy: o ile możemy posłużyć się różnymi rodzajami podpisu elektronicznego, nawet tym najprostszym, to żeby spełnić wymogi formy elektronicznej, należy wykorzystać bardziej złożony kwalifikowany podpis elektroniczny⁵⁴. Można go kupić, zawierając umowę z podmiotem świadczącym tego typu usługi. Opatrzenie ugody mediacyjnej kwalifikowanymi podpisami elektronicznymi stron spowoduje, że oświadczenia woli w niej zawarte, a złożone w formie elektronicznej są równoważne z oświadczeniami

⁵³ Zob. E. Gmurzyńska, *Etapy mediacji*, s. 228. W przypadku np. mediacji gospodarczych treść ugody nieraz jest złożona, także pod względem prawnym z uwagi na poziom skomplikowania sporu zaistniałego między stronami.

⁵⁴ Wymogi, które określa rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady nr 910/2014 z dnia 23.07.2014 r. w sprawie identyfikacji elektronicznej i usług zaufania w odniesieniu do transakcji elektronicznych na rynku wewnętrznym oraz uchylające dyrektywę 1999/93/WE – Dz.U. UE z 2014 r., nr 257, poz. 73 (dalej: rozporządzenie eIDAS).

woli złożonymi w formie pisemnej – art. 78¹ §2 kc. Ponadto zgodnie z brzmieniem art. 25 ust. 2 rozporządzenia eIDAS kwalifikowany podpis elektroniczny ma skutek prawny równoważny podpisowi własnoręcznemu.

Podkreślić przy tym należy, iż zastrzeżenie formy czynności prawnej (czy to przez ustawodawcę, czy przez strony) pod jakimś rygorem ma określony cel. Różniamy trzy rodzaje rygorów: rygor nieważności (*ad solemnitatem*), dla celów dowodowych (*ad probationem*), dla wywołania określonych skutków czynności prawnej (*ad eventum*). Zasadniczo forma elektroniczna, podobnie jak forma pisemna zwykła oraz dokumentowa, zastrzegana jest przede wszystkim *ad probationem* lub też *ad eventum*. Rygor nieważności pojawi się jedynie wtedy, gdy ustawa go przewiduje. Jest to o tyle istotne, iż do ważności niektórych czynności prawnych wymagane jest posłużenie się szczególną/kwalifikowaną formą czynności prawnej⁵⁵. Szczególna forma czynności prawnej zasadniczo zastrzegana jest pod rygorem nieważności. Pamiętać zatem należy, że w takiej sytuacji zawarcie ugody mediacyjnej (odnoszącej się do czynności prawnej wymagającej formy kwalifikowanej) w formie elektronicznej opatrzonej kwalifikowanymi podpisami elektronicznymi stron nic nie da, bo nie zastępuje ona owej szczególnej formy. Kolejne ograniczenie odnoszące się do możliwości zawierania ugody w formie elektronicznej ma aspekt proceduralny.

O ile bowiem komunikacja stron, mediatora z sądem z wykorzystaniem poczty elektronicznej jest w pełni uprawniona, o tyle dokonywanie innych czynności procesowych w drodze elektronicznej wymaga upoważnienia ustawowego. Wynika z tego, iż strony mogą zawrzeć ugodę w formie elektronicznej oraz informacyjnie przesłać ją do sądu jako załącznik do protokołu. Natomiast nie unikną jej podpisania i złożenia w sądzie w klasycznej postaci z podpisami własnoręcznymi z uwagi na to, iż w aktach sprawy musi znaleźć się fizyczny egzemplarz ugody z podpisami stron. Wydrukowanie ugody w postaci elektronicznej nie będzie bowiem odzwierciedlało tego, że jest ona podpisana, tyle że elektronicznie (może poza sformułowaniem: podpisana elektronicznie). Jak się wydaje, przesłanie do sądu ugody jedynie w postaci elektronicznej zamykałoby drogę do jej zatwierdzenia przez sąd w trybie art. 183¹⁴ kpc, sąd bowiem musiałby mieć do niej fizyczny dostęp, np. celem nadania klauzuli wykonalności. Jeszcze inną kwestią praktyczną jest sporządzanie skanu podpisanej ugody i wraz ze skanem podpisanego protokołu z mediacji przesłanie jej do sądu. W takiej sytuacji ugoda co prawda przyjmie formę fizyczną, ale nie będąc oryginałem i tak spowoduje obowiązek jej dostarczenia w oryginale do sądu.

Zamknięcie sesji mediacyjnej w praktyce nie oznacza tylko wyjścia z komunikacji, ale też dokonanie technicznych ustaleń dotyczących wcielania porozumienia w życie

⁵⁵ Przykładowo zgodnie z art. 158 kc przeniesienie własności nieruchomości wymaga formy aktu notarialnego.

bądź też nadawaniu sprawie biegu urzędowego⁵⁶. Przede wszystkim obowiązkiem mediatora jest sporządzenie protokołu z mediacji (niezależnie od tego, czy strony zawarły ugodę, czy też nie). Należy w nim oznaczyć miejsce i czas przeprowadzenia mediacji, a także imię, nazwisko (nazwę) i adresy stron, imię i nazwisko oraz adres mediatora, a ponadto wynik mediacji; protokół z mediacji podpisuje mediator oraz doręcza jego odpis stronom mediacji – art. 183¹² §1 i 3 kpc. Jeżeli mediacja odbyła się na podstawie umowy o mediację, wówczas mediator ma obowiązek złożyć protokół z mediacji w sądzie, który byłby właściwy do rozpoznania sprawy według właściwości ogólnej lub wyłącznej jedynie wtedy, gdy którakolwiek ze stron wystąpi z wnioskiem o zatwierdzenie ugody – art. 183¹³ §1 kpc. Natomiast jeżeli do mediacji skierował postanowieniem sąd, wówczas zawsze mediator ma obowiązek złożyć w nim protokół (jeżeli zawarto ugodę to wraz nią) z jej przebiegu – art. 183¹³ §2 kpc. Kolejną kwestią jest ustalenie ze stronami samej ewentualnej procedury zatwierdzenia ugody przez sąd. O ile mediator nie uczynił już tego wcześniej przy rozpoczęciu mediacji, powinien wytłumaczyć, na czym polega ta procedura oraz w jaki sposób sąd zatwierdza ugodę zawartą przed mediatorem, na jakim posiedzeniu, w jaki sposób oraz co daje owo zatwierdzenie. Jeżeli strony prowadziły mediację na podstawie umowy o mediację i zawarły ugodę, to mediator albo powinien poinstruować strony, co powinny zrobić, jakie i do którego sądu złożyć dokumenty mające na celu zainicjowanie tej procedury albo też przygotować wzory stosownych dokumentów, które po podpisaniu przez wnioskodawcę wraz z załącznikami w postaci protokołu z mediacji oraz ugody w odpowiedniej liczbie egzemplarzy zostaną złożone w sądzie. Sam mediator nie jest w tym przypadku uprawniony do złożenia takiego wniosku. Jeżeli do mediacji skierował sąd, a strony zawarły ugodę przed mediatorem, to nie ma przeciwwskazań, aby w imieniu stron mediator wystąpił o jej zatwierdzenie przez sąd i umorzenie postępowania (oczywiście o ile strony wyraźnie go do tego upoważniły). Pamiętać przy tym należy, iż mediator jest tylko osobą, która technicznie składa w sądzie stosowne dokumenty, natomiast żądanie zatwierdzenia ugody oraz umorzenia postępowania, stanowiąc treść porozumienia stron, powinny być zawarte przede wszystkim w ugodzie (o ile strony tego nie przewidziały, powinien tego dopilnować mediator, ewentualnie pełnomocnik, jeśli występuje w sprawie). Jeżeli natomiast w treści ugody owych sformułowań nie będzie, wówczas mediator – za zgodą stron – powinien je zawrzeć w piśmie przewodnim do sądu, do którego dołączy protokół z mediacji wraz z ugodą.

⁵⁶ A. Kalisz, A. Zienkiewicz, *Mediacja sądowa...*, s. 56.

Podsumowanie

Przedstawione powyżej rozważania zawierają z pewnością jedynie część zagadnień, z którymi uczestnicy mediacji muszą lub też mogą się zetknąć. Wyraźnie też można zauważyć, iż każda mediacja jest inna, a poza tym także mediator, ośrodek mediacyjny czy też sąd stosują różne praktyki związane z procesem mediacyjnym (np. komunikację elektroniczną czy też spotykaną na forach mediacyjnych możliwość zatwierdzania ugody zawartej w formie elektronicznej). Z pewnością należy natomiast stwierdzić, iż mediacja w Polsce się rozwija, wyszła już ze swojego pierwotnego, ściśle teoretycznego charakteru i zaczyna ewoluować w żywy, dynamiczny, ściśle związany z człowiekiem i jego interesami proces. Jak się wydaje, główna tego przyczyna leży w tym, że osoby związane z mediacją w coraz bardziej odważny sposób wymieniają swoje doświadczenia praktyczne, organizują różne spotkania poświęcone szczegółowym kwestiom mediacji. Rozpędu nabierają również elektroniczne kanały komunikacji, które wykorzystywane są zarówno do propagowania mediacji i doświadczeń praktycznych (np. poprzez różnego rodzaju fora dyskusyjne), jak i w samym procesie mediacyjnym jako forma prowadzenia spotkania mediacyjnego z wykorzystaniem wspomnianych już wcześniej platform komunikacyjnych⁵⁷. Cieszy zatem niewątpliwie progres w rozwoju mediacji, pamiętać jednak należy, że to na stronach, mediatorach, prawnikach i innych podmiotach związanych z mediacją, spoczywają dalsze obowiązki, które w przyszłości skutkować będą tym, że alternatywne metody rozwiązywania sporów będą znacznie efektywniejsze niż ma to miejsce obecnie, a sama mediacja zakorzeni się na stałe w społeczeństwie.

SUMMARY

In the article, the main attention was focused on the tasks, mutual relations resting on the participants of mediation, presented from the perspective of various phases, stages of mediation. It also includes the pre-litigation stage, when we are not dealing strictly with mediation yet. It shows how important, from the point of view of the correctness of mediation proceedings and a possible settlement, is proper interaction between mediation participants, proper distribution of accents and dynamics of communication, and the activity of the mediator. It also includes references to practical issues as well as examples of the use of electronic communication technologies.

⁵⁷ Szerokie zainteresowanie tą formą komunikacji nastąpiło podczas trwającej pandemii COVID-19, a po jej zakończeniu nadal cieszy się powodzeniem, ponieważ okazało się, że jest to efektywne narzędzie komunikacyjne niwelujące np. potrzebę wielokilometrowej podróży stron i pełnomocników do miejsca mediacji.

Wykorzystanie metod facylitatywnej i ewaluatywnej w postępowaniu mediacyjnym w sprawach gospodarczych. Zagadnienia praktyczne

STRESZCZENIE

Prowadzenie mediacji w sprawach gospodarczych, gdzie wartość przedmiotu sporu jest niekiedy bardzo wysoka, a strony reprezentowane są przez zawodowych pełnomocników znających prawo i realia reprezentowanego przedsiębiorstwa, może niekiedy prowadzić do marginalizacji roli mediatora i przekształcenia postępowania mediacyjnego w dwustronne negocjacje. W założeniu jednak mediator nie jest i nie powinien być wyłącznie organizatorem spotkania czy strażnikiem procedury. Jest powołany do pełnienia ważnej, pożądanej i konstruktywnej funkcji. Aby tak się stało, mediator winien posiadać wizję i plan postępowania mediacyjnego w danej sprawie, być aktywnym kreatorem procesu porozumienia, wnoszącym do postępowania nową, pożądaną przez uczestników wartość. W tym celu mediator winien posługiwać się adekwatnymi do charakteru sprawy metodami prowadzenia mediacji. Od właściwej analizy charakteru sprawy i diagnozy konfliktu, a następnie doboru właściwej metody czy metod prowadzenia mediacji zależeć będzie jej harmonijny przebieg i końcowy rezultat. W niniejszym opracowaniu omówione zostały dwie metody – facylitatywna i ewaluatywna.

Wprowadzenie

Mediator niedoświadczony w prowadzeniu mediacji w sprawach gospodarczych często nie umie się odnaleźć wśród natłoku nieznanych mu zagadnień gospodarczych i profesjonalizmu reprezentujących strony pełnomocników. Pomocą w odnalezieniu i zrozumieniu właściwej roli mediatora w postępowaniu może być dobór

* Marek Pakuła – absolwent Wydziału Prawa i Administracji UMCS w Lublinie. Prowadzi mediacje od 2005 r. Stały mediator, wpisany na listę stałych mediatorów prowadzoną przez Prezesa Sądu Okręgowego w Lublinie. Posiada duże doświadczenie w prowadzeniu postępowań mediacyjnych w sprawach karnych, cywilnych, rodzinnych, pracowniczych i gospodarczych. Aktualnie mediator Centrum Arbitrażu i Mediacji KUL.

właściwej metody prowadzenia danej mediacji, uzależnionej nie tylko od rodzaju postępowania czy przygotowania merytorycznego stron, ale przede wszystkim od doświadczenia i preferowanego przez mediatora stylu prowadzenia mediacji. Niniejsze opracowanie jest efektem spojrzenia na zagadnienie oczami praktyka, który przeprowadził kilka tysięcy postępowań mediacyjnych w sprawach cywilnych, rodzinnych, karnych, gospodarczych i pracowniczych.

Mediator jest osobą trzecią, neutralną, bezstronną, wspierającą strony w osiągnięciu porozumienia. To zawodowy kreator procesu porozumienia, z naciskiem na jego kreatywną funkcję, mający wizję i koncepcję mediacji w danej sprawie, pełniący w postępowaniu aktywną rolę. W ogólnym, bardzo szerokim tego słowa znaczeniu mediator jest to osoba z misją wprowadzającą społeczeństwa w kulturę kompromisu. Przedmiotem poniższych rozważań jest nie tylko omówienie zasad facylitatywnej i ewaluatywnej metody prowadzenia mediacji w sprawach gospodarczych, ale także próba refleksji nad tym, co winien robić mediator, który nie jest specjalistą w danej sprawie gospodarczej, aby w postępowaniu nie był wyłącznie organizatorem spotkania czuwającym nad jego przebiegiem.

1. Facylitatywna metoda prowadzenia mediacji w sprawach gospodarczych

Mediator, prowadząc mediacje, może korzystać z wielu różnorodnych metod w zależności od potrzeb, rodzaju sprawy, umiejętności, doświadczenia bądź osobistych preferencji, osobowości i predyspozycji. Metoda prowadzenia mediacji to sposób realizacji celów mediacji, uwzględniający istotę sporu i rodzaj postępowania mediacyjnego oraz rolę mediatora, jego osobiste predyspozycje, wykształcenie, uznawane wartości i doświadczenie. Prowadząc postępowania mediacyjne w sprawach gospodarczych, najczęściej spotykamy się z roszczeniami o zapłatę zaległych faktur bądź wynikającymi z nienależytej realizacji warunków umowy. Innymi powtarzającymi się sprawami są spory budowlane, nieetyczne działania konkurencji, spory wynikające z umów handlowych i sprawy odszkodowawcze. Mediator, wspierając uczestników postępowania mediacyjnego w sprawach gospodarczych w rozwiązywaniu zaistniałego sporu, może wybrać jedną lub kilka metod prowadzenia mediacji. Dobry mediator zmienia metody w zależności od sytuacji, z jaką jest konfrontowany.

Metodą prowadzenia mediacji zdecydowanie najpopularniejszą w środowisku mediatorów (przez niektórych praktyków uznaną za jedyną dopuszczalną formę mediacji) jest metoda facylitatywna, czyli klasyczna, charakteryzująca się liniowo-etapową strukturą. Powinna ona być preferowana wtedy, gdy stronom mediacji zależy na rozwiązaniu konfliktu, ale nie mogą porozumieć się same z powodu różnego rodzaju barier, np. zbyt dużego ładunku emocjonalnego czy braku wspólnego

języka. Wówczas stosowane przez strony sporu kanały przepływu informacji, komunikacji nie funkcjonują prawidłowo. Należy je udrożnić i potrzebna jest do tego aktywna rola mediatora. Z takimi sytuacjami spotykamy się najczęściej w sprawach rodzinnych czy karnych – szczególnie w sytuacji konfliktów sąsiedzkich. W sprawach gospodarczych, czyli takich, w których występują dwa podmioty gospodarcze, (często reprezentowane przez zawodowych pełnomocników), o sytuacji wybuchu negatywnych emocji jest raczej trudno, choć zdarzają się szczególnie wtedy, gdy jeden podmiot jest ewidentnie silniejszy gospodarczo czy finansowo od drugiego – syndrom podwykonawcy, np. duży inwestor budowlany i murarz prowadzący jednoosobową działalność gospodarczą.

Dla mediatora prowadzącego postępowanie metodą facylitatywną najważniejszy jest element wspierania stron w procesie dochodzenia do porozumienia. Często dzieje się to za sprawą umiejętnie zadawanych pytań naprowadzających. Strony, poszukując odpowiedzi, zmuszone są do analizy swoich zachowań i czynów, a nierzadko do głębszej refleksji. Prowadzi to do sytuacji, w której uczestnicy postępowania mają wrażenie, iż wspólne wypracowywanie warunków porozumienia jest wyłącznie efektem ich pracy i przemyśleń. Swoiste „sprzedanie” stronom pożądanego efektu mediacji jest niewątpliwie sukcesem mediatora i daje nadzieję na trwałość porozumienia. Aby to osiągnąć, mediator „facylitator” musi zdobyć zaufanie stron, stworzyć właściwy klimat mediacji i zbudować odpowiednie relacje pomiędzy uczestnikami postępowania. Prowadzenie postępowania metodą facylitatywną może zatem w naturalny sposób skłaniać do zbyt dużego skracania dystansu pomiędzy mediatorem a uczestnikami spotkania. Jest to zjawisko niebezpieczne i niepożądane zarówno dla stron, jak i mediatora. Może stworzyć sytuację, do której rozwiązania mediator nie jest ani przygotowany, ani powołany.

Budowanie zaufania winno być podjęte już na etapie monologu mediatora, kiedy definiuje on siebie jako osobę, której strony mogą powierzyć ważne, często bardzo osobiste problemy. W atmosferze zaufania i świadomości poufności prowadzonych rozmów mediator stara się odkrywać prawdziwe interesy czy intencje stron lub strony, utajone pod warstwami zdarzeń wielopłaszczyznowego konfliktu, oraz pomagać stronom w uznaniu racji bądź roszczeń drugiej strony, czy też przyznaniu się do własnych błędów lub naganności zachowania oraz zrozumienia motywów działania adwersarza. Celem tychże działań nie jest oczywiście ustalenie prawdziwości zdarzeń, kto ma rację, a kto nie, ani tym bardziej kto ma większe szanse w sądzie. Mediator nie prognozuje, jak rozstrzygnąłby się ten spór w sądzie. Koncentruje uwagę stron na ich potrzebach i interesach, a nie na pozycji w kontekście ewentualnej rozprawy sądowej. Pomaga stronom w wyartykułowaniu przez siebie propozycji i rozwiązań kwestii spornych. Nie przymusza stron do ugody. Jego zadaniem jest raczej odwrócenie uwagi uczestników od tego, co było i skierowanie wysiłków stron

ku poszukiwaniu konstruktywnych rozwiązań, wbrew powszechnemu przekonaniu, by w przeszłości szukać podstaw do rozwiązań na przyszłość.

Najważniejszym założeniem mediacji facylitatywnej jest zasada, że to strony są ekspertami we własnej sprawie, wiedzą, jak rozwiązać swój konflikt, umieją określić roszczenia, mają klarowne oczekiwania co do rezultatów postępowania. Zadaniem mediatora jest jedynie pomoc w rozwiązaniu problemu na określonych przez strony zasadach. Stara się zatem w jak najmniejszym stopniu ingerować w spór, nie prezentując osobistego punktu widzenia na istotę konfliktu. Mediator pomaga stronom dostrzec, iż mimo różnicy stanowisk i blokad w komunikacji, istnieje realna płaszczyzna współpracy bądź wspólny cel. Przykładem mogą być firmy skonfliktowane z powodu niezapłaconych faktur czy wadliwego wykonania zlecenia, ale bogate w pozytywny bagaż długotrwałej współpracy i perspektyw na przyszłość.

W postępowaniu facylitatywnym mediator ogranicza wydawanie poleceń do spraw organizacyjnych i proceduralnych. Nie udziela porad. Pomaga stronom w zredagowaniu treści ugody, ale nie proponuje treści porozumienia, chociaż prawo mu na to pozwala. Art. 183^{3a} kpc stanowi, że „mediator prowadzi mediację, wykorzystując różne metody zmierzające do polubownego rozwiązania sporu, w tym poprzez wspieranie stron w formułowaniu przez nie propozycji ugodowych, lub na zgodny wniosek stron może wskazać sposoby rozwiązywania sporu, które nie są dla stron wiążące”. Mediator może zatem proponować stronom rozwiązania, ale klasyczny „facylitator” tego nie robi.

Prowadzenie mediacji metodą facylitatywną daje stronom dużą swobodę wypowiedzi. Uczestnicy mediacji nie działają pod presją czasu. Stwarza to niebezpieczeństwo słowotoku, utwierdzania się we własnych przekonaniach, a w konsekwencji do przyjęcia przez skonfliktowane strony różnego kodu językowego. Udrożnienie procesu komunikacji poprzez wprowadzenie wspólnego kodu językowego jest pierwszorzędnym zadaniem mediatora – facylitatora. W omawianej metodzie najczęściej stosuje się wariant wspólnych spotkań i nieograniczonych czasowo rozmów. Mediacje facylitatywne trwają dłużej, a zakreślenie ciasnej granicy czasowej jest niepożądane. Postępowanie wymaga od mediatora poświęcenia rozmówcom dużo uwagi i czasu ze świadomością niepewności efektów. Swoboda wypowiedzi może też sprzyjać wybuchom negatywnych emocji i paraliżować proces negocjacji. Mediator winien czuwać nad przebiegiem postępowania, którego jest organizatorem i moderatorem. Zapobiegać także powstawaniu niepożądanych stanów emocjonalnych, np. poprzez wentylację emocji podczas spotkania na osobności, a przede wszystkim winien zarządzać procesem negocjacji, które są częścią składową każdego postępowania mediacyjnego.

W mediacji prowadzonej metodą facylitatywną w pełni uszanowana jest zasada autonomii konfliktu, który należy do stron. Mediator kontroluje czy moderuje

przebieg postępowania, dokłada należytej staranności, dba o prawidłowy przebieg procesu mediacyjnego, a nie o jego wynik.

Tematem otwartym jest kwestia wnikliwego zapoznawania się mediatora z aktami sprawy. Wydaje się, iż przy prowadzeniu mediacji metodą facylitatywną nie jest to bezwzględnie konieczne. Uprzednie zapoznanie się mediatora z przedmiotem sprawy może niepotrzebnie ukierunkować prowadzącego ku racji jednej ze stron, a przez to ograniczyć jego bezstronność i swobodę moderowania przebiegiem postępowania.

Metoda facylitatywna bardzo dobrze sprawdza się w postępowaniach mediacyjnych w sprawach rodzinnych bądź karnych wynikających z art. 207 kk. W sprawach gospodarczych bądź cywilno-majątkowych jej zastosowanie wydaje się być mniej pożądanе, ale niewykluczone. Metodę tę można z powodzeniem stosować w sytuacji wspomnianej znacznej nierównowagi ekonomicznej stron lub wtedy, gdy ogarnięcie istoty zawilego sporu gospodarczego pomiędzy przedsiębiorstwami jest dla mediatora zbyt trudne, ale posiada on umiejętności oddziaływania na rozmówców i budowania procesu porozumienia.

W celu zobrazowania praktycznego zastosowania metody facylitatywnej warto posłużyć się przykładem sporu o zapłatę pomiędzy podmiotami gospodarczymi.

Kazus I

Firma „Afisz”, zajmująca się reklamą na przydrożnych banerach, wniosła przeciwko firmie „Nasyp”, produkującej maszyny budowlane, powództwo o zapłatę faktur na kwotę 100 000 zł z tytułu wykonanej usługi. W okresie ostatnich dziesięciu lat współpraca pomiędzy wymienionymi firmami układała się dobrze. Firma „Nasyp” po zmianie zarządu i prezesa odmówiła uregulowania faktur i zerwała współpracę z firmą „Afisz”, uzasadniając, że kwoty na fakturach są zawyżone z powodu jednostronnie niekorzystnych umów zawartych przez poprzedniego prezesa, co wynikało z jego osobistych zażyłości z prezesem firmy „Afisz”. W postępowaniu mediacyjnym strony reprezentowane są przez prezesów firm, którzy nie są prawnikami.

Posługując się metodą facylitatywną w rozwiązywaniu powyżej opisanego sporu:

- 1) W miarę posiadanych możliwości usadzamy strony w sposób niekonfrontacyjny, np. przy okrągłym stole.
- 2) W monologu przedstawiamy siebie jako mediatora, zwracając uwagę np. na brak wykształcenia prawniczego czy specjalistycznego odnoszącego się do przedmiotu sprawy. Informujemy o swoim doświadczeniu zawodowym i możliwym zakresie pomocy. Rzetelna informacja odnosząca się do osoby mediatora wzbudza zaufanie rozmówców oraz porządkuje przebieg rozmów i wzajemne relacje.
- 3) Zwracamy uwagę na korzyści płynące z mediacji, na materialną i niematerialną wartość porozumienia.

- 4) Zachęcamy stronę powodową do wyczerpującego przedstawienia swojego stanowiska mediacyjnego, które może być różne od stanowiska procesowego, do określenia oczekiwań i roszczeń powoda oraz w miarę potrzeb do ich uzasadnienia.
- 5) Zachęcamy do złożenia propozycji rozwiązań satysfakcjonujących stronę powodową i możliwych do przyjęcia przez pozwanego.
- 6) Proponujemy stronie pozwanej/zobowiązanemu przedstawienie własnego stanowiska w sprawie, umożliwiamy złożenie wyjaśnień i własnych propozycji ugodowych.
- 7) W przypadku rozbieżności oczekiwań inicjujemy moderowane przez mediatora negocjacje, w trakcie których motywujemy do zrozumienia stanowiska drugiej strony.
- 8) Zachęcamy strony do elastyczności, proponujemy poszukiwanie rozwiązań np. poprzez wzajemne ustępstwa.
- 9) W przypadku uprzedniego braku bądź wyczerpania się możliwości ustępstw zapobiegamy powstaniu sytuacji zamknięcia się stron lub strony na rozwiązania nietypowe. Prowadząc postępowanie metodą facylitatywną, musimy zwrócić uwagę, że efektem prowadzonych negocjacji klasycznych może być pożądaný kompromis, ale również jego brak. Powstały impas negocjacji może prowadzić do okopania stanowisk, a tym samym do pogorszenia relacji między stronami, eskalacji konfliktu, utraty możliwości przyszłej współpracy i ostatecznie do zerwania negocjacji, czyli doprowadzenie do stanu przegranej obydwu stron.
- 10) Alternatywnie możemy zaproponować rozwiązanie w formie tzw. złotego mostu, czyli wypracowanie nowego modelu współpracy. W sytuacji impasu celem aktywności mediatora winna być zmiana roszczeniowego myślenia stron poprzez znalezienie dodatkowego dobra w wymiarze nieograniczonym. Może nim być wizja przyszłej współpracy w nowych obszarach. Działanie takie zakończy negocjacje klasyczne i doprowadzi do negocjacji problemowych, które są mediacji bliższe. Mediacje problemowe, czyli oparte na interesach, zakładają dalszą współpracę, co jest możliwe, skoro strony dotychczas współpracowały. Efektem takiej formy negocjacji może być doprowadzenie do sytuacji „wygrany – wygrany”.
- 11) Umożliwiamy stronom przedstawienie własnych propozycji końcowych rozwiązań, zgodnych z ich wolą i interesami.
- 12) Pomagamy, w miarę posiadanych umiejętności i wiedzy, zredagować tekst ugody mediacyjnej.
- 13) W razie potrzeby organizujemy kolejne spotkanie.

2. Ewaluatywna metoda prowadzenia mediacji w sprawach gospodarczych

Mediacja prowadzona metodą typowo facylitatywną zwana jest czasami zinstytucjonalizowaną formą niesprawiedliwości, gdyż w postępowaniu faworyzuje silniejszego. Jak temu zapobiec? Jedną z form zapobieżenia powyższemu może być wprowadzenie do mediacji elementów metody ewaluatywnej.

Mediacja prowadzona metodą ewaluatywną, zwana jest inaczej mediacją w „cieniu” prawa. Jest to metoda możliwa do zastosowania przez mediatorów o przygotowaniu prawniczym (adwokatów, radców prawnych, sędziów w stanie spoczynku) bądź posiadających specjalistyczne przygotowanie z dziedziny będącej przedmiotem postępowania. Zastosowanie metody ewaluatywnej zdecydowanie przyspiesza przebieg postępowania mediacyjnego, daje też stronom możliwość uzyskania oceny szans na wygraną w sądzie oraz wiedzy na temat najkorzystniejszej formy rozwiązania sporu.

Celem mediacji prowadzonej tą metodą nie jest doprowadzenie do merytorycznego rozwiązania konfliktu czy pojednania stron, szczególnie w kontekście emocjonalnym, ale raczej do wypracowania warunków formalnej ugody, rozwiązania wiążącego strony, które po zatwierdzeniu przez sąd będzie miało powagę rzeczy ugodzonej przed sądem. Metoda ta wydaje się być wręcz idealna dla spraw cywilnych – majątkowych i gospodarczych, gdzie liczy się wynik finansowy i kondycja firmy, a nie osobiste emocje, sympatie czy antypatie prezesa.

Postępowanie prowadzone metodą ewaluatywną jest zdecydowanie odmienne od przedstawionego powyżej postępowania facylitatywnego. Mediator, prowadząc postępowanie metodą ewaluatywną, winien przede wszystkim doskonale znać prawo i merytorykę sprawy będącej przedmiotem postępowania mediacyjnego. Przed rozpoczęciem mediacji winien dokładnie zapoznać się z aktami sprawy. W przypadku braku zgody stron bądź strony na zapoznanie się z aktami sprawy przez mediatora prowadzenie mediacji tą metodą wydaje się być niemożliwe bądź znacząco trudniejsze.

Mediator w sposób transparentny wyraża swoje opinie bądź przekazuje stronom uzyskane oceny dotyczące przedmiotu sporu, przyjmując na siebie ryzyko nierzetelności ocen. Znając przedmiot sprawy oraz argumenty stron, mediator przewiduje możliwe przyszłe orzeczenie sądu w sprawie. Odmienne niż w mediacji prowadzonej metodą facylitatywną mediator-prawnik może udzielać stronom porad, przedstawiać własne pomysły, oczywiście uwzględniając przy tym interesy stron. Może proponować własne warianty rozwiązań i sugerować, a nawet narzucać preferowane przez siebie reguły postępowania. Zadaniem mediatora jest rzetelne oszacowanie pozycji negocjacyjnych i procesowych stron, koncentrując się bardziej na ich pozycji prawnej niż wyrażanych potrzebach, oczekiwaniach czy interesach.

W takich okolicznościach mediator wręcz narusza podstawowe zasady mediacji, jak chociażby zasadę neutralności. Przedmiot sprawy (przynajmniej w części) staje się problemem rozwiązywanym przez mediatora, który właściwie zestawiając fakty i umiejętnie stosując prawo, doradza stronom rozwiązanie, proponuje bądź stara się wypracować wspólnie ze stronami postępowania tzw. sprawiedliwe porozumienie. Owo „sprawiedliwe porozumienie” wynika z krytycznej oceny argumentów, słabej (alternatywnie mocnej) pozycji faktyczno-prawnej stron w sądzie, a następnie uświadomienia stronom możliwego rozstrzygnięcia sądu.

W postępowaniu prowadzonym metodą ewaluatywną naruszana jest również zasada autonomii konfliktu, wskazująca, że konflikt jest własnością stron. Dzieje się tak dlatego, że mediator – „ewaluator”, jeżeli uzna, że proponowane przez strony porozumienie jest rażąco niesprawiedliwe, może ingerować w jego treść, dążąc do wskazanego powyżej sprawiedliwego porozumienia, zastępującego niejako wyrok sądu.

Należy pamiętać, że mediator (nawet najlepszy prawnik i znawca meritum konfliktu) może posługiwać się metodą ewaluatywną tylko w zakresie ograniczonym wolą stron. Art. 183^{3a} kpc wyraźnie stanowi, że mediator może wskazywać sposoby rozwiązywania sporu tylko na zgodny wniosek stron i że nie jest to dla stron wiążące. Przekraczanie zatem określonych przez strony granic pomocy czy sugestii mediatora jest niedopuszczalne i uwłacza istocie mediacji.

W sytuacji gdy mediator dokonuje oceny pozycji procesowej strony, postulowana jest forma mediacji wahadłowych, czyli naprzemiennych spotkań na osobności. Jest ona preferowana między innymi dlatego, by druga strona nie dowiedziała się o pozycji negocjacyjnej adwersarza. Przy stosowaniu formy mediacji wahadłowych w sprawach gospodarczych zalecana jest jednak daleko idąca ostrożność. Forma ta sprawdza się bardzo dobrze w sprawach, gdzie jedna ze stron ma i wykorzystuje swoją dominującą pozycję w sporze bądź wtedy, gdy konfrontacji stron towarzyszy duży ładunek emocjonalny.

W sprawach gospodarczych, gdzie rozmowy prowadzone są często wyłącznie z profesjonalnymi pełnomocnikami bez udziału samych zainteresowanych, prowadzenie mediacji metodą wahadłową niesie ze sobą ryzyko podejrzeń mediatora o manipulację bądź niezamierzone, a istotne dla przedmiotu sprawy przekłamanie. Stosowanie tej formy zależy od doświadczenia i autorytetu mediatora, przyzwolenia lub zainteresowania stron wskazaną formą oraz indywidualnej oceny przedmiotu sprawy i przebiegu postępowania.

Należy zwrócić uwagę jeszcze na kolejne ryzyko zastosowania metody ewaluatywnej, czyli sytuację, w której mediator prowadzący postępowanie tą metodą, jest prawnikiem, ale nie ekspertem, specjalistą w danej dziedzinie (np. budownictwo). Sąd w procesie orzekania korzysta z opinii biegłych. Mediator, który ocenia pozycje procesowe stron, bazuje na wiedzy, którą albo sam posiada, albo przekazał mu ją

strony. Nie jest to jednak wiedza obiektywna. Obserwując przebieg postępowań mediacyjnych, nie tylko w sprawach gospodarczych, można dojść do przekonania, że metoda ewaluatywna może być z powodzeniem stosowana nie tylko przez prawników (oczywiście w końcowym etapie, szczególnie przy redagowaniu dokumentu ugody pomoc prawnika będzie niezbędna), ale również przez osoby, które nie będąc prawnikami, są specjalistami w dziedzinie, której dotyczy mediacja. Osoba taka musi być oczywiście uprawnionym mediatorem, aby postępowanie mediacyjne niosło określone skutki prawne.

Poniżej przykład sporu pomiędzy podmiotami gospodarczymi, na podstawie którego można prześledzić tok postępowania mediacyjnego prowadzonego metodą ewaluatywną.

Kazus II

Firma „Regał”, produkująca meble, zamówiła w firmie „Tokarz”, produkującej urządzenia dla przemysłu meblarskiego, maszynę o wartości 1 000 000 zł. Firma „Regał” po zapłaceniu połowy ceny odebrała zamówioną maszynę. Po odbiorze stwierdzono, że parametry maszyny nie są zgodne ze specyfikacją zamówienia. Firma „Regał” odmówiła zapłaty pozostałej części należności. Żąda przyjęcia zwrotu maszyny na koszt producenta oraz zwrotu dotychczas wpłaconej kwoty. Firma „Tokarz” utrzymuje, że parametry są zgodne z zamówieniem, odmawia przyjęcia zwrotu maszyny, żąda dopłaty należności. Firma „Tokarz” wniosła przeciwko firmie „Regał” powództwo o zapłatę. Sąd skierował sprawę do mediacji. W postępowaniu mediacyjnym strony reprezentowane są przez prezesów firm, którzy nie są prawnikami. Na rynku meblarskim jest duże zainteresowanie podobnymi maszynami do produkcji mebli.

Posługując się metodą ewaluatywną w rozwiązywaniu powyżej opisanego sporu:

- 1) Usadzenie niekonfrontacyjne stron nie będzie miało większego znaczenia. Strony mogą być usadzone naprzeciw siebie. Istotne jest, aby zapewnić stronie możliwość swobodnej, dyskretnej konsultacji z pełnomocnikiem.
- 2) W monologu mediator wskaże na swoje przygotowanie prawnicze: adwokat, radca prawny, sędzia w stanie spoczynku, posiadane doświadczenie mediatora lub przygotowanie fachowe w danej sprawie. Poinformuje strony, jeżeli takiego wykształcenia bądź przygotowania merytorycznego nie posiada. Strony muszą być świadome kompetencji mediatora.
- 3) Poinformuje, czy zapoznał się z aktami sprawy.
- 4) Wskaże na mocne i słabe strony pozwu, oceni wartość materiału dowodowego.
- 5) Wskaże na mocne i słabe strony odpowiedzi na pozew, oceni argumenty pozwanego.

- 6) Poinformuje strony, iż w toku postępowania procesowego zostanie powołany biegły sądowy, który określi, czy parametry tej maszyny są zgodne ze złożonym zamówieniem (czy zostało ono zrealizowane zgodnie z umową i jaka jest jej wartość). W zależności od opinii biegłego sąd zasądzi całą kwotę do zapłaty bądź oddali powództwo o zapłatę. Będzie się to wiązało z możliwością zwrotu maszyny i zwrotem otrzymanej dotychczas należności.
- 7) Wskaże, że na okoliczność tej umowy mogą być powołani świadkowie, w tym członkowie zarządu.
- 8) Podzieli się wiedzą na temat orzeczeń w sprawach podobnych.
- 9) Poinformuje o kosztach procesu, w tym kosztach biegłego sądowego (strony, w przypadku wypracowania warunków porozumienia, dla potrzeb sprawy mogą powołać własnych rzeczoznawców, za znacznie niższą cenę) oraz o kosztach zastępstwa procesowego, własnych i drugiej strony.
- 10) Określi i przedstawi stronom prawdopodobne orzeczenie sądu w tej sprawie.
- 11) Zaproponuje stronom warunki „sprawiedliwego porozumienia” uwzględniającego interesy stron, ale również ich pozycję procesową.
- 12) Wskaże na możliwe warianty i modyfikacje porozumienia.
- 13) Przygotuje akt ugody mediacyjnej.
- 14) Pouczy strony odnośnie do skutków zawartej ugody i zatwierdzenia jej przez sąd.

Warto w tym miejscu zwrócić uwagę, że obydwa zamieszczone powyżej kazusy są przykładami na możliwość zamiany przez mediatora formy negocjacji z klasycznych na problemowe, czyli wspólne poszukiwanie rozwiązań alternatywnych. W pierwszym kazusie będzie to poszukiwanie nowych obszarów współpracy, która była uprzednio bardzo dobra. W drugim przypadku będzie to możliwość odstąpienia od postępowania procesowego i połączenie sił w celu sprzedaży problematycznej maszyny podmiotowi trzeciemu. Jak wskazano w kazusie, na rynku jest duże zainteresowanie podobnymi urządzeniami.

Postępowanie mediacyjne prowadzone metodą ewaluatywną jest szybkie i jak-że często pożądane przez strony, które nie są reprezentowane przez zawodowych pełnomocników i bardzo chętnie korzystają z wiedzy i doświadczenia mediatora. Dla samego mediatora wiąże się jednak z pewnym niebezpieczeństwem. Niekomfortowe jest już samo łączenie roli mediatora, eksperta i poniekąd sędziego w sytuacji, gdy mediator ocenia przedmiot sprawy, mocne i słabe strony w postępowaniu procesowym oraz przewiduje możliwy wyrok sądu. Bywa to czasami trudne nawet dla doświadczonych prawników. Podobnie jest niekomfortowa sytuacja, w której udzielający porad mediator źle ją poprowadzi i doprowadzi stronę czy strony do strat. Zaproponowane przez mediatora sprawiedliwe porozumienie może być odebrane przez stronę jako jednostronnie korzystne, a mediator posądzony

o stronniczość. W przypadku prowadzenia mediacji w formie wahadłowej niezadowolona z przebiegu postępowania strona może posądzić mediatora o manipulację.

Ponadto metoda ewaluatywna znacząco ogranicza lub całkowicie wyłącza kreatywność stron. W postępowaniu gospodarczym, w odróżnieniu od metody facylitatywnej, wskazana metoda nie buduje, a wręcz zamyka możliwości współpracy na przyszłość. Pozbawia mediację waloru pojednania.

Niewielu mediatorów, którym zlecane są sprawy gospodarcze, ma wykształcenie prawnicze, aplikację adwokacką czy uprzednie doświadczenie sędziego. Nie oznacza to, że do prowadzonych postępowań mediacyjnych nie wprowadzają elementów metody ewaluatywnej. Mogą się zdarzyć sytuacje, w których samo doświadczenie mediatora wystarczy do poprowadzenia spotkania tą metodą. Zdarza się, że niektóre elementy metody ewaluatywnej stosujemy w różnego rodzaju postępowaniach, kiedy to na podstawie danych uzyskanych z akt sprawy i przekazanych przez strony, dążymy do ustalenia negocjacyjnego BATNA, czyli najlepszego zabezpieczenia interesów strony w przypadku, gdy do porozumienia nie dojdzie, oraz WATNA, czyli najgorszej alternatywy dla stron w przypadku braku ugody.

Prowadząc postępowanie, mediator bazując na wiedzy i doświadczeniu, rozważa ze stronami, co się stanie w przypadku, gdy strony nie osiągną porozumienia, stara się przewidzieć przebieg dalszego postępowania i możliwe stanowisko sądu. Jest to więc forma „zmiękczonej”, często nieuświadomionej ewaluacji. W omawianej formie „zmiękczonej ewaluacji” czy może *quasi*-ewaluacji mediator powstrzymuje się od porad prawnych i nie bada pozycji procesowej stron. Jego celem jest jednak uświadomienie stronom najbardziej prawdopodobnego scenariusza w sytuacji, gdy do ugody nie dojdzie, zarówno w zakresie przebiegu procesu, jak i relacji pomiędzy stronami. Świadomość skutków prawnych i nie tylko prawnych pomaga stronom w podejmowaniu bardziej racjonalnych i odpowiedzialnych decyzji. Jakże często odsuwa na bok blokujące racjonalne myślenie stany silnego wzburzenia emocjonalnego. Uświadamianie stronom/stronie najbardziej prawdopodobnego scenariusza wydarzeń na wypadek, gdyby nie udało się wypracować porozumienia, to właśnie najbardziej pożądany częściowy efekt postępowania mediacyjnego, czyli dochodzenie do negocjacyjnego MLATNA.

3. Strukturalna metoda prowadzenia mediacji w sprawach gospodarczych

Zarówno facylitatywna, jak i ewaluatywna metoda prowadzenia mediacji winna być prowadzona równolegle z metodą strukturalną, zwaną również mediacją zorientowaną na porozumienie. Metoda strukturalna opiera się na założeniu, że dojście do porozumienia może nastąpić wskutek przestrzegania przyjętego uprzednio

harmonogramu struktury rozmów. Mediator staje się więc strażnikiem struktury postępowania mediacyjnego, wspierając strony w dążeniu do wypracowania porozumienia. Nie wypowiada się w sprawach dotyczących meritum sporu, ale stara się pomagać stronom w wypracowaniu porozumienia poprzez przechodzenie przez kolejne etapy struktury postępowania mediacyjnego. Pewne zasady czy elementy metody strukturalnej powinny być stosowane w każdym rodzaju mediacji, aby miała ona formę przejrzystą i uporządkowaną. Metoda ta może być stosowana również samodzielnie i przynosi nierzadko bardzo dobre rezultaty. Można ją zastosować wtedy, gdy mediator nie jest prawnikiem ani specjalistą w danej dziedzinie, a strony – często zawodowi pełnomocnicy – są doskonale zorientowani w przedmiocie sprawy i nie wymagają facylitatywnego wsparcia.

Strukturalna forma prowadzenia mediacji może być również kołem ratunkowym dla niedoświadczonych mediatorów, stykających się z trudną sprawą gospodarczą oraz uczestnikami postępowania mającymi niejednokrotnie fachową wiedzę w zakresie sposobu prowadzenia negocjacji i uwarunkowań prawnych dotyczących sporu.

Poniżej przedstawiono kluczowe elementy, na które powinien zwrócić uwagę mediator prowadzący postępowanie zgodnie z koncepcją prowadzenia mediacji strukturalnej.

- 1) Usadzenie niekonfrontacyjne stron może mieć istotne znaczenie dla przebiegu postępowania. Metoda strukturalna może być stosowana łącznie z innymi metodami prowadzenia postępowań mediacyjnych. Niekonfrontacyjne usadzenie stron ma mniejsze znaczenie tylko przy zastosowaniu metody *stricte* ewaluatywnej.
- 2) W monologu mediator informuje strony o zakresie znajomości merytorycznej problemu. Zwraca uwagę na obowiązujące zasady mediacji i skutki prawne ewentualnego porozumienia.
- 3) Wspólnie ze stronami definiuje przedmiot sprawy. Sprawdza, czy strony rozumieją go podobnie.
- 4) Ustala parametry wyjściowe do rozmów – mediacyjne stanowiska stron.
- 5) Zachęca strony do formułowania pożądanych efektów mediacji i określenia przeszkód w ich realizacji.
- 6) Zwraca uwagę na to, aby strony nie odbiegały w swych wypowiedziach od przedmiotu sprawy oraz by rozmowy nie zamieniały się w proces, ale służyły wypracowaniu porozumienia.
- 7) Porządkuje przebieg rozmów. Zapobiega nieuzasadnionemu powracaniu do tematów uprzednio uznanych za zamknięte.
- 8) Zwraca uwagę, aby strony działały racjonalnie, zapobiegając wybuchom niekontrolowanych emocji.

- 9) W miarę zaistniałych potrzeb pomaga stronom w logicznym i zrozumiałym dla formułowaniu swoich myśli, na przykład poprzez parafrazę.
- 10) Dbą o to, aby strony, w miarę postępu rozmów, sukcesywnie przechodziły do kolejnych ustalonych uprzednio etapów postępowania.
- 11) Dbą o to, aby w warunkach ścisłego przestrzegania struktury mediacji, czyli uprzednio przyjętych, następujących po sobie etapów postępowania, strony znające przedmiot sprawy i cele, które chcą osiągnąć, samodzielnie wypracowały warunki ugody mediacyjnej.
- 12) W miarę posiadanych umiejętności wspiera strony w redagowaniu tekstu ugody.

Podsumowanie

W literaturze poświęconej mediacji można wyróżnić trzy główne poglądy na temat mediacji facylitatywnej i ewaluatywnej. Jeden z nich zakłada, że jedyną i najwłaściwszą formą mediacji jest metoda facylitatywna. Drugi, że to ewaluatywna metoda jest najbardziej optymalna i pożądana. Wreszcie trzeci pogląd zakłada, że obydwie metody mogą być stosowane łącznie lub naprzemiennie w zależności od rodzaju sprawy, zaistniałej potrzeby oraz kompetencji i osobistych preferencji mediatora. Pogląd dopuszczający stosowanie w postępowaniu mediacyjnym obu omawianych metod jest poniekąd zgodny z art. 183^{3a} kpc.

Mediator, dokonując wyboru metody lub metod prowadzenia postępowania, kieruje się najczęściej przedmiotem sprawy, osobowością i sygnalizowanymi oczekiwaniami rozmówców, ale także własnymi preferencjami i umiejętnościami, czyli wybiera metodę, w stosowaniu której czuje się najlepiej. W toku postępowania możliwa jest modyfikacja metody prowadzenia mediacji w zależności od rozwoju sytuacji i pojawiających się potrzeb. Doświadczony i dobrze przygotowany mediator umiejętnie zmienia sposób prowadzenia postępowania, łączy elementy formy facylitatywnej i ewaluatywnej, włączając w to również inne możliwe metody. Niejednokrotnie w sprawach gospodarczych pełen negatywnych emocji przedsiębiorca jest reprezentowany przez zawodowego, zdystansowanego emocjonalnie pełnomocnika. Być może w takiej sytuacji pożądanym byłoby, aby mediator prowadził rozmowy z pełnomocnikiem w sposób bardziej ewaluatywny, a z samym zainteresowanym poprzez wykorzystanie odpowiednich instrumentów metody facylitatywnej. Elastyczność działania mediatora w zakresie doboru odpowiedniej metody lub metod prowadzenia mediacji świadczy o jego doświadczeniu, umiejętnościach i kreatywnym podejściu do zleconego zadania. Skuteczność danej metody zależy od wielu zmiennych i możliwa jest do weryfikacji tylko w toku konkretnego postępowania. Otwarte pozostaje pytanie o etykę pracy mediatora, szczególnie

w przypadku zastosowania metody ewaluatywnej, która narusza podstawowe zasady mediacji – zasadę neutralności i autonomii konfliktu.

Wymieniając się spostrzeżeniami z mediatorami posiadającymi wieloletnią praktykę zawodową, da się zauważyć, że bez względu na rodzaj posiadanego wykształcenia (często nieprawnicze) oraz rodzaj prowadzonego postępowania, wraz z liczbą przeprowadzonych mediacji i nabywanym doświadczeniem, coraz chętniej odступują oni od formy facylitatywnej i wnoszą do mediacji instrumenty ewaluatywne.

SUMMARY

Conducting mediation in business cases, where the value of the subject matter of the dispute is sometimes very high and the parties are represented by professional attorneys who are familiar with the law and the realities of the company being represented, can sometimes lead to a marginalization of the mediator's role and a transformation of the mediation proceedings into bilateral negotiations. The idea, however, is that the mediator is not and should not be merely the organizer of the meeting or the guardian of the procedure. He is called to perform an important, desirable and constructive function. For this to happen, the mediator should have a vision and a plan for mediating the case, be an active creator of the agreement process, bringing new value to the proceedings, desired by the participants. To this end, the mediator should use mediation methods appropriate to the nature of the case. A proper analysis of the nature of the case and diagnosis of the conflict, followed by the selection of the appropriate method or methods of conducting mediation will determine its harmonious course and final outcome. This paper discusses two methods – facilitative and evaluative.

Ugoda mediacyjna z perspektywy sędziego – wskazania praktyczne dla mediatora i stron

STRESZCZENIE

Przedmiotem artykułu jest ocena ugód zawieranych przed mediatorem z perspektywy sędziego, który zatwierdza takie ugody. Mediacje pozasądowe są prowadzone przed wszczęciem postępowania sądowego, ale sąd ocenia ugodę na wniosek strony i może ją zatwierdzić lub odmówić zatwierdzenia. W sytuacji mediacji sądowej sąd kieruje strony do mediacji, a zatem czuwa nad przebiegiem postępowania mediacyjnego, które może skutkować zakończeniem postępowania sądowego bez merytorycznego rozstrzygnięcia. Autor omawia szczegółowo przesłanki skutkujące odmową zatwierdzenia ugody zawartej przed mediatorem, przy czym uwzględnia w szczególności dorobek orzecznictwa w tym zakresie. Poczynione uwagi będą użyteczne mediatorom oraz stronom postępowania w formułowaniu ugód mediacyjnych.

Wprowadzenie

Ugoda zawarta przed mediatorem – niezależnie od tego, czy mediacja jest prowadzona przed wytoczeniem powództwa, czy też na skutek skierowania stron do mediacji przez sąd – może stanowić tytuł wykonawczy i wywoływać inne skutki prawne, jeżeli zostanie zatwierdzona przez sąd. W związku z tym zasadne jest przedstawienie elementów ugody mediacyjnej istotnych z punktu widzenia sądu. Wszelkie niedostatki ugód mogą bowiem skutkować odmową ich zatwierdzenia, co wymagałoby zainicjowania postępowania sądowego lub jego kontynuowania, ewentualnie podjęcia dodatkowych czynności, z którymi wiązać się będzie poniesienie kolejnych kosztów, jak na przykład zawarcie ugody w formie aktu notarialnego.

* Paweł Sławicki – doktor, sędzia Sądu Rejonowego dla Warszawy Pragi-Południe w Warszawie, zastępca przewodniczącego I Wydziału Cywilnego, autor publikacji z zakresu postępowania cywilnego.

Celem niniejszego opracowania jest zwrócenie uwagi na postępowanie mediacyjne – w szczególności na ugodę zawieraną przed mediatorem, która stanowi finalny efekt tego postępowania – z punktu widzenia postępowania sądowego o zatwierdzenie ugody przed mediatorem. Tym samym omówione zostaną przesłanki, które są oceniane przy zatwierdzaniu ugody mediacyjnej, w tym poprzez nadanie jej klauzuli wykonalności. Katalog przesłanek skutkujących odmową zatwierdzenia ugody ma charakter zamknięty, niemniej jest on szerszy niż katalog przesłanek skutkujących odmową zatwierdzenia ugody sądowej. Postępowanie mediacyjne charakteryzuje się elastycznością metod osiągnięcia porozumienia stosowanych przez mediatora, co stanowi jeden z podstawowych atutów tego postępowania. Niezależnie jednak od tego, zawarcie ugody, która nie zostanie zatwierdzona, nie usunie konfliktu między stronami postępowania, a zatem postępowanie mediacyjne powinno toczyć się w taki sposób, aby możliwe było zatwierdzenie jego efektów przez sąd. Tylko bowiem takie postępowanie pozwoli rozwiązać sytuację konfliktową, bez konieczności inicjowania postępowania sądowego rozpoznawczego, lub też – w sytuacji, gdy takie postępowanie trwa – zakończyć postępowanie bez wydawania orzeczenia merytorycznie rozstrzygającego sprawę. Jednym z celów mediacji jest zatem odciążenie sądownictwa i zwiększenie efektywności postępowania¹. Postępowanie sądowe zakończone wyrokiem lub postanowieniem co do istoty sprawy akceptuje bowiem interesy tylko jednej ze stron lub też częściowo interesy obu stron, co w istocie jest często trudne do zaakceptowania przez te strony. Uгода mediacyjna – co różni ją od wyroku – akcentuje interesy wszystkich stron, polubowne zaś zakończenie sytuacji konfliktowej często skutkuje również wykonaniem nałożonych na siebie zobowiązań, bez konieczności inicjowania postępowania egzekucyjnego. Strony, przystępując do postępowania mediacyjnego, muszą mieć jednak pewność, że ich ustalenia będą podlegać ochronie prawnej, co oznacza, iż będą wykonane przy zastosowaniu środków przymusu w sytuacji, gdy zobowiązania te nie będą realizowane dobrowolnie.

1. Mediacja sądowa i pozasądowa

Mediacja może być prowadzona na podstawie umowy o mediację (mediacja pozasądowa) lub na podstawie postanowienia sądu kierującego strony do mediacji (mediacja sądowa)². Warto pamiętać, że postępowanie mediacyjne może zostać

¹ A. Rutkowska, w: *Kodeks postępowania cywilnego. Postępowanie procesowe. Komentarz aktualizowany*, red. O.M. Piaskowska, LEX/el. 2013, uwagi do art. 183¹ kpc, pkt 1.

² Art. 183¹ §1 zd. 1 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. – *Kodeks postępowania cywilnego*, t.j. Dz.U. z 2021 r., poz. 1805 ze zm., dalej: kpc, zob. także: art. 183⁷ kpc i art. 183⁸ §1 kpc.

zainicjowane również w inny sposób, tj. poprzez doręczenie mediatorowi wniosku o przeprowadzenie mediacji, z dołączonym dowodem doręczenia jego odpisu drugiej stronie³. Strona, która chce rozwiązać sytuację sporną z inną osobą, może zatem zainicjować postępowanie mediacyjne pozasądowe, również w sytuacji, gdy wcześniej strony nie zawarły umowy o mediację. Jest to zatem kolejny alternatywny sposób rozwiązania sporu z ograniczonym udziałem sądu. Warunkiem wszczęcia mediacji w takiej sytuacji jest wyrażenie przez drugą stronę zgody na mediację, co wynika z zasady dobrowolności mediacji⁴, wyrażenie zgody zaś skutkuje zawarciem umowy o mediację⁵.

Mediacja pozasądowa jest – co do zasady – prowadzona na podstawie umowy o mediację, przy czym powinna ona zawierać oznaczenie przedmiotu mediacji oraz osoby mediatora lub sposobu jego wyboru. Umowa może być zawarta w dowolnej formie, zarówno przed powstaniem sporu, jak i później⁶. Najbardziej istotne z punktu widzenia uniknięcia późniejszych sporów dotyczących mediacji pozasądowej wydaje się ustalenie sposobu wyboru osoby mediatora, albowiem trudności w wyznaczeniu takiej osoby mogą istotnie opóźniać wszczęcie mediacji, a w konsekwencji utrudniać osiągnięcie finalnego porozumienia. Sposób określenia przedmiotu mediacji nie powinien utrudniać wszczęcia postępowania mediacyjnego, albowiem strony w każdej chwili mogą rozszerzyć zakres przedmiotowy tego postępowania w stronę zmierzającą do usunięcia wszystkich spornych kwestii istniejących między nimi. Z kolei szczegółowe ustalenie sposobu wyboru mediatora lub oczywiście wprost wskazanie osoby mediatora przyspieszy wszczęcie postępowania mediacyjnego i pozwoli uniknąć rozbieżności, które – z punktu widzenia przedmiotu sporu – są mniej istotne, jednak mogą utrudniać sprawne rozpoczęcie rozmów ugodowych. Brak jednolitych kryteriów wyboru osoby mediatora może również skutkować wykorzystaniem tego przez stronę, w której interesie jest przedłużanie postępowania mediacyjnego lub też faktyczne unikanie zakończenia sporu, przy czym bardzo trudno będzie przypisać jej wtedy działanie w złej wierze, co mogłoby skutkować obciążeniem kosztami procesu⁷. Ustalenie osoby mediatora lub kryteriów, które

³ Art. 183⁶ §1 kpc w zw. z art. 183¹ §2 zd. 2 kpc.

⁴ Art. 183¹ §1 kpc; szerzej zob.: K. Golema, P. Sławicki, *Zasada dobrowolności mediacji w świetle nowelizacji „Kodeksu postępowania cywilnego” z 10.09.2015 r.*, „ADR. Arbitraż i Mediacja” 40(2017), nr 4, s. 14–27.

⁵ Art. 183¹ §2 zd. 2 *in fine* kpc.

⁶ E. Stefańska, w: *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz aktualizowany*, t. I: Art. 1–477(16), red. M. Manowska, LEX/el. 2022, uwagi do art. 183¹ kpc, pkt 7.

⁷ Zob. art. 103 §2–3 kpc; zastosowanie powołanego przepisu nie wymaga wniosku strony, sąd zaś może zastosować wskazaną zasadę obciążenia kosztami procesu, jeżeli orzeka o zwrocie kosztów procesu na wniosek strony reprezentowanej przez pełnomocnika lub z urzędu, J. Gibiec, G. Kamieński, w: *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, red. E. Marszałkowska-Grześć, I. Gil, *Legalis* 2023, uwagi do art. 103 kpc, pkt 5.

pozwolą bez większych problemów wybrać taką osobę, pozwoli sprawnie rozpocząć mediację i skupić się na rozwiązaniu konfliktu, który między stronami nastąpił. Jeżeli strony – na etapie zawierania umowy o mediację – nie są w stanie wskazać konkretnej osoby mediatora, powinny ustalić kryteria pozwalające w sposób obiektywny wskazać osobę, która zostanie mediatorem. Takim sposobem ustalenia osoby mediatora może być wskazanie jej przez konkretną organizację pozarządową, która w zakresie swoich zadań statutowych prowadzi listę mediatorów lub ośrodek mediacyjny⁸, albo też przez osobę inicjującą postępowanie mediacyjne, przy czym powinna to być osoba wpisana na listę mediatorów prowadzoną przez uczelnię albo osoba wpisana na listę stałych mediatorów prowadzoną przez prezesa sądu okręgowego⁹. Zaletą wskazania osoby wpisanej na listę stałych mediatorów jest fakt, że może ona odmówić prowadzenia mediacji jedynie z ważnych powodów¹⁰. Warto przy tym zaznaczyć, że brak wskazania w umowie o mediację osoby mediatora może skutkować tym, iż mediacja nie zostanie wszczęta, jeżeli druga strona nie wyrazi zgody na osobę mediatora¹¹. W sytuacji zaś, gdy strony oznaczają konkretną osobę mediatora, mediacja nie zostanie wszczęta jedynie wtedy, gdy wskazany mediator odmówi przeprowadzenia mediacji¹². Fakt wszczęcia mediacji ma zaś znaczenie również z punktu widzenia prawa materialnego, zwłaszcza z uwagi na zawieszenie biegu terminu przedawnienia¹³.

Wniosek o przeprowadzenie mediacji zawiera oznaczenie stron, dokładnie określone żądanie, przytoczenie okoliczności uzasadniających żądanie, podpis strony oraz wymienienie załączników, przy czym strona do wniosku dołącza odpis umowy o mediację, jeżeli została zawarta na piśmie¹⁴. Mediacja pozasądowa zostaje

⁸ Art. 183² §3 kpc; szerzej o regulacji ośrodków mediacyjnych zob.: G. Frączek, *Funkcjonowanie ośrodków mediacyjnych*, „ADR. Arbitraż i Mediacja” 14(2011), nr 2, s. 25–35.

⁹ Zob. art. 157a i n. ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. – *Prawo o ustroju sądów powszechnych*, t.j. Dz.U. z 2023 r., poz. 217.

¹⁰ Art. 183² §4 kpc.

¹¹ Art. 183⁶ §2 pkt 3 kpc.

¹² Art. 183⁶ §2 pkt 1–2 kpc.

¹³ Art. 121 pkt 5 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. – *Kodeks cywilny*, t.j. Dz.U. z 2022 r., poz. 1360 ze zm., dalej: kc; zob. również: art. 183³ §3 kpc.

¹⁴ Mediator może wezwać stronę do uzupełnienia braków formalnych wniosku pod rygorem odmowy przeprowadzenia mediacji, zob. A. Rutkowska, *Kodeks postępowania cywilnego...*, uwagi do art. 183⁷ kpc, pkt 3 oraz mniej stanowczo: T. Ereciński, w: *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. II: *Postępowanie rozpoznawcze*, red. T. Ereciński, LEX/el. 2022, uwagi do art. 183⁷ kpc, pkt 2; nieuzupełniony wniosek może stanowić ważny powód odmowy prowadzenia mediacji, zob. T. Żyznowski, w: *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. I: *Artykuły 1–366*, red. T. Wiśniewski, LEX 2021.

wszczęta z chwilą doręczenia mediatorowi wniosku o przeprowadzenie mediacji, z dołączonym dowodem doręczenia jego odpisu drugiej stronie¹⁵.

Jak wskazano wyżej, druga strona może odmówić zgody na mediację jedynie wtedy, gdy wcześniej nie została zawarta umowa o mediację, ewentualnie nie wyrazić zgody na osobę mediatora, jeżeli nie został on wskazany w umowie o mediację. W pozostałych sytuacjach mediacja zostaje wszczęta, sąd zaś – w przypadku ewentualnego postępowania, które zostało zainicjowane później – może obciążyć kosztami procesu (w tym kosztami postępowania mediacyjnego) stronę, która bez usprawiedliwienia nie stawiała się na posiedzenie mediacyjne¹⁶. Druga strona może również nie wyrazić zgody na prowadzenie mediacji, jeżeli strony zostały skierowane do mediacji przez sąd. Termin na odmowę zgody na prowadzenie mediacji wynosi tydzień od dnia doręczenia odpisu wniosku o przeprowadzenie mediacji w przypadku mediacji pozasądowej lub tydzień od dnia doręczenia odpisu postanowienia w przypadku mediacji sądowej.

Należy wskazać, że zastosowanie e-mediacji jest dopuszczalne zarówno w mediacji sądowej, jak i pozasądowej. Wydaje się jednak, że w praktyce będzie ona miała większe zastosowanie w toku mediacji wszczętej na skutek umowy o mediację, które to postępowanie ze swej natury zakłada mniejszy formalizm. Biorąc pod uwagę obowiązki mediatora związane z przeprowadzeniem mediacji sądowej, chociażby bezwarunkowe zobowiązanie do złożenia protokołu z mediacji w sądzie¹⁷, zakładać można, że mediator sporządzi dokumenty z mediacji w formie pisemnej, co wyłączy wątpliwości związane z obiegiem dokumentacji elektronicznej w toku postępowania sądowego.

2. Spotkania informacyjne i wysłuchanie stron na posiedzeniu niejawnym

Ustawodawca celem upowszechnienia polubownych metod rozwiązywania sporów (w tym mediacji) wprowadził możliwość organizowania spotkań informacyjnych, które mogą być prowadzone przez sędziego, referendarza sądowego,

¹⁵ Z uwagi na to, że potwierdzenie nadania przesyłki rejestrowanej lub wydruk takiego potwierdzenia pobrany samodzielnie z systemu teleinformatycznego operatora ma moc dokumentu urzędowego uznać należy, iż wystarczającym dowodem doręczenia odpisu wniosku o przeprowadzenie mediacji będzie potwierdzenie nadania przesyłki rejestrowanej, a nie potwierdzenie odbioru, zob. art. 17 ustawy z dnia 23 listopada 2012 r. – *Prawo pocztowe*, t.j. Dz.U. z 2022 r., poz. 896 ze zm.

¹⁶ Art. 98¹ kpc w zw. z art. 103 kpc.

¹⁷ Art. 183¹³ §2 kpc.

urzędnika sądowego, asystenta sędziego lub stałego mediatora¹⁸. W Sądzie Rejonowym dla Warszawy Pragi-Południe w Warszawie takie spotkania informacyjne prowadzone są raz w miesiącu przez sędziego i mediatora. Kierowane są tam sprawy przez wszystkich sędziów, a zatem sędzia prowadzący spotkanie informacyjne – co do zasady – nie jest referentem sprawy, w której prowadzi spotkanie informacyjne. Tego typu spotkania stanowią okazję do przedstawienia korzyści płynących z mediacji, prowadzenie zaś ich przez sędziego i mediatora pozwala rozwiązać wątpliwości stron postępowania, dla których często jest to nieznana forma rozwiązania sporu. Podczas spotkań strony postępowania oraz ich pełnomocnicy mogą spotkać się i uzyskać szczegółowe informacje dotyczące przebiegu postępowania mediacji oraz skutków, które wywołuje ugoda zawarta przed mediatorem, przy czym możliwe jest również łączenie się za pośrednictwem środków komunikowania na odległość (na wniosek stron organizowane są spotkania zdalne lub hybrydowe). Prowadzenie spotkań informacyjnych przez sędziów, którzy nie są referentami w sprawie, pozwala przedstawiać informacje dotyczące postępowania w oderwaniu od konkretnej sprawy, mediatorzy zaś mogą przedstawić korzyści płynące z mediacji, wykorzystując swoje umiejętności koncyliacyjne. Jednocześnie strony postępowania uzyskują informacje, które pozwalają im ocenić przydatność mediacji w rozwiązywaniu sporów, w które są zaangażowane. Spojrzenie na konflikt poza rozprawą pozwala jednocześnie dostrzec prawdziwe podłoże konfliktu, które często jest umiejscowione poza sporem objętym konkretną sprawą, co niekiedy skutkuje nie tylko ugodowym zakończeniem sprawy, ale również zapobiega inicjowaniu kolejnych postępowań mających swoje źródło w tym konflikcie. Jednocześnie zaangażowanie instytucji sądowej w organizację takiego spotkania przekonuje strony o doniosłości instytucji mediacji, uczestnictwo zaś mediatorów ukazuje faktyczną możliwość osiągnięcia porozumienia przy zastosowaniu pozasądowych form rozwiązania sporu. Dodatkowo możliwość obciążenia strony, która nie stawiała się na spotkanie informacyjne, kosztami nakazanego stawieństwa poniesionymi przez stronę przeciwną¹⁹ skutkuje – w zdecydowanej większości przypadków – stawieństwem stron postępowania.

Warto również odnotować możliwość wezwania stron do osobistego stawieństwa na posiedzeniu niejawnym celem wysłuchania²⁰. Instytucja ta stanowi – obok zarządzenia wymiany przez strony pism przygotowawczych²¹, wyznaczenia

¹⁸ Art. 183⁸ §4 kpc, instytucja spotkania informacyjnego jest przewidziana w art. 5 ust. 1 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2008/52/WE z dnia 21 maja 2008 r. w sprawie niektórych aspektów mediacji w sprawach cywilnych i handlowych, Dz.Urz. UE L nr 136 z dnia 24 maja 2008 r., s. 3–8; zob. K. Flaga-Gieruszyńska, A. Zieliński, *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, Legalis 2022, uwagi do art. 183⁸ kpc, pkt 6.

¹⁹ Art. 183⁸ §6 kpc.

²⁰ Art. 183⁸ §5 kpc.

²¹ Art. 205³ §1 kpc.

posiedzenia przygotowawczego²² oraz wysłuchania informacyjnego na rozprawie²³ – kolejne narzędzie do prawidłowej organizacji postępowania w konkretnej sprawie. Przewodniczący już na wstępnym etapie – przed zaangażowaniem stron w skomplikowane postępowanie dowodowe – może wyjaśnić podstawę sporu i znaleźć najkorzystniejszą formę jego rozwiązania.

3. Złożenie protokołu z postępowania mediacyjnego do sądu

Mediator sporządza i podpisuje protokół z postępowania mediacyjnego, w którym oznacza się miejsce i czas przeprowadzenia mediacji, a także imię i nazwisko lub nazwę oraz adresy stron postępowania, imię, nazwisko oraz adres mediatora, a ponadto wynik mediacji. Protokół jest sporządzany niezależnie od jego wyniku, przy czym w przypadku, gdy w toku mediacji zawarto ugode, w protokole zamieszcza się jej treść lub też dołącza się ją do protokołu. Ugode podpisują strony, a w przypadku braku możliwości podpisania ugody – mediator stwierdza tę okoliczność w protokole. Strony otrzymują odpis protokołu.

W zależności od tego, czy ugoda mediacyjna została zawarta w mediacji sądowej czy pozasądowej, mediator składa protokół z mediacji do sądu niezwłocznie po jego sporządzeniu lub później, jeżeli zostanie złożony wniosek do sądu o jej zatwierdzenie²⁴.

Mediator składa protokół w sądzie rozpoznającym sprawę w razie skierowania sprawy do mediacji przez sąd. W takiej sytuacji protokół dołącza się do akt sprawy, w której postanowienie zostało wydane²⁵. Sąd kierujący sprawę do mediacji – jako organ prowadzący postępowanie – powinien być poinformowany o jej wyniku celem podjęcia dalszych czynności w sprawie. W szczególności sąd jest obowiązany ocenić, czy ugoda zawarta przed mediatorem podlega zatwierdzeniu, tylko bowiem w takiej sytuacji sąd umorzy postępowanie w sprawie²⁶. Z literalnego brzmienia art. 183¹⁴ §1 kpc zdaje się wynikać, że sąd zatwierdza ugode zawartą przed mediatorem (również w sytuacji skierowania stron do mediacji przez sąd) jedynie na wniosek strony. Wydaje się jednak, że sąd winien ocenić prawidłowość zawartej

²² Art. 205⁴ §1 kpc.

²³ Art. 212 §1 kpc.

²⁴ Zob. szerzej: P. Sławicki, *Obowiązki mediatora w zakresie przygotowania ugody przed nim zawartej i złożenia protokołu mediacyjnego w sądzie*, „ADR. Arbitraż i Mediacja” 38(2017), nr 2, s. 96–98.

²⁵ §125 ust. 1 zarządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 19 czerwca 2019 r. w sprawie organizacji i zakresu działania sekretariatów sądowych oraz innych działów administracji sądowej, Dz.Urz.MS z 2019 r., poz. 138 ze zm., dalej: instr.sąd.

²⁶ Art. 355 kpc.

ugody przed umorzeniem postępowania, albowiem nie do zaakceptowania jest sytuacja, w której sąd umarza postępowanie na skutek zawarcia ugody zawartej przed mediatorem i kończy postępowanie bez merytorycznego rozstrzygnięcia, a następnie odmówiłby nadania klauzuli wykonalności albo zatwierdzenia ugody zawartej przed mediatorem. Strony postępowania pozostałyby bowiem bez uregulowania swojej sytuacji prawnej mimo skierowania sprawy do postępowania sądowego i mediacyjnego. Przyjąć zatem należy, że sąd – po otrzymaniu protokołu z postępowania mediacyjnego – ocenia ugodę zawartą przed mediatorem i nadaje jej klauzulę wykonalności, jeżeli podlega ona wykonaniu poprzez egzekucję lub zatwierdza ją postanowieniem²⁷. W sytuacji, gdy ugoda częściowo podlega wykonaniu wskutek egzekucji, w części zaś zawiera porozumienie, które nie będzie stanowić tytułu wykonawczego, sąd zatwierdza ugodę zawartą przed mediatorem poprzez nadanie jej klauzuli wykonalności w części podlegającej wykonaniu wskutek egzekucji, w pozostałym zaś zakresie ją zatwierdza. Kolejnym rozstrzygnięciem, które z uwagi na sprawność postępowania może zostać wydane jednocześnie z zatwierdzeniem ugody mediacyjnej, jest umorzenie postępowania²⁸ i w konsekwencji rozstrzygnięcie o kosztach procesu²⁹. Takie działanie sądu znajduje umocowanie w treści art. 355 kpc, który pozwala umorzyć postępowanie „po zatwierdzeniu ugody zawartej przed mediatorem”, oraz art. 223 kpc w związku z art. 203 §4 kpc, który zobowiązuje sąd do oceny, czy przedstawione przez strony propozycje ugodowe nie są sprzeczne z prawem lub zasadami współżycia społecznego albo nie zmierzają do obejścia prawa. Podkreślić nadto należy, że strony, podpisując protokół, wyrażają zgodę na wystąpienie do sądu z wnioskiem o jej zatwierdzenie³⁰, co powinno być traktowane jako wniosek strony o jej zatwierdzenie w myśl art. 183¹⁴ §1 kpc. Odrębny wniosek wierzyciela będzie ewentualnie niezbędny do otrzymania tytułu wykonawczego, który zostanie sporządzony w sposób uprawniający do wszczęcia egzekucji po złożeniu wniosku o jego doręczenie³¹. Rozstrzygnięcie takie podlega zaskarżeniu wskutek zażalenia do sądu drugiej instancji jako orzeczenie kończące postępowanie w sprawie³².

²⁷ Zatwierdzenie ugody następuje pod numerem porządkowym sprawy zawisłej w sądzie, w której sąd skierował strony do mediacji, §101 instr.sąd., a zatem nie nadaje się jej odrębnej sygnatury.

²⁸ Art. 355 kpc.

²⁹ Art. 108 §1 zd. 1 kpc.

³⁰ Art. 183¹² §2¹ kpc.

³¹ Tytuł wykonawczy będzie stanowić odpis postanowienia o nadaniu klauzuli wykonalności trwale połączony z odpisem ugody zawartej przed mediatorem i zawierający klauzulę wykonalności w brzmieniu zgodnym z rozporządzeniem Ministra Sprawiedliwości z dnia 6 sierpnia 2014 r. w sprawie określenia brzmienia klauzuli wykonalności, t.j. Dz.U. z 2021 r., poz. 2324.

³² Art. 394 §1 *in principio* kpc i art. 394 §1 pkt 6 kpc, w zakresie rozstrzygnięcia zaś w przedmiocie zatwierdzenia ugody zawartej przed mediatorem art. 394^{1a} §1 pkt 11 kpc w zw. z art. 394^{1b}.

Jeżeli ugoda mediacyjna została zawarta w toku mediacji pozasądowej, tj. przed skierowaniem sprawy do sądu, mediator przesyła protokół do sądu dopiero na skutek wniosku strony o jej zatwierdzenie. Odnotować należy, że przed dniem 1 stycznia 2016 roku³³ mediator składał protokół w sądzie, który byłby właściwy do rozpoznania sprawy według właściwości ogólnej lub wyłącznej, niezwłocznie po zawarciu ugody. Aktualnie mediator nie przekazuje protokołu, jeżeli strony nie wystąpią do sądu o jej zatwierdzenie³⁴. Inaczej mówiąc, w sytuacji, gdy strony na skutek mediacji pozasądowej dojdą do porozumienia, które następnie będzie dobrowolnie realizowane, sąd w ogóle nie będzie zaangażowany w sprawę, porozumienie zaś zawarte przez strony będzie znane jedynie im i mediatorowi. Jeżeli jednak strona wystąpi o zatwierdzenie ugody, mediator składa protokół w sądzie rozpoznającym sprawę. Biorąc pod uwagę, że wcześniej nie toczyła się sprawa dotycząca sporu objętego ugoda mediacyjną, wniosek o nadanie klauzuli wykonalności będzie zarejestrowany w Rep. Co³⁵. Sąd rozpoznający sprawę zatwierdzi ugodę poprzez nadanie jej klauzuli wykonalności lub wydanie postanowienia o jej zatwierdzenie³⁶.

Na koniec rozważań należy podkreślić, że dopuszczalność zawarcia ugody mediacyjnej w toku e-mediacji nie budzi wątpliwości³⁷. Kontrowersje związane są jedynie z dopuszczalnością zawarcia ugody mediacyjnej w jej toku w związku z wymogiem podpisania ugody przez strony³⁸. Wydaje się, że zastosowanie znajduje

³³ Przepisy te stosuje się do spraw wszczętych i niezakończonych przed dniem 1 stycznia 2016 r., zob. art. 9 ustawy z dnia 10 września 2015 r. o zmianie niektórych ustaw w związku ze wspieraniem polubownych metod rozwiązywania sporów, Dz.U. z 2015 r., poz. 1595.

³⁴ Wydaje się, że mediator powinien przechowywać protokół z mediacji do czasu upływu terminu przedawnienia roszczenia, którego dotyczyło postępowanie mediacyjne.

³⁵ Sprawy takie są rejestrowane w repertorium Co i są im zakładane odrębne akta: §93 ust. 1 pkt 4 instr.sąd. w zw. z §125 ust. 1 instr.sąd., ewentualnie GCo w sprawach gospodarczych, zob. §156 ust. 1 pkt 4 instr.sąd., oprócz tego, że sprawy są rejestrowane w repertorium, dodatkowo rejestruje się je w Wykazie Med., zob. §124 instr.sąd.

³⁶ Do rozpoznania wniosku o zatwierdzenie ugody mediacyjnej uprawniony jest sąd, a nie referendarz sądowy, bowiem ugoda zawarta przed mediatorem zatwierdzona przez sąd nie jest tytułem egzekucyjnym, o którym mowa w art. 777 §1 kpc, zob. art. 781 §1¹ kpc. Ustawa z dnia 16 września 2011 r. o zmianie ustawy – *Kodeks postępowania cywilnego* oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2011 r., nr 233, poz. 1381) uchyliła art. 777 §1 pkt 2¹ kpc, który wskazywał jako tytuł egzekucyjny ugoda zawartą przed mediatorem, i wprowadziła odrębną podstawę prawną, tj. przepis art. 183¹⁵ §1 zd. 2 kpc, zgodnie z którym ugoda zawarta przed mediatorem, zatwierdzona przez nadanie jej klauzuli wykonalności, jest tytułem wykonawczym.

³⁷ Zob. szerzej: T.P. Antoszek, *Dopuszczalność e-mediacji w polskim systemie prawnym – wybrane aspekty prawne*, w: *Mediacje w prawie*, red. J. Czapska, M. Szeląg-Dylewski, Kraków 2014, s. 127–136; A. Kościółek, *Elektroniczna mediacja w sprawach cywilnych w Polsce*, „ADR. Arbitraż i Mediacja” 28(2014), nr 4, s. 38–41; A. Arkuszewska, *Sposoby i formy zawarcia ugody mediacyjnej w dobie pandemii COVID-19*, „Acta Iuridica Resoviensia” 36(2022), nr 1, s. 12–15.

³⁸ Art. 183¹² §2 zd. 2 kpc.

art. 78¹ §2 kc, który zrównuje oświadczenie woli złożone w formie elektronicznej z oświadczeniem woli złożonym w formie pisemnej. W konsekwencji ugoda mediacyjna może być opatrzona także podpisem elektronicznym³⁹.

4. Odmowa zatwierdzenia ugody zawartej przed mediatorem

Sąd odmawia nadania klauzuli wykonalności albo zatwierdzenia ugody zawartej przed mediatorem (w całości lub części), jeżeli ugoda jest sprzeczna z prawem lub zasadami współżycia społecznego albo zmierza do obejścia prawa, a także gdy jest niezrozumiała lub zawiera sprzeczności⁴⁰, przy czym katalog tych przyczyn jest zamknięty i nie podlega wykładni rozszerzającej⁴¹.

Zauważyć należy, że przesłanki skutkujące odmową zatwierdzenia ugody mediacyjnej są szersze niż przy ocenie ugody sądowej, bowiem sąd dodatkowo ocenia, czy ugoda jest zrozumiała oraz czy nie zawiera sprzeczności, co wynika z tego, iż mediatorem może być osoba nieposiadająca wykształcenia prawniczego⁴².

Sąd ocenia ugodę mediacyjną pod względem wyżej wymienionych przesłanek, przy czym kontrola dopuszczalności ugody zawartej przed mediatorem nie może polegać na merytorycznym rozpoznaniu sprawy⁴³.

Sąd rozpoznający wniosek o zatwierdzenie ugody zawartej przed mediatorem samodzielnie ocenia, czy ugoda podlega zatwierdzeniu przez nadanie klauzuli wykonalności czy też przez jej zatwierdzenie postanowieniem. Wstępną czynnością sądu jest zatem ocena przedłożonej ugody w aspekcie, czy zawiera ona treść nadającą się do wykonania poprzez egzekucję i jeżeli ugoda spełnia ten warunek, jej zatwierdzenie następuje przez nadanie klauzuli wykonalności, a w przeciwnym wypadku przez wydanie postanowienia o zatwierdzeniu⁴⁴. Przyjąć zatem należy, że sąd nie jest związany treścią wniosku, tj. wniosek o zatwierdzenie ugody zawartej przed mediatorem nie podlega oddaleniu z tego względu, iż jej zatwierdzenie następuje przez nadanie klauzuli wykonalności. Sąd sam ocenia formę zatwierdzenia ugody i w tym zakresie nie wykracza poza żądanie wniosku. Wskazać nadto należy, że możliwe jest zatwierdzenie ugody zawartej przed mediatorem

³⁹ Zob. A. Kościółek, *Elektroniczna mediacja...*, s. 38–41; A. Arkuszewska, *Sposoby i formy zawarcia ugody mediacyjnej...*, s. 17–18.

⁴⁰ Art. 183¹⁴ §3 kpc.

⁴¹ E. Stefańska, *Kodeks postępowania cywilnego...*, uwagi do art. 183¹⁴ kpc, pkt 8.

⁴² Art. 183² §1 kpc, zob. także: art. 436 §4 kpc, art. 445² kpc w zw. z art. 436 §4 kpc oraz art. 570² zd. 2 *in fine* kpc w zw. z art. 436 §4 kpc.

⁴³ Postanowienie Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 14 stycznia 2014 r., I ACz 2163/13, LEX, nr 1416238.

⁴⁴ Postanowienie Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 16 października 2012 r., I ACz 1593/12, LEX, nr 1223391.

również w części podlegającej egzekucji, jeżeli świadczenie nim objęte zostało dobrowolnie spełnione⁴⁵.

Odnosząc się do przesłanek odmowy zatwierdzenia ugody zawartej przed mediatorem w postaci sprzeczności z prawem lub zasadami współżycia społecznego albo zmierzania ugody do obejścia przepisów prawa, wskazać należy, że przesłanki te są tożsame z przesłankami badanymi przy ocenie ugody zawartej w postępowaniu pojednawczym⁴⁶, ugody sądowej⁴⁷, cofnięcia pozwu, zrzeczenia się lub ograniczenia roszczenia⁴⁸ czy też uznania powództwa⁴⁹. Przy ocenie tych przesłanek można zatem korzystać z bogatego dorobku piśmiennictwa i orzecznictwa dotyczących wyżej wymienionych instytucji prawnych.

Ocena tego, czy ugoda zawarta przed mediatorem nie jest sprzeczna z prawem, zapewnia zgodność porozumienia zawartego między stronami z obowiązującymi normami prawnymi. W tej kategorii będą badane przede wszystkim wszelkie wyłączenia możliwości zawarcia ugody, np. dotyczące praw niezbywalnych⁵⁰, porozumienia zawarte bez wymogu uzyskania zgody sądu opiekuńczego czy też uwzględniające specyfikę postępowań w sprawach małżeńskich oraz między rodzicami a dziećmi, w których nie ma możliwości uznania powództwa lub przyznania okoliczności faktycznych. Zauważyć należy, że możliwość zawarcia ugody jest wprost wyłączona w sprawach z zakresu ubezpieczeń społecznych⁵¹. Sąd oceniający ugodę mediacyjną jest obowiązany również do uwzględnienia przepisów prawa materialnego w zakresie zdolności do czynności prawnej, formy czynności prawnych oraz wad oświadczenia woli. Zawarcie ugody mediacyjnej nie może wywoływać skutków prawnych sprzecznych z przepisami bezwzględnie

⁴⁵ Postanowienie Sądu Okręgowego w Bydgoszczy z dnia 11 kwietnia 2019 r., VIII Gz 42/19, LEX, nr 2673603; na możliwość ustalania spełnienia obowiązków przez dłużnika wskazał również Sąd Apelacyjny w Poznaniu w części motywacyjnej postanowienia z dnia 16 października 2012 r., I ACz 1593/12, LEX, nr 1223391.

⁴⁶ Art. 184 zd. 2 kpc; w powołanym przepisie wskazuje się na niezgodność z prawem, a nie na jej sprzeczność z prawem, ale brakuje podstaw, aby przypisać tej dystynkcji językowej znaczenie prawne.

⁴⁷ Art. 223 §2 kpc w zw. z art. 203 §4 kpc.

⁴⁸ Art. 203 §4 kpc.

⁴⁹ Art. 213 §2 kpc.

⁵⁰ Np. użytkowanie (art. 254 kc), służebności osobiste (art. 300 zd. 1 kc), prawo odkupu (art. 595 §1 kc), prawo pierwokupu (art. 602 §1 zd. 1 kc), prawo dożywocia (art. 912 kc), spółdzielcze lokatorskie prawo do lokalu (art. 9 ust. 1 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o spółdzielniach mieszkaniowych, t.j. Dz.U. z 2021 r., poz. 1208 ze zm.), zrzeczenie się wynagrodzenia za pracę (art. 84 ustawy z dnia 26 kwietnia 1974 r. – *Kodeks pracy*, t.j. Dz.U. z 2022 r., poz. 1510 ze zm.); zob. także wyrok Sądu Okręgowego Warszawa-Praga w Warszawie z dnia 8 lutego 2021 r., VII Pa 101/20, LEX, nr 3242207.

⁵¹ Art. 477¹² kpc.

obowiązującymi, na przykład zastrzegać kary umownej od świadczenia pieniężnego⁵² czy też zawierać postanowienia sprzecznego z właściwością (naturą) stosunku prawnego, a takimi są na przykład postanowienia umowy najmu zawartej na czas oznaczony przyznające wynajmującemu, w razie opóźnienia najemcy z zapłatą czynszu, prawo do odebrania rzeczy wynajętej do czasu uregulowania zaległości z zachowaniem obowiązku najemcy zapłaty pełnego czynszu⁵³. Chodzi także o czynności prawne podjęte w celu przestępczym czy też zawarcie umów przez podmioty nieuprawnione.

Sąd ocenia również czy ugoda mediacyjna nie zmierza do obejścia prawa. Są to czynności, których treść nie zawiera elementów zabronionych przez prawo, ale służy realizacji takiego celu⁵⁴. Czynności te mają zatem pozór zgodności z ustawą⁵⁵. Sąd odmówi zatem zatwierdzenia ugody, jeżeli skutek, który miałby zostać osiągnięty – choć same postanowienia umowne nie są sprzeczne z prawem – zmierzałby do naruszenia ustawowego zakazu bądź nakazu. Przykładem obejścia przepisów prawa w zakresie ugód mogą być ugody alimentacyjne, które w sposób oczywisty zmierzają do uniemożliwienia egzekucji świadczeń przez innych wierzycieli, z uwagi na kolejność zaspokojenia roszczeń⁵⁶, a ich faktycznym celem nie jest wykonanie obowiązku świadczenia alimentów⁵⁷.

Sprzeczność z zasadami współżycia społecznego, dobrymi obyczajami, zasadami słuszności lub inaczej określonymi klauzulami generalnymi również skutkuje koniecznością odmowy zatwierdzenia ugody zawartej przed mediatorem. Mogą to być wszelkie okoliczności, które prowadzą do wniosku, że ugoda zawarta przez strony jest nie do zaakceptowania. Jak wskazał Sąd Najwyższy: „[...] obiektywnie niekorzystna dla jednej strony treść umowy zasługiwać będzie na negatywną ocenę moralną, a w konsekwencji prowadzić do uznania umowy za sprzeczną z zasadami współżycia społecznego w sytuacji, gdy do takiego ukształtowania stosunków umownych, który jest dla niej w sposób widoczny krzywdzący, doszło przy świadomym lub tylko spowodowanym niedbalstwem wykorzystaniu przez drugą stronę swojej silniejszej pozycji. Umowa zawarta przez stronę działającą pod presją faktycznej przewagi kontrahenta nie może być bowiem uznana za wyraz w pełni swobodnej

⁵² Wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 26 stycznia 2022 r., I AGa 54/21, LEX, nr 3357097.

⁵³ Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 11 stycznia 2018 r., III CZP 93/17, LEX, nr 2425006.

⁵⁴ M. Świerczyński, w: *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. M. Załucki, *Legalis* 2023, uwagi do art. 58 kc, pkt 6.

⁵⁵ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 20 stycznia 1999 r., I ACa 377/98, *Legalis*, nr 220156, [za:] M. Gutowski, w: *Kodeks cywilny*, t. I: *Komentarz*, red. M. Gutowski, *Legalis* 2021, uwagi do art. 58 kc, pkt III 4.

⁵⁶ Art. 1025 kpc.

⁵⁷ Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 4 grudnia 2013 r., III CZP 85/13, LEX, nr 1405240.

i rozważnie podjętej przez nią decyzji⁵⁸. Mogą to być zatem postanowienia, które czynią umowę niesprawiedliwą, zastrzegającą niewspółmierne ustępstwa jednej ze strony w sytuacji, która nie usprawiedliwia takich ustępstw⁵⁹.

Sąd ma również obowiązek oceny, czy ugody zawarte przed mediatorem nie są sprzeczne oraz niezrozumiałe. Sprzeczności ugód mediacyjnych w istocie uniemożliwiają ich wykonanie. Przykładowo ugoda zawiera sprzeczności w zakresie oznaczenia stron ugody, tj. dłużników zobowiązanych do zapłaty, jeżeli oznaczenie dłużników jest niejasne i to w stopniu, którego nie da się usunąć przy zastosowaniu wykładni oświadczeń zawartych w ugodzie, co uniemożliwia jej wykonanie⁶⁰. Ugoda mediacyjna – tak jak każdy tytuł wykonawczy – musi być wykonalny, tj. zawierać jasne określenie wierzyciela i dłużnika oraz obowiązków, które dłużnik ma wykonać, tak aby organ egzekucyjny mógł podjąć skuteczne działania celem zaspokojenia wierzyciela. Ugoda może zaś być niezrozumiała wtedy, gdy jej treść nie wyraża tego, co strony mogłyby chcieć osiągnąć na skutek jej zawarcia. Przykładowo ugoda jest niezrozumiała, jeżeli oświadczenie o przyznaniu odszkodowania na realizację celu określonego we wniosku o kapitalizację renty, złożyła nie uczestniczka, czyli strona ugody, a osoba trzecia⁶¹. Jeżeli ugoda jest zawierana przed sądem, możliwe jest doprecyzowanie wzajemnych żądań stron i wprowadzenie w treści ugody zmian, które będą czynić jej treść zrozumiałą dla sądu, przed którą została zawarta. Z uwagi na to, że sąd rozpoznający wniosek o zatwierdzenie ugody mediacyjnej nie uczestniczył w toku rozmów ugodowych, a mógł nawet nie mieć żadnego kontaktu ze stronami, nie jest wykluczone, iż przedstawiona ugoda nie będzie zrozumiała, co może skutkować odmową jej zatwierdzenia.

Ocena powyższych przesłanek z jednej strony zapewnia zgodność porozumienia stron z prawem, z drugiej zaś gwarantuje, że tytuł wykonawczy będzie mógł zostać wykonany w postępowaniu egzekucyjnym. W sytuacji, gdy żadna z przesłanek wyżej opisanych nie ma miejsca, sąd nadaje klauzulę wykonalności na ugodę mediacyjną w części wykonalnej wskutek egzekucji, ewentualnie zatwierdza ugodę w części, w której porozumienie nie ma takiego charakteru. Zatwierdzenie przez sąd ugody zawartej przed mediatorem nadaje jej moc prawną ugody zawartej przed sądem, nadanie zaś klauzuli wykonalności będzie skutkowało powstaniem tytułu wykonawczego. Podkreślić jednak należy, że ugoda zawarta przed mediatorem nie może naruszać przepisów o szczególnej formie czynności prawnej, a zatem

⁵⁸ Część motywacyjna wyroku Sądu Najwyższego z dnia 18 marca 2008 r., IV CSK 478/07, LEX, nr 371531.

⁵⁹ Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 10 listopada 2000 r., V CKN 1483/00, LEX, nr 1170146.

⁶⁰ Postanowienie Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 18 grudnia 2012 r., I ACz 2052/12, LEX, nr 1237521.

⁶¹ Postanowienie Sądu Okręgowego w Łodzi z dnia 14 grudnia 2016 r., I Co 197/16, LEX, nr 2196619.

podstawową różnicą między ugodą zawartą przed mediatorem i zatwierdzoną przez sąd a ugodą sądową jest to, że jedynie ta druga ma moc aktu notarialnego⁶². Uгода mediacyjna nie może zatem obejmować czynności prawnych, do których zawarcia wymagane jest zachowanie formy szczególnej, zatem ugody takie nie wywołają skutków dotyczących przenoszenia własności nieruchomości i ograniczonych praw rzeczowych ani ich obciążania. Jeżeli strony zawarły w toku mediacji porozumienia dotyczące takich praw, powinny one zostać potwierdzone poprzez zawarcie ugody w odpowiedniej formie, np. aktu notarialnego, ewentualnie możliwe jest zawarcie ugody sądowej, obejmującej te porozumienia.

Warto odnotować, że o odmowie zatwierdzenia ugody zawartej przed mediatorem i przyczynach tej odmowy informuje się mediatora⁶³. Informacja taka służy wyjaśnieniu uchybień, którymi dotknięta była uгода, co powinno pozwolić uniknąć popełniania tych samych błędów w kolejnych postępowaniach mediacyjnych. Sędziowie powinni zatem korzystać z możliwości podania przyczyn odmowy zatwierdzenia ugody, co stanowi swoistą formę dialogu między sędziami i mediatorami, zmierzającą do usunięcia ewentualnych wad postępowania mediacyjnego.

Podsumowanie

Uгода zawarta przed mediatorem może wywoływać skutki prawne, takie jak uгода sądowa, oraz stanowić tytuł wykonawczy. Strony postępowania mogą zatem osiągnąć taki sam cel, do którego zmierza przeprowadzenie postępowania sądowego rozpoznawczego, przy czym zakończenie postępowania mediacyjnego pozwala uniknąć mankamentów postępowań sądowych, tj. czasu ich trwania i kosztów z tym związanych. Dodatkowo, z uwagi na to, że dobrowolne spełnienie ugód jest na znacznie wyższym poziomie niż skuteczność postępowania egzekucyjnego, pozwala to uniknąć kosztów postępowania egzekucyjnego, a w szczególności skutecznie zaspokoić wierzycieli. Sędziowie, korzystając z możliwości kierowania stron do mediacji, organizowania spotkań informacyjnych oraz informowania o możliwości pozasądowego rozwiązania sporu (w tym mediacji) mogą zwiększać świadomość stron postępowania oraz pełnomocników o korzyściach, które wiążą się z korzystaniem z tych form rozwiązywania konfliktów. Odformalizowany przebieg postępowania mediacyjnego oraz uproszczona forma postępowania w zakresie

⁶² Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 23 września 2016 r., I ACa 404/16, LEX, nr 2137014; zob. również orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 13 października 1955 r., 3 CR 599/55, LEX, nr 118553.

⁶³ §172 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 18 czerwca 2019 r. – *Regulamin urzędowania sądów powszechnych*, t.j. Dz.U. z 2022 r., poz. 2514 ze zm.

zatwierdzania ugód zawieranych przed mediatorem powinny zachęcać wszystkie podmioty uczestniczące w postępowaniach sądowych do korzystania z tych form rozwiązywania sporów.

SUMMARY

The subject of the article is the assessment of settlements concluded before a mediator from the perspective of the judge who approves such settlements. Out-of-court mediations are conducted before the initiation of legal proceedings, but the court evaluates the settlement at the request of the party and may approve or refuse to approve it. In the case of court mediation, the court directs the parties to mediation, and therefore watches over the course of mediation proceedings, which may result in the termination of court proceedings without its substantive conclusion. The author discusses in detail the reasons for refusing to approve a settlement concluded before a mediator, taking into account in particular the achievements of jurisprudence in this regard. The remarks made will be useful to the mediators and the parties to the proceedings in formulating mediation settlements.

Uгода mediacyjna zawarta w e-mediacji – wybrane zagadnienia praktyczne

STRESZCZENIE

Zawarcie ugody stanowi wyraz realizacji ugodowego załatwienia sprawy cywilnej, stąd przepisy prawne przewidują różne możliwości zakończenia sporu sądowego bez konieczności wydania przez sąd orzeczenia. Jednym z przejawów takiej możliwości jest ugoda zawarta przed mediatorem. W dobie pandemii oraz rozwoju nowoczesnych technologii coraz istotniejsze jest znaczenie *Online Dispute Resolution*, w tym e-mediacji. Przedmiotem niniejszego artykułu jest ocena aktualnych rozwiązań prawnych w zakresie dopuszczalności przeprowadzenia e-mediacji oraz zawarcia ugody mediacyjnej w formie elektronicznej. W pierwszej części zostanie przedstawiona e-mediacja w kontekście zjawiska ODR. W drugim rozdziale będzie poruszona kwestia charakteru prawnego ugody mediacyjnej w prawie polskim. W ostatniej zaś części znajdą się rozważania na temat dopuszczalności zawarcia ugody mediacyjnej w ramach e-mediacji oraz sporządzenia ugody w formie elektronicznej.

Wprowadzenie

Zastosowanie narzędzi e-komunikacji jest coraz popularniejsze, co niewątpliwie ułatwia wykonywanie czynności dnia codziennego z uwagi na możliwość ich realizacji za pośrednictwem systemów teleinformatycznych czy środków porozumienia się na odległość. Z zagadnieniem tym związane są jednak także liczne

* Piotr Sławicki – adiunkt w Katedrze Negocjacji i Mediacji w Katolickim Uniwersytecie Lubelskim Jana Pawła II, przewodniczący X Wydziału Ksiąg Wieczystych w Sądzie Rejonowym Lublin-Zachód w Lublinie, autor kilkudziesięciu publikacji z zakresu prawa cywilnego i prawa polubownego rozwiązywania sporów.

ryzyka wynikające z bezpieczeństwa danych¹ czy bezpieczeństwa obrotu, w tym wiarygodności dokumentów związanej z właściwą identyfikacją podmiotów korzystających z narzędzi elektronicznych. Stąd zauważalne są liczne ograniczenia w zakresie wykorzystania tych narzędzi chociażby w przestrzeni prawnej, czego przykładem jest funkcjonowanie wymiaru sprawiedliwości, gdzie komunikacja za pośrednictwem systemów teleinformatycznych – mimo że ciągle rozwijająca się – napotyka istotne bariery.

Niewątpliwie próbą wykorzystania nowoczesnych technologii w życiu społecznym jest zjawisko ODR (*Online Dispute Resolution*), którego założeniem jest rozwiązywanie sporów za pośrednictwem środków porozumiewania się na odległość. Przyczyną jego progresu jest z jednej strony ciągły rozwój Internetu i usług wykonywanych drogą przekazu elektronicznego², z drugiej zaś są one determinowane zmianami otoczenia społecznego, co szczególnie zauważalne jest w dobie pandemii COVID-19. Wydaje się, że rozwój e-komunikacji przyczyniać się będzie do zwiększonego zapotrzebowania także na zastępowanie tradycyjnych metod rozwiązywania sporów formami wykorzystującymi narzędzia elektroniczne. Przejawia się to nie tylko w samym wykorzystaniu środków komunikacji na odległość, ale także w dokumentowaniu przejawów tej komunikacji, w tym sporządzaniu dokumentów elektronicznych.

Zaobserwować można coraz większe zainteresowanie ODR, co w polskiej rzeczywistości prawnej widoczne jest po działalności sądów polubownych czy ośrodków mediacyjnych, w ramach których nierzadko postępowania przeprowadzane są zdalnie, a zatem przy wykorzystaniu środków porozumiewania się na odległość. Przykładami takich aktywności jest przeprowadzanie rozpraw *online*, organizacja posiedzeń mediacyjnych za pośrednictwem komunikatorów internetowych czy wymiana pism elektronicznych w negocjacjach. Praktyka pokazuje szczególnie wzrost zainteresowania e-mediacją po wprowadzeniu obostrzeń pandemicznych.

Powyższe potwierdza zasadność podjęcia rozważań na temat dopuszczalności zawarcia ugody mediacyjnej w formie elektronicznej. Wszak szczególnym efektem postępowania mediacyjnego jest właśnie ugoda, której zawarcie generuje istotne skutki w sferze wzajemnych praw i obowiązków stron. Obecna regulacja prawna wymaga zachowania formy pisemnej dla ugody zawartej przed mediatorem, stąd pojawić się mogą wątpliwości co do dopuszczalności sporządzenia ugody

¹ Szerzej o bezpieczeństwie danych w ODR zob.: N. Ebner, J. Zeleznikov, *Fairness, Trust and Security in Online Dispute Resolution*, „Journal of Public Law and Policy” 36(2015), s. 156–159; D. Clifford, Y.S. van der Syde, *Online Dispute Resolution: Settling data protection disputes in a digital world of customers*, „Computer Law & Security Review” 32(2016), s. 272–285; B. Ziemblicki, *Arbitraż online*, Wrocław 2017, s. 151–155.

² Zob. S. Pieckowski, w: *System prawa prywatnego. Arbitraż handlowy*, t. 8, red. A. Szumański, Warszawa 2015, s. 1138–1139.

w formie elektronicznej i ewentualnych sposobów jej zawarcia. Zagadnienie to jest szczególnie istotne z perspektywy niewątpliwych zalet e-mediacji³, które mogłyby być iluzoryczne w przypadku konkluzji o konieczności sporządzenia ugody w zwykłej formie pisemnej, nawet jako następstwo postępowania mediacyjnego przeprowadzonego *online*.

W pierwszej części artykułu przedstawiona zostanie e-mediacja jako jeden z przejawów zjawiska *Online Dispute Resolution*, a w dalszej kolejności charakter prawny ugody zawartej przed mediatorem. Ostatni rozdział będzie poświęcony zawarciu ugody mediacyjnej w formie elektronicznej. Rozważania te obejmą zarówno kwestie materialnoprawne, zogniskowane wobec wymogów formy przedmiotowej czynności prawnej, jak i zagadnień procesowych, w szczególności skutków tak zawartej ugody.

1. E-mediacja jako przejaw ODR

Nowe technologie, w szczególności związane z wykorzystaniem Internetu, kształtują coraz to nowe przestrzenie życia społecznego. Wpływają także na zmiany w funkcjonowaniu form sądowego i pozasądowego rozwiązywania sporów. O ile dostosowanie działalności sądownictwa państwowego do zachodzących zmian napotyka szereg problemów, które związane są z wysokim stopniem formalizmu wymiaru sprawiedliwości, to aplikowanie nowych rozwiązań w przestrzeni prywatnej, w tym w zakresie polubownego rozwiązywania sporów, jest łatwiejsze, a co za tym idzie – rozwija się szybciej. Szczególnym przejawem tych przeobrażeń jest popularność *Online Dispute Resolution*, które to zjawisko nabrało szczególnie istotnego znaczenia w kontekście pandemii COVID-19.

Generalnie ODR⁴ wiąże się z wykorzystaniem alternatywnych metod rozwiązywania sporów przy wykorzystaniu przestrzeni *online*. Zgodnie z definicją zawartą w *Uwagach technicznych dotyczących „Online Dispute Resolution”*, przygotowanych w ramach prac UNCITRAL⁵, ODR to mechanizm rozwiązywania sporów za pomocą

³ Ogólnie o zaletach i wadach ODR zob.: U. Ojiako et al., *An examination of the ‘rule of law’ and ‘justice’ implications in Online Dispute Resolution in construction projects*, „International Journal of Project Management” 2018, s. 304–305.

⁴ Szerzej o zasadach ODR zob.: S. Kaya, M.D. Khan, *Online Dispute Resolution in Pakistan: Challenges and Opportunities*, „Journal of Nusantara Studies” 7(2022), nr 2, s. 107–110; zob. także: B. Ziemblicki, *Arbitraż online*, s. 80–81.

⁵ Szerzej o pracach UNCITRAL w zakresie ODR zob.: M. Wasylkowska-Michór, *Mediacja elektroniczna w sprawach transgranicznych*, w: *Mediacje w społeczeństwie otwartym*, red. M. Tabernacka, R. Raszevska-Skałeczka, Wrocław 2012, s. 290–295; J. Bazylińska-Nagler, *Internetowy system rozstrzygania transgranicznych sporów konsumenckich w prawie Unii Europejskiej*, w: *Współczesne koncepcje ochrony wolności i praw podstawowych*, red. A. Bator i in., Wrocław 2013,

środków komunikacji elektronicznej i innych technologii informacyjnych oraz komunikacyjnych⁶. Trafnie przyjmuje się zatem, że ODR to forma rozwiązywania sporów, która w całości lub w części prowadzona jest przy wykorzystaniu elektronicznych⁷ lub cyfrowych narzędzi⁸. W tym miejscu zauważyć należy, że zjawisko ODR odnosi się w literaturze nie tylko do wykorzystania nowoczesnych technologii w rozwiązywaniu sporów, ale także do rozwiązywania sporów, które ze swej istoty powstają w Internecie (np. spory *e-commerce*)⁹.

Paradoksalnie znaczenie ODR jako odrębnej kategorii ADR (*Alternative Dispute Resolution*) w przyszłości będzie malało, bowiem popularność wykorzystania narzędzi elektronicznych w codziennym życiu wymusza odchodzenie od tradycyjnych, bezpośrednich instytucji i dostosowywanie ich do zmieniających się okoliczności, w tym zwiększonego wykorzystania nowoczesnych technologii. Dlatego trafnie wskazuje się, że różnice między ADR i ODR będą zanikać aż do momentu, w którym trudno będzie te formy odróżnić¹⁰.

Pojęcie ODR jest znane także prawu unijnemu, czego szczególnym przykładem jest rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 524/2013 z dnia 21 maja 2013 r. w sprawie internetowego systemu rozstrzygania sporów konsumenckich oraz zmiany rozporządzenia (WE) nr 2006/2004 i dyrektywy 2009/22/WE (rozporządzenie w sprawie ODR w sporach konsumenckich)¹¹.

s. 221–225; B. Ziemblicki, *Uwarunkowania międzynarodowe i europejskie arbitrażu elektronicznego*, „Acta Universitatis Wratislaviensis” 3695(2015), s. 293–297.

⁶ UNCITRAL *Technical Notes on Online Dispute Resolution*, New York 2017, s. 4, https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/v1700382_english_technical_notes_on_odr.pdf [dostęp: 12.04.2023 r.].

⁷ W literaturze niekiedy używa się terminu *Electronic Dispute Resolution*, zob. R. McMahon, *The Online Dispute Resolution Spectrum*, „Arbitration: The International Journal of Arbitration, Mediation and Dispute Management” 71(2005), s. 218; o innych określeniach ODR zob.: K. Mania, *Domena internetowa jako przedmiot polubownego rozstrzygania sporów*, Warszawa 2016, s. 120; B. Ziemblicki, *Arbitraż online*, s. 44.

⁸ T. Ballesteros, *International Perspectives on Online Dispute Resolution in the E-Commerce Landscape*, „International Journal of Online Dispute Resolution” 2(2021), nr (8)2, s. 86.

⁹ Zob. K. Mania, *ODR (Online Dispute Resolution) – podstawowe zagadnienia*, „Kwartalnik ADR. Arbitraż i Mediacja” 9(2010), nr 1, s. 74.

¹⁰ Zob. E. Katsh, C. Rule, *What We Know and Need to Know about Online Dispute Resolution*, „South Carolina Law Review” 67(2016), s. 343; O. Rabinovich-Einy, E. Katsh, *Reshaping Boundaries in an Online Dispute Resolution Environment*, „International Journal of Online Dispute Resolution” 1(2014), s. 25.

¹¹ Dz.Urz.UE z 18.06.2013 r., OJ L 165, s. 1–12; zob. M. Philippe, *ODR Redress System for Consumer Disputes. Clarifications, UNCITRAL Works & EU Regulation on ODR*, „International Journal of Online Dispute Resolution” 1(2014), s. 67–68; W. Kotwicka, *E-mediacja jako pozasądowa metoda rozwiązywania sporów konsumenckich*, „Prawo Mediów Elektronicznych” 2017, nr 3, s. 46–47.

Przez ODR rozumie ono zasadniczo internetowy system rozstrzygania sporów¹². Celem przedmiotowego rozporządzenia jest stworzenie platformy ODR na poziomie Unii, która powinna mieć formę interaktywnej strony internetowej stanowiącej jeden punkt dostępu dla konsumentów i przedsiębiorców pragnących pozasądowego rozstrzygania sporów powstałych w związku z transakcjami internetowymi. Platforma ODR powinna stanowić źródło ogólnych informacji na temat pozasądowego rozstrzygania sporów pomiędzy konsumentami a przedsiębiorcami wynikających z internetowych umów sprzedaży lub umów o świadczenie usług, umożliwiać konsumentom składanie skarg poprzez wypełnienie elektronicznego formularza skargi dostępnego we wszystkich językach urzędowych i instytucji Unii, dołączanie odpowiednich dokumentów oraz przekazywanie skargi podmiotowi ADR właściwemu w kwestiach dotyczących danego sporu, także nieodpłatnie udostępniać elektroniczne narzędzie rozpatrywania spraw, które umożliwi podmiotom ADR prowadzenie z udziałem stron postępowań dotyczących rozstrzygania sporu za pośrednictwem platformy ODR¹³.

Do ODR zalicza się nie tylko mediację *online* oraz arbitraż *online*, ale także internetowe rozstrzyganie reklamacji konsumenckich czy systemy automatycznego rozstrzygania sporów finansowych¹⁴. Z perspektywy polskiej szczególne znaczenie ma zastosowanie mediacji i arbitrażu *online*¹⁵.

W literaturze mediację *online* (e-mediację) definiuje się jako formę rozwiązywania sporów opierającą się na niewładczej ingerencji osoby trzeciej, bezstronnej i neutralnej wobec stron i konfliktu. Jej głównym zadaniem jest doprowadzenie do zawarcia przez strony porozumienia, które jest wzajemnie akceptowalne i uwzględnia interesy oraz potrzeby obu stron, a także odbudowanie pozytywnych relacji i postaw współpracy pomiędzy stronami sporu oraz doprowadzenie do ich samopoznawania, samodoskonalenia i tzw. wewnętrznego wzrostu moralnego przy

¹² Podobnie w pkt 11 preambuły do dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2013/11/UE z dnia 21 maja 2013 r. w sprawie alternatywnych metod rozstrzygania sporów konsumenckich oraz zmiany rozporządzenia (WE) nr 2006/2004 i dyrektywy 2009/22/WE (dyrektywa w sprawie ADR w sporach konsumenckich), Dz.Urz.UE z 18.06.2013 r., OJ L 165, s. 63–79.

¹³ Zob. pkt 18 preambuły do rozporządzenia nr 524/2013.

¹⁴ Zob. E. van den Heuvel, *Online Dispute Resolution as a Solution to Cross-Border E-Disputes. An Introduction to ODR*, s. 8, <https://www.oecd.org/digital/consumer/1878940.pdf> [dostęp: 12.04.2023 r.]; R.E. Rizkiana, *The Future of Online Dispute Resolution: Building a Framework for E-Commerce Dispute Resolution in Indonesia*, „The Lawpreneurship Journal” 1(2021), s. 121; P.W. Breaux, *Online Dispute Resolution: a Modern Alternative Dispute Resolution Approach*, „The Computer & Internet Lawyer” 32(2015), nr 5, s. 1–4; *The Impact of ODR Technology on Dispute Resolution in the UK*, s. 7–8, https://blogs.thomsonreuters.com/legal-uk/wp-content/uploads/sites/14/2016/10/BLC_ODRwhitepaper.pdf [dostęp: 12.04.2023 r.].

¹⁵ Zob. M. Grabowski, *E-mediacja jako metoda rozwiązywania sporów w handlu elektronicznym*, „ADR. Arbitraż i Mediacja” 20(2012), nr 4, s. 48.

wykorzystaniu technologii informacyjno-komunikacyjnych (ITC), zwłaszcza aplikacji internetowych¹⁶.

Podstawowe znaczenie dla kwalifikacji mediacji jako rodzaj ODR przypisuje się sposobowi jej prowadzenia przy wykorzystaniu środków komunikacji elektronicznej¹⁷. Związane jest z tym zagrożenie braku bezpośredniego kontaktu mediatora ze stronami sporu, czego następstwem mogą być problemy stworzenia odpowiedniej atmosfery sprzyjającej prawidłowej komunikacji¹⁸. W tym miejscu wskazać zatem należy, że e-mediacja może być skutecznym narzędziem rozwiązywania sporów, jednakże mediator, oceniając dobór metod zmierzających do prawidłowego przeprowadzenia tej metody polubownego rozwiązania sporu¹⁹, powinien ustalić, czy brak bezpośredniego kontaktu ze stronami nie uniemożliwi właściwej komunikacji²⁰.

2. Charakter prawny ugody mediacyjnej w prawie polskim

Dopuszczalność zawarcia ugody przed mediatorem niewątpliwie stanowi realizację dyrektywy dążenia do ugodowego załatwienia sprawy cywilnej wyrażonej w art. 10 kpc. W jego treści nakłanianie stron do mediacji zostało ujęte jako jedna z aktywności sądu stanowiąca realizację przedmiotowej dyrektywy. Powołany przepis powinien być odczytywany jako postulat interpretacji poszczególnych przepisów kodeksu postępowania cywilnego, w tym podkreślający istotę ugodowego załatwienia sprawy poprzez zawarcie ugody mediacyjnej.

Mediacja jako metoda polubownego rozwiązywania sporów służyć ma podjęciu próby załatwienia sprawy, którego efektem jest definitywne uregulowanie wzajemnych praw i obowiązków stron sporu, bez konieczności merytorycznego zajęcia stanowiska przez sąd przejawiającego się w wydaniu orzeczenia. Strony mogą zatem w toku postępowania mediacyjnego zawrzeć ugodę, która będzie regulowała ich wzajemne stosunki, przy czym skutki tej ugody – oprócz materialnoprawnych – mogą wpływać na przebieg toczącego się postępowania sądowego. Niewykluczone bowiem, że mediacja będzie toczyła się na skutek postanowienia sądu o skierowaniu stron do mediacji, wydanego w ramach już wszczętego postępowania sądowego.

¹⁶ A. Arkuszewska, *Sposoby i formy zawarcia ugody mediacyjnej w dobie pandemii COVID-19*, „Acta Iuridica Resoviensia” 36(2022), nr 1, s. 13.

¹⁷ Zob. tamże, s. 12.

¹⁸ Zob. K. Mania, *Online Dispute Resolution: The future of justice*, „International Comparative Jurisprudence” 1(2015), s. 80.

¹⁹ Zob. art. 183^{3a} kpc.

²⁰ Trafnie wskazuje się, że rola mediatora w e-mediacji jest taka sama, jak w mediacji tradycyjnej, jednakże inny jest dobór stosowanych technik, zob. P. Cortés, *Online Dispute Resolution for Consumers in the European Union*, Abindgdon-New York 2011, s. 145–146.

Wówczas zawarcie ugody przed mediatorem i następnie jej zatwierdzenie przez sąd wywołuje skutki procesowe w postaci umorzenia postępowania²¹.

Regulacja ugody mediacyjnej w przepisach kodeksu postępowania cywilnego nie jest rozbudowana, stąd powstawać mogą wątpliwości interpretacyjne w zakresie natury prawnej tej ugody, a także dopuszczalności zawarcia ugody w formie elektronicznej. Zgodnie z art. 183¹² §2 zd. 1 kpc, jeżeli strony zawarły ugodę przed mediatorem, ugodę zamieszcza się w protokole albo załącza się do niego. Strony podpisują ugodę, niemożność zaś podpisania jej mediator stwierdza w protokole²². Przez podpisanie ugody strony wyrażają zgodę na wystąpienie do sądu z wnioskiem o jej zatwierdzenie, o czym mediator informuje strony²³.

Powyższe przepisy nie pozwalają jednoznacznie przesądzić natury prawnej ugody mediacyjnej, wydaje się jednak, że należy ją kwalifikować jako czynność prawa materialnego²⁴. Dopiero po zatwierdzeniu ugody mediacyjnej przez sąd zostaje ona uzupełniona o pierwiastek procesowy²⁵, co umożliwia jej kwalifikację jako czynność o podwójnym skutku²⁶.

Przepisy procesowe nieco odmiennie regulują postępowanie mediatora w zakresie złożenia ugody w sądzie w zależności od tego, czy ugoda została zawarta w toku mediacji sądowej czy umownej. W pierwszej kolejności należy wskazać, że art. 183¹³ kpc *expressis verbis* nakłada na mediatora obowiązek przesłania do sądu jedynie protokołu, ale nie budzi wątpliwości, że obejmuje to także powinność złożenia w sądzie ugody mediacyjnej, jeżeli została zawarta. Ugoda taka będzie bowiem zamieszczona w samej treści protokołu albo też będzie stanowiła załącznik do protokołu²⁷. Oznacza to, że w sytuacji, gdy obowiązek mediatora, żeby przesłać protokół do sądu zaktualizuje się, będzie on obowiązany do złożenia także ugody, niezależnie od tego, czy będzie wciągnięta do jego treści, czy też będzie sporządzona na odrębnym dokumencie jako załącznik do protokołu.

²¹ Art. 355 kpc.

²² Art. 183¹² §2 zd. 2–3 kpc.

²³ Art. 183¹² §2¹ kpc.

²⁴ O charakterze prawnym ugody mediacyjnej zob. szerzej: Ł. Błaszczak, *Postępowanie sądowe w sprawach mediacyjnych*, w: *Mediacja w sprawach gospodarczych. Praktyka – teoria – perspektywy*, red. A. Torbus, Warszawa 2015, s. 301–308; T. Ereciński, w: *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Postępowanie rozpoznawcze*, t. II, red. T. Ereciński, Warszawa 2016, s. 70; M. Dąbrowski, *Mediacja w świetle przepisów kodeksu postępowania cywilnego*, Lublin 2019, s. 260–267.

²⁵ Ł. Błaszczak, *Postępowanie sądowe w sprawach mediacyjnych*, s. 303–304; zob. także: R. Flejszar, *Ugodowe rozwiązywanie sporów z zakresu prawa pracy*, w: *Studia z zakresu prawa pracy i polityki społecznej*, red. A. Świątkowski, Kraków 2010, s. 321.

²⁶ Szeroko o przedmiotowej koncepcji na tle ugody sądowej zob.: J. Lapiere, *Ugoda sądowa w polskim procesie cywilnym*, Warszawa 1968, s. 88–111.

²⁷ Zob. art. 183¹² §2 zd. 1 kpc.

W przypadku, gdy do zawarcia ugody doszło w toku mediacji sądowej, mediator składa protokół wraz z ugodą w sądzie rozpoznającym sprawę²⁸. Będzie nim zasadniczo sąd, który wydał postanowienie o skierowaniu stron do mediacji²⁹. Odmienne regulacja dotyczy złożenia protokołu wraz z ugodą zawartą w toku mediacji umownej. Na mocy z art. 183¹³ §1 kpc w przypadku, gdy strona po zawarciu ugody – w ramach mediacji prowadzonej na podstawie umowy o mediację – wystąpi do sądu z wnioskiem o zatwierdzenie ugody, mediator składa protokół w sądzie, który byłby właściwy do rozpoznania sprawy według właściwości ogólnej lub wyłącznej. Mediator przesyła przedmiotowe dokumenty do sądu właściwego miejscowo i rzeczowo³⁰.

Zgodnie z art. 183¹⁴ §1 kpc, jeżeli zawarto ugodę przed mediatorem, sąd właściwy na wniosek strony niezwłocznie przeprowadza postępowanie co do zatwierdzenia ugody zawartej przed mediatorem. Jeżeli uгода podlega wykonaniu poprzez egzekucję, sąd zatwierdza ją przez nadanie jej klauzuli wykonalności; w przeciwnym przypadku sąd zatwierdza ugodę postanowieniem³¹. Sąd odmawia nadania klauzuli wykonalności albo zatwierdzenia ugody zawartej przed mediatorem w całości lub części, jeżeli uгода jest sprzeczna z prawem lub zasadami współżycia społecznego albo zmierza do obejścia prawa, a także gdy jest niezrozumiała lub zawiera sprzeczności³².

Uгода zawarta przed mediatorem, po jej zatwierdzeniu przez sąd, ma moc prawną ugody zawartej przed sądem³³. Należy jednak podkreślić, że nie uchybia to przepisom o szczególnej formie czynności prawnej, w związku z tym dla ważnego przeniesienia własności nieruchomości konieczne jest nadanie ugodzie formy aktu notarialnego lub też zawarcie odrębnej ugody przed sądem, która będzie obejmowała czynności prawne, dla których przepisy prawne przewidują szczególną formę czynności prawnej pod rygorem nieważności. Dotyczy to zwłaszcza przeniesienia prawa własności nieruchomości³⁴.

Uгода zawarta przed mediatorem, którą zatwierdzono przez nadanie jej klauzuli wykonalności, jest tytułem wykonawczym³⁵. Oznacza to, że może ona stanowić podstawę wszczęcia postępowania egzekucyjnego. Zgodnie z art. 797 §1 kpc we wniosku o wszczęcie egzekucji lub żądaniu przeprowadzenia egzekucji z urzędu

²⁸ Zob. art. 183¹³ §2 kpc.

²⁹ Zob. P. Sławicki, *Obowiązki mediatora w zakresie przygotowania ugody przed nim zawartej i złożenia protokołu mediacyjnego w sądzie*, „ADR. Arbitraż i Mediacja” 38(2017), nr 3, s. 99.

³⁰ Tamże, s. 98.

³¹ Art. 183¹⁴ §2 kpc.

³² Art. 183¹⁴ §3 kpc.

³³ Art. 183¹⁵ §1 zd. 1 kpc.

³⁴ Zob. szerzej: P. Sławicki, *Uгода mediacyjna jako podstawa wpisu w księdze wieczystej*, „Rejent” 355(2020), nr 11, s. 72–77.

³⁵ Art. 183¹⁵ §1 zd. 2 kpc.

wskazuje się świadczenie, które ma być spełnione, do wniosku zaś lub żądania dołącza się tytuł wykonawczy. Dopuszczalne jest także wszczęcie egzekucji na podstawie elektronicznego tytułu egzekucyjnego, o którym mowa w art. 783 §4 kpc³⁶, a zatem tytuł egzekucyjny będący orzeczeniem sądu lub referendarza sądowego, zaopatrzoney klauzulą wykonalności wydaną w postaci elektronicznej. *De lege lata* ugoda mediacyjna może stanowić podstawę egzekucji jedynie wówczas, gdy zostanie zatwierdzona postanowieniem sądu wydanym w postaci tradycyjnej, bowiem postanowienia o nadaniu klauzuli wykonalności wydawane poprzez umieszczenie klauzuli wykonalności w systemie teleinformatycznym i opatrzone kwalifikowanym podpisem elektronicznym mogą dotyczyć jedynie orzeczeń sądu lub referendarza sądowego wydanych w postaci elektronicznej³⁷. Nie mogą obejmować zatem innych dokumentów, a zatem nie jest możliwe zatwierdzenie ugody mediacyjnej przez wydanie orzeczenia w postaci elektronicznej.

3. Zawarcie ugody mediacyjnej w formie elektronicznej

Powyższe rozważania potwierdzają, że polska regulacja kodeksu postępowania cywilnego nie zawiera odrębnej regulacji dotyczącej mediacji *online*, co oczywiście nie oznacza, iż nie ma ona zastosowania³⁸. W literaturze wskazuje się, że podstawy dopuszczalności prowadzenia e-mediacji poszukuje się w treści art. 183¹¹ kpc, zgodnie z którym mediator niezwłocznie ustala termin i miejsce posiedzenia mediacyjnego, wyznaczenie zaś posiedzenia mediacyjnego nie jest wymagane, jeżeli strony zgodzą się na przeprowadzenie mediacji bez posiedzenia mediacyjnego³⁹. Przeprowadzenie mediacji bez posiedzenia mediacyjnego może polegać m.in. na wykorzystaniu poczty tradycyjnej, poczty elektronicznej, portali społecznościowych, komunikatorów internetowych czy odpowiednich platform internetowych⁴⁰.

O ile nie budzi wątpliwości dopuszczalność przeprowadzenia e-mediacji w polskim postępowaniu cywilnym, to aktualność zachowuje pytanie o skuteczność zawarcia ugody mediacyjnej w formie elektronicznej. Mediacja *online* ze swej natury

³⁶ Zob. art. 797 §2 kpc.

³⁷ Zob. art. 783 §3¹ kpc.

³⁸ Zob. T.P. Antoszek, *Dopuszczalność e-mediacji w polskim systemie prawnym – wybrane aspekty prawne*, w: *Mediacje w prawie*, red. J. Czapska, M. Szelaż-Dylewski, Kraków 2014, s. 127; A. Kościółek, *Elektroniczna mediacja w sprawach cywilnych w Polsce*, „ADR. Arbitraż i Mediacja” 28(2014), nr 4, s. 36–38; A. Arkuszewska, *Sposoby i formy zawarcia ugody...*, s. 14.

³⁹ Zob. A. Kościółek, *Elektroniczna mediacja...*, s. 40–41; T.P. Antoszek, *Dopuszczalność e-mediacji...*, s. 127; A. Arkuszewska, *Sposoby i formy zawarcia ugody...*, s. 14; W. Kotwicka, *E-mediacja...*, s. 48.

⁴⁰ Zob. T.P. Antoszek, *Dopuszczalność e-mediacji...*, s. 127–128; A. Arkuszewska, *Sposoby i formy zawarcia ugody...*, s. 14.

zakłada brak obecności mediatora i stron sporu podczas posiedzenia mediacyjnego, po którego zakończeniu możliwe jest sporządzenie treści ugody i jej własnoręczne podpisanie przez strony. Korzyści związane z e-mediacją byłyby ograniczone, gdyby system prawny przewidywał konieczność sporządzenia ugody mediacyjnej w zwykłej formie pisemnej, co wymagałoby obecności stron. Zastosowanie ODR ma znieść konieczność bezpośredniego spotkania się stron, a zatem zastosowanie narzędzi cyfrowych, także w końcowej części procesu mediacyjnego, jawi się jako naturalne następstwo koncepcji mediacji *online*.

Przepisy prawne nie przewidują odrębnej regulacji związanej z e-mediacją, tym bardziej w zakresie ugody mediacyjnej w postaci elektronicznej. Dla interpretacji omawianego zagadnienia istotne znaczenie ma art. 183¹² kpc, który dotyczy zasad sporządzania dokumentów z mediacji, zarówno protokołu, jak i ugody zawartej przed mediatorem. W pierwszej kolejności należy wskazać, że protokół podpisuje mediator⁴¹, strony zaś podpisują ugodę⁴². Niemożność podpisania ugody mediator stwierdza w protokole⁴³.

Jak wskazano wyżej, ugoda zawarta przed mediatorem ma charakter czynności prawa materialnego, a dopiero po jej zatwierdzeniu można ją kwalifikować jako czynność o podwójnym skutku, zarówno materialnym, jak i procesowym. Stąd przyjąć należy, że podpis pod ugodą powinien być oceniany z perspektywy prawa materialnego⁴⁴. Zgodnie z art. 78 §1 kc do zachowania pisemnej formy czynności prawnej wystarcza złożenie własnoręcznego podpisu na dokumencie obejmującym treść oświadczenia woli. Do zawarcia umowy wystarcza wymiana dokumentów obejmujących treść oświadczeń woli, z których każdy jest podpisany przez jedną ze stron, lub dokumentów, z których każdy obejmuje treść oświadczenia woli jednej ze stron i jest przez nią podpisany. Z kolei na mocy art. 78¹ kc do zachowania elektronicznej formy czynności prawnej wystarcza złożenie oświadczenia woli w postaci elektronicznej i opatrzenie go kwalifikowanym podpisem elektronicznym, oświadczenie woli zaś złożone w formie elektronicznej jest równoważne z oświadczeniem woli złożonym w formie pisemnej⁴⁵. W związku z tym nie powinno budzić wątpliwości, że podpisanie ugody w rozumieniu art. 183¹² §2 zd. 2 kpc obejmuje zarówno zawarcie ugody w zwykłej formie pisemnej, jak i elektronicznej⁴⁶. Do-

⁴¹ Art. 183¹² §1 zd. 2 kpc; zob. także: T.P. Antoszek, *Dopuszczalność e-mediacji...*, s. 135.

⁴² Art. 183¹² §2 zd. 2 kpc.

⁴³ Art. 183¹² §2 zd. 3 kpc.

⁴⁴ Wydaje się, że odmiennie T.P. Antoszek, *Dopuszczalność e-mediacji...*, s. 133; A. Arkuszewska, *Sposoby i formy zawarcia ugody...*, s. 13.

⁴⁵ Na tle uchylonego art. 78 §2 kc, zob. A. Kościółek, *Elektroniczna mediacja...*, s. 39.

⁴⁶ Na marginesie należy wskazać, że w literaturze spierają się dwa poglądy odnośnie do charakteru prawnego formy elektronicznej czynności procesowych. Zgodnie z pierwszym forma elektroniczna stanowi szczególny rodzaj formy pisemnej bądź ustnej tej czynności, drugie zaś zapastrykiwanie na formę elektroniczną traktuje jako odrębną od formy pisemnej i ustnej, zob. szerzej:

puszcza się także zawarcie ugody mediacyjnej w hybrydowej formie, co oznacza, że jedna strona zawarła umowę w zwykłej formie pisemnej, a druga w elektronicznej⁴⁷. Potwierdza to brzmienie art. 78¹ kc, który zrównuje formę elektroniczną z formą pisemną. Taka interpretacja nie powinna budzić wątpliwości w kontekście rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 910/2014 z dnia 23 lipca 2014 r. w sprawie identyfikacji elektronicznej i usług zaufania w odniesieniu do transakcji elektronicznych na rynku wewnętrznym oraz uchylające dyrektywę 1999/93/WE⁴⁸, w szczególności treści art. 25 ust. 2⁴⁹.

Zasadne jest przyjęcie dopuszczalności zastosowania art. 78 §1 kc do zawarcia ugody mediacyjnej⁵⁰. Zgodnie z powołanym przepisem do zachowania pisemnej formy czynności prawnej wystarczy złożenie własnoręcznego podpisu na dokumencie obejmującym treść oświadczenia woli. Do zawarcia umowy wystarczy wymiana dokumentów obejmujących treść oświadczeń woli, z których każdy jest podpisany przez jedną ze stron, lub dokumentów, z których każdy obejmuje treść oświadczenia woli jednej ze stron i jest przez nią podpisany. Art. 183¹² §2 zd. 2 kpc wymaga podpisu stron, ale nie precyzuje sposobu, w jaki strony mają te podpisy złożyć na dokumencie ugody. Stąd trafnie wskazuje, że możliwe jest podpisanie egzemplarza ugody przez każdą ze stron i następnie wymiana tych dokumentów między stronami⁵¹. W takim przypadku ugoda będzie sporządzona w kilku odrębnych dokumentach⁵². Do zachowania formy pisemnej w rozumieniu art. 78 §1 kc nie jest wystarczająca wymiana skanów lub faksów podpisanej umowy⁵³.

W literaturze wskazuje się, że w ramach ODR nie jest wykluczone zawarcie ugody za pośrednictwem wiadomości e-mail⁵⁴. Ten sposób zawierania czynności prawnej może być zakwalifikowany jako prowadzący do zachowania formy dokumentowej czynności prawnej⁵⁵. Należy zauważyć, że art. 917 kc nie wprowadza żadnych wymogów co do formy ugody⁵⁶, zatem zawarcie ugody pozasądowej jest dopuszczalne

S. Cieślak, *Forma czynności w procesie cywilnym – stan obecny i perspektywy rozwoju*, w: *Pośtępowanie rozpoznawcze w przyszłym „Kodeksie postępowania cywilnego”*, red. K. Markiewicz, A. Torbus, Warszawa 2014, s. 158–161.

⁴⁷ A. Arkuszewska, *Sposoby i formy zawarcia ugody...*, s. 18; zob. także: M. Załucki, w: *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. M. Załucki, Warszawa 2023, uwagi do art. 78¹, pkt I.3.

⁴⁸ Dz.Urz.UE z 28.08.2014 r., L 257, s. 73–114.

⁴⁹ Zob. A. Arkuszewska, *Sposoby i formy zawarcia ugody...*, s. 17–18.

⁵⁰ Zob. T.P. Antoszek, *Dopuszczalność e-mediacji...*, s. 133–134.

⁵¹ Zob. A. Arkuszewska, *Sposoby i formy zawarcia ugody...*, s. 15–16.

⁵² Tamże, s. 16.

⁵³ Tamże, s. 17.

⁵⁴ Zob. A. Swaroop, S. Singh, *Online Dispute Resolution and Consumer Disputes*, „Asian Dispute Review” 9(2007), s. 38.

⁵⁵ Zob. art. 73 §1 kc.

⁵⁶ Zob. T.P. Antoszek, *Dopuszczalność e-mediacji...*, s. 133; A. Arkuszewska, *Sposoby i formy zawarcia ugody...*, s. 15.

w każdej formie, także ustnej czy dokumentowej. Niewątpliwie jednak zawarcie ugody w formie ustnej czy dokumentowej nie realizuje obowiązku podpisania ugody mediacyjnej przez strony, o którym mowa w art. 183¹² §2 zd. 2 kpc. Sąd odmówiłby zatwierdzenia takiej ugody jako sprzecznej z prawem⁵⁷.

Na koniec rozważań należy ocenić dopuszczalność zawarcia ugody w toku e-mediacji z pominięciem podpisu przez strony lub jedną ze stron z uwagi na niemożność podpisania ugody. Zgodnie bowiem z art. 183¹² §2 zd. 3 kpc niemożność podpisania ugody mediator stwierdza w protokole. Na tym tle kontrowersje budzi dopuszczalność zastosowania tego mechanizmu w przypadku przeprowadzenia mediacji za pośrednictwem środków komunikacji elektronicznej⁵⁸. Nie powinno budzić wątpliwości, że okoliczności braku możliwości podpisania ugody powinny mieć charakter obiektywny, zasadniczo niezależny od stron. Nie powinno to jednak zmierzać do obejścia przepisów o formie czynności prawnej, bowiem sam fakt prowadzenia mediacji *online* nie może być traktowany jako przyczyna uzasadniająca odstępianie od podpisania ugody. Nie ma przeszkód, aby mediator te okoliczności opisać w protokole, bowiem ocena skutków braku podpisu należy do sądu, a nie do mediatora⁵⁹. Jednakże takie okoliczności powinny stanowić przeszkodę do uwzględnienia wniosku o zatwierdzenie ugody, sąd zaś powinien taką ugodę uznać za sprzeczną z prawem.

Podsumowanie

Użyteczność zastosowania środków komunikacji elektronicznej w rozwiązywaniu sporów, jak i konieczność popularyzacji ODR nie budzą wątpliwości. Kontrowersje związane są jednak z dopuszczalnością zastosowania konkretnych narzędzi elektronicznych w związku z treścią polskich rozwiązań prawnych. Jednoznacznie należy opowiedzieć się za dopuszczalnością przeprowadzenia e-mediacji na tle regulacji kodeksu postępowania cywilnego. Wydaje się także, że *de lege lata* należy uznać, iż ugoda mediacyjna może być zawarta w formie elektronicznej.

Dopuszczalność zawarcia ugody mediacyjnej w formie elektronicznej potwierdza w sposób szczególny art. 78¹ kc, który zrównuje zwykłą formę pisemną z formą elektroniczną. Materialnoprawny charakter ugody zawartej przed mediatorem uzasadnia interpretację art. 183¹² §2 zd. 2 kpc w kontekście regulacji kodeksu cywilnego co do formy czynności prawnej. Stąd złożenie podpisu elektronicznego

⁵⁷ Zob. art. 183¹⁴ §3 kpc.

⁵⁸ Za dopuszczalnością takiego rozwiązania opowiada się: W. Kotwicka, *E-mediacja...*, s. 48; przeciwko: A. Arkuszewska, *Sposoby i formy zawarcia ugody...*, s. 18–20.

⁵⁹ Zob. P. Sławicki, *Obowiązki mediatora...*, s. 94–95.

uznane powinno być za skuteczne i prowadzące do zawarcia ugody mediacyjnej podlegającej zatwierdzeniu przez sąd.

Na koniec rozważań można wskazać kierunek zmian legislacyjnych wyłączających istniejące wątpliwości interpretacyjne. Wydaje się zasadne rozważenie jednoznacznego zdefiniowania zakresu zastosowania formy elektronicznej dla potrzeb prawa cywilnego i postępowania cywilnego, bowiem świadomość skutków prawnych podpisu elektronicznego, w tym podpisu zaufanego⁶⁰, jest niewystarczająca, co przekłada się na niski poziom wykorzystania nowoczesnych narzędzi w tym zakresie. Przekłada się to także na daleko idącą ostrożność i w konsekwencji restrykcyjną interpretację przepisów o skuteczności formy dokonywanych czynności prawnych, w tym procesowych. Niewątpliwie zaś rozszerzenie zastosowania formy elektronicznej, w tym wprowadzenie możliwości sporządzenia i złożenia w sądzie protokołu z przebiegu mediacji w formie elektronicznej, przyczyniłoby się do szybkości tego postępowania oraz uproszczenia procedur w tym zakresie.

SUMMARY

The formation of settlement is an expression of the amicable settlement of a civil case, hence the legal provisions provide for various possibilities of ending a litigation without the need for a court decision. One of the manifestations of such a possibility is a settlement concluded before a mediator. In the era of a pandemic and the development of modern technologies, the importance of Online Dispute Resolution, including e-mediation, is becoming more and more important. The subject of this article is the assessment of current legal solutions regarding the admissibility of conducting e-mediation and formation of mediation settlement in electronic form. The first part will present e-mediation in the context of the ODR phenomenon. The second chapter will discuss the legal nature of a mediation settlement under Polish law. The last part will contain considerations on the admissibility of formation of mediation settlement as part of e-mediation and drawing up a settlement in electronic form.

⁶⁰ Szerzej o podpisie zaufanym zob.: K. Lorenz, *Podpis zaufany w rozwoju e-administracji*, „Studia Informatica Pomerania” 45(2017), nr 3, s. 25–36.

Mediacja na odległość w rzeczywistości postpandemicznej – szanse i zagrożenia oczami osób badanych

STRESZCZENIE

Artykuł prezentuje wybrane aspekty mediacji na odległość. Jest ona rozumiana jako mediacja tocząca się – choćby częściowo – bez jednoczesnej fizycznej obecności stron/strony i mediatora, z wyłącznym wykorzystaniem jednego lub większej liczby środków porozumiewania się na odległość. Powyższa definicja jest wynikiem syntezy dotychczasowych ujęć pojęć mediacji *online* i mediacji elektronicznej. Celem niniejszego artykułu stało się zatem usystematyzowanie kwestii teoretycznoprawnych dotyczących prowadzenia mediacji na odległość (w tym definicyjnych), jak również analiza postaw otoczenia mediacyjnego, w tym mediatorów względem prowadzenia mediacji na odległość. Narzędziem do realizacji tego celu było badanie kwestionariuszowe dotyczące wybranych aspektów zagadnienia. Na jego bazie przedstawiono wnioski oraz postulaty *de lege ferenda*, jak i dotyczące dalszych kierunków badań.

Wprowadzenie

Zagadnienie prowadzenia mediacji na odległość od wielu lat budziło zainteresowanie zarówno teoretyków, jak i praktyków mediacji. Mediacja jako procedura elastyczna i stosunkowo odformalizowana jawiła się jako jedno z narzędzi, które pomimo braku regulacji szczegółowych dotyczących prowadzenia mediacji na odległość daje takie możliwości. Co prawda istniały pewne wątpliwości prawników, czy taka forma prowadzenia mediacji jest dopuszczalna przez przepisy kpc, jednak zostały one

* Tomasz Paweł Antoszek – doktor, kierownik Zakładu Prawa Prywatnego na Wydziale Psychologii i Prawa Uniwersytetu SWPS w Poznaniu, prawnik, mediator, psycholog, prezes Wielkopolskiego Centrum Arbitrażu i Mediacji przy WIPH w Poznaniu.

rozwiązane¹. Uzasadnienie legalności tej formy prowadzenia mediacji nie prowadziło jednak do jej częstego praktycznego zastosowania. Jak się wydaje, wynikało to z kilku czynników. Po pierwsze, dla samych mediatorów taka forma była nieoczywista. Po drugie, strony konfliktu, jak i pełnomocnicy nie stosowali zbyt często narzędzi komunikacji na odległość w swoich zawodowych i prywatnych działaniach, dlatego też mediacja *online* nie stanowiła dla nich naturalnego środowiska działania. Jak wynika z obserwacji rynku mediacyjnego, pandemia COVID-19 zrewolucjonizowała sposób myślenia o takiej formie komunikacji zarówno wśród mediatorów, klientów, jak i ich pełnomocników². Można postawić tezę, że obecnie prowadzenie mediacji na odległość jest jedną z równorzędnych – obok innych – metod prowadzenia mediacji (zarówno dla mediatora, jak i dla stron) i traktowaną przez nie jako stosunkowo naturalną.

W literaturze wskazuje się wiele szans i zagrożeń płynących z mediacji prowadzącej w formie innej niż stacjonarna. Adam Zienkiewicz wskazuje, że jedną z istotnych obaw, które strony żywią wobec mediacji (prowadzonej niezależnie od formy komunikacji) jest ujawnienie przez mediatora informacji z postępowania mediacyjnego osobom postronnym³. Z kolei w mediacji *online* kwestia ryzyka naruszenia poufności zdaje się wybijać na pierwszy plan⁴. Z drugiej strony A. Zienkiewicz identyfikuje inną obawę stron odnośnie do wydłużenia rozwiązywania sporu⁵. Mediacja prowadzona na odległość zdaje się wychodzić naprzeciw tym obawom, gdyż kwestie organizacyjne, w tym dostępności stron, terminu i miejsca spotkania są prostsze. W środowisku mediacyjnym również wskazuje się na wyzwania mediacji

¹ T.P. Antoszek, *Dopuszczalność e-mediacji w polskim systemie prawnym – wybrane aspekty prawne*, w: *Mediacja w prawie*, red. J. Czapska, M. Szelań-Dylewski, Kraków 2014, s. 125–138; A. Kościółek, *Elektroniczna mediacja w sprawach cywilnych w Polsce*, „ADR. Arbitraż i Mediacja” 28(2014), nr 4, s. 33; K. Mania, *ODR (Online Dispute Resolution) – podstawowe zagadnienia*, „ADR. Arbitraż i Mediacja” 9(2010), nr 1, s. 73 i n.

² Zob. też np.: V. Hategan, *The online communication in mediation, a solution in the pandemic crisis*, „International Journal of Communication” 2020, nr 12, s. 395–401; uwagi dotyczące kierunków rozwoju przed pandemią COVID-19, zob. np.: R. Tsvetkova, S. Nenova, *Adjusting to change: how communication in mediation is moving into digital environment in e-MEDIATION*, „Prawo Mediów Elektronicznych” 2018, nr 3, s. 38–41.

³ A. Zienkiewicz, *Główne obawy stron co do rozwiązywania sporów poprzez mediację*, w: *Mediacja w prawie*, s. 38.

⁴ Zob. np.: T. Ballesteros, *International Perspectives on Online Dispute Resolution in the E-Commerce Landscape*, „International Journal on Online Dispute Resolution” 2021, nr (8)2, s. 100; K. Czapska, *Elektronizacja postępowania mediacyjnego jako wyzwanie dla polskiego systemu rozwiązywania sporów*, „Studia Iuridica” 2018, nr 77, s. 27–28; V. Hategan, *The online communication...*, s. 398–399.

⁵ A. Zienkiewicz, *Główne obawy stron co do rozwiązywania sporów poprzez mediację*, w: *Mediacja w prawie*, s. 34, 38.

na odległość, zwłaszcza dotyczące użycia technologii w procesie komunikacji, w tym powstają tzw. dobre praktyki dla mediatorów⁶.

Celem niniejszego artykułu jest z jednej strony usystematyzowanie kwestii dotyczących prowadzenia mediacji na odległość (w tym definicyjnych), z drugiej – analiza nastawienia otoczenia mediacyjnego, w tym mediatorów do prowadzenia mediacji na odległość, zwłaszcza w obszarach, które dotychczas były wskazywane jako specyficzne (np. poufność, dostępność). Narzędziem była anonimowa ankieta dotycząca powyższych zagadnień, przeprowadzona wśród uczestników webinaru prowadzonego w ramach projektu KRM (kwiecień 2023 r.). Grupę badanych stanowiło 16 osób, będących przede wszystkim aktywnymi mediatorami.

W dalszej części zaprezentowano kwestie terminologiczne dotyczące prowadzenia mediacji na odległość, ograniczając się do tych mających znaczenie dla prowadzonego badania. W drugiej części przedstawiono wyniki badań z ich analizą, by na koniec podsumować omówione kwestie i zaproponować kierunki dalszych badań.

1. Pojęcie mediacji na odległość

Mediacja na odległość nie została uregulowana jako odrębna instytucja w prawie polskim. *Kodeks postępowania cywilnego* wyróżnia jedynie pojęcie mediacji z posiedzeniem i mediacji bez posiedzenia. Należy zauważyć, że w doktrynie istnieje spór odnośnie tego, w jaki sposób należy rozumieć te dwa pojęcia⁷. Część doktryny wskazuje, że mediacja z posiedzeniem jest mediacją tylko i wyłącznie przy fizycznej obecności stron i mediatora⁸. Niektórzy przedstawiciele judykatury traktują jednak spotkanie *online* (w formie wideokonferencji) również jako mediację z posiedzeniem⁹. Celem niniejszego opracowania nie jest rozstrzyganie tej kwestii, dlatego w tym miejscu jedynie zwrócono uwagę na rozbieżności w poglądach judykatury oraz na fakt, że ustawodawca jedynie w art. 183(11) kpc stosuje pojęcia, które – choć dyskusyjne i nieostre – zawierają niewątpliwie w sobie desygnaty pojęcia: „mediacja *online*”, „mediacja na odległość” itp.

Stosunkowo rzadko w literaturze stosuje się pojęcie mediacji na odległość. Częściej można spotkać pojęcie mediacji *online*, które jest jednak węższe niż pojęcie

⁶ Zob. *Advice for Mediators on working with technology*, CEDR [dostęp: 22.04.2023; cedr.com].

⁷ A. Zemke-Górecka, C. Rogula, *Trzy uwagi związane z mediacją online*, w: *Mediacja: w kierunku ugody*, red. M. Romanowski, Warszawa 2021, s. 122–123.

⁸ R. Morek, A. Budniak-Rogala, *Komentarz do art. 183(11) kpc*, w: E. Marszałkowska-Krześ, I. Gil, *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, Warszawa 2023, pkt 1.

⁹ T. Cyrol, D. Fuchs, *Mediacja cywilna. Komentarz, art. 183(11) kpc*, Warszawa 2022, Nb 6, 8.

mediacji na odległość. Jak się wydaje, jeszcze bardziej pojemnym jest określenie ODR (*Online Dispute Resolution*), które pierwotnie definiowano jako „rozstrzygnięcie sporów *online* za pomocą metod ADR”¹⁰. Definicja ta zdaje się być jednak nader ogólna, gdyż zawiera w sobie dwa wskazywane w literaturze rozumienia pojęcia ODR: 1) stosowanie metod ADR do sporów powstałych w środowisku internetowym; 2) stosowanie narzędzi komunikacji *online* do rozwiązywania sporów¹¹. Nie ulega wątpliwości, że pierwszy rodzaj został wdrożony w Unii Europejskiej¹² w ramach sporów konsumenckich poprzez tworzenie platformy ODR, której celem jest promowanie ochrony konsumentów oraz zachęcenie ich do udziału w rynku *e-commerce* w ramach państw UE¹³.

Jak twierdzi Karolina Mania, „rozstrzygnięcie sporów *online* jest połączeniem tradycyjnej idei ADR z najnowszą technologią, mającą ułatwić stronom rozwiązywanie konfliktów”¹⁴. Marcin Białecki definiuje mediację *online* jako „postępowanie oparte na swobodnej woli stron, w którym mediator nieposiadający władzy rozstrzygania prowadzi systematycznie komunikację pomiędzy stronami (za pomocą dostępnych i ustalonych ze stronami technik ITC), mającą na celu umożliwienie uzyskania rozwiązania, o którego kształcie decydują strony”¹⁵. W ramach pojęcia ODR Anna Kościółek wyróżnia pojęcie mediacji elektronicznej, której istota „sprowadza się do wykorzystania Internetu w celu zapewnienia stronom sporu dostępu do mediatora oraz do siebie nawzajem, niezależnie od utrudnień stojących na drodze do ich bezpośredniego spotkania”¹⁶. Autorka wyróżnia następujące kanały komunikacji, które mogą być stosowane w mediacji elektronicznej:

- 1) Poczta elektroniczna
- 2) System *World Wide Web* (np. formularze na stronach www)
- 3) Komunikatory
- 4) Usługi równoległej transmisji audio lub wideo

Na potrzeby niniejszego artykułu przyjęto pojęcie mediacji na odległość, która mieści w sobie zarówno mediację *online*, jak i wszelkie takie formy komunikacji w ramach mediacji, które nie są spotkaniem bezpośrednim (z fizyczną obecnością

¹⁰ K. Mania, *ODR (Online Dispute Resolution)...*, s. 74, [za:] J. Olszewski, *Sądy polubowne i mediacja*, Warszawa 2008, s. 37–47.

¹¹ Por. szerzej: A. Kościółek, *Elektroniczna mediacja...*, s. 33–35.

¹² Council Regulation 524/2013, OJ 2013 L 165/1, art. 1.

¹³ T. Ballesteros, *International Perspectives...*, s. 95–97.

¹⁴ K. Mania, *ODR (Online Dispute Resolution)...*, s. 74. Na marginesie należy zauważyć, że trafniejsze byłoby użycie zwrotu „rozwiązywanie” (zamiast „rozstrzygnięcie”) w kontekście metod ADR.

¹⁵ M. Białecki, *Mediacja online (cybermediacja)*, w: *Mediacja w sprawach gospodarczych. Praktyka – teoria – perspektywy*, red. A. Torbus, Warszawa 2015, s. 328.

¹⁶ A. Kościółek, *Elektroniczna mediacja...*, s. 35.

mediatora i stron/strony), a niekoniecznie wymagają dostępu do Internetu. Inspiracją do zastosowania tego pojęcia i próby transponowania go do mediacji była nomenklatura stosowana w ustawie o prawach konsumenta z 2014 r.¹⁷ W art. 2 tego aktu prawnego wskazano, że umowa zawarta na odległość to taka, która jest zawarta z konsumentem w ramach zorganizowanego systemu zawierania umów na odległość, bez jednoczesnej fizycznej obecności stron, z wyłącznym wykorzystaniem jednego lub większej liczby środków porozumiewania się na odległość do chwili zawarcia umowy włącznie. Naturalnie zauważyć należy, że jedynie niektóre elementy tej definicji mogą zostać wykorzystane do próby zdefiniowania mediacji na odległość. W szczególności ograniczenie dotyczące wyłącznie umów zawieranych z konsumentem w ramach zorganizowanego systemu zawierania umów na odległość nie jest konieczne.

Wydaje się jednak, że pozostałe elementy definicji mogą być użyteczne w doprecyzowaniu pojęcia mediacji innej niż „stacjonarna”. Mediacja na odległość mogłaby zatem zostać określona jako taka, która toczy się – choćby częściowo – bez jednoczesnej fizycznej obecności stron/strony i mediatora, z wyłącznym wykorzystaniem jednego lub większej liczby środków porozumiewania się na odległość. W taki właśnie sposób autor rozumie mediację na odległość w ramach niniejszego artykułu i badania, w odróżnieniu od mediacji stacjonarnej, bez względu na to, czy byłaby ona – według różnych koncepcji – zaklasyfikowana jako mediacja z posiedzeniem lub bez posiedzenia. Dodać však należy, że powyższa definicja nie obejmowałaby mediacji kombinowanej (hybrydowej), w ramach której jedna ze stron jest obecna fizycznie jednocześnie z mediatorem, a druga strona porozumiewa się z nimi na odległość. Taka forma komunikacji, niosąca za sobą szczególne wyzwania w zakresie równowagi komunikacyjnej stron i mediatora, nie była przedmiotem badań.

2. Doświadczenia mediatorów w prowadzeniu mediacji na odległość – wyniki kwestionariusza

2.1. Charakterystyka grupy badanej

Dla scharakteryzowania grupy osób badanych wyróżniono dwa rodzaje aktywności – negocjacje oraz mediacje. W ramach negocjacji spornych (pominięto w badaniu inne rodzaje negocjacji) najwięcej osób badanych miało doświadczenie w pełnieniu

¹⁷ Ustawa o prawach konsumenta z dnia 30 maja 2014 r., tj. z dnia 28 stycznia 2020 r., Dz.U. z 2020 r., poz. 287 z późn. zm.

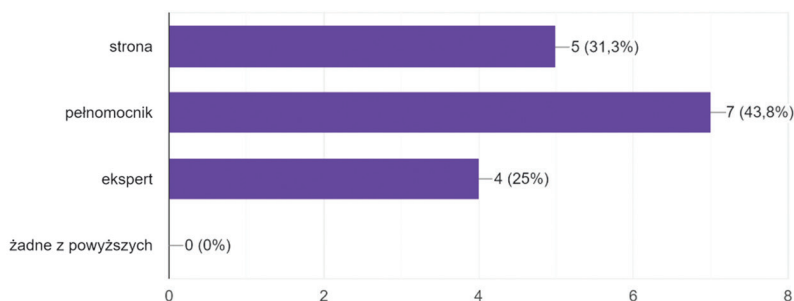
roli pełnomocnika (43,8%) oraz strony sporu (31,3%). Zdecydowana większość osób badanych brała udział w mediacjach jako mediatorzy (75%).

Grupa okazała się różnorodna w kwestii doświadczenia mediacyjnego. Dla wyników badań znaczenie może mieć fakt, że ponad 56% badanych określiła swoje doświadczenie medacyjne jako „na początku drogi”, co wskazuje na możliwy kierunek dalszych badań – wyselekcjonowanie mediatorów z określonym doświadczeniem.

Ponad $\frac{3}{4}$ osób badanych wskazało swoje wykształcenie jako prawnicze. Co ciekawe i symptomatyczne, acz wcale nieoczywiste z uwagi na interdyscyplinarny charakter mediacji, $\frac{1}{4}$ badanych wskazała, że ma wykształcenie określone jako medacyjne.

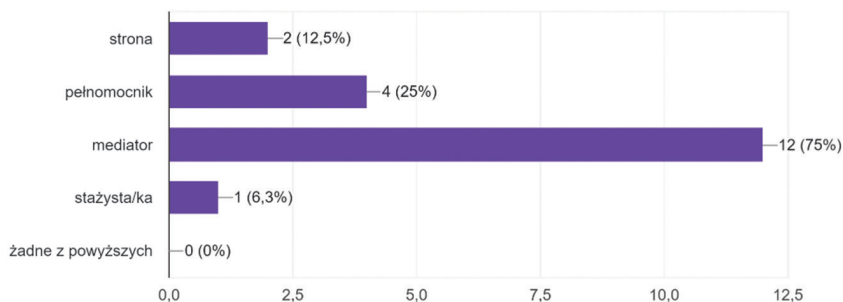
Brałem/am udział w negocjacjach spornych jako:

16 odpowiedzi



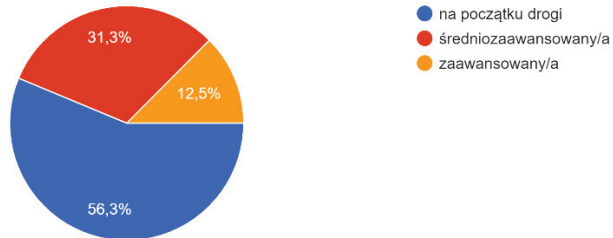
Brałem/am udział w mediacjach jako:

16 odpowiedzi



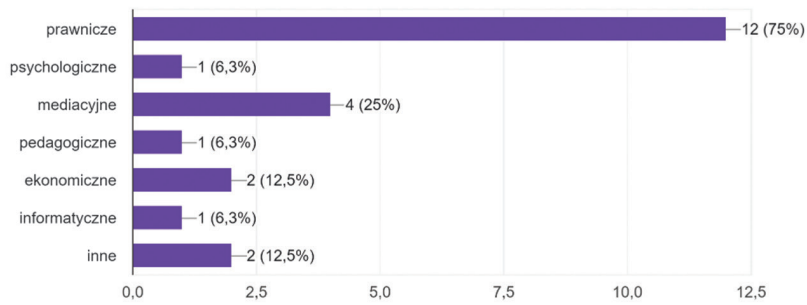
Moje doświadczenie mediacyjne określił(a)bym jako:

16 odpowiedzi



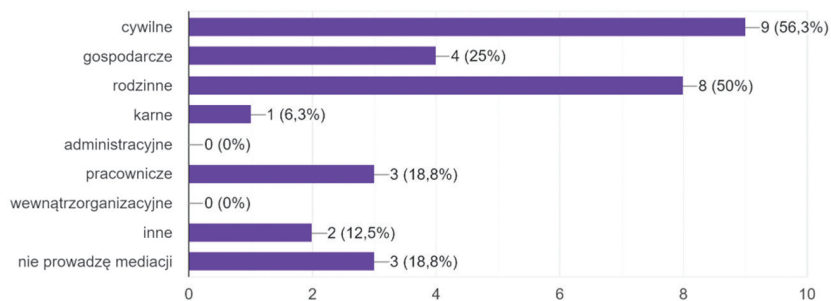
Moje wykształcenie określił(a)bym jako:

16 odpowiedzi



Prowadzę w przeważającej mierze mediacje:

16 odpowiedzi



Największy odsetek osób badanych prowadzi mediacje cywilne (ok. 58%), następnie rodzinne (połowa badanych) oraz gospodarcze (25%). Troje z badanych nie prowadzi w ogóle mediacji.

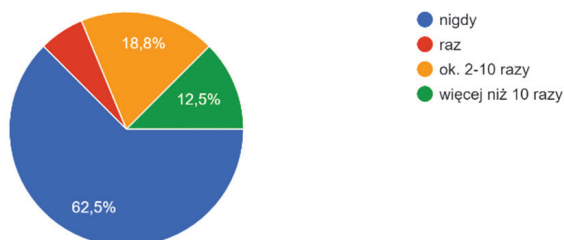
2.2. Doświadczenia badanych z mediacją na odległość

W dalszej części badania podniesiono kwestię doświadczenia osób badanych w zakresie prowadzenia mediacji na odległość. W tym celu dokonano wyróżnienia mediacji prowadzonej przez telefon i mediacji *online*. Kolejnym kryterium podziału było prowadzenie spotkań wspólnych i spotkań indywidualnych ze stronami z wykorzystaniem danej formy komunikacji.

Z badań wynika, że najrzadziej stosowaną formą komunikacji ze stronami jest forma telefoniczna przy prowadzeniu spotkań wspólnych. Odsetek stosujących mediację przez telefon (powyżej 10 razy) wzrasta z 12,5% do ponad 31% w przypadku spotkań indywidualnych. Oznacza to, że mediatorzy stosują mniej chętnie formę telekonferencji. Jak się wydaje, jedną z przyczyn może być ograniczenie w zakresie komunikacji. Osoby badane wskazały te trudności w części dotyczącej ryzyk prowadzenia mediacji na odległość innej niż mediacji *online* (m.in. „brak bezpośredniego kontaktu wzrokowego (choćby przez kamerę) może utrudniać porozumienie”; „brak bezpośredniego kontaktu (wzrok, mimika), co może utrudnić ocenę emocji uczestnika i w ogóle jego postawy”; „spłylenie tematu”; „niezrozumienie, przeoczenie”; „trudności komunikacyjne”).

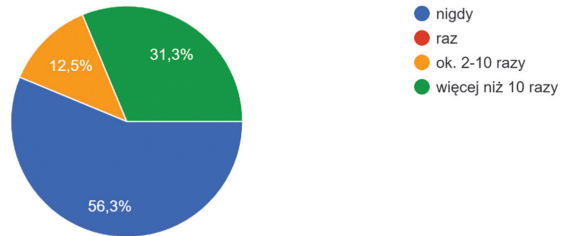
Co ciekawe, w przypadku mediacji prowadzonej za pomocą wideokonferencji tendencja jest odwrotna. Mediatorzy bowiem stosują tę formę częściej w przypadku spotkań wspólnych (37,5% stosowało ją powyżej 10 razy; 6,3% – od 2 do 10 razy). Do spotkań indywidualnych jedynie 25% wykorzystywało wideokonferencję więcej niż 10 razy; 18,8% od 2 do 10 razy).

Jako mediator prowadziłem/am w ramach mediacji spotkania wspólne ze stronami przez telefon:
16 odpowiedzi



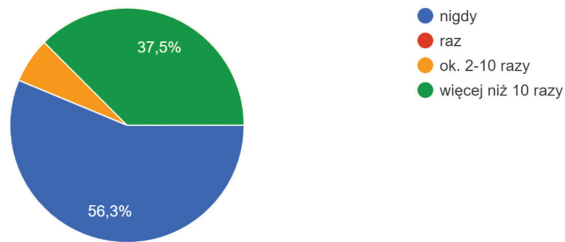
Jako mediator prowadziłem/am w ramach mediacji spotkania indywidualne ze stronami przez telefon:

16 odpowiedzi



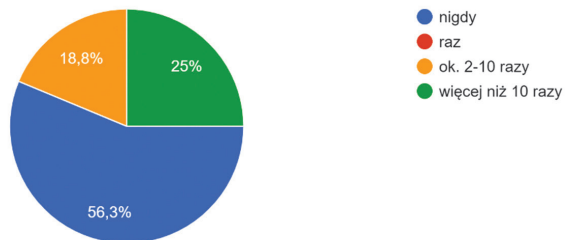
Jako mediator prowadziłem/am w ramach mediacji spotkania wspólne ze stronami przez wideo (*online*):

16 odpowiedzi



Jako mediator prowadziłem/am w ramach mediacji spotkania indywidualne ze stronami przez wideo (*online*):

16 odpowiedzi



2.3. Korzyści i ryzyka mediacji na odległość oczami osób badanych

Zagadnienie postrzegania korzyści i ryzyk mediacji prowadzonej na odległość zostało ujęte z uwzględnieniem następujących kryteriów: podmiotowego (odrębnie korzyści i ryzyka dla mediatora, odrębnie dla stron) oraz formy komunikacji (mediacja *online*/na odległość inna niż *online*). Zauważalne jest jednak, że większość badanych udzielała takich samych lub bardzo podobnych odpowiedzi dla każdego z pytań w tej części kwestionariusza (lub wręcz wskazywała, że odpowiedzi w danej kategorii są „takie same” jak w poprzedniej kategorii). Wskazuje to zatem, że większość osób nie różnicuje (przynajmniej na poziomie własnej refleksji) różnych metod prowadzenia mediacji na odległość lub różnica między nimi nie jest dla nich istotna. Z uwagi na powyższe omówione zostaną one łącznie.

Warto jednak dostrzec, że niektóre wypowiedzi dotyczące mediacji prowadzonej na odległość innej niż mediacja *online* wyraźnie podkreślały specyfikę tej formy komunikacji. Wskazano zwłaszcza na to, że „brak bezpośredniego kontaktu wzrokowego (choćby przez kamerę) może utrudniać porozumienie”. Taka wypowiedź świadczy o preferencji mediacji w formie wideokonferencji względem pozostałych możliwości komunikacji na odległość.

A. Korzyści mediacji na odległość

Wśród odpowiedzi dotyczących korzyści mediacji na odległość można wyróżnić następujące grupy:

1) Logistyczne i czasowe:

Np.: „dogodność czasowa i logistyczna, odległość nie ma znaczenia, odpadają dojazdy, przyjazdy, oszczędność czasu, łatwiejsze uzgodnienie terminu mediacji, możliwość prowadzenia mediacji z udziałem stron z różnych miast; szybkość; oszczędność czasu, większa elastyczność terminów spotkań, duży zasięg, łatwość dostępu, oszczędność (koszty dojazdu, wynajmu pomieszczenia itp.), oszczędność czasu, brak konieczności zadbania o warunki lokalowe, większe szanse na szybkie zorganizowanie spotkania w przypadku mediacji z większą liczbą osób (np. spółdzielnia, wspólnota); oszczędność czasu dla mediatora i stron, łatwiej znaleźć termin dogodny dla wszystkich; możliwość »bycia« w kilku miejscach w krótkim czasie, wygoda; zaoszczędzenie czasu na dojazd, organizację; zwiększenie konkretności spotkań; czas, miejsce, koszty; mobilność; zapewniona obecność osoby niezależnie od miejsca pobytu”.

2) Kosztowe:

Np.: „mniejsze koszty; oszczędność finansowa, pominięcie drogi sądowej (stawiennictwa w sądzie)”.

3) Komunikacyjne:

Np.: „dla introwertyka to dogodne środowisko, bo jest za »szklanym murem«; bezpośredniość, brak bezpośredniego kontaktu stron (sprzyjający nieraz

wzmoczeniu konfliktu); zwiększenie pewności siebie [dla stron – przyp. aut.], zmniejszenie stresu; strony nie muszą się spotykać »na żywo« (czasem tego bardzo nie chcą); mniejsze zaangażowanie emocjonalne [stron – przyp. aut.]; indywidualny kontakt ze stroną”.

4) Wizerunkowe:

Np.: „wykazanie się profesjonalizmem przez dostosowanie się do potrzeb stron; gotowość dopasowania się do potrzeb osób”.

Osoby badane wyraźnie wskazują, że grupą dominującą wśród korzyści są te związane z logistyką i czasem. Pod względem liczebności wskazań kolejną grupą były kwestie komunikacyjne, zwłaszcza w przypadku stron sporu.

B. Ryzyka mediacji na odległość

Wskazać można następujące grupy upatrywanych przez respondentów ryzyk:

1) Proceduralne

Np.: „Możliwość niezatwierdzenia ugody przez sąd podpisanej e-podpisem; tożsamość stron; naruszenie tajemnicy mediacji; złamanie poufności – obecność osób trzecich; ryzyko nagrywania spotkania przez strony, ryzyko obecności osób trzecich (oprócz stron); ryzyko obecności osób trzecich podczas mediacji; nieuczciwość stron, organizacja komunikacji, zachowanie poufności; ryzyko oszustwa, matactwa, nieuczciwość; dłuższy czas trwania [w przypadku mediacji na odległość innej niż *online*]”.

2) Techniczne

Np.: „przeszkody techniczne; niestabilność łącza internetowego, przerwy w dostawie energii; strony niezorientowane »elektronicznie«; problemy techniczne z łączem, utrudnienie komunikacji; problemy zaznajomienia się z różnymi platformami, których się nie zna, problematyczne dla seniorów”.

3) Komunikacyjne

Np.: „ryzyko niezapanowania nad stronami przy eskalacji emocji; mniejsza skuteczność i możliwość rozmowy; brak kontroli wzrokowej – w sensie pełnej; brak kontaktu ze stronami, brak odczytywania emocji/nastawienia stron; trudności komunikacyjne; konflikt i brak skutku mediacyjnego; dystans w stosunku do mediatora; brak relacji; czasem ktoś może potrzebować bezpośredniego [w kwestionariuszu: »bezp«] spotkania; trudności komunikacyjne; konfliktowość, brak bezpośredniego kontaktu wzrokowego (choćby przez kamerę) może utrudniać porozumienie; brak bezpośredniego kontaktu (wzrok, mimika), co może utrudnić ocenę emocji uczestnika i w ogóle jego postawy; w przypadku mediacji prowadzonych przez Internet (e-mail) możliwość błędów komunikacji; »spłylenie tematu«; mniejsza efektywność (większa liczba spotkań ze względu na łatwość ich umówienia)”.

Warto odnotować, iż jedna z osób badanych wskazała na brak jakichkolwiek ryzyk prowadzenia mediacji na odległość – zarówno *online*, jak i w innej formie. Osoby badane jako najistotniejsze ryzyka wskazują kwestie komunikacyjne oraz poufności. Co ciekawe, wyraźnie mniej wskazań dotyczących trudności technicznych dotyczy mediacji na odległość innej niż *online*. Oznaczałoby to, że wybór formy mediacji *online* wiąże się z większymi obawami co do niezawodności technicznej mediacji.

2.4. Porównanie mediacji stacjonarnej, *online* i telefonicznej w różnych przestrzeniach

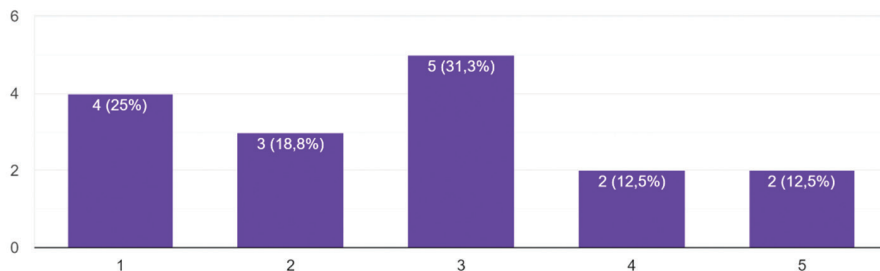
Wyniki dalszej części badania pozwalają porównać postawy osób badanych z uwzględnieniem trzech rodzajów mediacji: stacjonarnej, *online* i telefonicznej wobec następujących zagadnień: zagrożenia naruszenia zasady poufności, pracę z emocjami, pracę nad kwestiami merytorycznymi, zaufanie, skuteczność pracy nad treścią ugody.

A. Wpływ rodzaju mediacji na ocenę zagrożenia naruszenia zasady poufności

Osoby badane odpowiadały na pytanie: „Jak oceniasz zagrożenie naruszenia przez strony zasady poufności w mediacji stacjonarnej?”, wskazując odpowiedzi od 1 (bardzo niskie) do 5 (bardzo wysokie).

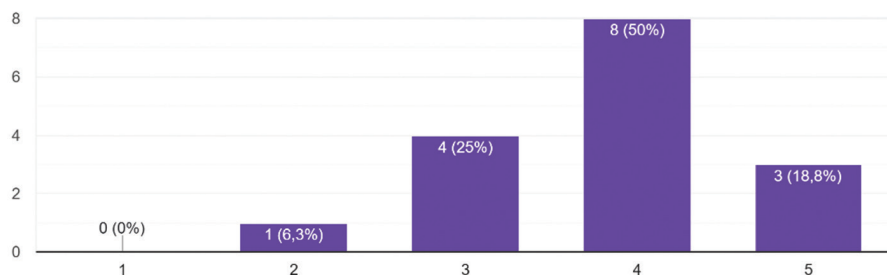
Wyniki badań wyraźnie wskazują, że mediacje na odległość postrzegane są jako bardziej narażone na naruszenie zasady poufności. 25% badanych wskazało, że w przypadku mediacji stacjonarnej zagrożenie jest bardzo niskie, a prawie 20% określiło je jako niskie, a jedynie 25% traktuje je jako wysokie lub bardzo wysokie. Prawie 70% respondentów ocenia jako wysokie lub bardzo wysokie zagrożenie poufności w mediacji *online*, a ponad 50% w mediacji telefonicznej.

Jak oceniasz zagrożenie naruszenia przez strony zasady poufności w mediacji stacjonarnej?
16 odpowiedzi



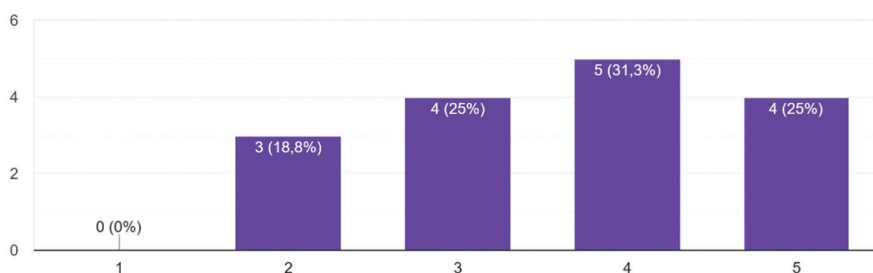
Jak oceniasz zagrożenie naruszenia przez strony zasady poufności w mediacji *online* w formule video?

16 odpowiedzi



Jak oceniasz zagrożenie naruszenia przez strony zasady poufności w mediacji telefonicznej?

16 odpowiedzi

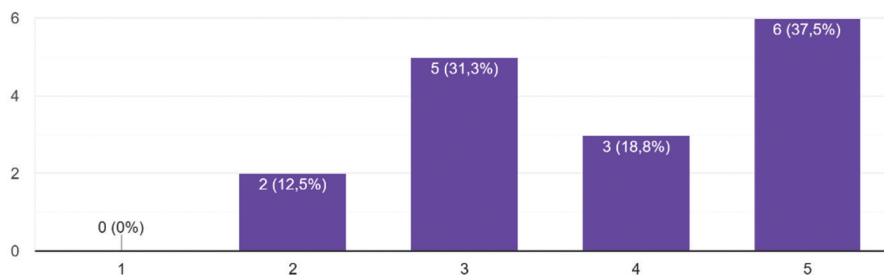


B. Wpływ rodzaju mediacji na pracę z emocjami stron

Osoby badane oceniały stwierdzenie: „Uważam, że podczas mediacji stacjonarnej można skuteczniej pracować z emocjami stron konfliktu niż podczas mediacji na odległość”, wskazując odpowiedzi od 1 („nie zgadzam się”) do 5 („w pełni się zgadzam”). Zdecydowanie poparciu dla tego twierdzenia wyraziło odpowiednio 37,5% i 18,8% osób. Żadna z osób badanych nie zaprzeczyła zdecydowanie takiemu stwierdzeniu. Jak się wydaje, jest to spójne z wolnymi wypowiedziami stron w badaniu, omówionymi już wcześniej.

Uważam, że podczas mediacji stacjonarnej można skuteczniej pracować z emocjami stron konfliktu niż podczas mediacji na odległość.

16 odpowiedzi

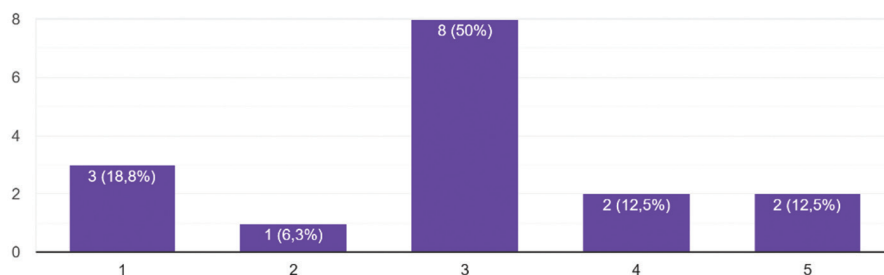


C. Wpływ rodzaju mediacji na skuteczność pracy nad kwestiami merytorycznymi

Osoby badane oceniały stwierdzenie: „Uważam, że podczas mediacji stacjonarnej można skuteczniej pracować nad kwestiami merytorycznymi niż podczas mediacji na odległość”, wskazując odpowiedzi od 1 (nie zgadzam się) do 5 (w pełni się zgadzam). Opinie osób badanych w powyższym zakresie nie są jednoznaczne i rozkładają się w zbliżony sposób na wszystkie opcje. Najwięcej osób wybrało opcję środkową (50%), co świadczyć może o tym, że w tym obszarze respondenci traktują mediację stacjonarną i *online* podobnie, a wybór formy komunikacji w mediacji nie ma wpływu na skuteczność pracy nad meritem.

Uważam, że podczas mediacji stacjonarnej można skuteczniej pracować nad kwestiami merytorycznymi niż podczas mediacji na odległość.

16 odpowiedzi



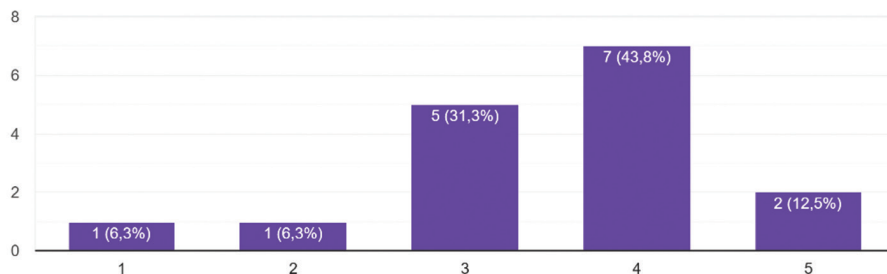
D. Rodzaj mediacji a budowanie zaufania w mediacji

Osoby badane oceniały stwierdzenie: „Uważam, że podczas mediacji stacjonarnej można skuteczniej pracować nad zaufaniem stron niż podczas mediacji na odległość”, wskazując odpowiedzi od 1 („nie zgadzam się”) do 5 („w pełni się zgadzam”).

W tym obszarze jedynie ok. 12% osób nie zgodziło się z powyższą opinią, natomiast ponad 55% osób opowiedziało się za tą opinią. Warto jednak nadmienić, że ponad 30% badanych wskazało opcję środkową, co *de facto* stanowi brak rozróżnienia w tym obszarze poszczególnych form komunikacji w mediacji.

Uważam, że podczas mediacji stacjonarnej można skuteczniej pracować nad zaufaniem stron niż podczas mediacji na odległość.

16 odpowiedzi



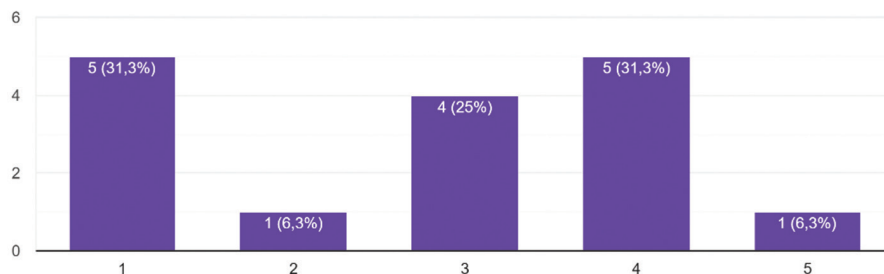
E. Wpływ rodzaju mediacji na skuteczność pracy nad treścią ugody

Osoby badane oceniały stwierdzenie: „Uważam, że podczas mediacji stacjonarnej można skuteczniej pracować nad treścią ugody niż podczas mediacji na odległość”, wskazując odpowiedzi od 1 („nie zgadzam się”) do 5 („w pełni się zgadzam”).

Preferencje badanych okazały się zróżnicowane w tym obszarze. 31,3% zdecydowanie nie zgadza się z takim stwierdzeniem, co wskazuje na to, że ich zdaniem albo skuteczność pracy nad treścią ugody w różnych rodzajach mediacji jest zbliżona, albo lepiej pracuje się w mediacji na odległość. Jednak taki sam procent badanych wskazał, że zgadza się z takim stwierdzeniem, jednak bez silnej preferencji. Jak się wydaje, według badanych forma komunikacji nie ma znacznego przełożenia skuteczności pracy na treść ugody w mediacji.

Uważam, że podczas mediacji stacjonarnej można skuteczniej pracować nad treścią ugody niż podczas mediacji na odległość.

16 odpowiedzi

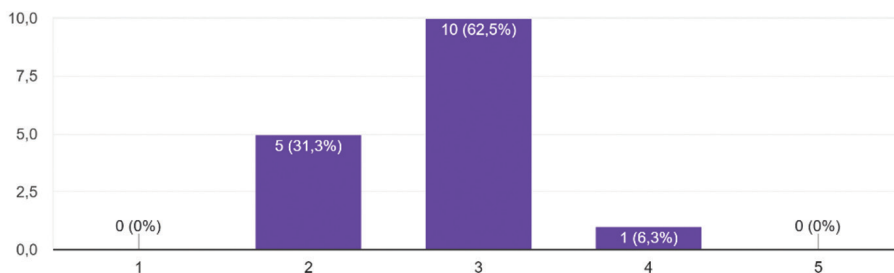


2.5. Preferencja ogólna

Na koniec badania poproszono osoby badane o ustosunkowanie się do ogólnego stwierdzenia: „Wolę prowadzić lub brać udział w mediacji na odległość niż w stacjonarnej”, z wyborem odpowiedzi od 1 („zdecydowanie nie”) do 5 („zdecydowanie tak”). Wyniki wskazują na brak wyraźnej preferencji respondentów. Żadna z osób nie wskazała skrajnych odpowiedzi, a aż 62,5% wybrało odpowiedź środkową (rozumianą jako: ani tak, ani nie). Zauważyć można nieznaczne preferowanie mediacji stacjonarnej, o czym świadczyć może 31,5% odpowiedzi na „nie”, przy jedynie 6,3% na „tak”.

Wolę prowadzić lub brać udział w mediacji na odległość niż w stacjonarnej.

16 odpowiedzi



Podsumowanie

Świat mediacji nie ucieknie przed mediacją na odległość. Z przeprowadzonych badań wynika, że taka mediacja staje się coraz bardziej powszechną metodą rozwiązywania sporów, traktowaną przez środowisko mediacyjne jako równoległą, „jedną z”, obok mediacji stacjonarnej. Jednocześnie w wielu obszarach osoby badane nie widzą znaczących różnic pomiędzy mediacją stacjonarną a mediacją na odległość. Rozwój mediacji na odległość niewątpliwie wynika z rozwoju technologii, zmian społecznych w tym zakresie. Nie bez znaczenia pozostaje również okres pandemii COVID-19, której doświadczyliśmy i która miała wpływ na wiele środowisk branżowych.

Trzy obszary są wskazywane jako najbardziej odmienne przy porównaniu mediacji stacjonarnej i na odległość. Jednym z nich jest kwestia poufności i zabezpieczenia technologicznego postępowania mediacyjnego w tym zakresie. Kolejny można określić jako kwestia pracy z emocjami oraz zaufaniem stron w mediacji. Jednocześnie osoby badane w niewielkim stopniu wskazują na różnice w powyższym zakresie pomiędzy poszczególnymi formami komunikacji mediacji na odległość. Trzecim obszarem, stanowiącym przewagę korzyści płynących z mediacji na odległość względem stacjonarnym, są kwestie logistyczne i kosztowe. Ten wniosek wydaje się być bardzo praktyczną wskazówką dla ośrodków mediacyjnych i mediatorów.

Wydaje się, że warto pogłębić badania w obszarze, którego dotyczy niniejszy artykuł. W szczególności należałoby poszerzyć grono osób badanych, a także zróżnicować je na podstawie grupy docelowej, zwłaszcza strony sporu, pełnomocników oraz mediatorów. Można by również pokusić się o analizę wyników wśród mediatorów z doświadczeniem i tych stawiających pierwsze kroki w zawodzie. Do przemyślenia jest również kwestia ewentualnych regulacji prawnych, które by wychodziły naprzeciw wyzwaniom mediacji na odległość. Z pewnością *de lege ferenda* należałoby zdefiniować pojęcia – mediacji z posiedzeniem i bez posiedzenia, gdyż – jak wykazano – doktryna w tym zakresie ma różne poglądy i nie są one zbieżne z pozaprawnym aparatem pojęciowym komunikacji na odległość.

SUMMARY

The article presents selected aspects of the distance mediation. For the purpose of the article and the research it has been defined as a mediation ongoing – at least partially – without the simultaneous physical presence of the party/parties and the mediator, with the exclusive use of one or more means of distance communication. The abovementioned definition

has been a created based on the current notions used by the doctrine, particularly online mediation and electronic mediation. The aim of this paper has become theoretical and legal aspects of the distance mediation and analysis of the mediation environment's attitudes, incl. mediators towards the distance mediation. The questionnaire form has been used to reach the abovementioned aim. Based on the results, conclusions have been presented.

Specyfika i korzyści postępowania mediacyjnego w sporach gospodarczych prowadzonego w formule *online*

STRESZCZENIE

Z roku na rok wykorzystanie mediacji także w sporach z zakresu prawa gospodarczego rośnie. Przedsiębiorcy i inne podmioty mające spory o charakterze gospodarczym coraz częściej decydują się na wybór i przeprowadzenie postępowania mediacyjnego w formule *online*. W związku z tym autorka na podstawie analizy prawa, a przede wszystkim własnych doświadczeń praktycznych wynikających z wieloletniej pracy mediatora dokonuje eksplikacji różnic charakteryzujących obie formy prowadzenia mediacji (w formie klasycznej – z wykorzystaniem osobistych spotkań uczestników oraz w formule *online*), zwracając przy tym szczególną uwagę na organizację i przebieg samego postępowania oraz wybrane klasyczne wartości, na których oparta jest przedmiotowa instytucja (zasady: bezstronności, neutralności i poufności). Co więcej, autorka wskazuje korzyści oraz potencjalne zagrożenia płynące z wykorzystania mediacji prowadzonej w formule *online* w sporach o charakterze gospodarczym, tak aby mediatorzy organizujący tego typu postępowania mediacyjne, jak również biorący w nich udział pełnomocnicy i strony mogli świadomie dokonywać wyboru formy tej alternatywnej metody rozwiązywania sporów.

* Marta Janina Kuklo – doktor nauk prawnych, mediator, trener; adiunkt w Katedrze Finansów Publicznych i Prawa Finansowego na Wydziale Prawa Uniwersytetu w Białymstoku. Specjalizuje się w prawie cywilnym, prawie handlowym, a w szczególności mediacji jako alternatywnej metodzie rozwiązywania sporów. Jej działalność naukowa koncentruje się również na klinicznym nauczaniu prawa oraz metodologii nauczania prawa. Jest stypendystką Fundacji Kościuszkowskiej, *Public Interest Law Initiative* oraz Programu Fulbrighta w kategorii *Senior Fulbright Award*.

Wprowadzenie

Istniejąca w polskim porządku prawnym od lat 90. XX wieku instytucja mediacji z roku na rok zyskuje (choć nadal zbyt wolno) na popularności¹. Wykorzystywana jest zarówno w sporach z zakresu prawa publicznego, jednak – jako instytucja prawa prywatnego – częściej w sporach o charakterze prywatnoprawnym², także z udziałem podmiotów publicznych³. Jest w związku z tym narzędziem, które wspiera w sposób polubowny rozwiązywanie konfliktów w sporach o charakterze gospodarczym. Przy czym, zgodnie z art. 458² §1 kpc⁴ przez sprawy gospodarcze autorka rozumie te: ze stosunków cywilnych między przedsiębiorcami w zakresie prowadzonej przez nich działalności gospodarczej; ze stosunku spółki prawa handlowego i niektórych roszczeń związanych z jej działalnością; przeciwko przedsiębiorcom w związku z ochroną środowiska; przeciwko osobom odpowiadającym za dług przedsiębiorcy; z umów o roboty budowlane; z umów leasingu; między organami przedsiębiorstwa państwowego; między przedsiębiorstwem państwowym lub jego organami a jego organem założycielskim lub organem sprawującym nadzór; z zakresu prawa upadłościowego i restrukturyzacyjnego; o nadanie klauzuli wykonalności tytułowi egzekucyjnemu; czy też o pozbawienie wykonalności tytułu wykonawczego opartego na prawomocnym lub podlegającym natychmiastowemu wykonaniu orzeczeniu sądu gospodarczego albo ugodzie zawartej przed tym sądem.

¹ O wzroście zainteresowania tym sposobem rozwiązywania sporów świadczą m.in. statystyki Ministerstwa Sprawiedliwości odnoszące się do liczby postępowań mediacyjnych prowadzonych ze skierowania Sądu (tzw. mediacje sądowe). Dane ogólne i szczegółowe dostępne są w rocznych opracowaniach statystycznych Ministerstwa Sprawiedliwości: <https://isws.ms.gov.pl/pl/baza-statystyczna/opracowania-wieloletnie/> [dostęp: 15.04.2023 r.].

² Porównanie danych statystycznych odnoszących się do mediacji sądowych w sprawach karnych oraz sądowych postępowań mediacyjnych prowadzonych w pozostałych kategoriach spraw (mediacjach cywilnych, gospodarczych czy rodzinnych) zawartych w opracowaniu Ministerstwa Sprawiedliwości: *Postępowanie mediacyjne w świetle danych statystycznych, sądy rejonowe i okręgowe, w latach 2006–2021*, 13. edycja, Warszawa 2022, <https://isws.ms.gov.pl/pl/baza-statystyczna/opracowania-wieloletnie/> [dostęp: 15.04.2023 r.].

³ Taka możliwość – udziału jednostek sektora finansów publicznych w postępowaniu mediacyjnym w sprawie spornej należności cywilnoprawnej – została chociażby uregulowana w art. 54a ustawy z 27.08.2009 r. o finansach publicznych (tj. Dz.U. z 2022 r., poz. 1634 ze zm.). Szerzej na ten temat np.: J.M. Salachna, M.J. Skrodzka, *Rola mediacji w usprawnianiu zarządzania finansami w podmiotach publicznych – w świetle uwarunkowań prawnych*, w: *Subsydiarność – aspekty ekonomiczne i społeczne*, red. K. Leszczewska, Z. Patora-Wysocka, Łódź-Warszawa 2019, s. 9–24; też, *Uгода mediacyjna w sprawie należności cywilnoprawnej w kontekście oceny skutków jej zawarcia – perspektywa prywatnoprawna i publicznoprawna (art. 54a ustawy o finansach publicznych)*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 2018, nr 7, s. 8–13.

⁴ Ustawa z 17.11.1964 r. – *Kodeks postępowania cywilnego* (tj. Dz.U. z 2021 r., poz. 1805 ze zm.), dalej: kpc.

Warto zaznaczyć, że w literaturze przedmiotu od dłuższego czasu podkreśla się istotną wartość prowadzenia postępowań mediacyjnych we wspomnianych sporach i ich pozytywny wpływ na prowadzenie działalności gospodarczej oraz funkcjonowanie przedsiębiorców⁵. Teorię zdaje się również potwierdzać praktyka⁶. Coraz śmieiej⁷ też podmioty biorące udział w mediacji w sporach o charakterze gospodarczym decydują się na udział w niej przy wykorzystaniu bardziej współczesnych metod komunikowania się, tj. w formie kontaktów *online*. Mediacją *online*⁸ jest zatem postępowanie oparte na klasycznych zasadach, ale prowadzone w odmiennej niż tradycyjna formie, czyli z użyciem technologii informacyjno-komunikacyjnej (ITC), a więc m.in. za pomocą środków komunikowania się na odległość (np. platform/aplikacji do wideokonferencji typu *zoom*, *clickmeeting*; komunikatorów internetowych, jak: *Skype*, *WhatsApp*, *Messenger* czy e-maile). Postępowanie mediacyjne może być bowiem efektywnie prowadzone zarówno w sposób tradycyjny, tzn. poprzez organizowanie osobistych spotkań wszystkich zainteresowanych stron, jak również z wykorzystaniem przedmiotowej bardziej nowoczesnej formy kontaktów⁹.

W związku z tym, że w literaturze przedmiotu istnieją opracowania poświęcone charakterystyce mediacji prowadzonej w sposób tradycyjny¹⁰, celem niniejszego artykułu jest analiza różnic charakteryzujących obie formy prowadzenia mediacji ze

⁵ Zob. np.: E. Gmurzyńska, *Mediacja w sporach gospodarczych – rzeczywistość czy iluzja*, https://arbitraz.laszczuk.pl/_adr/19/Mediacja_w_sporach_gospodarczych_-_rzeczywistosc_czy_iluzja.pdf. [dostęp: 15.04.2023 r.]; S. Piekowski, *Mediacja gospodarcza*, Warszawa 2015, s. 1 i nast.; M. Wityńska, *Mediacja w sprawach gospodarczych jako narzędzie wspomagające prowadzenie działalności gospodarczej*, „Zeszyty Naukowe Polskiego Towarzystwa Ekonomicznego w Zielonej Górze” 2022, nr 16, s. 127–136.

⁶ Zob. statystyki powoływane w przypisie nr 3.

⁷ Doświadczenia własne autorki.

⁸ Mediacja *online* inaczej nazywana jest również e-mediacją (z ang. *cybermediation*) i polega na tym, że strony sporu nie przebywają w trakcie postępowania mediacyjnego w tym samym pomieszczeniu, ale komunikują z wykorzystaniem środków komunikowania się na odległość zarówno z mediatorem, jak i sobą nawzajem. Definicja mediacji *online* przyjęta podobnie jak: T.P. Antoszek, *Dopuszczalność e-mediacji w polskim systemie prawnym – wybrane aspekty prawne*, w: *Mediacja w prawie*, red. J. Czapska, M. Szeląg-Dylewski, Kraków 2014, s. 126–128. Należy zaznaczyć przy tym, że mediacja *online* nie jest tożsama z pojawiającym się w literaturze przedmiotu oraz praktyce pojęciem ODR (*Online Dispute Resolution*), przez które należy rozumieć szereg polubownych metod rozwiązywania sporów prowadzonych poprzez dedykowane platformy/serwisy internetowe drogą elektroniczną. Najbardziej powszechnymi platformami ODR są te adresowane do rozwiązywania sporów pomiędzy konsumentami a przedsiębiorcami, w związku z obowiązującym w tym zakresie ustawodawstwem unijnym. Szerzej na ten temat: K. Mania, *ODR (Online Dispute Resolution) – podstawowe zagadnienia*, „Kwartalnik ADR” 2010, nr 1(9), s. 73–83, <http://ec.europa.eu/consumers/odr/> [dostęp: 15.04.2023 r.], <https://polubowne.gov.pl/> [dostęp: 15.04.2023 r.].

⁹ Doświadczenia własne autorki.

¹⁰ Zob. np. literatura powołana w przypisie nr 6.

zwróceniem szczególnej uwagi na organizację i przebieg samego postępowania oraz na wybrane klasyczne wartości, na których oparta jest przedmiotowa instytucja (tj. zasadę bezstronności, neutralności i poufności). Ponadto założeniem autorki jest wskazanie korzyści, jak i potencjalnych zagrożeń płynących z wykorzystania mediacji prowadzonej w formule *online* w sporach o charakterze gospodarczym, tak aby zarówno mediatorzy organizujący tego typu postępowania mediacyjne, jak również biorący w nich udział profesjonalni pełnomocnicy i strony mogli świadomie dokonywać wyboru formy tej alternatywnej metody rozwiązywania sporów. Prezentowane zagadnienia mają zatem nie tylko charakter teoretyczny, płynący z analizy prawa, ale także – a może przede wszystkim – praktyczny, bo oparty na doświadczeniach autorki jako aktywnie praktykującego mediatora.

1. Postępowanie mediacyjne w sporach gospodarczych prowadzone w sposób tradycyjny, a w formule *online*

a) Organizacja i przeprowadzenie mediacji

Bez względu na nieformalny charakter przedmiotowego postępowania oraz formułę jego prowadzenia w praktyce wykształcił się pewien ogólny wzorzec prowadzenia mediacji, który w zależności od potrzeb i oczekiwań stron sporu może być do nich dostosowywany. Co do zasady zatem mediacja podzielona jest na kilka ogólnych etapów, takich jak: 1) przygotowanie; 2) otwarcie i wstępne wypowiedzi stron rozpoczynające się od monologu mediatora, pracy nad określeniem interesów i potrzeb uczestników spotkania, analizy konfliktu czy sposobu dalszej pracy – prowadzone najczęściej w ramach spotkania wspólnego; 3) pogłębiona analiza problemu i sprawdzenie – praca nad możliwościami negocjacyjnymi oraz ugodowym podejściem do rozwiązania kwestii problematycznych przez strony, które kontynuowane są w ramach spotkania wspólnego lub prowadzone jako spotkania indywidualne z każdą ze stron; 4) tworzenie propozycji ugodowych; 5) ewentualne osiąganie porozumienia i spisywanie ugody mediacyjnej i/lub 6) zakończenie przedmiotowego postępowania bez sformułowania ugody. Przy czym każdy z wymienionych etapów spełnia określone cele i realizuje konkretne zadania.

Bez względu na to, czy podstawą do przeprowadzenia przedmiotowego postępowania jest postanowienie Sądu o skierowaniu danej sprawy do mediacji (tzw. mediacja sądowa) czy umowa na przeprowadzenie mediacji zawarta z mediatorem (tzw. mediacja pozasądowa), wybór przeprowadzenia mediacji w formule *online* różni się od tej tradycyjnej już na etapie organizacji całego procesu. Jednym z pierwszych zadań mediatora jest bowiem m.in. ustalenie kręgu osób uczestniczących w analizowanym procesie, określenie miejsca i czasu. Przy czym

powinien on pamiętać o konieczności przestrzegania podstawowej zasady postępowania mediacyjnego, którą jest poufność. Mediator powinien zatem gwarantować stronom bezpieczne i komfortowe warunki do rozmów, służące budowaniu porozumienia. Dlatego w odniesieniu do mediacji *online* istotne są: po pierwsze – wybór zaufanego narzędzia, za pomocą którego uczestnicy spotkania będą komunikować się na odległość (platforma/aplikacja do wideokonferencji czy komunikator internetowy), po drugie zaś sprawdzenie z uczestnikami, czy mogą (zwracając szczególną uwagę na wymagania techniczne, w tym m.in. odpowiednie łącze internetowe, wymagania systemowe do instalacji narzędzia, zaopatrzenie się uczestników procesu w odpowiedni sprzęt pozwalający na użycie fonii i wizji) i potrafią je obsługiwać (np. poprzez zorganizowanie łączenia próbnego). Ponadto zadaniem mediatora jest wyjaśnienie uczestnikom postępowania mediacyjnego zasady poufności i wskazanie na obowiązek jej przestrzegania przez wszystkie osoby biorące udział w mediacji (także przez samego mediatora) w trakcie całego procesu, m.in. poprzez wybór odpowiedniego miejsca (gwarantującego prywatność, bez obecności osób trzecich, umożliwiającego swobodną rozmowę), w którym będą znajdować się łączące się ze sobą *online* osoby, czy czasu na rozmowę umożliwiającego świadome podejmowanie decyzji (np. przed pracą lub po jej zakończeniu, niekoniecznie w przerwie czy w trakcie jazdy samochodem/pociągiem). Co więcej, już na etapie organizacyjnym warto ustalić wspólnie z uczestnikami postępowania mediacyjnego, że proces mediacji nie będzie w żaden sposób przez któregośkolwiek z nich utrwalany za pomocą narzędzi rejestrujących obraz czy dźwięk. Mediator powinien również ustalić i wyjaśnić (od strony technicznej) sposób organizacji ewentualnych spotkań indywidualnych. Wprawdzie – podobnie jak w trakcie mediacji prowadzonej w formule tradycyjnej – nie ma on wpływu na to, czy ostatecznie rozmowy w trakcie przedmiotowego postępowania nie zostaną w jakiś sposób utrwalone przez jego uczestników, to jednak powinien zwrócić szczególną uwagę osób biorących udział w mediacji na ten fakt, jako że możliwości utrwalania obrazu czy dźwięku z takich rozmów z ukrycia są znacznie większe i trudniejsze do zauważenia niż w przypadku mediacji tradycyjnych. Należy pamiętać, że przy ocenie działań – czynności podjętych w trakcie realizacji postępowania mediacyjnego przez mediatora – liczy się fakt jego starannego działania (jako przyjmującego zlecenie). To zatem należyta staranność lub jej brak przesądza o jego ewentualnej odpowiedzialności cywilnoprawnej.

Następnym etapem postępowania mediacyjnego jest docelowo przeprowadzenie procesu mediacji, wymagające od mediatora bezpośredniego zaangażowania w pracę nad rozwiązaniem łączącego strony sporu. Ten etap rozpoczyna się co do zasady od tzw. sesji wspólnej i tzw. monologu mediatora, w której uczestniczą strony postępowania (i/lub ich pełnomocnicy), mediator oraz inne wcześniej ustalone i zaproszone osoby. Proces rozpoczyna się od przedstawienia wszystkich uczestników mediacji

i przypomnienia – zwłaszcza w odniesieniu do mediacji *online* – o konieczności przestrzegania zasady poufności (tj. nienagrywania spotkań, odpowiednim miejscu i warunkach do udziału w spotkaniu). Następnie mediator w monologu zapoznaje uczestników w takim samym zakresie z podstawowymi informacjami związanymi z celem i zasadami oraz etapami postępowania mediacyjnego, rolą i zadaniami stron oraz pozostałych uczestników, a także obowiązkami mediatora, kosztami przedmiotowego postępowania, ustaleniem zasad zachowania w trakcie sesji mediacyjnych, upewnieniem się, czy strony wyrażają zgodę na udział w postępowaniu mediacyjnym oraz na osobę prowadzącego spotkanie mediatora. W przypadku mediacji *online* istotne jest uzgodnienie z uczestnikami szczególnych zasad organizacji prowadzonej dyskusji (m.in. poprzez wskazanie siebie jako jej moderatora, sposobu udzielania głosu czy zachowania ciągłości wypowiedzi).

Podczas pierwszej wstępnej sesji wspólnej strony prezentują spór (stanowiska), kwestie sporne, a także pracują nad wyjaśnieniem problematycznych zagadnień, przedstawiają fakty, prawdziwe problemy i interesy oraz swoje żądania, co pozwala na zaplanowanie dyskusji i pomaga w organizacji postępowania mediacyjnego oraz służy kontroli postępów czynionych w jego ramach. Mediator, rozpoczynając pierwsze wspólne spotkanie, wyjaśnia, edukuje, porządkuje i dyscyplinuje uczestników sesji mediacyjnych, na podstawie dokonanych w jego trakcie ustaleń. Wskazane czynności oparte są przede wszystkim na aktywnym zaangażowaniu (słuchaniu), które dokonuje się zarówno poprzez komunikaty werbalne, jak i niewerbalne. Mediator powinien być zatem świadomy i szczególnie zwracać uwagę na fakt, że w ramach mediacji *online* komunikacja niewerbalna jest mocno ograniczona (widać – jeżeli w ogóle – tylko pewien fragment uczestników procesu). Zdarza się również, że ze względu na możliwości techniczne stron (słabe łącze internetowe, problemy z mikrofonem itp.) także komunikacja werbalna różni się od tej wykorzystywanej w procesie prowadzonym w sposób tradycyjny. Dlatego zadaniem mediatora – przy mediacji *online* – jest wyjątkowa koncentracja (uwaga), czujność (na niwelowanie/eliminowanie szumów komunikacyjnych) i skuteczne wykorzystanie znanych mu werbalnych technik komunikacyjnych, powtarzanych kilkakrotnie częściej niż w przypadku mediacji prowadzonej w sposób tradycyjny, tak aby bazując przede wszystkim na komunikatach werbalnych, usprawnić komunikację uczestników postępowania mediacyjnego.

Wskazane zadanie jest przed nim stawiane również w trakcie kolejnych etapów postępowania *online*, kiedy mediator – pracując ze stronami indywidualnie (spotkania indywidualne) lub razem (sesje wspólne) prowadzi negocjacje, zbliżając stanowiska obu stron, walczy z impasem, pokonując pojawiające się w trakcie sesji bariery, a także w twórczy sposób zachęca strony do poszukiwania rozwiązań je satysfakcjonujących, testuje i analizuje wraz ze stronami propozycje rozwiązań, pomaga realnie ocenić szanse i korzyści oraz ewentualne zagrożenia, które niesie

każde z nich, bez konieczności pokazywania wszystkich wad i zalet danego rozwiązania drugiej stronie, wspólnie ze stronami zastanawia się nad wyborem najlepszego z nich, czy też ustala propozycje ugody, a nawet jej treść i formę. Dynamika i liczba kolejnych sesji wspólnych lub indywidualnych zależy każdorazowo od danego sporu i jest kwestią indywidualną. Pracując ze stronami *online*, mediator – w celu dalszego usprawniania komunikacji – powinien uzgodnić z uczestnikami postępowania sposób komunikacji pomiędzy posiedzeniami mediacyjnymi. Może również umówić się na wysyłanie stronom e-mailowych podsumowań, które pozwolą na zweryfikowanie, uporządkowanie, a przede wszystkim sprawdzenie poprawności dotychczas poczynionych ustaleń.

Bez względu na fakt ewentualnego zawarcia ugody mediator powinien spisać ze stronami postępowania mediacyjnego protokół z przeprowadzonej mediacji. Przy czym, już na etapie organizacji przedmiotowego procesu powinien ustalić sposób i adresatów (pełnomocnicy czy bezpośrednio strony) doręczenia. Również praca nad ewentualną ugodą wymaga określenia zasad wspólnej pracy. Warto zaznaczyć, że doświadczenie praktyczne pokazuje, iż etap zakończenia mediacji i pracy nad ewentualną ugodą nie ulega szczególnej modyfikacji w zależności od formuły prowadzenia postępowania mediacyjnego. W przypadku mediacji *online* częściej jednak niż w przypadku procesu prowadzonego w sposób tradycyjny strony – po zaakceptowaniu projektu ugody – wybierają obiegowy tryb zbierania podpisów pod przedmiotowym dokumentem. To z kolei wydłuża czas prowadzenia przedmiotowego postępowania (oczekiwanie na zwrot podpisanego dokumentu przez jedną ze stron, przesłanie drugiej, odesłanie dokumentów do mediatora pocztą tradycyjną).

b) Wybrane zasady postępowania mediacyjnego w kontekście mediacji prowadzonej w formule *online*

Już z powyższego wynika, że mediacja wymaga dołożenia należytej staranności przez mediatora w kontekście przestrzegania zasad przedmiotowego procesu, z których kluczowe – w odniesieniu do mediacji *online* – zdają się być zasady: poufności, bezstronności i neutralności mediatora.

Poufność mediacji oznacza, że sam proces, jak i jego przebieg oraz rezultaty są objęte tajemnicą. Mediator nie ujawnia nikomu informacji, które uzyskuje podczas prowadzenia mediacji, z wyjątkiem przestępstw wymienionych w art. 240 kk¹¹. Takie rozumienie prowadzi do wniosku, że wszystkie kwestie poruszane w jej trakcie są poufne. W związku z tym mediator nie ujawnia tego, co usłyszał ani osobom prywatnym, ani instytucjom. Dlatego – co już wcześniej wskazano – istotny jest nie tylko wybór odpowiedniego narzędzia służącego do komunikacji

¹¹ Ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks karny (tj. Dz.U. z 2022 r., poz. 1138 ze zm.), dalej: kk.

uczestników podczas postępowania mediacyjnego prowadzonego w formule *online*, które zagwarantuje realizację przedmiotowej zasady, ale również miejsca i czasu do mediacji w przedmiotowej formule. Dbłość o miejsce i czas prowadzenia spotkań *online* oraz zobowiązanie do przestrzegania tej zasady (m.in. poprzez kilkukrotne przypomnienie o niemożności utrwalania przebiegu sesji mediacyjnych za pomocą narzędzi rejestrujących obraz i dźwięk) dotyczy nie tylko mediatora, ale również pozostałych uczestników mediacji. Warto zaznaczyć, że zasada poufności obejmuje kwestię udziału ewentualnych osób trzecich w postępowaniu mediacyjnym (przy czym osoby te są również zobowiązane do przestrzegania zasady poufności), co wymaga zgody wszystkich uczestników procesu i co – w odniesieniu do mediacji *online* – powinno być kilkukrotnie przypomniane osobom trzecim biorącym w niej udział.

Zasada ta odnosi się także do dokumentacji powstałej w toku prowadzonego postępowania mediacyjnego i oznacza, że mediator lub ośrodek mediacyjny zobowiązani są do przechowywania dokumentacji z mediacji w sposób ją respektujący. W praktyce oznacza to, że dokumentacja przechowywana przez mediatora lub ośrodek mediacyjny zawiera dokumenty formalne, m.in. pismną zgodę stron na udział w mediacji, zgłoszenie rejestrujące sprawę mediacyjną, ewentualnie podstawowe dane uzyskane od stron czy deklarację przestrzegania zasady poufności przez osoby trzecie obecne na sesjach mediacyjnych. Nie przechowuje się jednak zapisków i notatek (także smsów, zapisów czatów, zrzutów ekranów czy korespondencji e-mailowej – w przypadku mediacji *online*) z sesji mediacyjnej dokonywanych przez skonfliktowane strony i mediatora, gdyż wszystko, co zostało powiedziane (a także zapisane), pozostaje wyłączną wiedzą jego i stron.

Istotnymi zasadami postępowania mediacyjnego są również te odnoszące się do osoby mediatora, a więc bezstronność i neutralność, o których przestrzeganie – ze względu na utrudnioną komunikację niewerbalną – powinien ze szczególną uważnością dbać (i którą powinien zapewniać) ten pierwszy.

Bezstronność mediatora winna być m.in. rozumiana jako nieprzechylenie się do racji żadnej ze stron oraz prowadzenie mediacji w taki sposób, aby ewentualna nierównowaga między stronami nie wpływała na jej przebieg czy ostateczny rezultat. Mediator ma zatem obowiązek wystrzegania się stronniczości lub okazywania uprzedzeń i oceniania stron oraz nienawiązywania takich relacji, które mogą budzić wątpliwości co do jego bezstronności. Neutralność zaś odnosi się do przedmiotu sporu. Mediator nie powinien w związku z tym narzucać stronom rozwiązań, będąc strażnikiem rzetelnej procedury, sprzyjającej osiągnięciu dobrowolnego porozumienia.

Przejawem realizacji obu wyżej wymienionych zasad w trakcie mediacji prowadzonej w formule *online* powinny być precyzyjne i przemyślane komunikaty werbalne, konstruowane na podstawie znanej mediatorowi techniki komunikacyjnej,

jako że – o czym wspomniano wcześniej – komunikacja niewerbalna jest lub może być w tego typu postępowaniu mediacyjnym znacznie ograniczona. Rzetelność mediatora w tym zakresie może mieć bowiem decydujący wpływ na przebieg całego postępowania.

Wśród innych zasad postępowania mediacyjnego w literaturze przedmiotu¹² wymienia się również zasady: 1) dobrowolności, która oznacza, że każdy jego uczestnik bierze udział w przedmiotowym postępowaniu z własnej woli i ma prawo do rezygnacji z dalszego udziału w nim w dowolnym momencie; 2) autonomii konfliktu, rozumianej jako uprzywatnienie sporu, który pozostaje w rękach samych zainteresowanych jego rozwiązaniem, a nie w rękach sądu czy pełnomocników procesowych; 3) poszanowania godności wszystkich uczestników, polegającej m.in. na prowadzeniu postępowania mediacyjnego w kontrolowanej pod względem emocji kulturalnej atmosferze; 4) satysfakcji obu stron, na podstawie której strony wspólnie szukają takiego rozwiązania problemu, pozwalającego na osiągnięcie korzyści przez każdą ze stron. Realizacja tych zasad nie wymaga jednak dodatkowej analizy w kontekście mediacji *online*, bowiem nie stawia przed mediatorem dodatkowych wymagań.

2. Zalety i wady prowadzenia postępowań mediacyjnych w sporach gospodarczych w formule *online*

Jako stały mediator sądowy przy Sądzie Okręgowym w Białymstoku i Sądzie Okręgowym w Łomży, a także mediator Podlaskiego Centrum Arbitrażu i Mediacji przy Izbie Przemysłowo-Handlowej w Białymstoku mogę zaobserwować powolny, ale jednak stały wzrost zainteresowania mediacją jako polubowną metodą rozwiązywania sporów o charakterze gospodarczym.

Przedsiębiorcy i inne podmioty (m.in. jednostki sektora finansów publicznych w sprawach spornych należności cywilnoprawnych), biorąc udział w mediacji prowadzonej zarówno w formule tradycyjnej, jak i *online* doceniają jej typowe atuty, takie jak: elastyczność tej metody, jako uzależnionej wyłącznie od woli i aktywności stron; poufność i dyskretność – gdyż o jej prowadzeniu i przebiegu wiedzą wyłącznie zainteresowane podmioty; skuteczność w sytuacji zakończenia zatwierdzoną przez sąd ugodą, która wywołuje skutek równy ugodzie zawartej przed sądem, stanowiąc tytuł wykonawczy uprawniający do prowadzenia ewentualnej egzekucji; efektywność – ponieważ mediacja oferuje wiele nietypowych rozwiązań, pełną kontrolę stron nad jej przebiegiem oraz wypracowanie rozwiązania wykraczającego

¹² Zob. np. *Zarys metodyki pracy w sprawach cywilnych*, red. A.M. Arkuszewska, J. Plis, Warszawa 2014, s. 85–87.

poza sądowy zakres przedmiotu sporu. Jest bowiem oparta na odkryciu interesu stron i doprowadzeniu do zgody poprzez samodzielne wypracowanie rozwiązania przez strony sporu, nienarzucone przez sędziego, na podstawie zgromadzonego materiału dowodowego¹³.

Ponadto, co również często jest przytaczane w literaturze przedmiotu, strony postępowania mediacyjnego (także w sporach gospodarczych) cenią je za szybkość i niski koszt. Wskazują, że jest ono bardziej opłacalne w przypadku wystąpienia sporu niż rozwiązywanie go na drodze postępowania sądowego, mając na względzie przede wszystkim ekonomikę funkcjonowania prowadzonego przedsiębiorstwa czy instytucji. W tym miejscu, w odniesieniu do czasu przeprowadzenia postępowania mediacyjnego, warto wskazać, że w przypadku mediacji prowadzonych na podstawie wydanego przez sąd postanowienia o skierowaniu sprawy do mediacji, czas wszczęcia, przeprowadzenia i zakończenia całego postępowania mediacyjnego w sprawach gospodarczych to średnio okres od 93 do maks. 128 dni (w odniesieniu do mediacji skierowanych przez wydziały gospodarcze sądów rejonowych) oraz od 61 do maks. 97 dni (w odniesieniu do mediacji skierowanych przez wydziały gospodarcze sądów okręgowych)¹⁴, podczas gdy średni czas trwania postępowania sądowego tylko w pierwszej instancji to okres ok. 246 dni (w wydziale gospodarczym sądu rejonowego) oraz ok. 330 dni (w wydziale gospodarczym sądu okręgowego)¹⁵. Analizując koszt przeprowadzenia samego postępowania mediacyjnego w sprawach ze skierowania sądowego, trzeba przypomnieć, że wynagrodzenie mediatora w przypadku spraw majątkowych, którymi są sprawy gospodarcze to, co do zasady, 1% wartości przedmiotu sporu, nie mniej niż 150 zł, nie więcej niż 2000 zł¹⁶. Przy czym warto podkreślić, że jest to koszt dzielony pomiędzy dwie strony

¹³ M.J. Skrodzka, *The mediation process as an alternative and effective method of resolving civil and commercial law disputes*, w: *Court culture. Conciliation culture or litigation culture?*, red. M. Etel, I. Kraśnicka, A. Piszcz, Białystok 2014, s. 52.

¹⁴ Przedstawiony czas trwania postępowania mediacyjnego odnosi się do mediacji prowadzonych na podstawie skierowania sądowego w roku 2021. Aktualnie nie są dostępne ogólne dane z ośrodków mediacyjnych w Polsce, które prowadzą mediacje pozasądowe – na podstawie umowy o przeprowadzenie mediacji, stąd przyjęcie średniego czasu prowadzenia mediacji na danych statystycznych Ministerstwa Sprawiedliwości odnoszących się do mediacji sądowych. Zob. Ministerstwo Sprawiedliwości, *Postępowanie mediacyjne w świetle danych statystycznych...*, s. 17, 42, <https://isws.ms.gov.pl/pl/baza-statystyczna/opracowania-wieloletnie/> [dostęp: 15.04.2023 r.].

¹⁵ Powołane dane odnoszą się do średniego czasu trwania postępowań sądowych w sprawach gospodarczych w roku 2021. Pełne dane statystyczne za rok 2022 nie są jeszcze dostępne na stronach internetowych Ministerstwa Sprawiedliwości. Zob. *Średni czas trwania postępowania sądowego w latach 2011 – I kwartał 2022 – wybrane repertoria* (liczba pobrań: 1143), <https://isws.ms.gov.pl/pl/baza-statystyczna/opracowania-wieloletnie/> [dostęp: 15.04.2023 r.].

¹⁶ Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 20 czerwca 2016 r. w sprawie wysokości wynagrodzenia i podlegających zwrotowi wydatków mediatora w postępowaniu cywilnym (Dz.U. z 2016 r., poz. 921 ze zm.).

biorące udział w przedmiotowym postępowaniu. W sprawach sądowych zaś koszt samego zainicjowania procedury sądowej w odniesieniu do spraw majątkowych, to zasadniczo konieczność uiszczenia tzw. opłaty stosunkowej pobieranej w sprawach o prawa majątkowe od pisma inicjującego postępowanie w danej instancji (np. pozw, apelacja) rzędu 5% wartości przedmiotu sporu lub przedmiotu zaskarżenia, nie mniej niż 30 zł i nie więcej niż 100 000 zł¹⁷.

Innymi istotnymi zaletami postępowania mediacyjnego są jego przejrzystość – strony mogą otwarcie się wypowiadać, a przebieg mediacji jest prosty i odformalizowany, oraz przyjazność – sesje odbywają się na neutralnym gruncie i osoba mediatora jako przewodnika procesu pomaga nie tylko wypracować ugodę, ale również unikać dalszej eskalacji konfliktu.

Obserwacje mediacji w sporach gospodarczych prowadzonych w formule *online* prowadzą do wniosku, że również te postępowania cechują się wyżej wskazanymi zaletami. Ponadto z rozmów z pełnomocnikami stron, którzy przede wszystkim reprezentują i aktywnie biorą udział w przedmiotowych mediacjach, wynika, że zarówno oni, jak i ich mocodawcy doceniają ogólny niższy koszt postępowania mediacyjnego, na który obok wyżej wskazanego wynagrodzenia mediatora składa się także wynagrodzenie pełnomocnika, w tym koszty jego/jej dojazdu i noclegów (lub kosztów i noclegów strony, która bierze udział w postępowaniu bez pełnomocnika), w sytuacji gdy posiedzenie mediacyjne odbywa się w innym mieście niż siedziba przedsiębiorcy, a co ze względu na prowadzenie działalności gospodarczej zdarza się dość często. W odniesieniu do mediacji *online* koszt ten zostaje zredukowany. Co więcej, tak prowadzone postępowanie pozwala na oszczędność czasu (na ewentualny dojazd) stron, ich pełnomocników i samego mediatora oraz na zorganizowanie posiedzeń mediacyjnych w różnych – także niestandardowych godzinach pracy. Powyższe zaś przyczynia się pośrednio do ochrony środowiska (m.in. redukcja śladu węglowego). Ponadto postępowanie mediacyjne prowadzone w formule *online* wymusza na mediatorach i pełnomocnikach inwestowanie i doskonalenie się w zakresie wykorzystania w ich pracy nowoczesnych technologii oraz doskonalenia umiejętności komunikacyjnych – zwłaszcza w zakresie komunikacji werbalnej, przyczyniając się tym samym do poszerzania dotychczasowych lub zdobywania nowych kompetencji.

Wydawać by się mogło, że mediacja *online* wpływa na wykluczenie osób i podmiotów, które np. nie mają dostępu do odpowiednich narzędzi technologicznych (brak Internetu lub wystarczająco szybkiego Internetu; odpowiedniego sprzętu; warunków – otoczenia, miejsca do prowadzenia mediacji zapewniającego poufność). Wskazane ograniczenia nie odnoszą się jednak, co do zasady, do

¹⁷ Ustawa z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (tj. Dz.U. z 2022 r., poz. 1125 ze zm.).

profesjonalnych podmiotów prowadzących działalność gospodarczą, a częściej do osób fizycznych biorących udział w mediacjach prowadzonych w innych sporach: rodzinnych, pracowniczych, cywilnych czy karnych. Co więcej, prowadzenie mediacji w formule *online* może mieć wpływ na zwiększenie zainteresowania mediacją wśród osób i podmiotów, które do tej pory nie korzystały z tej instytucji, ze względu na niechęć do spotkań bezpośrednich (obawa przed bezpośrednią konfrontacją) lub wspomnianą już dzielącą je odległość od miejsca jej prowadzenia.

Przedmiotowe postępowanie niesie jednak pewne zagrożenia, z których osoby biorące w nim udział powinny zdawać sobie sprawę. Przede wszystkim wskazana we wcześniejszej części opracowania konieczność zapewnienia przez mediatora i przestrzegania przez wszystkich uczestników postępowania mediacyjnego prowadzonego w formule *online* zasady poufności. To wymaga przez tego pierwszego dołożenia dodatkowej staranności w zakresie wyboru odpowiedniego sprzętu, oprogramowania (ochrona przed atakami wirusów czy hakerów) i narzędzia (platforma/aplikacja) oraz dokładnego wyjaśnienia przedmiotowej zasady i przypomnienia o konieczności jej respektowania w trakcie całego procesu. Co więcej, obowiązkiem mediatora jest dbałość o należyłą ochronę danych osobowych oraz informacji poufnych przekazywanych mu przez strony podczas indywidualnych posiedzeń *online*, transmitowanych, w zakresie ich przetrzymywania, przetwarzania i przechowywania (np. na czacie, w skrzynce e-mail itp.). Dlatego winien on mieć odpowiednią wiedzę na temat aktualnych zagrożeń związanych z wykorzystaniem w jego pracy nowoczesnych technologii, aby umieć im przeciwdziałać. To z kolei oznacza konieczność ponoszenia dodatkowych kosztów (organizacji stanowiska pracy i/lub szkoleń), co może zniechęcać samych mediatorów do wykorzystywania wskazanego sposobu pracy.

Kolejną niedogodnością związaną z mediacją prowadzoną w formule *online* jest możliwość czasowych problemów technicznych (np. nagły brak Internetu, problemy z dostępem do platformy, łączeniem, sprzętem), co wymaga od mediatora przygotowania alternatywnej możliwości jego prowadzenia i uprzedzenia o takiej ewentualności uczestników procesu lub też przełożenia posiedzenia *online* na inny termin (a to powoduje wydłużenie mediacji). Dodatkowo, w związku z koniecznością zebrania podpisów pod ewentualną wypracowaną ugodą, mediacja *online* ulega także wydłużeniu o czas konieczny na zebranie podpisów pod dokumentem ugody (najczęściej zbierane są poprzez wysłanie dokumentów pocztą tradycyjną do każdej ze stron).

Podsumowanie

Pomimo wyzwań, jakie niesie ze sobą prowadzenie mediacji w formule *online*, dostrzega się więcej korzyści takiego sposobu rozwiązywania sporu niż wad, na co wskazano we wcześniejszej części artykułu.

Podsumowując dotychczasowe rozważania, warto podkreślić, że w minionym roku kalendarzowym spośród ponad 100 przeprowadzonych przeze mnie postępowań mediacyjnych, około 60% było mediacjami w sprawach gospodarczych, a w połowie z nich strony zdecydowały się na wybór formuły *online*. Podobnie było w roku 2021. Zarówno liczby, jak i wynik (liczba zawartych ugód w mediacji *online* nie różniła się od liczby ugód zawartych w ramach tradycyjnego postępowania mediacyjnego) pozwalają uznać, że mediacja *online* jest równie efektywną, co tradycyjna, polubowną metodą rozwiązywania sporów gospodarczych. Pomimo konieczności doskonalenia się w wykorzystaniu nowoczesnych technologii, nowej organizacji miejsca pracy, dokładania szczególnej należytej staranności w zachowaniu mediacyjnych zasad i uważnym stosowaniu technik aktywnego słuchania, widać, że ten sposób prowadzenia mediacji pozytywnie wpływa na sposób organizacji oraz zarządzania finansami (oszczędność czasu i pieniędzy) przedsiębiorców. Dlatego powinien być wykorzystywany na równi z tradycyjnym postępowaniem mediacyjnym w pozasądowym rozwiązywaniu sporów gospodarczych.

SUMMARY

Every single year the use of mediation, also in disputes in the field of commercial law, is growing. Entrepreneurs and other entities having disputes of an economic nature more and more often decide to choose and conduct mediation proceedings online. Therefore, the author, based on the analysis of the law and, above all, her own practical experience resulting from many years of mediator's work, explicates the differences characterizing both forms of mediation (in the classic form – with the use of personal meetings of participants and in the online formula), paying attention to the organization and the course of the proceedings as well as selected classic values on which the institution is based (i.e. the principle of impartiality, neutrality and confidentiality). Moreover, the author indicates the benefits and potential risks of using online mediation in commercial disputes, so that mediators organizing this type of mediation proceedings, as well as attorneys and parties involved in them, can consciously choose the form of this alternative method of resolving disputes.

Mediacja pomiędzy pracodawcą a pracownikiem w sporach odszkodowawczych i płacowych. Wybrane zagadnienia prawne

STRESZCZENIE

W publikacji zostaną przeanalizowane praktyczne i prawne problemy oraz wyzwania związane z mediacją w sporach odszkodowawczych i płacowych z zakresu prawa pracy. W badaniu zostaną zaprezentowane główne zagrożenia dla powodzenia mediacji w tego rodzaju sporach. W tym kontekście rozważane będą sposoby reagowania na nie z perspektywy mediatora. Istotne będzie również wyjaśnienie postawy stron, które determinują zachowanie mediatora. Nie sposób przeprowadzić opisanej powyżej analizy bez odniesienia się do wybranych instytucji prawa pracy mających wpływ na odpowiedzialność odszkodowawczą oraz rozliczenie się stron stosunku pracy w związku ze świadczeniem pracy. Ich analiza pozwoli ustalić sytuację prawną stron, która – jak się wydaje – oddziałuje na oczekiwania uczestników sporu i w konsekwencji przebieg mediacji. Znajomość problemów prawnych może mieć kluczowe znaczenie w poszukiwaniu rozwiązań kończących spór między pracodawcą a pracownikiem. W badaniu zostanie przeanalizowana również możliwość wykorzystania e-mediacji. W związku z coraz powszechniejszym stosowaniem nowych technologii należy rozważyć, czy mając na względzie specyfikę sporów odszkodowawczych i płacowych, narzędzia e-mediacji powinny być stosowane w pełnym zakresie?

Wprowadzenie

W celu ustalenia problemów i sposobów radzenia sobie z nimi w mediacjach w sporach odszkodowawczych i płacowych z zakresu prawa pracy na wstępie należy wyjaśnić specyfikę spraw pracowniczych. Mocą art. 476 §1 ustawy z dnia

* Maciej Jarota – doktor nauk prawnych, adiunkt w Katedrze Prawa Pracy i Ubezpieczeń Społecznych KUL, radca prawny, autor publikacji naukowych dotyczących polubownych metod rozwiązywania sporów pracowniczych, prawa pracy, prawa nowych technologii.

17 listopada 1964 r. – *Kodeks postępowania cywilnego*¹ ustalono, że sprawy z zakresu prawa pracy dotyczą m.in. roszczeń ze stosunku pracy lub z nim związanych lub z innych stosunków prawnych, do których z mocy odrębnych przepisów stosuje się przepisy prawa pracy czy żądań o odszkodowania dochodzone od pracodawcy na podstawie przepisów o świadczeniach z tytułu wypadków przy pracy i chorób zawodowych. Należy przy tym odróżnić w prawie pracy spory indywidualne od sporów zbiorowych. Spór zbiorowy dotyczy zatargu pomiędzy związkami zawodowymi a pracodawcą w myśl art. 1–2 ustawy z dnia 23 maja 1991 r. o rozwiązywaniu sporów zbiorowych². Spór indywidualny zaś związany jest z indywidualnym roszczeniem wobec pracodawcy³.

Analizując indywidualne spory odszkodowawcze i płacowe, należy zauważyć, że sprawy z zakresu prawa pracy charakteryzują się pewnymi szczególnymi cechami, które nie występują w innych rodzajach spraw. Przede wszystkim istotny jest ich wymiar społeczny, który sprowadza się do tego, że pracownik jest podmiotem, uczestnikiem pewnej zbiorowości. Pracodawca ponosi ryzyko swojej działalności, gdyż ma zaplecze majątkowe i organizacyjne w przeciwieństwie do pracownika. Postanowienia umów o pracę nie mogą być mniej korzystne dla pracownika niż przepisy prawa pracy⁴, co jest głównym elementem funkcji ochronnej prawa pracy. W stosunkach pracy występuje podporządkowanie pracownicze oraz osobiste świadczenie pracy. Wspólnym celem pracodawcy i pracownika jest praca, dlatego też obowiązkom pracodawcy odpowiadają uprawnienia pracownika⁵. Niemniej jednak z założenia mogą wystąpić sporne interesy między pracodawcą a pracownikiem, co może stanowić zarzewie konfliktu. Pracodawca jest bowiem nastawiony na zysk, a pracownik na odpowiednie wynagrodzenie za pracę, które jest kosztem pracodawcy. Do sporów pracowniczych stosuje się nie tylko przepisy kodeksu pracy. W myśl art. 300 kp w sprawach nieunormowanych przepisami prawa pracy do stosunku pracy stosuje się odpowiednio przepisy *Kodeksu cywilnego*, jeżeli nie są one sprzeczne z zasadami prawa pracy.

Spory pracownicze, w tym te dotyczące spraw odszkodowawczych i płacowych, mogą być przedmiotem mediacji pozasądowej i sądowej,

¹ T.j. Dz.U. z 2021 r., poz. 1805 z późn. zm., dalej: kpc.

² T.j. Dz.U. z 2020 r., poz. 123.

³ K.W. Baran, *Spór indywidualny a spór zbiorowy w prawie pracy*, red. G. Goździewicz, *Zbiorowe prawo pracy w społecznej gospodarce rynkowej*, Toruń 2000, s. 219. Zob. szerzej: W. Broński, M. Jarota, *Mediation as an Amicable Way of Settlement in Individual Disputes in Labour Law*, w: *Personal Freedoms of the Internal Market of the European Union in the Light of the Changing Political and Economic Situation in Europe*, red. E. Krzysztofik, Berlin 2018, s. 209–211.

⁴ Art. 9 ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. – *Kodeks pracy* (t.j. Dz.U. z 2022 r., poz. 1510 z późn. zm.), dalej: kp.

⁵ Zob. M. Żurawska, *Mediacja jako metoda rozwiązywania indywidualnych i zbiorowych sporów pracy*, w: *Mediacje. Teoria i praktyka*, red. E. Gmurzyńska, R. Morek, Warszawa 2014, s. 352.

która została wprowadzona ustawą z dnia 28 lipca 2005 r. o zmianie ustawy – *Kodeks postępowania cywilnego* oraz niektórych innych ustaw⁶. W piśmiennictwie podkreśla się, że taka mediacja pozwala zlikwidować spór cywilnoprawny za pomocą ugody zawartej przed mediatorem, która może być zatwierdzona przez sąd, co jest równoznaczne z nadaniem jej mocy prawnej ugody sądowej⁷. W aspekcie spraw pracowniczych również istnieje możliwość zawarcia takiej ugody na takich samych warunkach, jak w sprawach cywilnych w ramach postępowania mediacyjnego, np. może to mieć miejsce w sprawach o zasądzenie świadczeń pieniężnych⁸.

Czymże zatem jest mediacja? Ustawodawca nie wprowadził definicji legalnej mediacji pracowniczej czy mediacji w sprawach odszkodowawczych i płacowych z zakresu prawa pracy. Niemniej jednak sama mediacja została zdefiniowana w prawie Unii Europejskiej. „Mediacja” w myśl regulacji unijnych 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 członkowskiego⁹. Takie pojęcie mediacji ma wspomagać i uzupełniać postępowanie sądowe¹⁰.

1. Przebieg mediacji i osoba mediatora

Mediacja jest prowadzona przez mediatora¹¹, którym jest osoba neutralna służąca pomocą przy rozwiązaniu zaistniałego sporu¹². Neutralność to niezwiązanie mediatora przedmiotem sporu, jego rozstrzygnięciem¹³. W myśl art. 183² ustawy

⁶ Dz.U. z 2005 r., nr 172, poz. 1438.

⁷ M. Białecki, *Mediacja w postępowaniu cywilnym*, Warszawa 2012, s. 38.

⁸ K. Gonera, *Mediacja według projektu zmian kodeksu postępowania cywilnego*, w: *Arbitraż i mediacja w prawie pracy*, red. G. Goździewicz, Lublin 2005, s. 74–75.

⁹ Art. 3 lit. a dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2008/52/WE z dnia 21 maja 2008 r. w sprawie niektórych aspektów mediacji w sprawach cywilnych i handlowych (Dz.U.E 24.05.2008, L 136/3).

¹⁰ S. Pieckowski, *Mediacja w sprawach cywilnych*, Warszawa 2008, s. 35.

¹¹ Zob. szerzej: W. Broński, M. Jarota, *Mediation as an Amicable Way of Settlement...*, s. 209–228.

¹² M. Bobrowicz, *Mediacja. Jestem za*, Warszawa 2008, s. 24.

¹³ Zob. P. Waszkiewicz, *Zasady mediacji*, w: *Mediacje...*, s. 157–171; zob. także: M. Białecki, *Mediacja w postępowaniu...*, s. 136. W piśmiennictwie wskazuje się na jedną zasadę niewynikającą wprost z przepisów kpc, tj. regułę neutralności mediatora, zgodnie z którą mediator jest niezależny od przedmiotu sporu, zob. W. Broński, P. Sławicki, *Zasada neutralności mediatora w polskim prawie cywilnym*, w: *Arbitraż i mediacja – perspektywy prywatnoprawna i publicznoprawna. Między teorią a praktyką. Księga pamiątkowa ku czci Profesora Jana Łukasiewicza*, red. J. Olszewski, Ł. Błaszczak, R. Morek, Rzeszów 2018, s. 81; E. Gmurzyńska, *Mediacja w sprawach cywilnych w amerykańskim systemie prawnym. Zastosowanie w Europie i w Polsce*, Warszawa 2007, s. 44–50.

z dnia 17 listopada 1964 r. – *Kodeks postępowania cywilnego*¹⁴ może być nim osoba fizyczna mająca pełną zdolność do czynności prawnych, korzystająca w pełni z praw publicznych. Mocą art. 157a ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. – *Prawo o ustroju sądów powszechnych*¹⁵ wprowadzono wymóg, by stałym mediatorem była osoba fizyczna, która ma wiedzę i umiejętności w zakresie prowadzenia mediacji; ukończyła 26 lat; zna język polski; nie była prawomocnie skazana za umyślne przestępstwo lub umyślne przestępstwo skarbowe. Mediator sądowy jest wpisany na listę mediatorów prowadzoną przez prezesa Sądu Okręgowego na podstawie §2 ust. 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 20 stycznia 2016 r. w sprawie prowadzenia listy stałych mediatorów¹⁶.

Mediacja ma charakter poufny, co oznacza, że mediator, strony i inne osoby biorące udział w postępowaniu mediacyjnym są obowiązane zachować w tajemnicy fakty, o których dowiedziały się w związku z prowadzeniem mediacji. Strony mogą zwolnić mediatora i inne osoby biorące udział w postępowaniu mediacyjnym z tego obowiązku¹⁷. W rozumieniu art. 183¹ §1 kpc mediacja jest dobrowolna, natomiast sam mediator jest bezstronny w stosunku do stron sporu¹⁸. Prowadzi się ją na podstawie umowy o mediację albo postanowienia sądu kierującego strony do mediacji¹⁹.

Z przebiegu mediacji sporządza się protokół, jeżeli strony zawarły ugodę przed mediatorem, ugodę zamieszcza się w protokole albo załącza się do niego²⁰. Zgodnie z art. 183¹⁵ §1 kpc po zatwierdzeniu przez sąd ugody mediacyjnej ma ona moc ugody sądowej, zatwierdzenie zaś ugody przez nadanie jej klauzuli wykonalności powoduje, że jest ona tytułem wykonawczym.

W polskich realiach prawnych nie przewidziano konkretnych etapów mediacji i metod, które powinien stosować w toku postępowania mediator. Aspekty te wynikają z praktyki i zaleceń piśmiennictwa. Przykładowo w postępowaniu mediacyjnym można wyróżnić następujące etapy: monolog mediatora, prezentacja stanowisk, ustalenie problemów spornych, sesje odrębne ze stronami, sesja wspólna i ostatecznie zawarcie ugody²¹. Metody stosowane przez mediatora mogą mieć różny charakter. W literaturze wskazuje się bowiem na niejednakowe modele mediacji, w tym dwa główne jej rodzaje. Pierwszy to mediacja facylitatywna, w ramach której mediator ułatwia komunikację między

¹⁴ T.j. Dz.U. z 2021 r., poz. 1805 z późn. zm.

¹⁵ T.j. Dz.U. z 2020 r., poz. 2072 z późn. zm.

¹⁶ Dz.U. z 2016 r., poz. 122.

¹⁷ Art. 183⁴ kpc.

¹⁸ Art. 183³ kpc.

¹⁹ Art. 183¹ §4 kpc.

²⁰ Art. 183¹² §1–2 kpc.

²¹ M. Bobrowicz, *Mediacja...*, s. 20.

stronami sporu, wspiera je, ale to one same proponują możliwości rozwiązania sporu, a mediator ich nie ocenia. Drugi, zwany mediacją ewaluatywną, zakłada, że oprócz powyższych działań mediator służy jednak pomocą w ocenie sporu z perspektywy interesów jego stron, a nawet proponuje możliwe warianty jego rozwiązania, przewidując potencjalne rozstrzygnięcia sporu, o ile spór zawiśnie przed sądem²².

W związku z obecnym brzmieniem art. 183^{3a} kpc na potrzeby dalszych rozważań przyjęto koncepcję aktywnej roli mediatora, który wykorzystuje także mechanizmy mediacji ewaluatywnej. Według wymienionych regulacji mediator może stosować różne środki w celu polubownego rozwiązania sporu, może również wspierać strony w formułowaniu przez nie propozycji ugodowych, a nawet na ich zgodny wniosek wskazywać sposoby rozwiązania sporu. Skoro ustawodawca zakłada dość szerokie zaangażowanie mediatora w mediację, należy – oprócz koncepcji mediacji wyłącznie ułatwiającej komunikację między stronami sporu i wspierającej je – dopuścić praktykę mediatora poszukującego rozwiązań, które pozwalałyby ten spór zakończyć. Aktualny stan prawny pozwala stosować mechanizmy mediacji ewaluatywnej, która nie wyklucza w zależności od okoliczności sporu wykorzystywania mediacji facylitatywnej²³. By jednak mediator mógł podejmować odpowiednie czynności, powinien znać podstawowe problemy związane ze sporami płacowymi i odszkodowawczymi z zakresu prawa pracy.

W kodeksie postępowania cywilnego nie wprowadzono również szczegółowych wymagań co do formy posiedzeń mediacyjnych, tzn. w jaki sposób i w jakim miejscu prowadzić mediację. Można w tym zakresie wyróżnić dwa główne sposoby postępowania. Pierwszy – to tradycyjna mediacja stacjonarna z udziałem stron w miejscu wyznaczonym przez mediatora, np. w jego biurze bez wykorzystania środków komunikacji elektronicznej w jakimkolwiek aspekcie postępowania. Drugi – to mediacja *online*, która jest organizowana z wykorzystaniem wszelkich środków komunikacji elektronicznej na odległość²⁴. Obejmuje ona wiele różnych form, począwszy od środków mailowych, po wykorzystanie specjalnie

²² M. Białecki, *Rodzaje postępowań mediacyjnych w polskim systemie prawnym*, w: *Alternatywne metody rozwiązywania sporów w polskim systemie prawnym*, red. W. Głodowski, Poznań 2020, s. 173–174; zob. szerzej na temat mediacji ewaluatywnej i facylitatywnej: E. Gmurzyńska, *Mediacja w sprawach cywilnych...*, s. 39–44.

²³ W. Broński, P. Sławicki, *Zasada neutralności mediatora...*, s. 78–79.

²⁴ Na potrzeby poniższych analiz dotyczących pracowniczych sporów odszkodowawczych i płacowych przyjęto taką właśnie definicję mediacji *online*. Występuje także inne jej rozumienie, sprowadzające ją do sporów wynikających z czynności, które były podejmowane w przestrzeni internetowej; A. Zienkiewicz, *Europejska platforma ODR – alians prawa, ekonomii i nowych technologii informatycznych na tle internetowych transakcji transgranicznych*, w: *Prawo a ekonomia – aliance w budowie efektywnego państwa*, red. M. Kowalczyk, P. Majer, Olsztyn 2016, s. 252.

dedykowanych platform mediacyjnych czy programów, za pomocą których w czasie rzeczywistym strony łączą się z mediatorem w taki sposób, że istnieje możliwość jednoczesnego rejestrowania obrazu i dźwięku²⁵. Jest ona przykładem połączenia polubownych metod rozwiązywania sporów z nowymi technologiami, które mogą mieć różny zasięg i mogą być stosowane na wielu etapach postępowania mediacyjnego²⁶. Na przykład można je wykorzystywać do organizacji posiedzeń mediacyjnych i do pozostałych czynności podejmowanych w ramach mediacji. Nowe technologie mogą być stosowane także tylko do niektórych czynności, np. przyjmowania przez mediatora wniosków o mediację. Obie te formy można ze sobą łączyć, raz organizując posiedzenia mediacyjne stacjonarnie, innym razem *online*. Takie posiedzenie może być zorganizowane hybrydowo – dla jednej strony stacjonarnie, a dla drugiej – jeżeli o to wnioskuje – w formie *online*. Mediator może organizować spotkanie wspólne, ale również przeprowadzać spotkania indywidualne z każdą ze stron sporu z osobna²⁷.

Mediacja *online* jest używana zamiennie jako e-mediacja, przez którą według Marcina Grabowskiego rozumie się „proces rozwiązywania sporu, w którym osoba trzecia – profesjonalny mediator – przy użyciu technik komunikacji elektronicznej, takich jak np.: poczta elektroniczna, chat, telekonferencja czy wideokonferencja, ułatwia stronom znalezienie satysfakcjonujących ich rozwiązań i zawarcie ugody”²⁸. W literaturze przedmiotu podkreśla się, że ta forma mediacji jest jednym z przykładów implementacji technik *Online Dispute Resolution*²⁹. Techniki te mają swoje odzwierciedlenie zwłaszcza w sprawach konsumenckich, o czym świadczy m.in. rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 524/2013 z dnia 21 maja 2013 r. w sprawie internetowego systemu rozstrzygania sporów konsumenckich oraz zmiany rozporządzenia (WE) nr 2006/2004 i dyrektywy 2009/22/WE (rozporządzenie w sprawie ODR w sporach konsumenckich)³⁰.

²⁵ A. Wilkowska-Płóciennik, *Mediacja online sposobem rozwiązania sporów konsumenckich*, w: *Mediacja: od rozmowy do porozumienia*, red. M. Romanowski, Warszawa 2022, s. 99–100.

²⁶ K. Mania, ODR (*Online Dispute Resolution*) – podstawowe zagadnienia, „ADR. Arbitraż i Mediacja” 9(2010), nr 1, s. 74.

²⁷ L. Cichobłaziński, *Mediacje w sporach zbiorowych*, Częstochowa 2010, s. 114.

²⁸ M. Grabowski, *E-mediacja jako metoda rozwiązywania sporów w handlu elektronicznym*, „ADR. Arbitraż i Mediacja” 20(2012), nr 4, s. 48–49.

²⁹ K. Mania, *Online Dispute Resolution*, w: *Mediacja. Teoria, normy, praktyka*, red. M. Araszkiewicz i in., Warszawa 2017, s. 368; A. Laskowska-Hulisz, *Wybrane aspekty prawne mediacji w sprawach medycznych*, w: *Alternatywne metody rozwiązywania sporów w sprawach medycznych*, red. K. Bączyk-Rozwadowska, B. Chludziński, Toruń 2021, s. 87.

³⁰ Dz.U.E L 165 z 18.06.2013, s. 1.

2. Zagadnienia płacowe i odszkodowawcze z perspektywy prawa pracy

Przechodząc do analizy rozwiązywania sporów płacowych i odszkodowawczych za pomocą mediacji, należy wyjaśnić ich charakter. Odnosząc się do sporów płacowych³¹, nie można pominąć źródeł, z których one pochodzą. Sprawy płacowe będą często wynikały z realizowania i interpretacji przepisów prawa, postanowień aktów wewnętrznych zakładowych, typu regulaminu wynagradzania czy układ zbiorowy pracy³². W praktyce zakładowej pracodawcy zawierają także porozumienia zbiorowe, które regulują zasady wypłacania poszczególnych składników wynagrodzenia, z których również mogą wynikać określone rodzaje roszczeń. Te porozumienia oprócz układów zbiorowych pracy (uzp) czy regulaminów wynagradzania są zaliczane do źródeł prawa pracy. Przykładem sporu płacowego mającego swoje źródło w porozumieniu zbiorowym jest sprawa o zapłatę wynagrodzenia zasadniczego gwarantowanego ustawą z dnia 8 czerwca 2017 r. o sposobie ustalania najniższego wynagrodzenia zasadniczego niektórych pracowników zatrudnionych w podmiotach leczniczych³³, o ile jego wysokość została określona w porozumieniu zawartym ze związkami zawodowymi, a mimo to pracodawca nie reguluje względem pracownika należności wynikających z zawartego porozumienia.

Jako przykłady sporów płacowych można wskazać m.in. następujące rodzaje spraw z roszczenia pracownika o zapłatę: wynagrodzenia w całości, wynagrodzenia zasadniczego, dodatku za godziny nadliczbowe, dodatku za pracę nocną, nagrody jubileuszowej, dodatku stażowego, dodatku funkcyjnego, w przypadku podmiotów leczniczych – dodatku covidowego, należnego ekwiwalentu za niewykorzystany urlop czy za korzystanie z własnej odzieży i obuwia roboczego. W katalogu sporów płacowych można też odnotować roszczenia pracodawcy wobec pracownika, np. o zwrot zapłaconego mu nienależnie wynagrodzenia.

Do sporów odszkodowawczych można zaś zakwalifikować m.in. spory o odszkodowanie, zadośćuczynienie za cierpienie z tytułu wypadku przy pracy (roszczenie pracownika), odszkodowanie za utratę mienia powierzonego pracownikowi czy za powstałą szkodę wskutek błędu pracownika, o naruszenie dóbr osobistych, np. dobrego imienia pracodawcy, pracownika. Roszczenie związane z wypadkiem przy pracy czy naruszeniem dóbr osobistych ma swoje podstawy w ustawie z dnia

³¹ Właściwszym sformulowaniem powinno być określenie „spory o wynagrodzenie”. „Płaca” bowiem to wyrażenie ekonomiczne. Niemniej jednak ze względu na praktyczny wymiar publikacji i posługiwanie się w praktyce i teorii prawa sformulowaniem np. warunków płacy przyjęto, iż „spory płacowe” to wyrażenie, do którego można się odwołać przy przeprowadzonej analizie.

³² Zob. art. 77¹ kp i art. 77² §1 kp.

³³ Dz.U. z 2021 r., poz. 1801 z późn. zm.

23 kwietnia 1964 r. – *Kodeks cywilny*³⁴ w związku z odesłaniem do tych przepisów wynikającym z art. 300 kp. Zgodnie z art. 207 §2 kp pracodawca jest obowiązany chronić zdrowie i życie pracowników przez zapewnienie bezpiecznych i higienicznych warunków pracy przy odpowiednim wykorzystaniu osiągnięć nauki i techniki. Ten ogólny obowiązek wykonywany m.in. przez organizowanie pracy w sposób zapewniający bezpieczne i higieniczne warunki pracy, jeżeli nie będzie odpowiednio realizowany, może doprowadzić do szkody w zdrowiu pracownika. Przykładem jest choćby odpowiedzialność za spowodowanie wypadku przy pracy, o którym mowa w art. 3 ustawy z dnia 30 października 2002 r. o ubezpieczeniu społecznym z tytułu wypadków przy pracy i chorób zawodowych³⁵. Pracodawca może także odpowiadać w określonych przypadkach za powstanie choroby zawodowej u pracownika, którą definiuje art. 235¹ kp. Pomimo zagwarantowanych w art. 6 ustawy wypadkowej świadczeń z ZUS nie można wykluczyć dodatkowych roszczeń o zadośćuczynienie czy odszkodowanie, o ile te świadczenia nie pokryły w całości szkody i krzywdy³⁶. Podstawę do formułowania tego rodzaju roszczeń można odnaleźć w art. 444 kc czy art. 445 kc. Wypadek przy pracy czy choroba zawodowa to nie jedyne potencjalne zdarzenia, które mogą powodować odpowiedzialność pracodawcy. Wynikać może ona z każdego działania i zaniechania w zakresie bhp prowadzącego do szkody, w tym także związanego ze stanem m.in. obiektów budowlanych, maszyn czy urządzeń higieniczno-sanitarnych³⁷.

Inne żądania, jak roszczenia dotyczące odszkodowania za szkodę powstałą u pracodawcy czy w mieniu powierzonym pracownikowi mają swoje bezpośrednie odniesienie w kp i przepisach wykonawczych do kp. Pracownicy mogą również dochodzić swoich praw wobec pracodawcy w przypadku mobbingu czy dyskryminacji. Pracodawca jest bowiem obowiązany nie dyskryminować pracownika i przeciwdziałać mobbingowi, zdefiniowanemu w art. 94³ §2 kp. Specyficznym roszczeniem, które mogłoby uzupełnić katalog przykładowych sporów, jest żądanie zapłaty odszkodowania za niewydanie pracownikowi w terminie świadectwa pracy na podstawie art. 99 kp.

³⁴ T.j. Dz.U. z 2022 r., poz. 1360.

³⁵ T.j. Dz.U. z 2019 r., poz. 1205 z późn. zm., dalej także: ustawa wypadkowa.

³⁶ T. Liszcz, *Prawo pracy*, Warszawa 2020, s. 518.

³⁷ Zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 26 kwietnia 2017 r., III AUa 2070/16, LEX, nr 2348616 i cytowane tam źródła.

3. Przykładowe problemy praktyczne związane ze sporami pracowniczymi w zakresie wynagrodzeń z perspektywy roli mediatora i postawy stron

Trudno przewidzieć wszystkie problemy, które mogą wystąpić z perspektywy mediatora i stron w postępowaniu mediacyjnym w sprawach płacowych. Mogą mieć one bowiem różny charakter, m.in. prawny, psychologiczny czy komunikacyjny. W tego rodzaju sporach często jednak głównym problemem jest spór o interpretację postanowień aktów wewnątrzzakładowych czy przepisów prawa gwarantujących pracownikowi świadczenia. Wydaje się, że gdy prawna sytuacja pracownika jest bezsporna i z perspektywy prawa pracy pracownik ma prawo do wynagrodzenia, spór wówczas łatwiej rozwiązać polubownie niż przy wyraźnym problemie interpretacyjnym, o ile nie zachodzą dodatkowe problemy związane z emocjami stron. Nie da się zatem oddzielić sporów płacowych od perspektywy prawa. W tym kontekście warto przeanalizować dokładnie problemy praktyczne niektórych rodzajów spraw z tego zakresu.

Nie budzi wątpliwości fakt, że zgodnie z art. 85 §1 kp wypłaty wynagrodzenia za pracę dokonuje się co najmniej raz w miesiącu, w stałym i ustalonym z góry terminie, nie później jednak niż w ciągu pierwszych 10 dni następnego miesiąca kalendarzowego. W przypadku uchybienia terminowi płatności wynagrodzenia roszczenia pracowników o zapłatę wynagrodzenia są oczywiste. W tym kontekście perspektywa mediacyjna wydaje się *a priori* łatwiejsza i daje podstawy do poczynienia postąpień z obu stron w zakresie wysokości należności przysługujących pracownikowi. Trzeba jednak pamiętać, że sytuacja ta może generować różne implikacje dla pracodawcy, począwszy od obowiązku zapłaty odsetek od dnia następnego po dniu, do którego wynagrodzenie powinno być zapłacone, roszczeń odszkodowawczych na wypadek powstania szkody u pracownika w związku z brakiem płatności wynagrodzenia w terminie (np. związanej z brakiem zapłaty rat kredytu w wymaganym terminie i powstałymi w związku z tym odsetkami) czy kary, którą nakłada Państwowa Inspekcja Pracy w myśl art. 282 §1 pkt 2 kp. Te aspekty mogą pozwalać stronom zbliżyć stanowiska na zasadzie wspólnych uzgodnień w różnych aspektach sprawy, jednakże mogą również utwierdzać pracodawcę w przekonaniu, by się konsekwentnie „bronić” przed żądaniem pracownika, z uwagi na poważne konsekwencje majątkowe związane z naruszeniem tego obowiązku.

Do głównych praktycznych problemów związanych ze sporami płacowymi należą ustalenia w zakresie uprawnień płacowych, które są uzależnione od czasu pracy pracownika. O ile samo zdefiniowanie tego czasu w art. 128 kp nie budzi wątpliwości, o tyle problemy praktyczne mogą się ujawnić przy zakwalifikowaniu danych czynności do świadczenia pracy. To one mogą prowadzić do sporów, które próbuje się rozwiązać z udziałem mediatora. Przykładowo: czy w sporze o wynagrodzenie

należałoby uwzględnić w jego wysokości czas dojazdu do miejsca przeznaczenia w ramach podróży służbowej? Otóż zgodnie z orzecnictwem co do zasady nie, gdyż czasem pracy nie będzie czas podróży służbowej przypadającej poza rozkładem czasu pracy, o ile pracownik nie wykonywał czynności pracowniczych w tym czasie³⁸. W konsekwencji, nawet jeżeli pracownikowi wyjazd służbowy zajął dłużej niż 8 godzin (np. 14), wynagrodzenie przysługiwać będzie jedynie za 8 godzin. Jednakże w przypadku przedstawiciela handlowego, którego praca sprowadza się do permanentnego przemieszczania się, taki czas dojazdu będzie kwalifikowany jako czas pracy³⁹. W związku z tym pracownikowi zajmującemu się przedstawicielstwem handlowym będzie należało się wynagrodzenie za cały czas podróży. Trudno w przypadku sporu o zapłatę wynagrodzenia polemizować z poglądami judykatury, raczej warto zaistniałe problemy uwzględnić w postępowaniu mediacyjnym.

Innym przykładem trudności, które stanowią wyzwanie w sporze między pracownikiem a pracodawcą, jest rozliczenie godzin nadliczbowych pracownika. W myśl 151¹ §1 kp za pracę w godzinach nadliczbowych, oprócz normalnego wynagrodzenia, przysługuje dodatek w wysokości 50% lub 100% wynagrodzenia, uzależniony od dnia wykonywania pracy. Dodatek ten będzie przysługiwał w zależności od przypadku albo za dobowe, albo za średniodobowe godziny nadliczbowe. Podstawową kwestią sporną może być jednak ustalenie, czy faktycznie pracownik świadczył pracę w godzinach nadliczbowych. Polecenie wykonywania pracy w takich godzinach nie musi mieć charakteru sformalizowanego, w szczególności formy pisemnej, lecz może mieć charakter dorozumiany⁴⁰. Pracownik może zatem twierdzić, że wydano mu polecenie pracy ponad normalne godziny albo tolerowano tę pracę, co jest równoznaczne ze zgodą pracodawcy na rozliczenie się w ramach godzin nadliczbowych. Pracodawca może temu stanowisku zaprzeczać. Ta okoliczność faktyczna jest weryfikowana przez sąd w tego rodzaju sporach. Wymaga ona też pewnej refleksji z perspektywy prowadzonej mediacji, przede wszystkim w obliczu problemu, jak zbliżyć strony do siebie, by istniała płaszczyzna do zawarcia ugody. Dodatkowym problemem prawnym w tym kontekście może być ustalenie, czy za pracę w niedzielę, która stanowi także pracę w godzinach nadliczbowych, należą się dwa odrębne dodatki. Jak bowiem wynika z art. 151¹¹ §1–2 kp pracownikowi wykonującemu pracę w niedzielę i święta, jeżeli nie udzielono mu za tę pracę dnia wolnego, przysługuje dodatek wypłacany na zasadach typowych dla dodatku za godziny nadliczbowe. Problem ten został rozstrzygnięty w orzecnictwie, zgodnie z którym w takiej sytuacji pracownikowi

³⁸ Zob. wyrok SN z dnia 23.06.2005 r., II PK 265/05, <http://www.sn.pl/sites/orzecnictwo/Orzeczenia/II%20PK%20265-04-1.pdf>.

³⁹ Zob. wyrok Sądu Najwyższego z 11 sierpnia 2015 r., III PK 152/14, <http://www.sn.pl/sites/orzecnictwo/orzeczenia3/iii%20pk%20152-14-1.pdf>.

⁴⁰ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 sierpnia 2019 r., I PK 96/18, LEX, nr 2740948.

przysługuje tylko jeden dodatek⁴¹, a więc oczywisty jest brak zasadności roszczeń pracowniczych w tym zakresie. Niemniej jednak pogląd ten kwestionuje Ministerstwo Rozwoju, Pracy i Technologii, wskazując na prawo do dwóch dodatków w takim przypadku⁴². Problemem może być również ustalenie prawa do dodatku za godziny nadliczbowe dla pracownika na kierowniczym stanowisku. Jakkolwiek zgodnie z art. 151⁴ §1 kp pracownicy zarządzający w imieniu pracodawcy zakładem pracy i kierownicy wyodrębnionych komórek organizacyjnych są pozbawieni prawa do dodatku, to jednak orzecznictwo w pewnych sytuacjach uprawnia ich do dochodzenia roszczeń w tym przedmiocie. Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 14 grudnia 2004 r. stwierdził, iż „powodowane względami organizacyjnymi, stałe wykonywanie pracy ponad normę czasu pracy przez pracownika zajmującego stanowisko kierownicze nie pozbawia go prawa do dodatkowego wynagrodzenia za pracę w godzinach nadliczbowych”⁴³. Kluczowe zatem w tego rodzaju sporze będzie wyjaśnienie okoliczności faktycznych, które trudno zweryfikować w toku mediacji. Mediator bowiem nie prowadzi klasycznego postępowania dowodowego, tak jak sąd powszechny i nie jest wyposażony w uprawnienia procesowe, które zagwarantowano takiemu sądowi.

Oczywiście katalog powyżej wskazanych problemów ma charakter przykładowy. W sporach płacowych można znaleźć zapewne inne jeszcze problemy o charakterze prawnym lub faktycznym. Takim przykładem z perspektywy pracodawcy może być spór o zwrot wynagrodzenia omyłkowo zapłaconego pracownikowi (w wyższej wysokości niż należna). Ustawodawca przewidział możliwość odliczenia błędnego przelewu wynagrodzenia w ramach art. 87 §7 kp, o ile dotyczy to kwot wypłaconych w poprzednim terminie płatności za okres nieobecności w pracy, za który pracownik nie zachowuje prawa do wynagrodzenia. Problematyczne jest rozliczenie innych należności omyłkowo zapłaconych, o czym pracodawca dowiedział się np. po pół roku od dokonania przelewu na rzecz pracownika. Pomimo obiektywnego błędu pracodawcy nie zawsze będzie mu przysługiwał zwrot należności. „Pracownik, który nie zawinił ani nie przyczynił się w żaden sposób do wypłaty nienależnego mu składnika wynagrodzenia za pracę, co do zasady nie musi liczyć się z obowiązkiem zwrotu tego typu płatności ze stosunku pracy, choćby nie były mu one należne, ponieważ pracownik ma prawo swobodnego dysponowania wypłaconym mu wynagrodzeniem za pracę”⁴⁴. Jak wskazano w cytowanym wyżej orzeczeniu, „pracownik może uznać, że świadczenie wypłacone przez pracodawcę

⁴¹ Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 15 lutego 2006 r., III PZP 11/05, <https://prawo.money.pl/orzecznictwo/sad-najwyzszy/uchwala;sn;ia,ii,pzp,11,05,7227,orzeczenie.html>.

⁴² <http://www.czas-pracy.pl/arttykul,2124,20112,rekompensowanie-pracy-w-niedziele-i-swieta.html> [dostęp: 12.04.2023 r.]

⁴³ Wyrok SN z dnia 14 grudnia 2004 r., II PK 106/04, Lex, nr 152362.

⁴⁴ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 czerwca 2010 r., I PK 31/10, LEX, nr 818424.

posługującego się wyspecjalizowanymi służbami, jest spełniane zasadnie i zgodnie z prawem, a w konsekwencji skarżąca nie musiała liczyć się z obowiązkiem zwrotu świadczenia, które przeznaczyła na pokrycie »bieżących kosztów życia, takich jak zakupy żywności czy zapłata rachunków za gaz czy elektryczność«, wobec czego nie jest już wzbogacona”. Innymi słowy, kluczowe dla sytuacji stron sporu z prawnego punktu widzenia sporu będzie wyjaśnienie, w jakim zamiarze pozostawał pracownik i czy środki nienależnie mu przekazane zostały przez niego wykorzystane.

4. Przykładowe problemy praktyczne związane ze sporami pracowniczymi w zakresie roszczeń odszkodowawczych z perspektywy roli mediatora i postawy stron sporu

W przedmiocie sporów odszkodowawczych trudno przewidzieć wszystkie problemy, z którymi muszą mierzyć się strony sporu i mediator. Mają one także różny charakter. Podobnie jak przy sporach płacowych również w sporach odszkodowawczych można zauważyć wiele wyzwań prawnych, które utrudniają stronom dojście do porozumienia. Jednym z kluczowych problemów są roszczenia pracodawcy będącego jednostką finansową ze środków publicznych wobec pracownika. Pomimo tego, że w art. 121 §1 kp zagwarantowano wprost możliwość zawarcia ugody w sprawach odszkodowawczych bariera dyscypliny finansów publicznych może znacząco ograniczać pracodawców co do ustępstw w zakresie wysokości odszkodowania⁴⁵. Wydaje się, że również podmioty prywatne (typu spółki prawa handlowego) z uwagi na kontrolę organów nadzoru nad finansami spółki (np. Rady Nadzorczej) niekoniecznie będą zawsze zmierzać do rozwiązania sporu za pomocą mediacji.

Innym problemem jest ustalenie zakresu odpowiedzialności pracowniczej. Podstawową zasadą jest odpowiedzialność pracownicza za szkodę do wysokości trzymiesięcznego wynagrodzenia pracownika. Jednakże w przypadku winy umyślnej pracownik odpowiada w pełnym zakresie, co wynika z art. 119 kp w zw. z art. 122 kp. W orzecznictwie wskazuje się, że „[...] winę umyślną w postaci zamiaru ewentualnego od winy nieumyślnej w postaci lekkomyślności różni element woli. W obu tych postaciach winy sprawca ma świadomość, że może popełnić czyn zabroniony. Przy winie umyślnej w postaci zamiaru ewentualnego sprawca godzi się na popełnienie czynu zabronionego, a przy winie nieumyślnej w postaci lekkomyślności nie ma zamiaru popełnienia czynu zabronionego. [...] Do przypisania sprawcy winy umyślnej na gruncie art. 122 kp konieczne jest wykazanie, że wyrządzenie szkody było objęte zamiarem bezpośrednim lub ewentualnym pracownika”⁴⁶. Problemem

⁴⁵ T. Liszcz, *Prawo pracy*, s. 397.

⁴⁶ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 15 maja 2018 r., I PK 62/17, LEX, nr 2553868.

w istocie w tego rodzaju sprawach mediacyjnych mogą być sprzeczne twierdzenia stron sporu. Pracownik, nawet jeżeli przyzna się do faktu powstania szkody z przyczyn leżących po jego stronie, to będzie wywodził, iż szkoda nastąpiła na skutek winy nieumyślnej, gdyż ani się nie godził na skutek zdarzenia, ani go nie chciał. W konsekwencji jego odpowiedzialność będzie ograniczona. Pracodawca z kolei będzie wskazywał na winę umyślną, uznając, iż nie występuje takie ograniczenie. Trudno w takim przypadku znaleźć punkty wspólne z perspektywy roli mediatora.

Bardzo skomplikowane zagadnienia prawne i faktyczne mogą być rozważane również w sporach odszkodowawczych w związku z powierzonym pracownikowi mieniem. Istotnym wyzwaniem dla mediatora w tego rodzaju sporach może być świadomość stron co do sytuacji prawnej i faktycznej zaistniałych problemów. W praktyce występuje indywidualna i wspólna odpowiedzialność za mienie powierzone. Mienie można powierzyć pracownikowi indywidualnie lub na podstawie zasad wspólnej odpowiedzialności materialnej. Ta ostatnia ma swoją specyfikę wynikającą z konieczności przeprowadzenia inwentaryzacji i zawarcia umowy o wspólnej odpowiedzialności materialnej⁴⁷.

W rozumieniu art. 124 §1–2 kp pracownik, któremu powierzono mienie z obowiązkiem zwrotu albo do wyliczenia się, odpowiada w pełnej wysokości za szkodę powstałą w tym mieniu lub w innym mieniu powierzonym mu z obowiązkiem zwrotu albo do wyliczenia się. Musi być też ono prawidłowo powierzone, co nie oznacza tylko remanentu, ale także zapewnienie warunków do wyliczenia się z tego mienia⁴⁸. Pracownik może uwolnić się od odpowiedzialności, która ma charakter pełny (dotyczy rzeczywistej straty i utraconych korzyści), jeżeli wykaze, że mienie nie zostało mu właściwie powierzone, na co wskazuje treść art. 124 §3 kp. W konsekwencji także w tych przypadkach nakładają się na siebie nawzajem trudności faktyczne i prawne. Pracownicy w sporze z pracodawcą mogą przytaczać twierdzenia wskazujące na nieprawidłowe powierzenie mienia, np. brak narzędzi zabezpieczających przed kradzieżą telefonów sprzedawanych w miejscu pracy, czemu pracodawca może zaprzeczać. Ten spór o zasadę utrudnia zbliżenie stanowisk między jego stronami. Dodatkową komplikacją może być stanowisko orzecznicze, zgodnie z którym nie zawsze będzie występować pełna, nieograniczona odpowiedzialność za mienie powierzone. Jeżeli bowiem zostało ono zwrócone, ale jest uszkodzone z winy nieumyślnej pracownika, odpowiedzialność pracownicza ograniczona jest do trzymiesięcznego wynagrodzenia za pracę⁴⁹. Dodatkowym sposobem uwolnienia się od odpowiedzialności przez pracownika będzie wykazanie, że brak zwrotu

⁴⁷ Rozporządzenie Rady Ministrów w sprawie wspólnej odpowiedzialności materialnej pracowników za powierzone mienie z dnia 4 października 1974 r. (t.j. Dz.U. z 1996 r., nr 143, poz. 663).

⁴⁸ Zob. T. Liszcz, *Prawo pracy*, s. 399.

⁴⁹ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 stycznia 1975 r., I PR 189/74, *Legalis*.

lub uszkodzenie mienia powstały z przyczyn od niego niezależnych. Nie oznacza to jednak, że całkowicie jest wyłączona odpowiedzialność pracownika za kradzież mienia powierzonego, np. gotówki. Z orzecznictwa wynika, iż chociaż sama kradzież jest okolicznością niezależną od pracownika, to jednak – jeżeli była przez niego nawet częściowo zawiniona – pracownik będzie ponosił odpowiedzialność majątkową. Rekompensata z tego tytułu nie zawsze jednak będzie obejmowała wartość całej utraconej gotówki, na wysokość odszkodowania wpływ ma bowiem to, w jakim zakresie kradzież była przez niego zawiniona⁵⁰. Z tej perspektywy kluczowe w postępowaniu mediacyjnym może być poszukiwanie punktów wspólnych w zakresie wysokości odszkodowania należnego pracodawcy. Fakty, które wpływają na zakres odpowiedzialności, mają istotne znaczenie i mogą być brane przez strony pod uwagę. Pracodawca powinien rozważyć okoliczności, które mogą świadczyć o należytych zachowaniu pracownika, a pracownik o ewentualnej swojej winie w związku z utratą mienia pracodawcy. Przykładowo pracownik powinien uwzględnić swoją rolę w utracie mienia powierzonego, przede wszystkim wziąć pod uwagę, czy w tych okolicznościach pozostawienie mienia w danym miejscu było prawidłowe i czy miejsce to było odpowiednio zabezpieczone. Pracodawca zaś powinien rozważyć, czy warunki, które stworzył dla pracownika, pozwalały uniknąć utraty mienia lub ograniczyć ryzyka, które mogły do niej doprowadzić. Przy wspólnej odpowiedzialności materialnej pracowników dochodzą jeszcze inne implikacje związane z dostępem do mienia przez większą liczbę osób, co utrudnia np. ustalenie osoby, która sama dopuściła się kradzieży, pomimo świadczenia pracy w zakładzie pracy.

Przy odpowiedzialności za mienie powierzone pracownikowi w niektórych przypadkach prawo pracy przewiduje wprost podstawy do podjęcia uzgodnień i zawarcia porozumienia przez strony sporu i ograniczenia odpowiedzialności pracowniczej. Ma to jednak związek z zakładami pracy, w których zapewnienie bezpieczeństwa mienia jest wyraźnie utrudnione w myśl §3 ust. 1 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 10 października 1975 r. w sprawie warunków odpowiedzialności materialnej za szkodę w powierzonym mieniu⁵¹. Zgodnie z §7 powyższego rozporządzenia w wyjątkowych wypadkach, gdy jest to uzasadnione ze względu na zasady współżycia społecznego, wysokość odszkodowania za szkody w powierzonym mieniu może być obniżona pracownikom ponoszącym odpowiedzialność materialną na zasadach przewidzianych w art. 114–116 i 118 kp. Obniżenie odszkodowania ustala się, uwzględniając: stopień utrudnienia sprawowania nadzoru nad powierzonym mieniem, rodzaj zaniedbań, rozmiar szkody, stopień winy pracownika, jego doświadczenie zawodowe i wyniki dotychczasowej pracy oraz sytuację

⁵⁰ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 maja 2000 r., I PKN 621/99, LEX, nr 49022.

⁵¹ Dz.U. z 1996 r., nr 143, poz. 662.

rodzinną i majątkową⁵². Istnieje zatem płaszczyzna do rozmów w zakresie wysokości należnego pracodawcy odszkodowania, aczkolwiek główna bariera w tym zakresie to kwestie faktyczne sporu. Elementów, które są brane pod uwagę przy ustaleniu wysokości odszkodowania, jest bowiem tak dużo, że wymaga to szczególnej analizy przy szacowaniu jego wartości.

Analizując drugi typ roszczeń pracowników w stosunku do pracodawców, należy zwrócić uwagę przede wszystkim na odpowiedzialność odszkodowawczą związaną z wypadkami przy pracy. W zakresie tych sporów kluczowe będą okoliczności faktyczne, które mogą determinować postawę stron sporu. Przykładowo pracownik będzie musiał wykazać, iż zaistniała u niego szkoda w postaci uszczerbku na zdrowiu na skutek wypadku przy pracy, była związana z ciężką na pracodawcy odpowiedzialnością na podstawie art. 415 kc czy art. 435 kc. Ponadto jego obowiązkiem jest udowodnienie związku przyczynowego pomiędzy zdarzeniem będącym wypadkiem przy pracy a powstaniem szkody⁵³. Okolicznościom odpowiedzialności za zdarzenie, z którego wywodzi roszczenia pracownik, może zaprzeczać pracodawca, wskazując np. na brak związku przyczynowo-skutkowego między szkodą a błędem pracodawcy lub w ogóle wykazując, iż nie ma po jego stronie winy w związku z wypadkiem. Pracodawca może również argumentować, iż nie ponosi odpowiedzialności, ponieważ pracownik otrzymał już wystarczającą wysokość świadczeń z ZUS rekompensującą szkodę pracownikowi. Generalnie bowiem z orzecznictwa można wyprowadzić wniosek, iż świadczenia wypłacone z ZUS w związku z wypadkiem przy pracy czy chorobą zawodową uwzględnia się w określeniu wysokości zasądanego żądania na rzecz pracownika⁵⁴. Z perspektywy mediacji trudno zbliżyć stanowiska stron, jeżeli spór dotyczy faktów, albowiem każda ze stron wysuwa twierdzenia, które kwestionuje zasadniczo druga strona. Jak się wydaje, co do zasady łatwiej byłoby stronom dojść do porozumienia, gdyby spór dotyczył nie zasady odpowiedzialności, ale zakresu wysokości odszkodowania lub zadośćuczynienia. Wówczas rozmowy głównie odnosiłyby się do wartości odszkodowania lub zadośćuczynienia, w konsekwencji strony w tym zakresie mogłyby dokonywać wzajemnych ustępstw, by na końcu wypracować wspólne stanowisko. Podobne wyzwania są widoczne także w innych sporach odszkodowawczych związanych z mobbingiem czy dyskryminacją.

⁵² §8 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 10 października 1975 r. w sprawie warunków odpowiedzialności materialnej za szkodę w powierzonym mieniu.

⁵³ Wyrok Sądu Okręgowego w Sieradzu z dnia 23.12.2020 r., sygn. akt IV P 19/18, Lex, nr 3350159; zob. także wyrok Sądu Rejonowego Szczecin-Centrum w Szczecinie z dnia 26.10.2020 r., IX P 332/19, <https://www.saos.org.pl/judgments/422653>.

⁵⁴ Wyrok Sądu Okręgowego w Sieradzu z dnia 23.12.2020 r., sygn. akt IV P 19/18, Lex, nr 3350159.

5. Wybrane sposoby radzenia sobie z trudnościami sporów odszkodowawczych i płacowych z zakresu prawa pracy. Jakie znaczenie ma znajomość aspektów prawnych tych sporów dla potencjalnych możliwości rozwiązania sporu?

Jak w powyższych, czasami bardzo skomplikowanych okolicznościach, w konkretnych sporach płacowych i odszkodowawczych powinien zachować się mediator? Czy istnieje jakaś skuteczna metoda wpływająca na powodzenie mediacji? Czy mediator powinien znać potencjalne możliwości prawnego rozwiązania sporu odszkodowawczego lub płacowego? Czy dobry mediator to gwarancja sukcesu mediacji w tego rodzaju sporach?

Mediator nie rozwiąże sporu bez udziału stron. Istotne jest, by obie strony chciały rozwiązać spór poprzez mediację. Mediator powinien skupić się na szansach mediacji i reagować na zagrożenia dla niej. Przykładowo może wskazywać stronom, że mediacja pozwala zaoszczędzić czas i ewentualne koszty⁵⁵. Szansa na jej powodzenie jest bowiem większa, o czym mediator powinien pamiętać, jeżeli wagę tego czasu i kosztów dostrzega zarówno pracodawca, jak i pracownik, a dodatkowo obie strony stosunku pracy dbają o swój wizerunek i wzajemne relacje⁵⁶.

W mediacji – jak już zaznaczono powyżej – trzeba również zwracać uwagę na zagrożenia. Nie sposób wszystkie je wymienić z perspektywy sporów odszkodowawczych i płacowych z zakresu prawa pracy. Bez wątpienia należą jednak do nich m.in.: postawa stron ukierunkowana na „wygranie” sprawy w sądzie, brak wiary w mediację czy wiedzy o mediacji. Nie sprzyja polubownemu zakończeniu sporu konflikt personalny pomiędzy stronami stosunku pracy czy stopień skomplikowania faktycznego sporu, który wpływa też na inne sprawy między pracownikiem a pracodawcą⁵⁷. To jednak prawny aspekt sporów odszkodowawczych i płacowych wydaje się najbardziej powszechny i stanowi istotne wyzwanie dla mediatora. Zawiłość prawna powiązana z niestandardowym stanem faktycznym w tych sporach utrudnia znacząco dokonanie ustępstw przez pracownika i pracodawcę.

Jak eliminować te zagrożenia w praktyce mediatora? Nie istnieje jednolita metoda działania, która sprawiłaby, iż pracownicze spory odszkodowawcze i płacowe byłyby zawsze rozwiązywalne. Niemniej jednak można odnaleźć pewne mechanizmy pozwalające zbliżyć strony sporu do siebie. Przede wszystkim mediator może pokazywać ryzyka, które związane są z nierozwiązaniem sporu poprzez mediację.

⁵⁵ N. Doherty, M. Guyler, *Mediacja i rozwiązywanie konfliktów w pracy*, Warszawa 2010, s. 173.

⁵⁶ M. Bobrowicz, *Mediacja...*, s. 37.

⁵⁷ Zob. M. Żurawska, *Mediacja jako metoda rozwiązywania indywidualnych i zbiorowych sporów pracy*, w: *Mediacje...*, s. 359–360.

Mogą to być m.in.: brak motywacji pracownika, osłabienie jego wydajności w pracy, pogłębianie konfliktu czy negatywny wpływ na wizerunek pracodawcy⁵⁸.

Najważniejsze jest jednak reagowanie na problemy, które ujawniły się w danym sporze odszkodowawczym i płacowym. O ile w zakresie kwestii psychologicznych istotne jest zrozumienie stanowiska obu stron – wczucie się w ich emocje czy zmiana negatywnych komunikatów, w szczególności języka na pozytywne sformułowania, o tyle w kwestiach prawnych podstawowym wyzwaniem jest przekształcenie impasu w sytuację, w której w ramach ugody obie strony sporu wygrywają⁵⁹. Mając na względzie specyfikę sporów pracowniczych, do których stosuje się funkcję ochronną prawa pracy, mediator ma szczególną rolę w tym zakresie. Sąd bowiem może ingerować przy zatwierdzeniu ugody w słuszne interesy pracownika, co ogranicza swobodę uzgodnień w mediacji między pracodawcą a pracownikiem⁶⁰. Ten aspekt mediator powinien wziąć pod uwagę przy wykorzystywaniu metod typowych dla mediacji ewaluatywnej.

Znajomość prawa (oprócz doświadczenia, autorytetu, osobowości czy sposobu zachowania mediatora) to jeden z istotnych elementów praktyki mediacyjnej pozwalających wypracować porozumienie pomiędzy stronami mimo różnych przeszkód⁶¹. Mediator powinien podjąć starania, by poznać potencjalne możliwości prawnego rozwiązania sporu odszkodowawczego lub płacowego, tak jakby sprawa była rozstrzygana przed sądem powszechnym. Wiedza w tym zakresie pozwoliłaby poznać słabe i mocne strony pracodawcy i pracownika. To zaś umożliwia w ramach indywidualnych rozmów mediatora ze stroną sporu zadawanie jej pytań przy zachowaniu zasad bezstronności i neutralności, co może jej uświadomić korzyści z polubownego rozwiązania zaistniałego sporu. Dzięki znajomości szczegółów problemów prawnych (np. z zakresu obowiązku wykazania przez pracownika odpowiedzialności odszkodowawczej pracodawcy za wypadek przy pracy), łatwiej jest mediatorowi zbliżyć stanowiska stron. Nieistotne jest w tej koncepcji, by poszukiwać tak jak sąd zasadności formułowanych roszczeń bądź jej braku i wyciągać z tego wnioski w postaci rozstrzygnięcia samodzielnego sporu. Raczej celem analiz instytucji prawnych w sporze powinno być poszukiwanie odpowiedzi na pytania, które pozwalają w pełni zrozumieć postawę stron sporu. Takie zrozumienie ich podejścia pod kątem prawnym, często nazywane mediacją opartą na interesach stron⁶², umożliwia podjęcie odpowiedniej reakcji, by stworzyć warunki do wzajemnych ustępstw dla dobra obu stron sporu. Kwestie prawne w sporach odszkodowawczych i płacowych mogą być

⁵⁸ N. Doherty, M. Guyler, *Mediacja i rozwiązywanie konfliktów...*, s. 71.

⁵⁹ Por. tamże, s. 174–186.

⁶⁰ A. Ludera-Ruszel, *Ograniczenia dopuszczalności zawarcia ugody przed mediatorem w sprawach z zakresu prawa pracy*, w: *Arbitraż i mediacja...*, s. 233.

⁶¹ M. Bobrowicz, *Mediacja...*, s. 60.

⁶² M. Białecki, *Rodzaje postępowań mediacyjnych...*, s. 174.

bowiem wielowątkowe i skomplikowane nawet dla prawników. Ich rozwiązywanie w duchu pojednawczym, a nie procesowym czy dowodowym umożliwia precyzyjne poznanie rzeczywistych intencji stron i wypracowanie z nimi spójnego mechanizmu rozwiązania sporu. Brak bowiem odpowiedniej wiedzy prawnej na temat problemów sporu zwiększa ryzyko, że ugoda (gdyby do jej zawarcia doszło) byłaby niekompletna, a stronom mogłoby towarzyszyć poczucie, iż porozumienie nie doprowadziło do zakończenia sporu na zasadzie win/win. Dlatego też – jak się wydaje – postępowanie mediacyjne w pracowniczych sporach odszkodowawczych i płacowych powinno z perspektywy mediatora rozpoczynać się od dokładnego zapoznania się ze wszystkimi szczegółami sprawy, tak by w sposób maksymalnie obiektywny ocenić słabe i mocne strony twierdzeń podnoszonych przez uczestników mediacji, nie przesądzając oczywiście o ich końcowej zasadności.

6. Czy e-mediacja może stanowić skuteczną formę rozwiązywania pracowniczych sporów płacowych i odszkodowawczych?

Mając na względzie problemy opisywane powyżej, związane ze sporami płacowymi i odszkodowawczymi, warto zastanowić się nad e-mediacyjnym podejściem do rozwiązywania tego rodzaju sporów. Czy e-mediacja ma szansę powodzenia w takich sporach? Trudno jednoznacznie i w sposób kompleksowy odpowiedzieć na to pytanie. Niemniej jednak warto zwrócić uwagę na kilka interesujących aspektów e-mediacji w kontekście przedstawionych problemów analizowanych sporów.

Trzeba zauważyć, że obecnie nieco szerzej mogą być wykorzystywane metody e-mediacji niż jeszcze 10 lat temu, co nie tylko wynika z epidemii Covid-19, podczas której zapoczątkowano posiedzenia sądowe w formie *online*, ale także ze względów upowszechnienia środków elektronicznych w czasie wykonywania codziennych zadań. Przykładowo z narzędzi e-mediacyjnych można było korzystać zwłaszcza w okresie epidemicznym, kiedy to utrudniony był dostęp do akt sądowych. Mediatorzy mogli wówczas prosić strony o przesłanie im bezpośrednio stanowisk przedstawianych przez pracowników i pracodawców w toku postępowania sądowego⁶³. W 2013 r. e-mediację w polskich warunkach raczej traktowano jako metodę wykorzystującą środki komunikacji elektronicznej, ale bardziej o charakterze pośrednim i subsydiarnym, kiedy to komunikaty elektroniczne były kierowane do mediatora, który pośredniczył w mediacji. Nie brano pod uwagę w tej formie zasadności organizowania posiedzeń mediacyjnych wyłącznie *online* z możliwością

⁶³ K. Golusińska, *Uwarunkowania prawne mediacji online*, w: *Mediacja w praktyce mediatora i pełnomocnika*, red. C. Rogula, A. Zemke-Górecka, Warszawa 2021, s. 141.

widzenia się bezpośrednio przez strony⁶⁴. Już od wielu lat oprogramowanie umożliwia taką obserwację siebie nawzajem, chociaż nadal w przeciwieństwie do tradycyjnej mediacji nie gwarantuje ona pełnej bezpośredniości między stronami. Ograniczona jest bowiem pełna obserwacja gestów stron, ich emocji, nawet jeżeli kamera jest u uczestnika posiedzenia włączona. Rejestruje ona głównie twarz, więc trudno jest w pełni rozpoznać wszystkie emocje strony sporu. Co prawda technicznie istnieje możliwość rejestrowania obrazu w szerszej perspektywie, niemniej jednak mediator ma ograniczone możliwości reagowania na ustawienia techniczne kamery, a ponadto pomimo tego, że jest gospodarzem spotkania *online*, to oprogramowanie będzie decydujące. W przeciwieństwie do spotkania tradycyjnego w biurze mediatora, istnieje zawsze ryzyko niezamierzonego opuszczenia posiedzenia *online*, co w tradycyjnej mediacji w zasadzie jest niemożliwe. Posiedzenie *online* może także pozwalać stronom sporu stosować techniki obstrukcyjne polegające na celowym „zrywaniu” połączenia, na co również mediator w bardzo ograniczonym zakresie może odpowiadać. Dlatego też pomimo znacznego rozwoju nowych technologii w ostatnim czasie nadal pozostaje aktualny pogląd, iż e-mediacja jest nieco uboższą formą rozwiązywania sporu niż mediacja tradycyjna⁶⁵. Niemniej jednak jej zastosowanie jest potrzebne i wskazane w związku ze zmianami społecznymi, zwłaszcza w przypadkach odległości geograficznej między stronami sporu, które strony nie chcą lub nie mogą pokonać, by stawić się w określonym miejscu na posiedzenie mediacyjne⁶⁶.

Pewnym dodatkowym wyzwaniem jest również wypracowanie odpowiednich zasad komunikacji z udziałem mediatora, zwłaszcza dotyczących sposobu zakomunikowania chęci zabrania głosu czy poznania porządku wypowiedzi na posiedzeniu mediacyjnym. Nie bez znaczenia jest również możliwość podjęcia reakcji w przypadku problemów psychologicznych między stronami (np. poważnego konfliktu personalnego), co do których mediator w ramach e-mediacji nie ma wielu mechanizmów oddziaływania. Jak się wydaje, mediator może zarządzić przerwę w celu rozmowy z jedną ze stron za pomocą osobnego połączenia, ale trudno tę metodę ocenić identycznie jak rozmowę bezpośrednią („twarzą w twarz”) z uczestnikiem mediacji. Bezpośrednie połączenie z wykorzystaniem środków porozumienia się na odległość nie zastąpi w pełni osobistej rozmowy indywidualnej w miejscu wyznaczonym przez mediatora. W piśmiennictwie wskazuje się na istotne zagrożenie dla powodzenia e-mediacji, tj. wyzwania w zakresie wzbudzenia zaufania do nowych technologii i mediatora wśród uczestników mediacji⁶⁷. Można jednak takim

⁶⁴ Por. M. Grabowski, *E-mediacja jako metoda rozwiązywania sporów...*, s. 48.

⁶⁵ Tamże.

⁶⁶ Tamże.

⁶⁷ K. Mania, *Online Dispute Resolution*, s. 370.

problemom przeciwdziałać za pomocą różnych metod stosowanych w praktyce mediacyjnej pozwalających to zaufanie wzbudzić⁶⁸.

Dodatkowym prawnym i technicznym wyzwaniem jest także brak podpisania ugody w toku mediacji *online*, jeżeli strony nie dysponują kwalifikowanym podpisem elektronicznym. Przy czym istnieje możliwość złożenia podpisu na ugodzie przez strony na odrębnie zorganizowanym w tym celu spotkaniu, co jednak wydłuży w czasie procedowanie w ramach mediacji⁶⁹. Problemem jest w tym kontekście zatwierdzenie ugody przez sąd, gdyby stosowny wniosek w tym zakresie został złożony. Co prawda art. 183¹² kpc wskazuje, że niemożność podpisania ugody mediator stwierdza w protokole, jednakże Sąd może wzywać strony do złożenia podpisu pod ugodą, co również nie pozostaje bez wpływu na szybkość postępowania⁷⁰.

Wydaje się jednak, zwłaszcza mimo wyzwań technicznych, że narzędzia typowe dla e-mediacji mogą odnieść pozytywne skutki w aspekcie sprawnego procedowania w ramach mediacji. Stwarzają one szansę na szybszą niż w sposób tradycyjny wymianę komunikatów między stronami sporów. Pozwalają stronom spotkać się w formie *online* za pośrednictwem aplikacji internetowych, kiedy to pracownik i pracodawca nie mogą się stawić w tym samym miejscu w czasie rzeczywistym lub preferują tę formę komunikacji. Pewną jednak ich wadą jest wskazana wyżej ograniczona możliwość obserwacji zachowania drugiej strony i panowania technicznego nad spotkaniem ze strony mediatora. Czy zatem w sporach odszkodowawczych i płacowych e-mediacja powinna być stosowana w pełnym zakresie?

Narzędzia e-mediacji mogą z powodzeniem służyć stronom i mediatorowi nie tylko w czynnościach dodatkowych, typu złożenie wniosku o mediację czy wymiana wiadomości z udziałem mediatora, ale także w pozostałych zadaniach, np. w przeprowadzeniu posiedzeń mediacyjnych. Jak wynika z powyższych analiz, w pracowniczych sporach odszkodowawczych i płacowych głównym wyzwaniem dla powodzenia mediacji są skomplikowane okoliczności prawne i faktyczne zaistniałego sporu, które mogą zostać rozwiązane w formie *online*, gdyż nie wymagają one dodatkowej uwagi mediatora w aspekcie psychologicznych czy komunikacyjnych trudności. Spory o prawo, jeżeli nie są nacechowane szczególnymi emocjami (zwłaszcza konfliktem personalnym między pracodawcą a pracownikiem), nie wymuszają na mediatorze zarządzania odrębnych spotkań w celu łagodzenia emocji stron czy podejmowania innych czynności z takim zamiarem. W tego rodzaju sporach skupia się bardziej na poszukiwaniu prawnej możliwości zbliżenia stanowisk stron sporu niż oddziaływaniu na ich nastawienie psychiczne względem siebie

⁶⁸ Zob. A. Kościółek, *Cechy i zadania dobrego mediatora*, w: *Zarys metodyki pracy mediatora w sprawach cywilnych*, red. A.M. Arkuszewska, J. Plis, Warszawa 2014, s. 90–98.

⁶⁹ Tamże, s. 374.

⁷⁰ Tamże.

nawzajem. W tym kontekście może się sprawdzić e-mediacja i wcale nie musi mieć ona charakteru tylko subsydiarnego, lecz może od początku do końca postępowania być traktowana jako metoda wiodąca. Strony mogą nawet szybciej niż przy wykorzystaniu tradycyjnych narzędzi mediacji – w sposób niesformalizowany – dojść do porozumienia. Mediacja to bowiem *de facto* odformalizowane postępowanie, co jest bez wątpienia jej atutem w przeciwieństwie do warunków formalnych postępowania sądowego. Co więcej, sprowadzenie mediacji w sprawach odszkodowawczych i płacowych do formy mediacji *online* pozwala w ramach narzędzi elektronicznych precyzyjnie ustalić stanowiska stron, które mogłyby je wyrażać w ramach narzędzi internetowych, np. za pomocą wiadomości mailowej. Dzięki temu mediatorowi łatwiej jest zbliżyć ich stanowiska, wiedząc już na podstawie przesłanych przez pracownika i pracodawcę twierdzeń, jaka jest istota sporu. Mediator może wówczas również poznać dokładnie racje stron i przeanalizować je we własnym zakresie pod kątem prawnym, co umożliwia poszukiwanie płaszczyzny dla ewentualnego porozumienia strony pracowniczej i pracodawczej.

Prowadzenie mediacji *online* może być również uzależnione od uwarunkowań, w jakich funkcjonują strony sporu. Np. może okazać się, że łatwiej i szybciej uczestnicy mediacji spotkają się za pomocą środków komunikacji elektronicznej. Okres oczekiwania na wspólne spotkanie może zostać skrócony, co może pozytywnie wpłynąć na emocje pracownika lub pracodawcy. Szybsze przystąpienie do rozmów może zapobiec kumulacji negatywnych napięć i narastaniu konfliktu między uczestnikami postępowania mediacyjnego. Przeprowadzenie posiedzenia *online* we wcześniejszym terminie może okazać się zatem korzystne z perspektywy szans na polubowne rozwiązanie sporu.

Nie sposób jednak przyjąć, by tylko ta forma była obowiązująca w tego rodzaju sporach. W pewnych sytuacjach dotyczących relacji między pracodawcą a pracownikiem właściwszym rozwiązaniem może być wykorzystanie zwykłej mediacji, w szczególności na etapie posiedzenia mediacyjnego. W innych jednak przypadkach, gdy spór dotyczy prawa, a strony preferują formę *online*, postępowanie e-mediacyjne może okazać się sprawniejszym narzędziem pozwalającym polubownie zakończyć spór niż mechanizmy tradycyjnej mediacji. Kluczowe wydają się zatem w aspekcie wybrania formy mediacji okoliczności faktyczne konkretnej sprawy, możliwości stawienia się przez strony na posiedzeniu mediacyjnym, a przede wszystkim preferencje stron sporu co do wykorzystania e-mediacji lub mediacji tradycyjnej.

E-mediacja nie powinna mieć charakteru uniwersalnego, gdyż w zależności od specyfiki sporu i problemów w nim występujących, to mediator przy uwzględnieniu stanowiska stron powinien zdecydować, jaką formę mediacji wybrać, czy właściwa będzie tradycyjna mediacja, czy mediacja *online*. Zatem ustawowe narzucenie formy mediacji nie powinno być obecnie szczegółowo rozważane przez ustawodawcę. To osoba prowadząca mediację po wstępnym zapoznaniu się ze sprawą

i rozmowach ze stronami samodzielnie powinna decydować o wykorzystywanych narzędziach w postępowaniu mediacyjnym. Powinna ona również przeanalizować, czy narzędzia e-mediacyjne zastosować we wszystkich podejmowanych czynnościach, włącznie z organizacją posiedzeń *online*, czy jednak ich wykorzystanie miałoby cel uzupełniający, a nadal strony sporu korzystałyby głównie z dobrodziejstwa mediacji tradycyjnej.

Podsumowanie

Przeprowadzona analiza uprawnia do przedstawienia kilku zasadniczych wniosków. Przede wszystkim powodzenie mediacji w sprawach odszkodowawczych i płacowych z zakresu prawa pracy (podobnie jak przy innych sporach) nie zależy tylko od mediatora, właściwie jest ono uzależnione szczególnie od postawy stron. Bez ich zaangażowania i dobrej woli nie da się skutecznie zakończyć mediacji za pomocą ugody. Strony sporu powinny mieć przekonanie, że mediacja jest z perspektywy prawnej i majątkowej właściwą metodą zlikwidowania sporu zaistniałego pomiędzy nimi. Mediator swoimi działaniami może przyczynić się do takiego traktowania postępowania mediacyjnego przez pracodawcę i pracowników.

Wydaje się, że niekiedy potrzebne, a nawet niezbędne jest przeprowadzenie analizy sytuacji prawnej sporu przez strony i mediatora. Zrozumienie aspektów prawnych daje większe szanse na precyzyjne ustalenie płaszczyzny wzajemnego porozumienia się stron. W istocie w sporach odszkodowawczych i płacowych główny problem mogą stanowić prawne wyzwania w połączeniu ze skomplikowanymi okolicznościami faktycznymi związanymi z formułowanymi roszczeniami. E-mediacja może być wykorzystywana w tego rodzaju sporach, przy czym jej stosowanie powinno być każdorazowo rozważane w kontekście potrzeb stron sporu i jego okoliczności. Nie sposób zatem ustawowo zobowiązać mediatorów do przeprowadzania e-mediacji w pracowniczych sprawach odszkodowawczych i płacowych. Pomimo tego, że nowe technologie stwarzają wiele możliwości do komunikowania się między stronami z udziałem mediatora, niekiedy konieczne może okazać się bezpośrednie spotkanie mediacyjne z wykorzystaniem tradycyjnych metod, zwłaszcza jeżeli wymaga tego trudna emocjonalnie relacja między pracownikiem a pracodawcą.

SUMMARY

The publication will analyse the practical problems and challenges of mediation in compensation and wage disputes in labour law. The study will present the main threats to the success of mediation in such disputes. In this context, ways to respond to them from the mediator's perspective will be considered. It will also be important to clarify the attitudes of the parties that determine the mediator's behavior. It is impossible to carry out the analysis described above without reference to selected labor law institutions affecting the liability for compensation and settlement of the parties to the employment relationship in connection with the provision of labour. Their analysis will make it possible to establish the legal situation of the parties, which seems to affect the expectations of the participants in the dispute and, consequently, the course of mediation. Knowledge of legal problems can be crucial in the search for solutions to end the dispute between employer and employee. The study will also examine the use of e-mediation. With the increasingly widespread use of new technologies, it is important to consider whether, given the nature of compensation and wage disputes, e-mediation tools should be used to their full extent?

Mediacja z udziałem jednostek sektora finansów publicznych. Zagadnienia praktyczne

STRESZCZENIE

Artykuł omawia wybrane aspekty praktyczne mediacji prowadzonych z udziałem jednostek sektora finansów publicznych. Cechą charakterystyczną sektora publicznego jest brak swobody działania, co wpływa na przebieg mediacji z podmiotem publicznym oraz wyznacza granice dopuszczalnego kompromisu. Autorzy prezentują możliwość zawarcia ugody przez podmiot publiczny na przykładzie sporu dotyczącego kar umownych, co w praktyce wciąż wywołuje wiele wątpliwości. Przytoczone rozstrzygnięcia sądowe oraz wypowiedzi doktryny służą wyjaśnieniu dylematów, które mogą towarzyszyć podmiotom publicznym w toku negocjacji dotyczących zawarcia ugody. Autorzy prezentują także wybrane przypadki, w których rygory prawa zamówień publicznych czy ustawy o gospodarce nieruchomościami wykluczają możliwość zawarcia ugody lub wpływają na jej treść. Dalsze rozważania poświęcone są przygotowaniu przez podmiot publiczny dokumentacji uzasadniającej zawarcie ugody oraz wyjaśnieniu na przykładzie jednostki samorządu terytorialnego zakresu kompetencji organu odpowiadającego za zawarcie ugody.

* Wojciech Barczyński – radca prawny, zastępca dyrektora wydziału prawnego w Urzędzie Miasta Łodzi, specjalizuje się w obsłudze prawnej podmiotów sektora finansów publicznych, w szczególności w zakresie przygotowania i realizacji procesów inwestycyjnych, zamówień publicznych, gospodarki nieruchomościami, przygotowania kontraktów oraz negocjacji. Legitymuje się wieloletnim doświadczeniem związanym z reprezentowaniem jednostek sektora finansów publicznych w sporach sądowych oraz praktyczną wiedzą związaną z przebiegiem negocjacji i przygotowaniem dokumentacji umożliwiającej zawarcie ugody przez jednostkę sektora finansów publicznych.

** Andrzej Misiak – radca prawny, prezes Instytutu Mediacji, członek Społecznej Rady ds. ADR przy Ministrze Sprawiedliwości, w latach 2018–2020 prezes Wojewódzkiego Centrum Arbitrażu i Mediacji w Łodzi; jeden z inicjatorów oraz rzecznik Łódzkiego Porozumienia Mediatorów, radca prawny, mediator stały, wpisany na listę mediatorów stałych przez Prezesa Sądu Okręgowego w Łodzi, specjalista ds. mediacji w Regionalnej Izbie Gospodarczej Pomorza; dydaktyk akademicki i trener z przedmiotu mediacji; uprzednio czynny adwokat, członek Komisji ds. mediacji przy Okręgowej Radzie Adwokackiej w Łodzi; certyfikowany stażysta Instytutu Terapii Gestalt w Krakowie; w latach 2004–2008 doktorant w Katedrze Teorii i Filozofii Prawa WPiA UŁ; w latach 2006–2008 główny konsultant ds. projektów szkoleniowych i badawczych/dyrektor ds. prawnych i administracji Instytutu Europejskiego w Łodzi.

Wprowadzenie

Celem niniejszego opracowania jest prezentacja i omówienie wybranych zagadnień, które z reguły wyłaniają się lub mogą się wyłaniać, gdy rozważana jest możliwość polubownego zakończenia sporu prowadzonego z udziałem jednostki sektora finansów publicznych. O ile sednem każdej mediacji jest osiągnięcie przez strony porozumienia, co zwykle wymaga wzajemnych ustępstw i na tym niejednokrotnie skupia się zasadniczy wysiłek uczestników mediacji, o tyle w przypadku mediacji z udziałem podmiotów publicznych niekiedy ważkim problemem jest przekonanie jednostki sektora finansów publicznych nie tyle do potrzeby poczynienia ustępstw, ale co do samej możliwości takiego działania. Autorzy wielokrotnie zetknęli się z takimi sytuacjami w swojej praktyce. Podobne obserwacje wynikają też z przeprowadzonych webinarów w ramach projektu „Upowszechnienie alternatywnych metod rozwiązywania sporów poprzez podniesienie kompetencji mediatorów, utworzenie Krajowego Rejestru Mediatorów (KRM) oraz działania informacyjne”.

Potoczne przekonanie o nikłej skłonności jednostek sektora publicznego do zawierania ugód, nawet jeśli w części jest stereotypowym obrazem, który stopniowo ulega zmianie¹, uzasadnia skupienie uwagi w pierwszej kolejności na elementach determinujących przystąpienie jednostki sektora publicznego do mediacji oraz wpływających na efektywność takiej mediacji. Z praktycznego punktu widzenia kluczowe jest bowiem wyjaśnienie, co decyduje o możliwości zawarcia ugody oraz jakie obowiązki w tym zakresie spoczywają na organach jednostki sektora publicznego, a zwłaszcza w jaki sposób osoby reprezentujące sektor publiczny mogą praktycznie sprostać tym wymaganiom. Świadomość występowania tego typu dodatkowych rygorów, które ograniczają swobodę działania jednostki sektora publicznego, ma doniosłe znaczenie dla mediatora, jak również dla drugiej strony mediacji. W modelowym ujęciu jednostka sektora publicznego doskonale wie, czy i w jaki sposób może zawrzeć ugodę oraz potrafi precyzyjnie przedstawić te uwarunkowania drugiej stronie, co pozwala wyjaśnić jej zakres dopuszczalnych ustępstw ze strony podmiotu sektora publicznego, co usprawnia komunikację i zrozumienie stron, sprzyja więc porozumieniu. Wciąż jednak można spotkać się z praktyką, gdzie reprezentanci sektora publicznego z założenia wykluczają możliwość poczynienia ustępstw, postrzegając takie działania jako niedopuszczalne na gruncie prawa, w szczególności tłumacząc to rygorami dyscypliny finansów

¹ Zob. rozmowę z Mariuszem Haładymem, prezesem Prokuratury Generalnej: T. Czajkowski, *Zauważalny wzrost zainteresowania polubownym rozwiązywaniem sporów*, „Zamówienia publiczne. Doradca” 2023, nr 1, s. 6; J. Olczyk, *Podmioty publiczne zamiast do sądu idą na ugodę*, <https://www.prawo.pl/biznes/ugody-z-w-sprawach-cywilnych-z-podmiotami-publicznymi,355234.html> [dostęp: 2.04.2023 r.].

publicznych lub rygorami prawa zamówień publicznych. W takich przypadkach uzyskanie kompromisu jest niezmiernie trudne lub zgoła niemożliwe.

Wciąż zauważalna rezerwa, z jaką osoby reprezentujące sektor publiczny podchodzą do ugodowych metod zakończenia sporu, ma swoje głębsze przyczyny, co należy pokrótce wyjaśnić, aby lepiej zrozumieć naturę mediacji z udziałem tych podmiotów. Jednostki sektora finansów publicznych są dysponentami mienia publicznego oraz gospodarują środkami publicznymi, często na wielką skalę. Ze swej natury całość procesów związanych z gospodarowaniem środkami publicznymi musi podlegać szczególnym rygorom, czemu służy całość regulacji składających się na reżim dyscypliny finansów publicznych czy też system zamówień publicznych. Jednocześnie gospodarowanie środkami publicznymi wymaga działania w obszarze prawa cywilnego, którego istotą jest autonomia woli i swoboda kontraktowania. Aktywny udział sektora publicznego w obrocie cywilnoprawnym oznacza zatem na płaszczyźnie aksjologicznej konieczność działania wedle dwóch wykluczających się systemów wartości – brak swobody działania (sektor publiczny) oraz klasyczna autonomia i swoboda działania (obróć cywilnoprawny).

W praktyce zatem działania jednostek sektora finansów publicznych bardzo mocno determinuje opisany tutaj wewnętrzny konflikt wartości, co często jest rzeczywistym źródłem szeregu sporów prowadzonych z udziałem tych jednostek i równie często stanowi kluczową barierę w rozwiązaniu zaistniałego sporu na drodze porozumienia. Jak zauważono w doktrynie, „dyscyplina finansów publicznych staje się odpowiedzią zwalniającą od racjonalności w działaniach o wymiarze czysto gospodarczym”². Można jednak zakładać, że także na gruncie litygacji prowadzonych z udziałem sektora publicznego, tradycyjny i skrajny model „biurokratyczny” będzie stopniowo ewoluował w kierunku nowego podejścia opartego na modelach menadżerskich. Takie założenie uzasadnione jest generalną zmianą trendów w zarządzaniu publicznym, co wiąże się z wdrażaniem zasad „nowego zarządzania publicznego” (ang. *New Public Managment*)³. Współcześnie oczekuje się od jednostek sektora finansów publicznych nie tylko aktywnej, ale przede wszystkim skutecznej realizacji zadań⁴. We współczesnych warunkach zarówno społeczeństwo, jak i nauki społeczne wymagają od władz publicznych efektywnego zarządzania, dlatego tradycyjne podejście organizacji publicznych oparte

² T. Bojkowski, *Dochodzenie należności z tytułu kar umownych jako przykład prawidłowej oraz nieprawidłowej gospodarki finansowej jednostek sektora finansów publicznych*, „Zamówienia Publiczne. Doradca” 2015, nr 3 (*Legalis*).

³ K. Marchewka-Bartkowiak, *Nowe zarządzanie publiczne*, „Infos”, Biuro Analiz Sejmowych (Zagadnienia społeczno-gospodarcze) 2014, nr 18(178), s. 1–4; *Nowe zarządzanie publiczne w polskim samorządzie terytorialnym*, red. A. Zalewski, Warszawa 2005.

⁴ M. Kisała, *Skuteczność jako determinanta działań organów jednostek samorządu terytorialnego*, „Studia Prawnicze KUL” 2019, nr 2 (*Legalis*), s. 179–199.

wyłącznie na administrowaniu jest niewystarczające, menadżerowie publiczni stają wobec konieczności zmiany modelu działania i stosowania rozwiązań właściwych dla organizacji biznesowych⁵.

Obraz rzeczywistości z reguły odbiega od doktrynalnych założeń, niemniej jednak menadżerowie sektora publicznego często mają pełną świadomość takich oczekiwań oraz identyfikują się z postulatami poddania aktywów publicznych takim samym zasadom zarządu, które obowiązują w sektorze prywatnym. Równocześnie realia gospodarowania aktywami publicznymi najczęściej wciąż cechuje daleko idąca wstrzeźliwość w podejmowaniu decyzji o zawarciu ugody⁶. Taki stan rzeczy stanowi wystarczające uzasadnienie dla skupienia uwagi na praktycznych aspektach szeregu zmian legislacyjnych, które miały miejsce w ciągu ostatnich lat, a które składają się na generalny trend ustawodawczy promujący polubowne rozwiązywanie sporów sądowych. Część tych zmian wyraźnie adresowana jest do przedstawicieli sektora publicznego i powinna stymulować zwiększenie ich zainteresowania dla alternatywnych metod rozwiązywania sporów cywilnych, w szczególności mediacji. Pozytywny wpływ na zmianę podejścia ma także wzrost zainteresowania doktryną, czego owocem jest coraz więcej publikacji poświęconych tej tematyce.

Pomimo tego praktyczna recepcja tych przepisów wciąż pozostawia niedosyt. Poziom wykorzystania mediacji, nawet jeśli istotnie wzrósł w ciągu kilku ostatnich lat, nadal może być mało widoczny, skoro w okresie 2013–2021 z poziomu 0,5% wzrósł do poziomu 1,6%⁷. Skoro statystyki wykazują wciąż stosunkowo niski poziom zainteresowania mediacją wśród ogółu społeczeństwa, trudno domniemywać, by sektor publiczny pełnił rolę lidera we wdrażaniu tej instytucji, zwłaszcza gdy podlega dodatkowym ograniczeniom, które mogą wciąż zniechęcać menadżerów publicznych przed wyborem alternatywnego sposobu do sądowego rozwiązywania sporu.

⁵ M. Raczyńska, K. Krukowski, *Zarządzanie w administracji publicznej. Od idealnej biurokracji do zarządzania procesowego*, Kraków 2020.

⁶ Prokuratoria Generalna, *Efektywne rozwiązywanie sporów z udziałem Skarbu Państwa oraz państwowych osób prawnych*, broszura pokonferencyjna dostępna na stronie: <https://old2.prokuratoria.gov.pl/download/broszura-pokonferencyjna-1524467973.pdf> [dostęp: 11.03.2023 r.].

⁷ Ministerstwo Sprawiedliwości, *Wskaźnik mediacji w sądach powszechnych w latach 2013–2021*, <https://isws.ms.gov.pl/pl/baza-statystyczna/opracowania-wieloletnie/> [dostęp: 11.03.2023 r.]; Ministerstwo Sprawiedliwości, Norwegian Courts Administrations, Norway Grants, *Raport końcowy: diagnoza stanu stosowania mediacji oraz przyczyn zbyt niskiej w stosunku do oczekiwanej popularności mediacji, 2015*, s. 5, <https://www.gov.pl/web/sprawiedliwosc/inne> [dostęp: 11.03.2023 r.].

1. Dopuszczalność zawarcia ugody na tle sporów z karą umowną

Rozważając zatem szanse ugodowego zakończenia sporu z udziałem jednostki sektora publicznego w praktyce, należy rozpocząć od ustalenia kluczowej dla tej kategorii podmiotów kwestii, czy spór zalicza się do kategorii spraw, które mogą być zakończone zawarciem ugody. W przypadku obrotu powszechnego regułą jest istnienie zdolności ugodowej. Zawarcie ugody jest niedopuszczalne jedynie w sprawach, w których strona nie może rozporządzać swoim prawem podmiotowym lub stosunkiem prawnym⁸. Jak już wspomniano, występowanie różnego rodzaju ograniczeń krępujących swobodę działania jest charakterystyczne dla działania sektora publicznego. Z tego względu istnienie zdolności ugodowej w przypadku sporu z jednostką sektora publicznego zawsze wymaga dokonania wstępnej analizy.

Co do zasady punktem wyjścia do takich ustaleń będzie norma art. 54a ustawy o finansach publicznych⁹, według której jednostka sektora finansów publicznych „może zawrzeć ugodę w sprawie spornej należności cywilnoprawnej”. Może to nasuwać (już na wstępie) pytania, czy ugody mogą dotyczyć wyłącznie spraw o zapłatę albo czy wszystkie sprawy o zapłatę faktycznie mogą być poddane ugodzie? Owe komplikacje i wątpliwości można prześledzić na tle dość typowej sytuacji, która bardzo często występuje w bieżącej praktyce zamawiających publicznych. Mowa tutaj o klasycznym roszczeniu o zapłatę kary umownej i możliwości zawarcia ugody dotyczącej takiego roszczenia, w szczególności odnoszącej się do ewentualnego miarkowania kary umownej (art. 484 §2 kc). Co interesujące, zamawiający często przyznają: pomimo iż nieprawidłowości, z tytułu których nałożono karę umowną, w istocie nie miały wpływu na realizację zamówienia, zamawiający konsekwentnie egzekwują opisane kary¹⁰. W doktrynie dostrzega się równocześnie problem związany z brakiem racjonalnego podejścia zamawiających do samego konstruowania kar umownych, co przykładowo dotyczy zastrzegania kar dla uchybień nieadekwatnych dla przedmiotu umowy czy bardzo częste zastrzeganie kar rażąco wygórowanych¹¹. Wszystko to oczywiście stanowi zarzewie przyszłych sporów, których głównym przedmiotem jest właśnie kara umowna naliczona przez zamawiającego. Do niedawna możliwość zawierania przez jednostki sektora publicznego ugód w sprawie kary umownej, a zwłaszcza możliwość samodzielnego miarkowania kary umownej

⁸ Wyrok SN z dnia 21.05.2010 r., II CSK 670/09.

⁹ Ustawa z 27.08.2009 r. o finansach publicznych (Dz.U. z 2022 r., poz. 1634), dalej jako u.f.p.

¹⁰ Urząd Zamówień Publicznych, *Raport dotyczący stosowania kar umownych w zamówieniach publicznych*, Warszawa 2018, <https://www.uzp.gov.pl/baza-wiedzy/analizy-systemowe/raporty/raport-dotyczacy-stosowania-kar-umownych-w-zamowieniach-publicznych> [dostęp: 26.03.2023 r.].

¹¹ R. Szostak, *Zastrzeżenie kary umownej na tle nowego „Prawa zamówień publicznych”*, „Zamówienia Publiczne. Doradca” 2021, nr 8(292) (*Legalis*), s. 48–59.

na podstawie ugody, a nie orzeczenia sądowego, rodziła kontrowersje, chociażby z uwagi na stanowisko prezentowane w niektórych orzeczeniach GKO, gdzie wykluczano taką możliwość¹². Tak rygorystyczne i zasadniczo błędne podejście do problematyki miarkowania kar umownych w drodze ugody mogło zaskakiwać, zważywszy, że Sąd Najwyższy już w wyroku z dnia 21 listopada 2007 r. I CSK 270/07, na gruncie art. 144 ustawy *Prawo zamówień publicznych*¹³ wyjaśnił, że miarkowanie kary umownej nie prowadzi do niedozwolonej zmiany umowy. Z drugiej strony w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej zwracano uwagę, że uгода może stanowić niedozwoloną zmianę umowy, w szczególności, gdy polega to na rezygnacji z części roszczeń, co nie było przewidziane w warunkach zamówienia¹⁴. Przytoczony pogląd, słuszny co do zasady, poprzez nadmierną generalizację mógł prowadzić do przekonania, że zawarcie ugody jest możliwe wyłącznie w przypadkach, gdy uprzednio przewidziano taką możliwość w dokumentacji zamówienia, co stanowiłoby skrajny rygoryzm nieprzystający do realiów obrotu¹⁵. Opisany pogląd mógł jednak utrwaląc wspomnianą wcześniej głęboką rezerwę sektora publicznego do miarkowania kar umownych także wówczas, gdy stan faktyczny uzasadniał takie miarkowanie. Na gruncie krajowej praktyki pogląd o niedopuszczalności miarkowania kar umownych poprzez ugodę znalazł wyraz w motywach wyroku WSA w Warszawie z dnia 25 lipca 2017 r. V SA/Wa 2230/16, które to orzeczenie doprowadziło do wydania przełomowego dla praktyki wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 28.05.2021 r., sygn. I GSK 1785/18. Pogłębione motywy tego orzeczenia mają dla praktyki niezwykle doniosłe znaczenie, gdyż potwierdzają generalną dopuszczalność zawarcia ugody polegającej na zmiarkowaniu kary umownej należnej jednostce sektora publicznego. Warto w tym miejscu odnotować kilka szczegółów przywołanej sprawy, stanowiące dobitne potwierdzenie obaw mogących towarzyszyć decyzji o zawarciu ugody przez podmiot sektora publicznego. W realiach omawianej sprawy zamawiający publiczny zawarł z wykonawcą zamówienia publicznego ugodę przed sądem, której przedmiotem było zmiarkowanie kary umownej naliczonej w związku z zaistniałym opóźnieniem w wykonaniu zamówienia. Wobec tego, że zamówienie było współfinansowane ze środków budżetu UE, w toku późniejszej kontroli stwierdzono, że działanie polegające na zawarciu ugody przewidującej miarkowanie kary umownej stanowiło niedozwoloną zmianę

¹² Orzeczenie GKO z 30.11.2015 r., BDF1.4800.125.2015 (*Legalis*); orzeczenie GKO z 29.10.2012 r. BDF1/4900/92/12/2423 (*Legalis*).

¹³ Ustawa z 29.01.2004 r. – *Prawo zamówień publicznych* (Dz.U. 2019 r., poz. 1843), uchylona przez ustawę z 11.09.2019 r. – Przepisy wprowadzające ustawę *Prawo zamówień publicznych* (Dz.U. 2019 r., poz. 2020).

¹⁴ Wyrok TSUE z 7.09.2016 r. w sprawie C-549/14 oraz glosa P. Bogdanowicza, *O ugodzie w zakresie realizacji zamówienia publicznego*, „Prawo Zamówień Publicznych” 2016, nr 3 (*Legalis*).

¹⁵ Tenże, *O ugodzie...*

umowy w sprawie zamówienia publicznego, skutkując wydaniem decyzji nakładającej na zamawiającego korektę finansową na podstawie art. 207 u.f.p. Zamawiający wniósł odwołanie od tej decyzji, jednak Wojewódzki Sąd Administracyjny oddalił skargę, uznając, że miarkowanie kary umownej może nastąpić tylko na mocy wyroku sądowego, zawarcie zaś w tym zakresie przez zamawiającego i wykonawcę umowy stanowiło niedozwoloną zmianę umowy w sprawie zamówienia publicznego i tym samym naruszało art. 144 ust. 1 ustawy z 29.01.2004 r. – *Prawo zamówień publicznych*. Dopiero na skutek skargi kasacyjnej NSA ostatecznie uchylił decyzję nakładającą korektę finansową, obszernie wyjaśniając zarazem, że miarkowanie kary umownej poprzez ugodę co do zasady nie stanowi zmiany umowy w sprawie zamówienia publicznego, lecz rozstrzyga o roszczeniach odszkodowawczych zamawiającego. Godne uwagi jest to, że przywołane przez NSA motywy w znacznym stopniu nawiązują do poglądu Prokuratury Generalnej, która w tej sprawie zaprezentowała obszerną analizę o dopuszczalności miarkowania kar umownych przez zamawiających publicznych poprzez ugodę¹⁶. Motywy omówionego wyroku NSA oraz towarzyszące temu stanowisko Prokuratury Generalnej stanowić mogą w praktyce istotną pomoc w mediacjach prowadzonych z udziałem jednostek sektora publicznego, mających za przedmiot sporu kary umowne. Tym bardziej, że stanowisko doktryny co do zasady aprobuje możliwość zawarcia ugody obniżającej karę umowną naliczoną w związku z realizacją zamówienia publicznego¹⁷. Równocześnie – mając na uwadze różnorodne uwarunkowania faktyczne, które towarzyszyć mogą takim przypadkom w praktyce – celowe jest poczynienie kilku dalszych uwag objaśniających.

Po pierwsze, jeśli miarkowanie kary umownej nie stanowi zmiany umowy i podpada literalnie pod dyspozycję art. 54a u.f.p., czyli stanowi „sporną należność cywilnoprawną”, podkreśla się, że zawarcie ugody w takim wypadku wymaga ustalenia, iż wynik ugody będzie korzystniejszy niż spodziewane rozstrzygnięcie

¹⁶ Prokuratura Generalna, *Kwalifikowanie ugody dotyczącej wysokości kar umownych jako niedopuszczalnej w świetle art. 144 pzp zmiany postanowień umowy*, <https://www.gov.pl/web/prokuratura/kwalifikowanie-ugody-dotyczacej-wysokosci-kar-umownych-jako-niedopuszczalnej-w-swietle-art-144-pzp-zmiany-postanowien-umowy> [dostęp: 12.04.2023 r.].

¹⁷ W. Robaczyński, Z. Zieliński, *Dopuszczalność zawarcia ugody przez jednostkę sektora finansów publicznych w świetle znowelizowanych przepisów ustawy o finansach publicznych*, „Finanse Komunalne” 2018, nr 1–2, s. 14; A. Gawrońska-Baran, *Kształtowanie kar umownych w zamówieniach na roboty budowlane*, PZP 2022, nr 3 (*Legalis*); P. Katner, *Niełojalność zamawiającego będącego jednostką sektora finansów publicznych a obowiązek zapłaty kary umownej przez wykonawcę będącego spółką z o.o.*, PPH 2021, nr 10; M. Jaworska, *Prawo zamówień publicznych. Komentarz* 2022, wyd. 4, notka 3 do art. 592 (*Legalis*), odmienne stanowisko opowiadające się za niedopuszczalnością miarkowania kar umownych poprzez ugodę: Ż. Urbaniak, *Problem ugody dotyczącej kary umownej w zamówieniach publicznych. Glosa do wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z 28.05.2021 r. (I GSK 1785/18)*, „Prawo Zamówień Publicznych” 2022, nr 1 (*Legalis*).

sądowe. W przypadku ugody obejmującej miarkowanie kary umownej podnosi się zatem, że wymaga to „stwierdzenia okoliczności uzasadniających roszczenie dłużnika o jej zmniejszenie w świetle przepisów kc (wykonanie zobowiązania w znacznej części, zastrzeżenie kar rażąco wygórowanych)”¹⁸. Wypada w tym kontekście zauważyć, że przesłanki miarkowania kary umownej zdefiniowane w art. 484 §2 kc oparte są na konstrukcji tzw. prawa sędziowskiego, czyli pozostawione uznaniu sędziowskiemu¹⁹. Co więcej, współczesna judykatura oraz doktryna nie ujmuje już miarkowania kary jako instrumentu, którego stosowanie jest wyjątkiem, wręcz przeciwnie – w praktyce sądy bardzo często miarkują kary umowne, także w znaczącym stopniu. Zdefiniowane w art. 484 §2 kc przesłanki miarkowania kary umownej mają charakter generalny, orzecznictwo zaś ujmuje je stosunkowo szeroko. Poprzestając na wskazaniu, że chociaż norma art. 484 §2 kc, jako podstawa żądania miarkowania kary, wskazuje wyłącznie dwie okoliczności (wykonanie zobowiązania w znacznej części i rażące wygórowanie kary), w istocie katalog tych okoliczności jest otwarty, zwłaszcza dla oceny, kiedy kara jest „rażąco wygórowana”. Istotne znaczenie dla miarkowania kary umownej może mieć zatem szereg okoliczności, takich jak: rozmiar szkody, relacja kary do odszkodowania na zasadach ogólnych, przyczyny opóźnienia, przyczynienie się wierzyciela, stopień winy dłużnika, relacja kary do wynagrodzenia, stopień naruszenia interesu wierzyciela²⁰. Doktryna potwierdza więc, że sądy coraz częściej miarkują kary umowne oraz poddają ich wysokość istotnej redukcji²¹.

Całość tych uwarunkowań sprawia, że spór obejmujący kary umowne co do zasady wykazuje daleko idącą zdatność ugodową, nadto na rzecz ugody przemawia dodatkowo, iż w sprawach tego typu nie ma możliwości precyzyjnego i ścisłego ustalenia „przewidywanego wyniku postępowania”. Konstruując prognozę, o której mowa w art. 54a u.f.p. co do zakresu ewentualnego miarkowania kary umownej, z reguły ciężko będzie wykluczyć *a limine* zmiarkowanie kary przez sąd. Równocześnie zakres prawdopodobnego miarkowania można przewidywać wyłącznie szacunkowo, określając jedynie prawdopodobne granice takiego miarkowania stosownie do realiów faktycznych sprawy. Wobec tego, że miarkowanie mogą uzasadniać różne okoliczności, o których już wspomniano, w przypadku kumulacji tych przesłanek prognoza przewidywanego wyniku sprawy z założenia winna mieć charakter wariantowy, zależny od rozpatrywanej metodyki miarkowania kary.

¹⁸ W. Robaczyński, Z. Zieliński, *Dopuszczalność zawarcia ugody...*; A. Gawrońska-Baran, *Kształtowanie kar umownych...*

¹⁹ M. Sehn, *Miarkowanie kary umownej w świetle najnowszego orzecznictwa Sądu Najwyższego w sprawach cywilnych*, „Monitor Prawniczy” 2021, nr 9 (*Legalis*), s. 492–494.

²⁰ Tamże.

²¹ M. Lemkowski, w: *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. II, red. M. Gutowski, wyd. 3, notka 6 do art. 484 kc (*Legalis*).

Omawiając dalsze aspekty praktyczne, warto zauważyć, że dla zamawiającego miarkowanie kary poprzez ugodę i uzyskanie w ten sposób mniejszej, ale efektywnej zapłaty, może być lepszym rozwiązaniem także ze względów czysto pragmatycznych. Z reguły w przypadku naliczenia kary (co najczęściej dotyczy zwłoki) zamawiający dokonuje jej potrącenia z wynagrodzenia wykonawcy. Rodzi to dwojaką komplikację. Potrącenie winno skutkować umorzeniem wierzytelności wykonawcy o zapłatę wynagrodzenia (art. 498 §2 kc), podczas gdy ów skutek może się nie ziścić, skoro potrącenie nie wyklucza późniejszego miarkowania kary umownej²². Gdy wyrok obniżający karę zapadnie dopiero w przyszłości, to wprawdzie będzie miał charakter konstytutywny, a równocześnie jednak wywoływał skutek *ex tunc* – czyli od chwili, kiedy roszczenie o zapłatę kary stało się wymagalne²³. Tak więc zamawiający, który potrącił karę umowną z wynagrodzenia wykonawcy, a następnie kara ta została zmiarkowana w toku procesu o zapłatę tegoż wynagrodzenia, będzie zobowiązany do zapłaty odsetek od potrąconej kwoty objętej zmiarkowaniem. Może się zatem okazać, że zasądzona kwota wraz z należnymi odsetkami będzie istotnie większa niż kwota zmiarkowania kary, o którą strony się pierwotnie spierały. Tak w efekcie może przedstawiać się rezultat formalnej „troski” zamawiającego o zachowanie dyscypliny finansów publicznych. W tym kontekście należy przychylić się do poglądów doktryny, które wskazują, że miarkowanie kary umownej przez sektor publiczny – oczywiście gdy zachodzą do tego przesłanki określone w art. 484 §2 kc – stanowi nie tylko uprawnienie podmiotu publicznego, lecz powinno wynikać z obowiązku lojalności kontraktowej, samodzielne zaś zmiarkowanie takiej kary przez zamawiającego nie stanowi naruszenia dyscypliny finansów publicznych. Przeciwnie, jest przejawem prawidłowego obliczenia tych należności oraz wyraża dbałość o stan finansów publicznych²⁴. Zdaniem autorów „tradycyjne” podejście polegające na bezrefleksyjnym potrącaniu kar umownych także wówczas, gdy miarkowanie kary jest ze wszech miar zasadne i łatwe do przewidzenia, jest zachowaniem anachronicznym i z reguły prowadzącym jedynie do obarczenia budżetu jednostki odsetkami, często w znaczącej wielkości. Taki pogląd podziela również Prokuratura Generalna, która w przytoczonym już stanowisku wyraziła taką oto myśl: „Zachowanie jednostki, która dysponując takim uzasadnionym obiektywnie żądaniem, dąży do władczego rozstrzygnięcia sprawy, wykorzystując wszystkie formalnie dopuszczalne środki zaskarżenia, niezależnie od okoliczności faktycznych danej sprawy i swojej sytuacji procesowej, powinno być oceniane negatywnie z punktu widzenia art. 44 ust. 3 FinPublU”.

²² Wyrok SN z 20.06.2008 r., IV CSK 49/08 (*Legalis*).

²³ Wyrok SN z 21.11.2007 r., I CSK 270/07 (*Legalis*), wyrok SN z 4.03.2008 r., IV CSK 457/07 (*Legalis*), wyrok SN z 23.05.2013 r., IV CSK 644/12 (*Legalis*).

²⁴ P. Katner, *Nielojalność zamawiającego...*, s. 51.

Rozpatrując praktyczne aspekty rozstrzygnięcia zawartego w przywołanym wyroku NSA z dnia 28.05.2021 r. dotyczące dopuszczalności miarkowania kar umownych w drodze ugody niestanowiącej zmiany umowy w sprawie zamówienia publicznego, autorzy zwracają uwagę na kolejne kwestie. Mianowicie z tezy o dopuszczalności miarkowania kar umownych poprzez ugodę nie można wysnuwać zbyt daleko idących wniosków, które prowadziłyby do uznania, że wszelkie modyfikacje kar umownych w drodze ugody nie będą stanowić zmiany umowy. O ile bowiem miarkowanie kary umownej stanowi ustawowy przypadek korektury świadczenia odszkodowawczego, który warunkowany jest dodatkowo przesłankami art. 54a u.f.p. (konieczność przewidywania spodziewanego zakresu miarkowania kary przez sąd), o tyle nie można z tego faktu wywodzić, że dotyczy to wszelkich możliwych modyfikacji, które mogą w praktyce dotyczyć kar umownych. Z uwagi na dużą liczbę sporów, których przedmiotem są kary umowne, pertraktacje ugodowe dotyczące kary umownej mogą niekiedy przebiegać także w nieco bardziej złożonych konfiguracjach niż proste żądanie zmiarkowania kary. W tym miejscu omówić wypada sytuacje, z którą można spotkać się w praktyce – wykonawcy akceptując naliczenie kar umownych co do zasady, postulują równocześnie ich miarkowanie połączone z rozliczeniem zapłaty zmiarkowanej kary w formie rzeczowej, polegającej na spełnieniu na rzecz zamawiającego dodatkowych świadczeń niepieniężnych. Dla wykonawców taka forma rozliczenia kar umownych wydaje się mniej dolegliwa, stąd często można spotkać się z takim postulatem w toku prowadzonych mediacji. Z perspektywy zamawiającego rodzi to pytanie o dopuszczalność zawarcia takiej ugody, w której wykonawca w miejsce zapłaty kar umownych spełnia inne świadczenie (np. dodatkowe dostawy, dodatkowe usługi). Pytanie dotyczy więc możliwości zawarcia ugody przez podmiot publiczny polegającej na klasycznym *datio in solutum* (art. 453 kc) względnie w formule odnowienia (art. 506 §1 kc)²⁵. Na tak postawione pytanie w praktyce trudno udzielić jednoznacznej odpowiedzi, zwłaszcza że dopuszczalność takiego rozwiązania może różnie się przedstawiać, zależnie od okoliczności sprawy.

Z reguły przyjmuje się, że w przypadku umów objętych reżimem zamówień publicznych takie działanie jest niedozwolone, gdyż w istocie stanowi udzielenie nowego zamówienia, względnie może stanowić niedozwoloną zmianę wcześniejszej umowy. W doktrynie taki pogląd konsekwentnie i kategorycznie prezentuje Robert Szostak, w którego opinii *datio in solutum* stanowi zakazaną zmianę na gruncie zamówień publicznych²⁶. Podobnie na sprawę zapatruje się Krzysztof

²⁵ Co do zawarcia ugody wywołującej skutki odnowienia – zob. wyrok SN z dnia 15.10.1999 r., III CKN 373/98 (*Legalis*), wyrok SA w Szczecinie z dnia 9 lutego 2021 r., I Aga 84/20 (*Legalis*), wyrok SA w Poznaniu z dnia 30.09.2020 r., I ACa 630/20 (*Legalis*).

²⁶ R. Szostak, *Zmiany dotyczące umów. Część druga*, „Zamówienia Publiczne. Doradca” 2019, nr 11 (*Legalis*). Tak samo: M. Pyziak-Szafnicka, w: *System prawa prywatnego*, t. 6: *Prawo*

Horubski, który również uważa, że zarówno *datio in solutum*, jak i nowacja stanowią wykroczenie poza dopuszczalny zakres modyfikacji przedmiotowych umowy w odniesieniu do świadczenia pierwotnego wynikającego z umowy o zamówienie publiczne, z wyłączeniem roszczeń wtórnych o charakterze odszkodowawczym²⁷. Mając na uwadze względy praktyczne, wypada więc wskazać na konieczność bardzo ostrożnego podejścia do takiej konstrukcji ugody, albowiem może okazać się, że strony dokonały niedozwolonej zmiany umowy lub naruszyły procedury udzielenia nowego zamówienia. Próbuąc sformułować praktyczne wskazówki, jak postąpić w takim wypadku, można je sprowadzić do kilku podstawowych wniosków. Jeszcze na gruncie starej ustawy *Prawo zamówień publicznych* wiceprezes Urzędu Zamówień Publicznych wyraził pogląd, że przepisy prawa zamówień publicznych nie wprowadzają generalnego zakazu stosowania instytucji odnowienia zobowiązania, jednakże zastosowanie przepisów ogólnych kc każdorazowo musi poprzedzać analiza zgodności takiego działania z przepisami regulującymi zamówienia publiczne²⁸. Z przywołanej tezy wynikają dwa dalsze kluczowe wnioski. O ile nie można wykluczyć, co do zasady, możliwości dokonania odnowienia lub *datio in solutum* w stosunku do zobowiązania do zapłaty kary umownej, o tyle najczęściej zamiana kary na świadczenie niepieniężne będzie się klasyfikować jako udzielenie nowego zamówienia bądź jako zmiana umowy w sprawie zamówienia publicznego. W tym miejscu wypada wspomnieć o naturze jurydycznej omawianych instytucji. Jeśli chodzi o *datio in solutum*, to przyjmuje się, że jest to odpłatna umowa rozporządzająca²⁹, która polega na porozumieniu stron co do tego, że dłużnik w celu zwolnienia się ze zobowiązania spełnia za zgodą wierzyciela inne świadczenie. Bardzo zbliżony w praktyce charakter ma nowacja, która z kolei polega na tym, że dłużnik za zgodą wierzyciela zobowiązuje się spełnić nowe świadczenie albo to samo świadczenie, ale z innej podstawy prawnej, na skutek czego dotychczasowe zobowiązanie wygasa (art. 506 §1 kc). W przypadku nowacji zagrożenie odpłatności nie jest tak jednoznacznie akcentowane, z reguły jednak zaciągnięcie nowego zobowiązania w zamian za zwolnienie z dotychczasowego zobowiązania wypada traktować jako czynność odpłatną³⁰, taka klasyfikacja jest

zobowiązań – część ogólna, red. A. Olejniczak, Warszawa 2009 r., s. 1178–1179.

²⁷ K. Horubski, *Administracyjne instrumenty realizacji zamówienia publicznego*, Warszawa 2017, wyd. 1, rozdz. VI, §3–4.

²⁸ M. Kulińska, G. Matejczuk, *Zamiana kary na świadczenia niepieniężne*, „Przetargi Publiczne” 2017, nr 5, s. 13.

²⁹ K. Zagrobelny, w: *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. E. Gniewek, Warszawa 2021, wyd. 10, notka nr 3 do art. 453 kc (*Legalis*).

³⁰ M. Kulińska, G. Matejczuk, *Zamiana kary...*, s. 13, nieco inaczej: Jarosław Szewczyk, który uważa, że nowacja jest czynnością neutralną; zdaniem tego autora bowiem nowacja ze swej natury nie jest ani czynnością odpłatną, ani nieodpłatną – J. Szewczyk, *Nowacja*, Warszawa 2018, wyd. 1.

w każdym bądź razie bezpieczniejsza z perspektywy prawa zamówień publicznych. Trzeba bowiem zauważyć, że zarówno *datio in solutum*, jak i nowacja, jako swoiste umowy, spełniać będą zarazem definicję zamówienia w rozumieniu art. 7 pkt 32 *Prawa zamówień publicznych*³¹. Zgodnie z przywołaną normą pod pojęciem zamówienia rozumie się umowę odpłatną zawieraną pomiędzy zamawiającym a wykonawcą, której przedmiotem jest nabycie przez zamawiającego od wybranego wykonawcy robót budowlanych, dostaw lub usług. Mając to na uwadze, można wyrazić pogląd, zgodnie z którym udzielenie wykonawcy „nowego” zamówienia będzie możliwe, jeżeli nie będzie prowadzić do naruszenia przepisów ustawy *Prawo zamówień publicznych*. Zdaniem autorów, mając na względzie rygorystyczność ustawy *Prawo zamówień publicznych*, dopuszczalne byłoby zawarcie ugody, w której wykonawca zobowiązuje się w miejsce zapłaty kar umownych do spełnienia określonego świadczenia, jeśli wartość takiego zamówienia nie przekracza progu stosowania ustawy zdefiniowanego w art. 2 ust. 1 pkt 1 *Prawa zamówień publicznych*. Co do zasady, jeżeli takie porozumienie ma charakter jednostkowy, należałoby zarazem uznać, że jest to „zamówienie” nieplanowane, a zatem wartość „zamiennego” świadczenia wykonawcy nie podlegałaby sumowaniu z innymi zamówieniami wedle reguł wynikających z art. 28 i następne prawa zamówień publicznych. Jeśli opisane operacje podlegałyby jednak powtórzeniu w trakcie roku, wówczas wartość takich świadczeń należałoby sumować zgodnie z art. 38 *Prawa zamówień publicznych*. Jeśli zatem omawiane porozumienie nie przekraczałoby kwoty wskazanej w art. 2 ust. 1 pkt 1 *Prawa zamówień publicznych*, wydaje się, że takie porozumienie nie będzie naruszać prawa zamówień publicznych, w szczególności nie prowadziłoby do naruszenia art. 17 ust. 2 czy też art. 454 ust. 1 *Prawa zamówień publicznych*. Opisany pogląd nie znajduje jednak szerszej aprobaty w doktrynie, w każdym razie pozostawałby podejściem kontrowersyjnym. Z jednej strony odnaleźć można bowiem pogląd, zgodnie z którym w toku mediacji można skorzystać z instytucji *datio in solutum*, nie zostało to jednak poparte szerszą argumentacją³². Z drugiej strony prezentowane jest stanowisko zdecydowanie bardziej rygorystyczne, w świetle którego postanowienia dotyczące kar umownych stanowią element umowy w sprawie zamówienia publicznego (art. 436 ustawy *Prawo zamówień publicznych*), stąd zamiast kary umownej na świadczenie niepieniężne wypada traktować jako zmianę umowy podlegającą rygorom art. 454 ust. 1 *Prawa zamówień publicznych*. Względnie opisywana zamiana kary na świadczenie niepieniężne wymaga udzielenia zamówienia wykonawcy wyłonionemu w trybie ustawy, co w omawianym

³¹ Ustawa z dnia 11 września 2019 r. – *Prawo zamówień publicznych* (Dz.U. 2022 r., poz. 1710).

³² D. Grześkowiak-Stojek, *Korzyści ze skierowania sporu na drogę mediacji*, „Zamówienia Publiczne. Doradca” 2023, nr 1 (*Legalis*).

przypadku nie wchodzi w grę³³. Jeszcze raz wypada zatem zauważyć, w kontekście prezentowanych w przywołanym piśmiennictwie zapatrywań wskazujących na niedopuszczalność zamiany kary umownej na świadczenie niepieniężne: o ile należy się z nimi zgodzić, gdy wartość zamiennego świadczenia przekracza próg wskazany w art. 2 ust. 1 pkt 1 *Prawa zamówień publicznych*, o tyle podniesiona argumentacja nie jest przekonująca i wystarczająca do odrzucenia takiej możliwości w przypadku, gdy wartość „zamiennego” świadczenia, spełnionego w miejsce zapłaty kary, nie przekracza progu wskazanego w art. 2 ust. 1 pkt 1 i tym samym nie podlega reglamentacji przepisami omawianej ustawy. Jednocześnie należy wskazać, że art. 436 pkt 3 i pkt 4a oraz art. 437 pkt 7, jako elementy obligatoryjne umowy, definiują jedynie postanowienia dotyczące „wysokości” kar umownych, a nie zasad ich zapłaty czy szerzej: sposobu zaspokojenia tych roszczeń. W tym zakresie prawo zamówień publicznych, a zwykle też i umowa, nie reguluje zupełnie sposobu zapłaty kar umownych, więc obowiązują ogólne zasady prawa cywilnego, a zatem również norma art. 453 kc i 506 §1 kc. Co jeszcze bardziej istotne, rygory związane z dochodzeniem roszczeń o zapłatę wynikają nie z postanowień prawa zamówień publicznych, ale z art. 42 ust. 5–6 u.f.p., który oblige jednostki sektora finansów publicznych do „podejmowania czynności zmierzających do wykonania zobowiązania”. Zdaniem autorów zawarcie porozumienia zezwalającego na spełnienie świadczenia niepieniężnego czy też obejmującego zobowiązanie dłużnika do spełnienia takiego świadczenia w miejsce zapłaty kar umownych również zmierza do wykonania zobowiązania. Wielokrotnie takie działanie może nieść ze sobą więcej korzyści niż formalistyczne egzekwowanie „obowiązku zapłaty”, zwłaszcza gdy wartość świadczeń niepieniężnych pociąga za sobą większą wartość niż nominalna kwota kary, w miejsce której spełniane jest to świadczenie. Jeżeli wartość nabywanych w ten sposób świadczeń nie przekracza progu wskazanego w art. 2 ust. 1 pkt 1 *Prawa zamówień publicznych*, nie mamy wówczas do czynienia z zamówieniem, do którego stosuje się postanowienia tej ustawy. Jeżeli zaś wartość dodatkowych usług lub dostaw albo robót mieści się na progu, o którym mowa w art. 455 ust. 2 *Prawa zamówień publicznych*, to w dalszym ciągu takie porozumienie pozostawałoby zgodne z przepisami ustawy i mieściło się w granicach dopuszczalnej zmiany umowy.

Reasumując, autorzy zauważają, że stanowisko doktryny co do możliwości zawarcia ugody obejmującej zastosowanie nowacji lub *datio in solutum* dla zamiany kary umownej na świadczenie niepieniężne jest co do zasady sceptyczne i przemawia za niedopuszczalnością zawierania takich ugód w przypadku umów

³³ J. Jakubasik-Eksmond, *Gdzie ta równość? Pod prąd czy z prądem*, „Zamówienia Publiczne. Doradca” 2022, nr 1 (*Legalis*). Wprost przeciwko dopuszczalności takiej zamiany, na gruncie poprzedniej ustawy: M. Kulińska, G. Matejczuk, *Zamiana kary...*, s. 14–15.

regulowanych reżimem zamówień publicznych. Zdaniem autorów stanowisko takie jest zbyt rygorystyczne, jeśli chodzi o wykluczenie dopuszczalności zawierania takich porozumień także do sytuacji, gdy wartość zamiennego świadczenia nie przekracza progu stosowania ustawy lub mieści się w granicach zmiany nieistotnej, o której mowa w art. 455 ust. 2 *Prawa zamówień publicznych*.

2. Dopuszczalność zawarcia umowy na tle gospodarowania nieruchomościami

Prezentując różnorodne konfiguracje, w których ujawniają się wątpliwości co do dopuszczalności zawarcia umowy przez jednostkę sektora publicznego, można też wspomnieć o sytuacji, w której podmiot dochodzący zapłaty roszczenia pieniężnego względem jednostki sektora finansów publicznych w toku prowadzonych negocjacji ugodowych wyraża gotowość rezygnacji z tych roszczeń, w zamian za przeniesienie na jego rzecz nieruchomości stanowiącej własność tej jednostki. Taka propozycja często może wzbudzać zresztą żywotne zainteresowanie takiej jednostki, zwłaszcza gdy pozwala to uniknąć zapłaty znaczącej kwoty i rozliczenie spornego roszczenia wyłącznie w formie rzeczowej. Wypada w tym miejscu jednak od razu wyjaśnić, że co do zasady art. 54a u.f.p. nie będzie dawał wystarczającej podstawy do zbycia poprzez ugodę nieruchomości stanowiącej własność Skarbu Państwa czy też wchodzącej w skład zasobu komunalnego z pominięciem trybu przewidzianego przepisami ustawy o gospodarce nieruchomościami³⁴. Wskazana ustawa reguluje między innymi gospodarowanie nieruchomościami stanowiącymi własność Skarbu Państwa oraz własność jednostek samorządu terytorialnego (art. 1 ust. 1 pkt 1 u.g.n. stosownie do czego art. 13 ust. 1 u.g.n. zawiera generalną klauzulę, zgodnie z którą opisane nieruchomości mogą być przedmiotem obrotu z zastrzeżeniem wyjątków wynikających z ustaw. Z perspektywy prowadzonych rozważań należy wskazać, że w przypadku Skarbu Państwa i jednostek samorządu terytorialnego przepisy wskazanej ustawy co do zasady wykluczać będą możliwość takiego rozwiązania sporu, nawet jeśli propozycja drugiej strony przedstawiałaby się niezwykle korzystnie z perspektywy ekonomicznej. Zgodnie z art. 37 ust. 1 u.g.n. nieruchomości są sprzedawane lub oddawane w użytkowanie wieczyste poprzez przetarg, ewentualne zaś zastosowanie trybu bezprzetargowego możliwe jest tylko w ściśle określonych w ustawie przypadkach (art. 37 ust. 2 u.g.n.). Powyższe oznacza, że przeniesienie własności nieruchomości objętej przepisami omawianej ustawy może się odbyć wyłącznie na zasadach określonych w tej ustawie, czyli co do zasady poprzez przetarg i wyjątkowo w trybie bezprzetargowym, w ściśle określonych przypadkach i na rzecz

³⁴ Ustawa z 21.08.1997 r. o gospodarce nieruchomościami (Dz.U. z 2023 r., poz. 344), dalej: u.g.n.

określonych nabywców. Przepisy art. 37 ustawy o gospodarce nieruchomościami mają niewątpliwie charakter szczególny w stosunku do art. 54a u.f.p., jak również w stosunku do art. 917 kc. Można wprost i stanowczo stwierdzić, że ewentualne przeniesienie własności nieruchomości przez jednostkę samorządu terytorialnego na podstawie ugody, nawet gdyby owa transakcja spełniała przesłankę korzystniejszego rezultatu, o czym mowa w art. 54a u.f.p., nie będzie zwalniać z obowiązku respektowania normy art. 37 ustawy o gospodarce nieruchomościami. Zgodnie bowiem z legalną definicją „zbycia nieruchomości” zawartą w art. 4 pkt 3b zbycie obejmuje czynności prawne, na podstawie których następuje przeniesienie własności nieruchomości lub przeniesienie prawa użytkowania wieczystego nieruchomości gruntowej albo oddanie jej w użytkowanie wieczyste. Taka redakcja nie budzi wątpliwości, że zbycie obejmuje „wszelkie czynności prawne”, na podstawie których dochodzi do przeniesienia własności nieruchomości³⁵. Oczywiście jest zatem, że także ugoda, na mocy której następowaloby przeniesienie własności nieruchomości, stanowiłaby transakcję zbycia nieruchomości w rozumieniu art. 4 pkt 3b u.g.n.

O ile rygory omawianej ustawy mające na celu zachowanie transparentności i konkurencyjności przy zbywaniu nieruchomości publicznych wykluczają co do zasady zbycie takiej nieruchomości na podstawie ugody i z pominięciem ustawowego trybu przetargu, o tyle nie oznacza to jednak, że na gruncie tej ustawy obowiązuje generalny zakaz zawierania ugód związanych z pozostałymi aspektami gospodarowania nieruchomościami publicznymi. W zasadzie drugi istotny zakaz dotyczy jedynie spraw dotyczących wywłaszczenia nieruchomości. Zgodnie z art. 118 ust. 2 u.g.n. w postępowaniu w przedmiocie wywłaszczenia nie stosuje się przepisów o ugodzie administracyjnej, co wyklucza w tym wypadku zawarcie ugody i wymaga zawsze wydania decyzji administracyjnej. Ustawa wprost natomiast wskazuje, że w sprawach dotyczących aktualizacji rocznej opłaty z tytułu użytkowania wieczystego ugoda jest preferowanym sposobem zakończenia takiej sprawy (art. 79 ust. 3 i 5 u.g.n.). Podobnie na możliwość zawarcia ugody wprost wskazują przepisy regulujące postępowanie w przedmiocie żądania obniżenia opłaty (art. 81 ust. 3 i 5 u.g.n.)³⁶. Już ten pobieżny przegląd regulacji zawartych w ustawie o gospodarce nieruchomościami potwierdza, że dopuszczalność zawarcia ugody przez jednostkę sektora finansów publicznych w każdym wypadku wymaga szczególnego zbadania z uwagi na wielkość i różnorodność rygorów krępujących swobodę działania takiej jednostki.

³⁵ Wyrok NSA z dnia 17 lipca 2008 r., II OSK 877/07 (*Legalis*).

³⁶ Szerzej na temat ugód na gruncie tej ustawy: J. Mielczarek-Mikołajów, *Dopuszczalność ugody w sprawach z zakresu gospodarki nieruchomościami*, w: *Kierunki rozwoju jurysdykcji administracyjnej*, red. M. Szewczyk, L. Staniszevska, M. Kruś, Warszawa 2022, s. 211–222.

3. Prawdopodobny wynik postępowania a problemy postępowania dowodowego

Wskazując na opisanych przykładach komplikacje i wątpliwości, które *ad casum* może rodzić kwestia samej dopuszczalności zawarcia ugody przez jednostkę sektora publicznego, wypada poświęcić kilka słów dalszym komplikacjom praktycznym, przed którymi stoi jednostka sektora publicznego przy okazji dokonywania oceny zasadności zawarcia ugody, co wiąże się z problemem oceny korzyści płynących z zawarcia ugody względem przewidywanego rozstrzygnięcia na drodze sądowej. Kwestiom tym poświęcono już szereg wypowiedzi, zarówno w komentarzach do ustawy o finansach publicznych, jak też w licznych artykułach, nie ma więc potrzeby powielania całości tych ustaleń. Przedmiotem uwagi w tym miejscu będzie jedynie kilka wybranych zagadnień, które pojawiają się w praktyce przy okazji sporządzania analizy, o której mowa w art. 54a u.f.p.

Wypada rozpocząć od tego, że kompleksowe wytyczne dla jednostek sektora finansów publicznych dotyczące przygotowania analizy zasadności zawarcia ugody zostały opracowane przez Prokuraturę Generalną i zawarte są w dokumencie zatytułowanym *Rekomendacje dotyczące postępowania w zakresie polubownego rozwiązywania sporów*. Nie referując szczegółowo całości tych wytycznych w tym miejscu, zasadne jest zwrócenie uwagi na doniosłą rolę ustalenia stanu faktycznego, który powinien znaleźć odzwierciedlenie w treści pisemnej analizy, o której mowa w art. 54a u.f.p. Tak opisany stan faktyczny stanowi przede wszystkim podstawę wszelkich dalszych rozważań, stąd rzetelność przytoczenia stanu faktycznego wprost przekłada się na poprawność sporządzonej analizy i końcowych przewidywań co do wyniku procesu. Z tego powodu ważne jest, aby opis stanu faktycznego znajdował oparcie w konkretnych dowodach znajdujących się w posiadaniu jednostki oraz aby twierdzenia stanowiące taki opis oparte były na rzetelnych podstawach. Bazę sporu bardzo często stanowią różnice w postrzeganiu i ocenie stanu faktycznego. Analiza winna precyzyjnie wskazywać wszystkie twierdzenia, na których opiera swoje stanowisko jednostka sektora publicznego oraz wyjaśniać, dlaczego tak twierdzi lub co stanowi podstawę tych twierdzeń. W praktyce prawidłowe ustalenie faktycznego, który jest sporny w większości wypadków, ostatecznie wymaga przeprowadzenia dowodu z opinii biegłego. Poziom skomplikowania obrotu jest tak duży, że praktycznie w każdej sprawie pojawia się lub może pojawić się potrzeba zasięgnięcia opinii biegłego. Doświadczenie podpowiada, że jeżeli w sprawie zachodzi potrzeba wyjaśnienia okoliczności faktycznych przy udziale biegłego lub biegłych różnych specjalności, oznacza to wprost wieloletni proces oraz daleko idącą niepewność co do wyników tych ustaleń. W idealistycznym ujęciu można by zakładać, że opinia biegłego pozwoli stronom szybko, obiektywnie oraz w sposób pewny i stanowczy ustalić stan faktyczny sprawy. W praktyce tak się jednak nie dzieje – już samo

wytypowanie biegłego, który będzie w stanie wydać opinię, często stanowi nie lada wyzwanie. Biegli z reguły nie wydają opinii w terminie, a gdy ona wpłynie, najczęściej jest kwestionowana przez jedną ze stron, a równie często przez obydwie strony. Przyczynę zarzutów stanowią często rażące błędy zawarte w opinii, co rodzi konieczność wyjaśnienia jej treści. Pojawia się z reguły potrzeba wydania opinii uzupełniającej, a po pewnym czasie wnioski o powołanie nowego biegłego – rozpoznanie sprawy odwleka się w czasie. Opisany scenariusz nie jest bynajmniej czymś nadzwyczajnym czy specjalnie przejawionym obrazem realiów procesowych. By nie być gołosłownym, wypada zauważyć, że istniejący model funkcjonowania biegłych sądowych od lat jest przedmiotem krytyki środowisk prawniczych, co już w 2014 roku stanowiło inspirację do podjęcia prac nad nową ustawą o biegłych sądowych – nowej ustawy brak do dzisiaj. Jak wynika z treści raportu NIK, już w 2014 roku „powszechna krytyka obowiązujących rozwiązań” stanowiła podstawę do podjęcia kontroli tego obszaru. Zasadnicze wnioski kontroli sprowadzały się do oceny, że istniejący model nie gwarantuje powołania w postępowaniach sądowych osób, które zapewniają wydawanie prawidłowych, merytorycznych i terminowych opinii, a projektowane rozwiązania „są niewystarczające dla zagwarantowania prawidłowego i efektywnego funkcjonowania biegłych w wymiarze sprawiedliwości”³⁷. Do chwili obecnej model opisany w raporcie NIK i oceniony w ten sposób nie uległ żadnym zmianom. Świadomość tych realiów wydaje się stanowić czynnik szczególnie determinujący także dla sektora publicznego, w którego interesie również nie leży pozostawienie wyroku w rękach biegłego, niebędącego w stanie wydać – jak to ocenia NIK – „rzetelnej opinii”. Warto dodać, że analogiczne wnioski zawarte są w raporcie opracowanym w ramach współpracy przez Helsińską Fundację Praw Człowieka oraz Polską Radę Biznesu. Treść tego raportu również wskazuje, że funkcjonujący model nie gwarantuje wyłonienia biegłych gwarantujących wysoki poziom merytoryczny oraz pomimo niskiego poziomu merytorycznego opinii sądy traktują ten dowód jako szczególnie, bardziej wiarygodny niż inne³⁸. Mówiąc zatem o konieczności sporządzenia prognozy „prawdopodobnego rozstrzygnięcia sądowego”, należy pamiętać, że oczekiwanie na wyniki ustaleń biegłych co do zasady opiera się na daleko idącej niepewności. W praktyce oznacza to konieczność uwzględnienia w analizie z art. 54a u.f.p. istotnych ryzyk związanych z nieprzewidywalnością opinii wydawanych przez biegłych sądowych. Innymi słowy, trudności i komplikacje mogące wystąpić w toku postępowania dowodowego mogą prowadzić do wniosku, że zamawiający nie będzie w stanie w racjonalnych ramach czasowych

³⁷ Najwyższa Izba Kontroli, *Informacja o wynikach kontroli. Funkcjonowanie biegłych w wymiarze sprawiedliwości*, znak KPB-4114-001-00/2014 (<https://www.nik.gov.pl>).

³⁸ B. Grabowska i in., *Biegli sądowi w Polsce*, Polska Rada Biznesu, Helsińska Fundacja Praw Człowieka, Warszawa 2014 (<https://prawo.uni.wroc.pl>).

udowodnić swoich twierdzeń, co może stanowić doniosłą przesłankę uzasadniającą poczynienie ustępstw i podjęcie decyzji o zawarciu ugody. Opisane elementy winny mieć szczególne znaczenie w sprawach o zapłatę, w których podmiot publiczny jest stroną pozwaną. Gdy tok postępowania dowodowego mierzony jest w latach, a jego rezultaty są z założenia niepewne, jako element pewny można zarazem wskazać systematyczną eskalację ryzyka finansowego po stronie podmiotu publicznego wynikającą z biegu odsetek. Oczywiście stan sprawy może niekiedy wskazywać, że owo ryzyko nie ma istotnego znaczenia. W modelowym ujęciu podmiot publiczny prowadzi proces, bazując na silnych podstawach faktycznych i prawnych, wówczas ryzyko negatywnego wyniku i związanych z tym odsetek można marginalizować. W praktyce jednak przewidywanie wyniku postępowania nie jest tak oczywiste, a ilość zmiennych, które mogą wpływać na finalne rozstrzygnięcie, z reguły jest znaczna. Analiza, o której mowa w art. 54a u.f.p., ma więc zmierzać do ustalenia „prawdopodobnego wyniku postępowania sądowego”, opisane zaś realia procesowe sprawiają, że takie antycypowanie wyniku sprawy często jest zadaniem bardzo trudnym. Rekomendacje Prokuraturii Generalnej podkreślają, że winien być to „najbardziej prawdopodobny” wynik – wypada jednak zauważyć w tym miejscu, że okoliczności sprawy nie zawsze pozwalają na wskazanie jednego wyniku. Często przecież prawdopodobny sposób zakończenia postępowania może obejmować kilka wariantów, z których każdy jest równie lub porównywalnie „prawdopodobny”. Często w sprawie można sformułować warianty skrajnie optymistyczne i skrajnie pesymistyczne, pomiędzy zaś tym dalsze warianty pośrednie, oparte na podejściu „ostrożnościowym”. Zdaniem autorów w takim wypadku analiza winna uwzględniać wszystkie warianty zakończenia postępowania, porównanie zaś wyniku ugody winno dotyczyć tych wariantów, które są wedle rzetelnych przewidywań „prawdopodobne”, a nie tylko tego wariantu, który jest dla podmiotu publicznego najbardziej optymistyczny. Jeżeli więc „wariant pesymistyczny” zakończenia postępowania sądowego jest równie lub podobnie prawdopodobny co „wariant optymistyczny”, zdaniem autorów porównanie wyników ugody i ocena korzystności może obejmować także „wariant pesymistyczny”. Kluczowe w takim wypadku jest to, że analiza powinna rzetelnie i poprawnie wyjaśniać, z jakich powodów warianty, które stanowią podstawę porównania z wynikiem ugody, uznajemy za „prawdopodobne”.

Mówiąc o analizie zasadności zawarcia ugody oraz wymaganiach, które formułuje w tym zakresie art. 54a u.f.p., zupełnie na marginesie można postawić pytanie: jakie skutki pociąga za sobą naruszenie tej normy? Skoro przepis art. 54a u.f.p. reguluje przesłanki zawarcia ugody przez jednostki sektora finansów publicznych („może zawrzeć ugodę”), teoretycznie mogłoby to prowadzić do wniosku, że brak spełnienia tych przesłanek pociąga za sobą nieważność zawartej ugody. W tym kontekście godna uwagi jest redakcja art. 5 ust. 4 u.d.f.p. *in fine*, gdzie mowa o ugodzie „zawartej zgodnie z przepisami prawa”. Jeśli na płaszczyźnie dyscypliny finansów

publicznych ocenia się zgodność zawarcia ugody z przepisami prawa, to zasadnie można dalej dociekać, jak ewentualne naruszenie art. 54a u.f.p. oceniać w kontekście ogólnej normy art. 58 §1 kc. Dostępne komentarze do u.f.p. właściwie nie poruszają tego zagadnienia, co zresztą nie dziwi, skoro przedmiotem regulacji i przedmiotem zainteresowania komentatorów są finanse publiczne, a nie stosunki cywilnoprawne³⁹. Kwestia nieważności czynności prawnej, pomimo iż pozostaje jednym z „najpopularniejszych i najbardziej intensywnie eksplorowanych zagadnień polskiego prawa prywatnego”⁴⁰, nie ma szerszych rozważań poświęconych temu zagadnieniu. Zdaniem doktryny ewentualne naruszenie przesłanek art. 54a u.f.p. rodzi jedynie konsekwencje na gruncie prawa finansowego, nie wpływa zaś w żadnym stopniu na skuteczność zawartej ugody. Innymi słowy, zawarcie ugody na podstawie wadliwej analizy lub zgoda bez takiej analizy wywołuje normalne skutki w obszarze prawa cywilnego i nie pociąga za sobą nieważności ugody⁴¹.

4. Przygotowania podmiotu publicznego do zawarcia ugody w praktyce samorządu terytorialnego

Skoro zawarcie ugody nie wyklucza późniejszego kontestowania prawidłowości sporządzonej analizy zasadności zawarcia ugody, autorzy pokrótce wskazują, jak podjęcie decyzji o zawarciu ugody przedstawia się z perspektywy osoby podejmującej tę decyzję.

Zgodnie z ogólną normą art. 53 ust. 1 u.f.p. kierownik jednostki sektora finansów publicznych jest podmiotem odpowiedzialnym za całość gospodarki finansowej tej jednostki. W przypadku jednostek samorządu terytorialnego art. 30 ust. 2 pkt 3 ustawy o samorządzie gminnym również jednoznacznie wskazuje, że gospodarowanie mieniem komunalnym należy do kompetencji wójta (burmistrza, prezydenta miasta). Nie ma więc żadnych wątpliwości co do tego, że dokonanie oceny korzystności ugody, o czym mowa w art. 54a u.f.p. oraz podjęcie decyzji o zawarciu

³⁹ E. Kowalczyk, w: *Ustawa o finansach publicznych. Komentarz*, red. A. Mikos-Sitek 2023, wyd. 13 (*Legalis*); *Ustawa o finansach publicznych. Komentarz dla jednostek samorządowych*, red. P. Walczak, Warszawa 2022, wyd. 2 (*Legalis*); *Ustawa o finansach publicznych. Ustawa o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Komentarz*, red. W. Misiąg, Warszawa 2019, wyd. 3 (*Legalis*).

⁴⁰ M. Grochowski, w: *Zobowiązania. Przepisy ogólne i powiązane przepisy księgi I KC*, t. I: *Komentarz*, red. P. Machnikowski, Warszawa 2022, wyd. 1, teza 4 do art. 58 (*Legalis*).

⁴¹ W. Robaczyński, Z. Zieliński, *Dopuszczalność zawarcia ugody...*, s. 13–14; E. Chmura-Szczecińska, *Zawarcie ugody przez jednostkę sektora finansów publicznych – przesłanki dopuszczalności*, „ADR. Arbitraż i Mediacja” 53(2021), nr 1 (*Legalis*), analogicznie jak się wydaje: R. Szostak, *O dopuszczalności pozasądowego rozwiązywania sporów z zakresu zamówień publicznych*, „Państwo i Prawo” 2022, nr 11, s. 132.

ugody należy do kompetencji kierownika jednostki sektora finansów publicznych, czyli w przypadku jednostki samorządu terytorialnego odpowiednio: wójta, burmistrza, prezydenta miasta.

Tego typu decyzje często dotyczą środków publicznych w znacznej wysokości, co z założenia może wywoływać kontrowersje. Przesłanki zastosowania art. 54a u.f.p. mają w ostatecznym rozrachunku charakter wysoce ocenny, stąd ich wypełnienie zależne będzie od subiektywnych zapatrywań osób formułujących czy oceniających określone prognozy procesowe leżące u podstaw zawarcia ugody. Z tych samych względów subiektywna będzie ocena potencjalnych korzyści wynikających z zawarcia ugody. Podjęcie takiej decyzji przez kierownika jednostki w toku prowadzonej mediacji nieuchronnie prowadzi do pytania o możliwość uprzedniego poddania takiej decyzji debacie publicznej, a przynajmniej poddania tej decyzji uprzedniej kontroli społecznej czy też innym jeszcze formom zewnętrznej kontroli. Zważywszy, że mediacja jest poufna, rodzi to szereg interesujących dylematów i komplikacji natury praktycznej. Z jednej strony jakiegokolwiek informowanie o szczegółach prowadzonej mediacji kategorycznie wyklucza norma art. 183⁴ §1 i 2 kpc, z drugiej strony chęć szerszego poinformowania o zamiarze zawarcia ugody, zwłaszcza gdy ma ona wywoływać doniosłe skutki dla środków publicznych, z wielu oczywistych powodów wydaje się zrozumiała. W tym miejscu warto prześledzić na przykładzie działalności samorządu terytorialnego kilka typowych strategii, z jakimi można spotkać się w praktyce i rozważyć, na ile znajdują one oparcie w obowiązujących przepisach, a tym samym na ile mogą one wywoływać skutki w obszarze istotnym dla zawarcia ugody.

Jednym z takich przykładów jest praktyka, polegająca na podjęciu uchwały przez organ ustawodawczy jednostki samorządu terytorialnego, której przedmiotem jest udzielenie wójtowi upoważnienia do zawarcia ugody. Od razu należy wyjaśnić, że tego typu działania nie mają oparcia w obowiązujących przepisach i nie mogą wywoływać zamierzonych skutków. Potencjalnie można by próbować wywodzić podstawę do podjęcia takiej uchwały z normy art. 18 ust. 2 pkt 2 ustawy o samorządzie gminnym⁴², który to przepis daje radzie gminy kompetencje do podejmowania tzw. uchwał kierunkowych. Przywołana norma stanowi, że do wyłącznej właściwości rady gminy należy między innymi stanowienie o kierunkach działania wójta. Takie „stanowienie o kierunkach działania” z perspektywy wykładni językowej mogłoby stanowić pretekst do szerokiej ingerencji w kompetencje wójta, w tym również sankcjonować kompetencje rady gminy do wydawania wójtowi instrukcji związanych z zawarciem ugody. Orzecznictwo sądów administracyjnych wielokrotnie już jednak wyjaśniało, że norma art. 18 ust. 2 pkt 2 u.s.t. nie upoważnia do formułowania uchwał kierunkowych, które określałyby

⁴² Ustawa z 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (Dz.U. z 2023 r., poz. 40).

sposób załatwienia konkretnej sprawy⁴³. W szczególności nie ma więc podstaw do podejmowania uchwał kierunkowych, w których rada gminy upoważniałaby lub wyrażała zgodę na zawarcie ugody przez wójta w konkretnej sprawie i tak też słusznie orzekł Wojewódzki Sąd Administracyjny we Wrocławiu w wyroku z dnia 11 września 2013 r., III SA/Wr 560/13. Z tych samych względów nie ma też żadnych podstaw do podejmowania tego typu uchwał w formule następczej, polegającej na „zatwierdzeniu ugody zawartej przez organ wykonawczy gminy”⁴⁴. Analizując ten ostatni przypadek, trudno dociec, jaki sens i jakie intencje przyświecały działaniom polegającym na próbie uzyskania „zatwierdzenia” przez radę gminy zawartej już ugody. Z jednej strony oczywiste jest, że w świetle regulacji zawartej w art. 183¹³ kpc – 183¹⁵ kpc jedynym właściwym podmiotem do „zatwierdzenia” ugody pozostaje sąd, który w tym przedmiocie wydaje postanowienie (art. 183¹⁴ §2 kpc). Z drugiej strony w ustawie o samorządzie gminnym brak jakiegokolwiek normy, która mogłaby stanowić chociażby pretekst do takiego zatwierdzenia, w szczególności całkowicie bezzasadne w analizowanym przypadku było uznanie, że o możliwości „zatwierdzenia ugody” przesądza norma art. 18 ust. 2 pkt 9 ustawy o samorządzie gminnym, która określa przecież ściśle przypadki, w których rada gminy podejmuje uchwały w sprawach majątkowych gminy przekraczających zakres zwykłego zarządu, ale dotyczących precyzyjnie zdefiniowanych sytuacji.

W aktualnym stanie prawnym brak zatem podstawy do podjęcia przez radę gminy uchwały, która wyrażałaby zgodę na zawarcie ugody przez organ wykonawczy. Takie rozwiązanie niewątpliwie pozwala na precyzyjną lokalizację odpowiedzialności za zawarcie ugody wyłącznie po stronie organu wykonawczego. W istocie organ wykonawczy, odpowiadając za zarząd mieniem komunalnym, musi dysponować możliwością efektywnego sprawowania zarządu oraz decydowania o środkach i sposobach bieżącej realizacji zadań gminy. Uwzględniając realia społeczne i polityczne, łatwo sobie zatem wyobrazić celową obstrukcję ze strony legislatury względem inicjatywy zawarcia ugody przez organ wykonawczy, gdyby rada miała możliwość podejmowania uchwał w przedmiocie wyrażenia zgody na zawarcie ugody przez organ wykonawczy gminy. Z drugiej strony możliwość włączenia legislatury w proces decyzyjny dotyczący zawarcia ugody przez gminę przynajmniej w pewnej kategorii spraw mógłby stanowić kolejny impuls stymulujący gminy do szerszego wykorzystania instrumentów polubownego rozwiązywania sporów. Warto dodać, że z perspektywy systemowej przyznanie radzie gminy kompetencji do wyrażania zgody na dokonanie określonej czynności przez wójta nie byłoby

⁴³ Wyrok NSA z 2 września 2022 r., III OSK 2900/21, wyrok NSA z 11 lipca 2022 r., III OSK 3563/21, wyrok NSA z 1 czerwca 2022 r., III OSK 4140/21.

⁴⁴ Pismo Regionalnej Izby Obrachunkowej w Warszawie z dnia 28 lutego 2012 r., sygnatura WA-0250/11/12.

całkowitym *novum*, bowiem obowiązujące przepisy przyznają radzie gminy kompetencje dotyczące decydowania w przedmiocie dokonania konkretnych czynności związanych z obrotem cywilnoprawnym, co można zauważyć w obszarze przepisów regulujących gospodarkę nieruchomościami. Dotyczy to wyrażenia zgody na dokonanie darowizny nieruchomości (art. 13 ust. 2a u.g.n.) odstąpienie od zbycia nieruchomości w trybie bezprzetargowym (art. 37 ust. 3 u.g.n.) albo pominięcie tego trybu przy zawarciu umowy użytkowania, dzierżawy lub najmu (art. 37 ust. 4 u.g.n.) czy wreszcie na udzielenie bonifikaty (art. 68a ust. 1 u.g.n.).

Inny potencjalny obszar do poszukiwań przestrzeni dla uprzedniego zaopiniowania zamiaru zawarcia ugody przez organ samorządu terytorialnego mogłyby stanowić kompetencje regionalnych izb obrachunkowych. Zgodnie z art. 13 pkt 11 ustawy o regionalnych izbach obrachunkowych⁴⁵ do zadań izby należy między innymi udzielanie wyjaśnień w sprawach dotyczących stosowania przepisów o finansach publicznych. Wskazana norma mogłaby uzasadniać wniosek jednostki samorządu terytorialnego o wydanie przez właściwą izbę wyjaśnienia dotyczącego prawidłowego zastosowania art. 54a w konkretnej sprawie. Bliższa analiza cytowanego przepisu prowadzi jednak do wniosku, że jego redakcja nie jest przypadkowa i wprost wskazuje na abstrakcyjny wyłącznie charakter wyjaśnień wydawanych w przywołanym trybie przez regionalne izby obrachunkowe. O ile regionalna izba w trybie opisanego przepisu wydaje „opinie” co do przedkładanych projektów uchwał i informacji, o tyle wyjaśnienia udzielane są „w sprawach stosowania przepisów o finansach publicznych”. Takie rozróżnienie „opinii” i „wyjaśnień” oznacza zatem, że przedmiotem tych pierwszych są skonkretyzowane projekty, informacje i sprawozdania, drugie zaś dotyczą wyłącznie abstrakcyjnych zagadnień z zakresu wykładni przepisów regulujących finanse publiczne i nie rozstrzygają o indywidualnej sprawie. W praktyce oznacza to, że w przypadku zamiaru zawarcia ugody nawet skutkującej istotnym zaangażowaniem wydatków publicznych, jednostki samorządu terytorialnego nie mają w istocie możliwości zasięgnięcia opinii regionalnej izby obrachunkowej co do zawarcia takiej ugody, przy równoczesnej świadomości, że po zawarciu ugody może ona podlegać już takiej kontroli, zwłaszcza pod kątem spełnienia przesłanek z art. 54a u.f.p. i prawidłowości wydatków związanych z realizacją ugody (art. 5 ust. 1 ustawy o regionalnych izbach obrachunkowych). Brak kompetencji i woli wypowiedzania się co do projektowanych ugód przez regionalne izby obrachunkowe potwierdza na gruncie praktycznym jednoznaczne stanowisko wyrażone w tym przedmiocie przez Regionalną Izbę Obrachunkową w Warszawie, która w odpowiedzi na wniosek o udzielenie wyjaśnień co do możliwości zawarcia ugody na warunkach zaproponowanych przez wykonawcę z pominięciem drogi sądowej wprost podkreśliła, że izba ta „nie ma kompetencji do rozstrzygania spraw indywidualnych związanych bezpośrednio z realizacją zadań

⁴⁵ Ustawa z dnia 7.10.1992 r. o regionalnych izbach obrachunkowych (Dz.U. z 2022 r., poz. 1668).

z zakresu gospodarki finansowej jednostek samorządu terytorialnego. Znamienne Izba ta podkreśliła też w końcowych motywach swojego stanowiska, że „w świetle obowiązujących przepisów jednostki samorządu terytorialnego wykonują »nałożone ustawami zadania samodzielnie i na własną odpowiedzialność«”⁴⁶. Wynika stąd wprost, iż decyzja o zawarciu ugody spoczywa ostatecznie i wyłącznie na barkach organu wykonawczego, który równocześnie musi się liczyć z możliwością następcej kontroli takich czynności, czy to przez właściwą regionalną izbę obrachunkową, czy Najwyższą Izbę Kontroli.

Gdy decyzja o zawarciu ugody jest podejmowana w przypadku ugód, których realizacja skutkuje po stronie jednostki sektora finansów publicznych obowiązkiem dokonania zapłaty, wyjaśnienia wymaga jeszcze kwestia „zaplanowania” wydatku, tj. możliwości zawarcia ugody także bez uprzedniego ustalenia takiego wydatku w planie finansowym jednostki.

W przypadku jednostek sektora finansów publicznych przy zaciąganiu wszelkich zobowiązań obowiązuje generalna zasada planowości wydatków, stąd też zgodnie z art. 44 ust. 1 u.f.p. wszelkie wydatki dokonywane są na cele i w wysokościach uprzednio ustalonych odpowiednio w budżecie, uchwale budżetowej czy planie finansowym jednostki. W efekcie dokonanie wydatku ze środków publicznych bez uprzedniego upoważnienia zawartego w przywołanych dokumentach finansowych jednostki stanowi naruszenie dyscypliny finansów publicznych, o których mowa w art. 11 ust. 1 u.o.d.f.p.

Konieczność realizacji wydatków publicznych wedle zasady planowości oznacza również, że środki należy zabezpieczyć nie tylko na etapie ich wydatkowania, ale już w momencie zaciągania zobowiązania pociągającego za sobą takie wydatki. Wedle normy art. 46 ust. 1 u.f.p. jednostki sektora finansów publicznych mogą zaciągać zobowiązania do sfinansowania w danym roku, do wysokości wynikającej z planu wydatków lub kosztów danej jednostki. Adekwatnie do powyższego, przepisy regulujące dyscyplinę finansów publicznych przewidują, że zaciągnięcie zobowiązania czy też jego zmiana musi mieć stosowne upoważnienie odpowiednio w ustawie budżetowej, uchwale budżetowej czy właściwym planie finansowym jednostki, o czym wprost stanowi art. 15 ust. 1 u.o.d.f.p. Przyjmuje się w związku z tym, że zachowanie dyscypliny finansów publicznych wymaga istnienia opisanego upoważnienia (czyli ujęcia odpowiednich środków odpowiednio w ustawie budżetowej, uchwale budżetowej lub planie finansowym) już w dacie zaciągnięcia zobowiązania, a nie dopiero w dacie jego wymagalności⁴⁷.

⁴⁶ Pismo Regionalnej Izby Obrachunkowej w Warszawie z dnia 2 kwietnia 2013 r., WA.023.12.2013, LEX.

⁴⁷ Orzeczenie GKO z 12.07.2021 r., BDF1.4800.8.2021 (*Legalis*) oraz cytowane tam orzeczenie GKO z 11.07.2011 r., BDF1/4900/48/54/11/1615, tak samo orzeczenie RKO z 13.11.2012 r., DFP-RKO-540-15/13/12, (*Legalis*), orzeczenie RKO z 25.03.2013 r., ZDB-4100-3/2013 (*Legalis*).

Zawarcie ugody, na mocy której jednostka sektora finansów publicznych zobowiązuje się do określonej zapłaty, niewątpliwie wiąże się z zaciągnięciem zobowiązania w rozumieniu art. 353 §1 kc. Co prawda art. 46 ust. 1 u.f.p. oraz art. 15 u.o.d.f.p. nie zawierają swoistej definicji legalnej „zobowiązania”, doktryna przyjmuje, że „zobowiązanie” w rozumieniu wskazanych przepisów to w szczególności zobowiązanie w rozumieniu cywilistycznym, czyli stosunek obligacyjny, o którym mowa w art. 353 §1 kc⁴⁸. Opisany reżim dyscypliny finansów publicznych przesądza zatem o tym, że już samo zawarcie umowy przez jednostkę sektora finansów publicznych wymaga uprzedniego ujęcia odpowiednio w budżecie, uchwale budżetowej lub planie finansowym jednostki stosownych środków na zaciągnięcie, a następnie sfinansowanie zobowiązań wynikających z takiej umowy. W przypadku ugody obowiązują jednak odmienne reguły, bowiem z praktycznych powodów w wielu wypadkach zachodziłaby istotna trudność „zaplanowania” środków na zawarcie ugody, równocześnie z uwagi na jawność finansów publicznych konieczność wcześniejszego anonsowania środków w budżecie czy planie finansowym wpływałaby destrukcyjnie chociażby na możliwość prowadzenia negocjacji co do spornego roszczenia.

Szereg praktycznych i oczywistych względów przesądza o tym, że do zawarcia ugody nie jest niezbędne dysponowanie upoważnieniem, o którym mowa w art. 46 ust. 1 u.f.p. oraz art. 15 u.o.d.f.p., tym samym do zawarcia ugody nie jest konieczne wcześniejsze ustalenie w budżecie, uchwale budżetowej czy planie finansowym odpowiedniej kwoty przeznaczonej na realizację takiego zobowiązania. Ustawodawca wprost w normie art. 15 ust. 2 u.o.f.p. zawarł regułę, zgodnie z którą nie stanowi naruszenia dyscypliny finansów publicznych zaciągnięcie lub zmiana zobowiązania na podstawie ugody zawartej zgodnie z przepisami prawa. Konsekwencją tego jest analogiczna norma dotycząca wydatkowania kwot związanych z realizacją zawartej ugody, a postanowienie art. 11 ust. 2 u.o.f.p. potwierdza, że nie stanowi naruszenia dyscypliny finansów publicznych dokonanie wydatku ze środków publicznych na podstawie wiążącej ugody. Zatem zawarcie ugody może nastąpić przed dokonaniem jakichkolwiek zmian w budżecie jednostki samorządu terytorialnego, a jedynym warunkiem jest spełnienie przesłanek określonych w art. 54a u.f.p. Realizacja wydatków wynikających z tak zawartej ugody następuje zaś w trybie art. 256 u.f.p., zgodnie z którym wydatki nieprzewidziane, których obowiązkowe płatności wynikają z tytułów wykonawczych, wyroków sądowych lub ugód, mogą być dokonywane bez względu na poziom środków finansowych zaplanowanych na ten cel. Odpowiednia zmiana planu wydatków powinna nastąpić

⁴⁸ W. Robaczyński, w: *Ustawa o finansach publicznych. Ustawa o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Komentarz*, red. W. Misiąg, Warszawa 2019, wyd. 3, teza 1 do art. 15 u.o.d.f.p. (*Legalis*).

w trybie przeniesienia wydatków z innych podziałek klasyfikacji wydatków lub rezerw celowych. Powyższa regulacja oznacza, że realizacja wydatku następuje co do zasady na podstawie ugody, stosowana zaś korekta planu wydatków może mieć charakter następczy i polega na autoryzacji wcześniejszego wydatku⁴⁹. Pewne wątpliwości może jedynie nasuwać wykładnia pojęcia „nieprzewidziane wydatki” w sytuacji, gdy termin zapłaty wynikający z ugody wykracza poza bieżący rok budżetowy, co może rodzić przekonanie, że taki wydatek nie jest „nieprzewidziany”⁵⁰. Pomimo tego więc, że zawarcie ugody nie wymaga uprzedniej zmiany budżetu jednostki samorządu terytorialnego, w praktyce trudno sobie wyobrazić sytuację, w której ugoda zostaje zawarta bez wcześniejszego uzgodnienia źródła sfinansowania płatności wynikających z planowanej ugody.

W praktyce zawarcie ugody często jest poprzedzone wprowadzeniem zmiany do budżetu, chociaż przepisy regulujące gospodarkę finansową nie stawiają takiego wymagania, co otwiera ciekawy wątek dotyczący kolizji zachodzącej pomiędzy jawnością prac organów kolegialnych gminy i jawnością budżetu gminy a rygorami poufności mediacji. Omawiając tego typu praktyki, można poczynić kilka uwag wyjaśniających przyczyny i sens owych działań. Z reguły będziemy mieć do czynienia z przypadkami, gdy wydatki wynikające z planowanej ugody obejmują kwoty o znaczącej wysokości, istotnie wpływające na całość budżetu gminy. Jak już wyjaśniono, przepisy nie dają podstaw do podejmowania uchwał w przedmiocie „wyrażenia zgody” lub „zatwierdzenia” zawarcia ugody, natomiast uchwalenie budżetu i tym samym jego zmiana należy do fundamentalnych kompetencji organu stanowiącego jednostki samorządu terytorialnego (art. 18 ust. 2 pkt 4 u.s.g.). Możliwość zaplanowania kwot na realizację wyroków i ugód wynika pośrednio z art. 256 u.f.p., gdzie wprost mowa o „środkach zaplanowanych na ten cel”. Rada gminy ma więc pełną kompetencję do podjęcia uchwały zmieniającej uchwałę budżetową i określenia w niej kwoty przeznaczonej na realizację planowanej ugody. Z perspektywy organu wykonawczego walor takiego działania jest oczywisty, a decyzja o zawarciu ugody zostaje podjęta w całkowicie transparentny sposób oraz *de facto* przy akceptacji organu stanowiącego. Nadmienić zarazem wypada o praktycznych ryzykach mogących z omawianej praktyki wynikać. Po pierwsze, publiczne debatowanie o celowości zawarcia ugody przed jej zawarciem z wielu powodów nie jest pożądane. Z reguły jednak tego typu działania podejmowane są wówczas, gdy strony finalizują już negocjacje i osiągnęły kompromis, stąd ryzyko, że druga strona wycofa się z podjętych ustaleń potencjalnie nadal zachodzi, jest jednak bardzo mało

⁴⁹ J. Dąbrowska, w: *Ustawa o finansach publicznych. Komentarz*, red. A. Mikos-Sitek, Warszawa 2023, wyd. 13, notka 6–9 do art. 256 (*Legalis*).

⁵⁰ P. Walczak, *Ustawa o finansach publicznych. Komentarz dla jednostek samorządu terytorialnego*, Warszawa 2021, wyd. 2, notka 3 do art. 256 (*Legalis*).

prawdopodobne. Treść uchwały niekoniecznie zresztą musi wprost ujawniać zamiar zawarcia konkretnej umowy, przedmiotem zmiany budżetowej może być bowiem rezerwa ogólna lub celowa, o których mowa w art. 222 u.f.p. Niezależnie jednak od tego, jak zostanie określona nazwa zadania budżetowego przeznaczonego do sfinansowania z określonej kwoty, w toku uchwalenia takiej zmiany z reguły zajdzie konieczność wyjaśnienia jej przyczyn i celowości. Taki zasadniczo cel przyświeca skierowaniu projektu pod obrady organu stanowiącego, aby mógł się zapoznać z istotną zmianą w zakresie wydatków budżetowych i podjąć w tym zakresie decyzje. Opisany tryb działania zmierza więc do tego, aby przed zawarciem umowy poinformować organ stanowiący o zamiarze zawarcia umowy oraz o skutkach finansowych takiego działania, co będzie wpływać na zmianę budżetu. Rada gminy ma pełną kompetencję do podjęcia uchwały skutkującej wprowadzeniem do budżetu gminy kwoty przeznaczonej na sfinansowanie planowanej umowy. Wywołuje to praktyczne dylematy – jak w toku procedowania projektu takiej uchwały komunikować przyczyny i celowość jej podjęcia w kontekście tajemnicy negocjacji ugodowych. Zgodnie z art. 183⁴ kpc postępowanie mediacyjne nie jest jawne, osoby zaś biorące udział w mediacji obowiązane są zachować w tajemnicy fakty, o których dowiedziały się w związku z prowadzeniem mediacji. Oznacza to, że w toku dyskusji plenarnej nie wolno ujawniać, co zostało ustalone w toku negocjacji mediacyjnych. Wydaje się, że celowe jest ograniczenie zakresu komunikacji ściśle do przedmiotu uchwały, czyli omawiania kwoty „planowanej” przez podmiot publiczny do zakończenia sporu, a nie omawianie kwoty, którą strony „uzgodniły” w toku negocjacji. Niezależnie jednak od przyjętej techniki komunikacji kluczowe wydaje się, aby przed podjęciem podobnych działań uzyskać zgodę drugiej strony na poinformowanie rady gminy, a tym samym opinii publicznej o zamiarze zawarcia umowy i o wysokości kwoty planowanej umowy. Zgodnie z art. 183⁴ §2 kpc strony mogą zwolnić mediatora i inne osoby biorące udział w postępowaniu mediacyjnym z obowiązku zachowania tajemnicy. Wskazana norma daje więc podstawę, by w przypadku zgody drugiej strony można było ujawnić informacje o wyniku mediacji. W tym miejscu autorzy zauważają, że w rekomendacjach Prokuraturii Generalnej zwraca się uwagę także na opracowanie właściwej strategii komunikacji. Prokuratoria zauważa, iż „jednym z optymalnych sposobów działania może być uzgodnienie z drugą stroną, że o wynikach negocjacji obie strony poinformują po ich zakończeniu lub w toku negocjacji w ramach wspólnych komunikatów”. Odpowiada to praktyce, gdzie po zakończeniu negocjacji i ustaleniu kwoty planowanej umowy strony akceptują, że zawarcie umowy nastąpi po dokonaniu przez organ stanowiący gminy zmiany w budżecie, wprowadzającej doń niezbędną kwotę przewidzianą na zrealizowanie takiego zadania, jak również, że w toku procedury rada gminy oraz opinia publiczna zostanie poinformowana o wynikach mediacji i planowanej ugodzie. W efekcie powyższe działania nie prowadzą do naruszenia tajemnicy mediacji, gdyż wynikają

z ustaleń stron i pozostają zgodne z art. 183⁴ §2 *in fine* kpc. Ryzykiem, które pozostaje dla jednostki publicznej, jest możliwość rezygnacji drugiej strony z zawarcia ugody po tym, jak zostanie publicznie zakomunikowane, jaką kwotę podmiot ten jest gotów zapłacić. Autorzy w swojej praktyce nie spotkali się z podobnym przypadkiem, natomiast na co dzień obserwują materializowanie się korzyści z mediacji polegających na efektywnym uregulowaniu istotnych interesów stron oraz nierzadko rzeczywistym ich pojednaniu.

SUMMARY

The article discusses selected practical aspects of mediation conducted with the participation of public finance entities. Main feature of public sector is lack of free action, which affects both the course of mediation with a public entity and sets limits of acceptable compromise. The authors describe the possibility of concluding an agreement by a public entity with an example of a dispute over contractual penalties, which in practice still causes a lot of doubts. The quoted court decisions and statements of a doctrine serve to resolve dilemmas that may accompany public entities in the course of negotiations regarding the conclusion of an agreement. The authors also present selected cases in which the rigors of the public procurement law or real estate management law exclude the possibility of concluding an agreement or affect its content. Further considerations are devoted to the preparation of documentation justifying the conclusion of an agreement and explanation on the example of a local government unit the scope of competence of the body responsible for concluding an agreement.

Bibliografia

- Adler R.B., Rosenfeld L.B., Proctor II R.F., *Relacje interpersonalne. Proces porozumiewania się*, Poznań 2021.
- Advice for Mediators on working with technology*, CEDR [dostęp: 4.06.2023 r.; cedr.com].
- Antoszek T.P., *Dopuszczalność e-mediacji w polskim systemie prawnym – wybrane aspekty prawne*, [w:] *Mediacje w prawie*, red. J. Czapska, M. Szeląg-Dylewski, Kraków 2014.
- Antoszek T.P., *Legal frames for Online-Mediation in Poland*, [w:] *Online-Mediation in Cross-Border Disputes*, red. G. Barth, B. Boehm, C. Covata, S. Chalupka-Dunse, I. Fulerle, Ch. Marucci, Stuttgart 2013.
- Arkuszevska A., *Sposoby i formy zawarcia ugody mediacyjnej w dobie pandemii COVID-19*, „Acta Iuridica Resoviensia” 36(2022), nr 1.
- Arkuszevska A.M., Plis J. (red.), *Zarys metodyki pracy w sprawach cywilnych*, Warszawa 2014.
- Ballesteros T., *International Perspectives on Online Dispute Resolution in the E-Commerce Landscape*, „International Journal of Online Dispute Resolution” 2(2021), nr (8)2.
- Baran K.W., *Spór indywidualny a spór zbiorowy w prawie pracy*, [w:] *Zbiorowe prawo pracy w społecznej gospodarce rynkowej*, red. G. Goździewicz, Toruń 2000.
- Bazylińska-Nagler J., *Internetowy system rozstrzygania transgranicznych sporów konsumenckich w prawie Unii Europejskiej*, [w:] *Współczesne koncepcje ochrony wolności i praw podstawowych*, red. A. Bator, M. Jabłoński, M. Maciejewski, K. Wójtowicz, Wrocław 2013.
- Białecki M., *Mediacja online (cybermediacja)*, [w:] *Mediacja w sprawach gospodarczych. Praktyka – teoria – perspektywy*, red. A. Torbus, Warszawa 2015.
- Białecki M., *Mediacja w postępowaniu cywilnym*, Warszawa 2012.
- Białecki M., *Rodzaje postępowań mediacyjnych w polskim systemie prawnym*, [w:] *Alternatywne metody rozwiązywania sporów w polskim systemie prawnym*, red. W. Głodowski, Poznań 2020.

- Bieliński A., [w:] *Środki obrony pozwanego w postępowaniu przed sądem I instancji*, red. M. Rzewuski, Warszawa 2022.
- Bieliński A., *Prawo do sądu a alternatywne metody rozwiązywania sporów ze szczególnym uwzględnieniem mediacji*, [w:] *Konstytucjonalizacja postępowania cywilnego*, red. Ł. Błaszczak, Wrocław 2015.
- Binsztok A., *Sztuka skutecznego prowadzenia mediacji i negocjacji. Zagadnienia psychologiczne i komunikacyjne*, Wrocław 2013.
- Blake R., Mouton J., *The Managerial Grid: The Key to Leadership Excellence*, Houston 1964.
- Błaszczak Ł., *Postępowanie sądowe w sprawach mediacyjnych*, [w:] *Mediacja w sprawach gospodarczych. Praktyka – teoria – perspektywy*, red. A. Torbus, Warszawa 2015.
- Błaszczak Ł., *Nadanie ugodzie formy wyroku arbitrażowego*, [w:] *Wyrok sądu polubownego w postępowaniu cywilnym*, red. Ł. Błaszczak, Legalis/el. 2010.
- Bobrowicz M., *Mediacja. Jestem za*, Warszawa 2008.
- Bogdanowicz P., *O ugodzie w zakresie realizacji zamówienia publicznego*, „Prawo Zamówień Publicznych” 2016, nr 3.
- Bojkowski T., *Dochodzenie należności z tytułu kar umownych jako przykład prawidłowej oraz nieprawidłowej gospodarki finansowej jednostek sektora finansów publicznych*, „Zamówienia Publiczne. Doradca” 2015, nr 3.
- Bollen K., *Chances and challenges of Online-Mediation*, [w:] *Online-Mediation in Cross-Border Disputes*, red. G. Barth, B. Boehm, C. Covata, S. Chalupka-Dunse, I. Fuerle, Ch. Marucci, Stuttgart 2013.
- Breaux P.W., *Online Dispute Resolution: a Modern Alternative Dispute Resolution Approach*, „The Computer & Internet Lawyer” 32(2015), no. 5.
- Broński W., Dąbrowski M., Sławicki P., Wiechetek M., *Raport z badań w zakresie potrzeb i oczekiwań społecznych dotyczących Krajowego Rejestru Mediatorów oraz luk kompetencyjnych w zakresie szkoleń mediatorów*, opracowanego przez zespół badawczy Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego Jana Pawła II w 2021 r., https://krm.gov.pl/files/page_files/113/raport-z-badan-w-zakresie-potrzeb-i-oczekiwan-spoecznych-dotyczacych-krm-oraz-luk-kompetencyjnych.pdf [dostęp: 10.04.2023 r.].
- Broński W., Jarota M., *Mediation as an Amicable Way of Settlement in Individual Disputes in Labour Law*, [w:] *Personal Freedoms of the Internal Market of the European Union in the Light of the Changing Political and Economic Situation in Europe*, red. E. Krzysztofik, Berlin 2018.
- Broński W., Sławicki P., *Mediator: czy potrzebna jest specjalna ustawa?*, <https://www.rp.pl/opinie-prawne/art12589711-mediator-czy-potrzebna-specjalna-ustawa> [dostęp: 10.04.2023 r.].
- Broński W., Sławicki P., *Zasada neutralności mediatora w polskim prawie cywilnym*, [w:] *Arbitraż i mediacja – perspektywy prywatnoprawna i publicznoprawna. Między teorią a praktyką. Księga pamiątkowa ku czci Profesora Jana Łukasiewicza*, red. J. Olaszewski, Ł. Błaszczak, R. Morek, Rzeszów 2018.
- Chęłpa S., Witkowski T., *Psychologia konfliktów*, Wrocław 2004.

- Chmura-Szczecińska E., *Zawarcie ugody przez jednostkę sektora finansów publicznych – przesłanki dopuszczalności*, „ADR. Arbitraż i Mediacja” 53(2021), nr 1.
- Cichobłaziński L., *Mediacje w sporach zbiorowych*, Częstochowa 2010.
- Cieślak S., *Forma czynności w procesie cywilnym – stan obecny i perspektywy rozwoju*, [w:] *Postępowanie rozpoznawcze w przyszłym „Kodeksie postępowania cywilnego”*, red. K. Markiewicz, A. Torbus, Warszawa 2014.
- Clifford D., van der Syde Y.S., *Online Dispute Resolution: Settling data protection disputes in a digital world of customers*, „Computer Law & Security Review” 32(2016).
- Clore G.L., Schiller A.J., *New Light on the Affect-Cognition Connection*, [w:] *Handbook of emotions*, red. L.F. Barrett, M. Lewis, J.M. Haviland-Jones, New York-London 2016.
- Cortés P., *Online Dispute Resolution for Consumers in the European Union*, Abingdon-New York 2011.
- Cybulko A., Siedlecka-Andrychowicz A., *Role, umiejętności, osobowość*, [w:] *Mediacje. Teoria i praktyka*, red. E. Gmurzyńska, R. Morek, Warszawa 2009.
- Cyrol T., [w:] *Mediacja cywilna. Komentarz*, red. T. Cyrol, D. Fuchs, Warszawa 2022.
- Cyrol T., Fuchs D., *Mediacja cywilna. Komentarz*, Warszawa 2022.
- Cyrol T., *O potrzebie regulacji zawodu mediatora*, „ADR. Arbitraż i Mediacja” 28(2014), nr 4.
- Cyrol T., *Aksjologiczne aspekty ugody mediacyjnej*, [w:] *Arbitraż i mediacja – perspektywy prywatnoprawna i publicznoprawna. Między teorią a praktyką. Księga pamiątkowa ku czci Profesora Jana Łukasiewicza*, red. J. Olszewski, Ł. Błaszczak, R. Morek, Rzeszów 2018.
- Cyrol T., Art. 183¹¹. *Termin i miejsce posiedzenia*, [w:] *Mediacja cywilna. Komentarz*, red. T. Cyrol, D. Fuchs, Warszawa 2022.
- Cyrol T., *Hybrydowe formy ADR*, [w:] *Sto lat polskiego prawa handlowego. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Andrzejowi Kidybie*, t. II, red. M. Dumkiewicz, K. Kopaczyńska-Pieczniak, J. Szczotka, Warszawa 2020.
- Cyrol T., *Techniki wywierania wpływu w pracy adwokata i radcy prawnego*, Warszawa 2016.
- Czajkowski T., *Zauważalny wzrost zainteresowania polubownym rozwiązywaniem sporów*, „Zamówienia Publiczne. Doradca” 2023, nr 1.
- Czapska K., *Elektronizacja postępowania mediacyjnego jako wyzwanie dla polskiego systemu rozwiązywania sporów*, „Studia Iuridica” 72(2018).
- Dąbrowski M., *Krajowy Rejestr Mediatorów – rozważania na temat przyszłej regulacji w perspektywie prawnoporównawczej*, „Roczniki Nauk Prawnych” 2022, nr 2.
- Dąbrowski M., *Kryterium wiedzy i umiejętności jako wymóg dla stałych mediatorów – glosa do wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Poznaniu z 25 stycznia 2018 r., III SA/Po 634/17*, „Studia Prawnicze KUL” 2019, nr 3.
- Dąbrowski M., *Mediacja w świetle przepisów kodeksu postępowania cywilnego*, Lublin 2019.

- Dąbrowski M., *Ocena sporu pod kątem zasadności skierowania stron do mediacji przez sąd w perspektywie doświadczeń europejskich*, „Roczniki Nauk Prawnych KUL” 2020, nr 2.
- Derlatka J., *Zasady mediacji w postępowaniu cywilnym – uwagi prakseologiczne i prawno-porównawcze*, „Polski Proces Cywilny” 2018, nr 3.
- Doherty N., Guyler M., *Mediacja i rozwiązywanie konfliktów w pracy*, Warszawa 2010.
- Dolecki H., Radkiewicz T., *Komentarz do art. 10 kpc*, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. I: *Artykuły 1–366*, red. T. Wiśniewski, LEX/el. 2021.
- Ebner N., Zeleznikov J., *Fairness, Trust and Security in Online Dispute Resolution*, „Journal of Public Law and Policy” 36(2015).
- Ekman P., Davidson R., *Natura emocji*, Gdańsk 1998, s. 90–127.
- Epstein S., *Cognitive-experiential theory: An integrative theory of personality*, Oxford 2014.
- Ereciński T., [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. II: *Postępowanie rozpoznawcze*, red. T. Ereciński, LEX/el. 2022.
- Ereciński T., *Komentarz do art. 10 kpc*, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. I: *Postępowanie rozpoznawcze*, red. T. Ereciński, LEX/el. 2022.
- Flaga-Gieruszyńska K., *Wybrane aspekty efektywności mediacji w sprawach rodzinnych*, [w:] *Rodzina w naukach prawnych. Zbiór studiów*, red. M. Tkaczuk, R. Jaworska-Stankiewicz, Szczecin 2012.
- Flaga-Gieruszyńska K., Zieliński A., *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, Legalis, Warszawa 2022.
- Flejszar R., Gajda-Roszczyńska K., *Alternatywne metody rozwiązywania sporów ze szczególnym uwzględnieniem mediacji – postępowanie cywilne*, [w:] *Mediacja. Teoria, normy, praktyka*, red. K. Pleszka, J. Czapska, M. Araszkiewicz, M. Pękała, Warszawa 2017.
- Flejszar R., *Ugodowe rozwiązywanie sporów z zakresu prawa pracy*, w: *Studia z zakresu prawa pracy i polityki społecznej*, red. A. Świątkowski, Kraków 2010.
- Frączek G., *Funkcjonowanie ośrodków mediacyjnych*, „ADR. Arbitraż i Mediacja” 14(2011), nr 2.
- Gawrońska-Baran A., *Kształtowanie kar umownych w zamówieniach na roboty budowlane*, „Prawo Zamówień Publicznych” 2022, nr 3.
- Gibiec J., Kamieński G., [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, red. E. Marszałkowska-Grześ, I. Gil, Legalis 2023.
- Gmurzyńska E., *Etapy mediacji*, [w:] *Mediacje. Teoria i praktyka*, red. E. Gmurzyńska, R. Morek, wyd. 3, Warszawa 2018.
- Gmurzyńska E., *Mediacja w sporach gospodarczych – rzeczywistość czy iluzja*, https://arbitraz.laszczuk.pl/_adr/19/Mediacja_w_sporach_gospodarczych_-_rzeczywistosc_czy_iluzja.pdf [dostęp: 15.04.2023 r.].
- Gmurzyńska E., *Mediacja w sprawach cywilnych w amerykańskim systemie prawnym. Zastosowanie w Europie i w Polsce*, Warszawa 2007.
- Gmurzyńska E., *Rola prawników w alternatywnych metodach rozwiązywania sporów*, Warszawa 2014.

- Golak M.W., *Wynagrodzenie mediatora w postępowaniu cywilnym*, „ADR. Arbitraż i Mediacja” 2018, nr 1.
- Golema K., Sławicki P., *Zasada dobrowolności mediacji w świetle nowelizacji „Kodeksu postępowania cywilnego” z 10.09.2015 r.*, „ADR. Arbitraż i Mediacja” 40(2017), nr 4.
- D. Goleman, *Inteligencja emocjonalna*, Poznań 1997.
- Golusińska K., *Uwarunkowania prawne mediacji online*, [w:] *Mediacja w praktyce mediatora i pełnomocnika*, red. C. Rogula, A. Zemke-Górecka, Warszawa 2021.
- Gonera K., *Mediacja według projektu zmian kodeksu postępowania cywilnego*, [w:] *Arbitraż i mediacja w prawie pracy*, red. G. Goździewicz, Lublin 2005.
- Grabowska B., Pietryka A., Wolny M., Bodnar A., *Biegli sądowi w Polsce*, Warszawa 2014, [<https://prawo.uni.wroc.pl>].
- Grabowski M., *E-mediacja jako metoda rozwiązywania sporów w handlu elektronicznym*, „ADR. Arbitraż i Mediacja” 20(2012), nr 4.
- Griffin E., *Podstawy komunikacji społecznej*, Gdańsk 2003.
- Grochowski M., *Zobowiązania*, t. I: *Przepisy ogólne i powiązane przepisy Księgi I KC, Komentarz*, red. P. Machnikowski, Warszawa 2022.
- Grudziecka M., *Etos pracy mediatora*, praca doktorska, repozytorium Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego Jana Pawła II [2023].
- Grudziecka M., Książek J., *Mediacje w sprawach pracowniczych*, Lublin 2018.
- Grześkowiak-Stojek D., *Korzyści ze skierowania sporu na drogę mediacji*, „Zamówienia Publiczne. Doradca” 2023, nr 1.
- Gutowski M., [w:] *Kodeks cywilny*, t. I: *Komentarz*, red. M. Gutowski, Legalis 2021.
- Hategan V., *The online communication in mediation, a solution in the pandemic crisis*, „International Journal of Communication” 2020, no. 12.
- Horubski K., *Administracyjne instrumenty realizacji zamówienia publicznego*, Warszawa 2017.
- Jakubasik-Eksmond J., *Gdzie ta równość? Pod prąd czy z prądem*, „Zamówienia Publiczne. Doradca” 2022, nr 1.
- Jaworska M., *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*, Warszawa 2022.
- Kalisz A., *Mediacja jako forma dialogu w stosowaniu prawa*, Warszawa 2016.
- Kalisz A., Zienkiewicz A., *Mediacja sądowa i pozasądowa. Zarys wykładu*, Warszawa 2014.
- Katner P., *Nielojalność zamawiającego będącego jednostką sektora finansów publicznych a obowiązek zapłaty kary umownej przez wykonawcę będącego spółką z o.o.*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2021, nr 10.
- Katsh E., Rule C., *What We Know and Need to Know about Online Dispute Resolution*, „South Carolina Law Review” 67(2016).
- Kaya S., Khan M.D., *Online Dispute Resolution in Pakistan: Challenges and Opportunities*, „Journal of Nusantara Studies” 7(2022), no. 2.
- Kisała M., *Skuteczność jako determinanta działań organów jednostek samorządu terytorialnego*, „Studia Prawnicze KUL” 2019, nr 2.

- Koltko-Rivera M.E., *Rediscovering the Later Version of Maslow's Hierarchy of Needs: Self-Transcendence and Opportunities for Theory, Research, and Unification*, „Review of General Psychology” 2006, nr 10.
- Kos R., *Zdatność arbitrażowa sporów o ważność uchwał spółek kapitałowych*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2014, nr 3.
- Kościółek A., *Cechy i zadania dobrego mediatora*, [w:] *Zarys metodyki pracy mediatora w sprawach cywilnych*, red. A.M. Arkuszewska, J. Plis, Warszawa 2014.
- Kościółek A., *Elektroniczna mediacja w sprawach cywilnych w Polsce*, „ADR. Arbitraż i Mediacja” 28(2014), nr 4.
- Kotwicka W., *E-mediacja jako pozasądowa metoda rozwiązywania sporów konsumenckich*, „Prawo Mediów Elektronicznych” 2017, nr 3.
- Kovach K.K., *Mediation. Principles and practice*, Saint Paul 2004.
- Kowalczyk E., *Ustawa o finansach publicznych. Komentarz*, red. A. Mikos-Sitek, Warszawa 2023.
- Krukowski K., Racyńska M., *Zarządzanie w administracji publicznej. Od idealnej biurokracji do zarządzania procesowego*, Kraków 2020.
- Kulińska M., Matejczuk G., *Zamiana kary na świadczenia niepieniężne*, „Przetargi Publiczne” 2017, nr 5.
- Kurcz I., *Psychologia języka i komunikacji*, Warszawa 2000.
- Lapierre J., *Uгода sądowa w polskim procesie cywilnym*, Warszawa 1968.
- Larsson, L., *Porozumienie bez przemocy. Jak być trzecią stroną w konflikcie*, Warszawa 2009.
- Laskowska-Hulisz A., *Wybrane aspekty prawne mediacji w sprawach medycznych*, [w:] *Alternatywne metody rozwiązywania sporów w sprawach medycznych*, red. K. Bączek-Rozwadowska, B. Chludziński, Toruń 2021.
- Laura R., Hannam F., *The Technologisation of Education and the Pathway to Depersonalisation and Dehumanisation*, „Asian Journal of Social Science Studies” 2017, vol. 2, no. 2.
- Liszczy T., *Prawo pracy*, Warszawa 2020.
- Lorenz K., *Podpis zaufany w rozwoju e-administracji*, „Studia Informatica Pomerania” 45(2017), nr 3.
- Ludera-Ruszel A., *Ograniczenia dopuszczalności zawarcia ugody przed mediatorem w sprawach z zakresu prawa pracy*, [w:] *Arbitraż i mediacja – perspektywy prywatnoprawna i publicznoprawna. Między teorią a praktyką. Księga pamiątkowa ku czci Profesora Jana Łukasiewicza*, red. J. Olszewski, Ł. Błaszczak, R. Morek, Rzeszów 2018.
- MacMillan K., Edwards D., *Who killed the princess? Description and blame in the British press*, „Discourse Studies” 1999, no. 1.
- Mania K., *Domena internetowa jako przedmiot polubownego rozstrzygania sporów*, Warszawa 2016.
- Mania K., *ODR (Online Dispute Resolution) – podstawowe zagadnienia*, „ADR. Arbitraż i Mediacja” 9(2010), nr 1.

- Mania K., *Online Dispute Resolution*, [w:] *Mediacja. Teoria, normy, praktyka*, red. M. Araszkiewicz, K. Pleszka, M. Pękala, J. Czapska, Warszawa 2017.
- Mania K., *Online Dispute Resolution: The future of justice*, „International Comparative Jurisprudence” 2015, no 1.
- Marchewka-Bartkowiak K., *Nowe zarządzanie publiczne*, „Infos”. Biuro Analiz Sejmowych (Zagadnienia społeczno-gospodarcze) 2014, nr 18.
- Marszałkowska-Krześ E., Gil I., *Komentarz do art. 144 kpc*, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, red. E. Marszałkowska-Krześ, I. Gil, Legalis/el. 2023.
- Mazur L., *Ustawa o zawodzie mediatora – czy jest potrzebna?*, [w:] *Mediacje w prawie*, red. J. Czapska, M. Szeląg-Dylewski, Kraków 2014.
- McKay M., Davis M., Fanning P., *Sztuka skutecznego porozumiewania się. Praca. Rodzina. Zabawa*, Gdańsk 2007.
- Mcmahon R., *The Online Dispute Resolution Spectrum*, „Arbitration: The International Journal of Arbitration, Mediation and Dispute Management” 71(2005).
- Mead G.H., *Umysł, osobowość, społeczeństwo*, Warszawa 1975.
- Mielczarek-Mikołajów J., *Dopuszczalność ugody w sprawach z zakresu gospodarki nieruchomości*, [w:] *Kierunki rozwoju jurysdykcji administracyjnej*, red. M. Szewczyk, L. Staniszevska, M. Kruś, Warszawa 2022.
- Ministerstwo Sprawiedliwości, Norwegian Courts Administrations, Norway Grants, *Raport końcowy: diagnoza stanu stosowania mediacji oraz przyczyn zbyt niskiej w stosunku do oczekiwanej popularności mediacji*, 2015, <https://www.gov.pl/web/sprawiedliwosc/inne> [dostęp: 11.03.2023].
- Ministerstwo Sprawiedliwości, *Wskaźnik mediacji w sądach powszechnych w latach 2013–2021*, <https://isws.ms.gov.pl/pl/baza-statystyczna/opracowania-wieloletnie/> [dostęp: 11.03.2023].
- Misiąg W. (red.), *Ustawa o finansach publicznych. Ustawa o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Komentarz*, Warszawa 2019.
- Moore Ch.W., *Mediacje. Praktyczne strategie rozwiązywania konfliktów*, Warszawa 2016.
- Morawski L., *Zasady wykładni prawa*, Toruń 2010.
- Morek R., Budniak-Rogała A., *Komentarz do art. 183(11) kpc*, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, red. E. Marszałkowska-Krześ, I. Gil, Warszawa 2023.
- Myślińska M., *Mediator w polskim porządku prawnym*, Warszawa 2018.
- Najwyższa Izba Kontroli, *Informacja o wynikach kontroli. Funkcjonowanie biegłych w wymiarze sprawiedliwości*, znak KPB-4114-001-00/2014 [<https://www.nik.gov.pl>].
- Nęcka E., Orzechowski J., Szymura B., *Psychologia poznawcza*, Warszawa 2007.
- Niedenthal P.M., Krauth-Gruber S., Ric F., *Psychology of Emotion. Interpersonal, Experiential, and Cognitive Approaches*, London 2006.
- Ojiako U., Chipulu M., Marshall A., Williams T., *An examination of the ‘rule of law’ and ‘justice’ implications in Online Dispute Resolution in construction projects*, „International Journal of Project Management” 36(2018).

- Olczyk J., *Podmioty publiczne zamiast do sądu, idą na ugodę*, <https://www.prawo.pl/biznes/ugody-z-w-sprawach-cywilnych-z-podmiotami-publicznymi,355234.html> [dostęp: 2.04.2023 r.].
- Olszewski J., *Sądy polubowne i mediacja*, Warszawa 2008.
- Pazdan M., *Prawa i obowiązki oraz odpowiedzialność cywilna mediatora*, [w:] *Odpowiedzialność cywilna. Księga pamiątkowa ku czci Profesora Adama Szpunara*, red. M. Pyziak-Szafnicka, Kraków 2004.
- Pearce B., *Communication and the human condition*, Carbondale 1989.
- Philippe M., *ODR Redress System for Consumer Disputes. Clarifications, UNCITRAL Works & EU Regulation on ODR*, „International Journal of Online Dispute Resolution” 1(2014).
- Piaskowska O.M., [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Postępowanie procesowe. Komentarz aktualizowany*, red. M. Kuchnio, A. Majchrowska, K. Panfil, J. Parafianowicz, A. Partyk, A. Rutkowska, D. Rutkowski, A. Turczyn, O.M. Piaskowska, LEX/el. 2023.
- Piaskowska O.M., *Komentarz do art. 10 kpc*, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Postępowanie procesowe. Komentarz aktualizowany*, red. Piaskowska O.M., LEX/el. 2023.
- Pieckowski S., *Mediacja gospodarcza*, Warszawa 2015.
- Pieckowski S., *Mediacja w sprawach cywilnych*, Warszawa 2008.
- Pieckowski S., [w:] *System prawa prywatnego. Arbitraż handlowy*, t. 8, red. A. Szumański, Warszawa 2015.
- Prokuratoria Generalna, *Efektywne rozwiązywanie sporów z udziałem Skarbu Państwa oraz państwowych osób prawnych*, <https://old2.prokuratoria.gov.pl/download/broszura-pokonferencyjna-1524467973.pdf> [dostęp: 11.03.2023 r.].
- Prokuratoria Generalna, *Kwalifikowanie ugody dotyczącej wysokości kar umownych jako niedopuszczalnej w świetle art. 144 pzp zmiany postanowień umowy*, <https://www.gov.pl/web/prokuratoria/kwalifikowanie-ugody-dotyczacej-wysokosci-kar-umownych-jako-niedopuszczalnej-w-swietle-art-144-pzp-zmiany-postanowien-umowy> [dostęp: 12.04.2023 r.].
- Przyłępa-Lewak A., *Profesjonalizacja zawodu mediatora*, „Studia Prawnicze i Administracyjne” 2017, nr 21.
- Pyziak-Szafnicka M., [w:] *System prawa prywatnego*, t. 6: *Prawo zobowiązań – część ogólna*, red. A. Olejniczak, Warszawa 2009.
- Rabinovich-Einy O., Katsh E., *Reshaping Boundaries in an Online Dispute Resolution Environment*, „International Journal of Online Dispute Resolution” 1(2014).
- Rękas, A., *Czy tylko sąd rozstrzygnie nasz spór? Mediacja i sądownictwo polubowne. Informator o alternatywnych sposobach rozwiązywania sporów*, Warszawa 2010.
- Rizkiana R.E., *The Future of Online Dispute Resolution: Building a Framework for E-Commerce Dispute Resolution in Indonesia*, „The Lawpreneurship Journal” 1(2021).
- Robaczyński W., [w:] *Ustawa o finansach publicznych. Ustawa o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Komentarz*, red. W. Misiąg, Warszawa 2019.

- Robaczyński W., Zieliński Z., *Dopuszczalność zawarcia ugody przez jednostkę sektora finansów publicznych w świetle znowelizowanych przepisów ustawy o finansach publicznych*, „Finanse Komunalne” 2018, nr 1–2.
- Rutkowska A., [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Postępowanie procesowe. Komentarz aktualizowany*, red. O.M. Piaskowska, LEX/el. 2013.
- Rydlichowska D., *Rola kuratora dla doręczeń w postępowaniu cywilnym w kontekście zabezpieczenia interesu reprezentowanej strony*, „Palestra” 2016, nr 3.
- Salachna J.M., Skrodzka M.J., *Rola mediacji w usprawnianiu zarządzania finansami w podmiotach publicznych – w świetle uwarunkowań prawnych*, [w:] *Subsydiarność – aspekty ekonomiczne i społeczne*, red. K. Leszczewska, Z. Patora-Wysocka, Łódź-Warszawa 2019.
- Salachna J.M., Skrodzka M.J., *Ugoda mediacyjna w sprawie należności cywilnoprawnej w kontekście oceny skutków jej zawarcia – perspektywa prywatnoprawna i publicznoprawna (art. 54a ustawy o finansach publicznych)*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 2018, nr 7.
- Scherer T., *Wokalne komunikowanie emocji*, [w:] M. Lewis, J. Haviland-Jones, *Psychologia emocji*, Gdańsk 2005.
- Sehn M., *Miarkowanie kary umownej w świetle najnowszego orzecznictwa Sądu Najwyższego w sprawach cywilnych*, „Monitor Prawniczy” 2021, nr 9.
- Skrodzka M.J., *The mediation process as an alternative and effective method of resolving civil and commercial law disputes*, [w:] *Court culture. Conciliation culture or litigation culture?*, red. M. Etel, I. Kraśnicka, A. Piszcz, Białystok 2014.
- Sławicki P., *Obowiązki mediatora w zakresie przygotowania ugody przed nim zawartej i złożenia protokołu mediacyjnego w sądzie*, „ADR. Arbitraż i Mediacja” 38(2017), nr 2.
- Sławicki P., *Ugoda mediacyjna jako podstawa wpisu w księdze wieczystej*, „Rejent” 2020, nr 11.
- Sławicki P., *Uwagi do projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw z 27.09.2022 r. w zakresie polubownych metod rozwiązywania sporów*, „ADR. Arbitraż i Mediacja” 2022, nr 4.
- Sorysz M., *Komentarz do art. 144 kpc*, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego*, t. I: A. Komentarz. Art. 1–424¹², red. A. Góra-Błaszczkowska, Legalis/el. 2020.
- Stefańska E., [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. I: Art. 1–477¹⁶, red. M. Manowska, Warszawa 2021.
- Stefańska E., [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz aktualizowany*, t. I: Art. 1–477¹⁶, red. M. Manowska, LEX/el. 2022.
- Stewart, J., *Mosty zamiast murów*, Warszawa 2020.
- Swaroop A., Singh S., *Online Dispute Resolution and Consumer Disputes*, „Asian Dispute Review” 9(2007).
- Sychowicz M., [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz do art. 1–366*, t. I, red. A. Marciniak, K. Piasecki, Warszawa 2016.

- Sychowicz M., Rejda M., [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz do art. 1–205*, t. I, red. A. Marciniak, Warszawa 2019.
- Szewczyk J., *Nowacja*, Warszawa 2018.
- Szostak R., *O dopuszczalności pozasądowego rozwiązywania sporów z zakresu zamówień publicznych*, „Państwo i Prawo” 2022, nr 11.
- Szostak R., *Zastrzeżenie kary umownej na tle nowego Prawa zamówień publicznych*, „Zamówienia Publiczne. Doradca” 2021, nr 8.
- Szostak R., *Zmiany dotyczące umów. Część druga*, „Zamówienia Publiczne. Doradca” 2019, nr 11.
- Świerczyński M., [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. M. Załucki, Legalis 2023.
- The Impact of ODR Technology on Dispute Resolution in the UK*, https://blogs.thomsonreuters.com/legal-uk/wp-content/uploads/sites/14/2016/10/BLC_ODRwhite-paper.pdf [dostęp: 12.04.2023 r.].
- Thomas K.W., Kilmann R.H., *Thomas-Kilmann conflict MODE instrument*, https://kilmanndiagnostics.com/wp-content/uploads/2018/03/TKI_Sample_Report.pdf [dostęp: 5.07.2023].
- Thomas K.W., *Conflict and Conflict Management*, [w:] *Handbook of Industrial & Organizational Psychology*, red. M.D. Dunnette, Chicago 1976.
- Uliasz M., *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, Warszawa 2008.
- UNCITRAL Technical Notes on Online Dispute Resolution*, New York 2017, https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/v1700382_english_technical_notes_on_odr.pdf [dostęp: 12.04.2023 r.].
- Urbaniak Ż., *Problem ugody dotyczącej kary umownej w zamówieniach publicznych. Glosa do wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z 28.05.2021 r. (I GSK 1785/18)*, „Prawo Zamówień Publicznych” 2022, nr 1.
- Ury W., *Odchodząc od NIE*, Warszawa 1998.
- Urząd Zamówień Publicznych, *Raport dotyczący stosowania kar umownych w zamówieniach publicznych*, Warszawa 2018, <https://www.uzp.gov.pl/baza-wiedzy/analizy-systemowe/raporty/raport-dotyczacy-stosowania-kar-umownych-w-zamowieniach-publicznych> [dostęp: 26.03.2023 r.].
- Ustjan D., *Instrumenty konwersacyjne. Rozróżnienia, klasyfikacje i badania*, [w:] *Wywiad psychologiczny*, t. 2: *Wywiad jako spotkanie z człowiekiem*, red. K. Stemplewska-Żakowicz, K. Krejtz, Warszawa 2013.
- Van den Heuvel E., *Online Dispute Resolution as a Solution to Cross-Border E-Disputes. An Introduction to ODR*, <https://www.oecd.org/digital/consumer/1878940.pdf> [dostęp: 12.04.2023 r.].
- Van Kleef G.A., *How Emotions Regulate Social Life The Emotions as Social Information (EASI) Model*, „Current Directions in Psychological Science” 2009, no. 18.
- Walczak P. (red.), *Ustawa o finansach publicznych. Komentarz dla jednostek samorządowych*, Warszawa 2022.

- Wartenberg-Kempka B., *Komentarz do art. 57 kro*, [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. M. Frasz, M. Habdas, LEX/el. 2021.
- Wasylkowska-Michór M., *Mediacja elektroniczna w sprawach transgranicznych*, [w:] *Mediacje w społeczeństwie otwartym*, red. M. Tabernacka, R. Raszevska-Skałeczka, Wrocław 2012.
- Waszkiewicz P., *Przygotowanie do mediacji w pięciu krokach*, [w:] *Mediacje. Teoria i praktyka*, red. E. Gmurzyńska, R. Morek, wyd. 3, Warszawa 2018.
- Waszkiewicz P., *Zasady mediacji*, [w:] *Mediacje. Teoria i praktyka*, red. E. Gmurzyńska, R. Morek, Warszawa 2014.
- Weitz K., *Granice zdolności arbitrażowej sporów ze stosunku spółki*, „Palestra” 2009.
- Wexler D., *Therapeutic jurisprudence and the criminal courts*, „William & Mary Law Review” 1993, vol. 35.
- Wilkowska-Płóciennik A., *Mediacja online sposobem rozwiązania sporów konsumenckich*, red. M. Romanowski, *Mediacja: od rozmowy do porozumienia*, Warszawa 2022.
- Wilmot W., Hocker J., *Konflikty między ludźmi*, Warszawa 2011.
- Wityńska M., *Mediacja w sprawach gospodarczych jako narzędzie wspomagające prowadzenie działalności gospodarczej*, „Zeszyty Naukowe Polskiego Towarzystwa Ekonomicznego w Zielonej Górze” 2022, nr 16.
- Włosińska A., *Obowiązki mediatora w postępowaniu mediacyjnym w sprawach cywilnych*, „Palestra” 2016, nr 11.
- Wojciechowicz M., *Status prawny zawodu mediatora sądowego w sprawach cywilnych i rodzinnych*, „ADR. Arbitraż i Mediacja” 54(2021), nr 2.
- Wojciszke B., *Psychologia społeczna*, Warszawa 2014.
- Wydra Ł., *Zdolność arbitrażowa sporów korporacyjnych (uchwałowych) po nowelizacji kodeksu postępowania cywilnego*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Rzeszowskiego” 2020, nr 111.
- Zagrobelny K., [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. E. Gniewek, Warszawa 2021.
- Zalewski A. (red.), *Nowe zarządzanie publiczne w polskim samorządzie terytorialnym*, Warszawa 2005.
- Załucki M., [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. M. Załucki, Warszawa 2023.
- Zemke-Górecka A., Rogula C., *Trzy uwagi związane z mediacją online*, [w:] *Mediacja: w kierunku ugody*, red. M. Romanowski, Warszawa 2021.
- Ziemblicki B., *Arbitraż online*, Wrocław 2017.
- Ziemblicki B., *Uwarunkowania międzynarodowe i europejskie arbitrażu elektronicznego*, „Acta Universitatis Wratislaviensis” 2015, nr 3695.
- Zienkiewicz A., *Europejska platforma ODR – alians prawa, ekonomii i nowych technologii informatycznych na tle internetowych transakcji transgranicznych*, [w:] *Prawo a ekonomia – aliance w budowie efektywnego państwa*, red. M. Kowalczyk, P. Majer, Olsztyn 2016.

- Zienkiewicz A., *Główne obawy stron co do rozwiązywania sporów poprzez mediację*, [w:] *Mediacja w prawie*, red. J. Czapska, M. Szelaǳ-Dylewski, Kraków 2014.
- Żurawska M., *Mediacja jako metoda rozwiązywania indywidualnych i zbiorowych sporów pracy*, [w:] *Mediacje. Teoria i praktyka*, red. E. Gmurzyńska, R. Morek, Warszawa 2014.
- Żyznowski T., [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. I: *Artykuły 1–366*, red. T. Wiśniewski, LEX 2021.



Fundusze Europejskie
Wiedza Edukacja Rozwój



**Rzeczpospolita
Polska**

Unia Europejska
Europejski Fundusz Społeczny

