

Miejsce mediacji wśród ADR w Wielkiej Brytanii i Polsce

I. Mediacja – alternatywny i nowoczesny środek rozwiązywania konfliktów

Dynamiczny rozwój ekonomiczny intensyfikuje kontakty podmiotów gospodarczych znajdujących się na terenie różnych państw, co przekłada się na dalszy wzrost liczby sporów, a to w efekcie sprzyja wzrostowi zainteresowania alternatywnymi – w stosunku do zbyt obciążonych i opieszalnych sądów – sposobami rozwiązywania konfliktów.

Skutkiem poszukiwania tanich, szybkich i bardziej skutecznych rozwiązań jest coraz większe zainteresowanie sposobami rozwiązywania sporu poza sądem. Takie możliwości dają narzędzia zaliczane do ADR, czyli do środków alternatywnego rozwiązywania konfliktów (*alternative dispute resolution*).

W poszczególnych krajach Unii Europejskiej występują różne katalogi środków alternatywnych. W Polsce, Francji i Niemczech są to m.in. mediacja, koncyliacja i arbitraż. W Wielkiej Brytanii wybór jest bardzo duży: arbitraż, *early neutral evaluation*, *expert determination*, mediacja, mediacja–arbitraż, mediacja–rekomendacje, ombudsmen, *regulators*, *neutral fact finding* i koncyliacja. Jest to największy katalog środków zaliczanych do ADR w obrębie jednego państwa europejskiego.

Przyjmijmy, że „alternatywny” to taki, z którego można skorzystać zamiast lub w ramach postępowania sądowego.

Mediacja sądowa może się odbywać w drodze decyzji sądu, ale efekt końcowy nie jest już od niego zależny i nie ma on na niego wpływu, o ile nie jest niezgodny z przepisami prawa.

„Alternatywny” to także taki, który pozwala na większą swobodę i elastyczność w kształtowaniu swojej pozycji w konflikcie, co nie może być brane pod uwagę przez sędziego, który arbitralnie rozstrzyga sprawę.

Czy określenie „alternatywny” jest tożsame z „nowoczesny”? „Nowoczesność” nie jest jednoznaczna z alternatywnością. Z samej definicji „alternatywny” nie musi wynikać „nowoczesny”, czyli teraźniejszy i współczesny, a więc taki, z którym wcześniej nie mieliśmy do czynienia. Określenie ADR, w tym mediacji, nowoczesnymi środkami jest pewnym nadużyciem, bo przecież mediacja nie została stworzona w XX w. w Stanach

Zjednoczonych (jak podaje się w różnych publikacjach), ale znacznie wcześniej. Przejawem nowoczesności narzędzi ADR (także dużego dynamizmu w ich powstawaniu) może być fakt, że bardzo często nie ma jeszcze na gruncie naszego ustawodawstwa polskich odpowiedników nazw, ponieważ albo trudno jest je przetłumaczyć, albo nazwy angielskie weszły na stałe do naszego języka.

Przy rozważaniach na temat nowoczesności trudno nie wspomnieć o technologicznych możliwościach, dzięki którym wyodrębnił się jeszcze jeden sposób rozstrzygnięcia sporów, wykorzystujący dostępne rozwiązania elektroniczne, tzw. ADR *online* (zwany ODR – *online dispute resolution*). Niestety i w tym przypadku mamy do czynienia z instytucją niejednorodną. W jej ramach wyróżnia się ODR „twardy”¹ – ukierunkowany na rozstrzygnięcie sporu i ODR „miękki” – polegający na stosowaniu metod technicznych, mających zapobiec ewentualnym sporom.

ODR miękkiego nie należy zaliczać do ADR, bo to jedynie wykonanie określonej czynności, mającej zabezpieczyć prawa jednej ze stron, niewymagającej realizacji zasad ADR. Przykładem może być depozyt w miejsce płatności natychmiastowej na wypadek niezadowolenia klienta z zakupionego towaru.

ODR to szybki sposób załatwiania spornych kwestii przy pomocy poczty elektronicznej. Pojawia się tylko pytanie, co z cechami konstytuującymi mediację i inne narzędzia ADR. Gdzie tu jest miejsce dla mediatora? Jego funkcja w tym przypadku zostaje przejęta przez urządzenie. Co prawda, nie istnieją zapisy, z których wynika, że mediator ma obowiązek fizycznego uczestnictwa w mediacji ani że strony muszą się ze sobą spotykać, problemem jednak może okazać się zupełnie coś innego. Strony muszą mieć zapewnioną swobodę wypowiedzi. Czy internet może to zagwarantować? Oczywiście, ale tylko w przypadku komunikatywności stron, co zależy od ich osobowości i wykształcenia. Natomiast, gdy strony nie potrafią wyartykułować swoich potrzeb na odległość, internet nie może spełnić roli mediacyjnej.

ODR w Wielkiej Brytanii dostępny jest tylko dla konsumentów. W Polsce nie zarejestrowano stosowania metod ODR². Może to wynikać z braku uregulowań prawnych, bo nie ma możliwości uznania porozumienia zarejestrowanego przy pomocy nośników elektronicznych za porozumienie zawarte na piśmie, tak jak jest np. w Wielkiej Brytanii na podstawie *English Arbitration Act*³. Praktyka ODR w Wielkiej Brytanii z pewnością podniosła poziom zaufania konsumentów do mediacji, z uwagi na jej wygodę i szybkość działania.

W końcu, sama nazwa całego zbioru „ADR”, zdaje się, nie oddaje w pełni jego charakteru (nie wszystkie jego narzędzia spełniają określone cechy). Coraz częściej skrót ten budzi kontrowersje, a dokładnie jego pierwszy człon – alternatywne (*alternative*).

¹ Parlament Europejski: Redress and Alternative Dispute Resolution in Cross-Border E-commerce Transactions Briefing Note (IP/A/IMCO/IC?2006-206), http://www.europarl.europa.eu/comparl/imco/studies/0701_cross-border_ecom_en.pdf, s. 1.

² Raport: An analysis and evaluation of alternative means of consumer redress other than redress through ordinary judicial proceedings, http://ec.europa.eu/consumers/redress/reports_studies/comparative_report_en.pdf, 17.1.2007 r., s. 102.

³ *English Arbitration Act*, http://www.opsi.gov.uk/Acts/acts1996/ukpga_19960023_en_1, pkt 5 pkt 6.

Pojawiają się głosy, że „alternatywne” – ze względu na charakter środków należących do tej grupy – powinno zostać zastąpione słowami „dodatkowy” (*additional*) lub „właściwy” (*appropriate*) albo „odbywający się przy pomocy osoby trzeciej”⁴ (*assisted*) czy nawet „przyjazny” (*amicable*)⁵. Pojawiła się także koncepcja, aby litera „A” została zastąpiona literą „E”⁶ jako odpowiednik słowa skuteczny (*effective*), gdyż ADR nie jest już niczym alternatywnym, bo na stałe zadomowił się w systemach prawnych.

W rozumieniu tradycyjnym – ADR to alternatywne sposoby rozstrzygania sporów (*alternative dispute resolution*) w stosunku do organów sądowych. I właśnie, na poziomie terminologii oraz klasyfikacji napotykamy problem. Po pierwsze dlatego, że pojawia się coraz więcej nowych, do tej pory nieznanych form rozwiązywania sporów, które ze względu na swoje nowatorskie działanie, z powodu pewnej mody nadużywania nazwy ADR, zaliczane są do tej grupy. Po drugie, nie ma jednolitego stanowiska co do faktu, czy do ADR można zaliczyć instytucje alternatywne do postępowań sądowych, ale nie do końca spełniających warunki stawiane nowym rozwiązaniom – mowa o arbitrażu i koncyliacji. Co prawda arbitraż jest środkiem alternatywnym, ale niedającym stronom możliwości podjęcia decyzji we własnej sprawie. Jest to także postępowanie sformalizowane, czyli nie może być elastyczne. Arbitraż w świetle dokumentów mających wpływ na kształt ADR jest różnie traktowany: raz jest ADR, a raz nie, co powoduje chaos klasyfikacyjny.

Jedno jest pewne: ADR nigdy nie będzie zbiorem zamkniętym, a współczesne warunki życia społeczeństw będą wymagały coraz bardziej udoskonalonych form rozstrzygnięcia konfliktów.

Bez wątpienia *alternative dispute resolution* to środki nowoczesne i alternatywne w stosunku do sądów powszechnych – bez względu na to, czy ich stosowanie ma miejsce w sądzie, czy poza nim, a które pozwalają stronom konfliktu rozwiązać go bez ingerencji osoby trzeciej, a jedynie przy jej asyście. Udział osoby trzeciej niezwiązanej z żadną ze stron, bez prawa narzucania stronom rozwiązania, jest warunkiem koniecznym. Katalog metod zaliczanych do ADR jest nieograniczony z powodu łączenia form tzw. podstawowych, jakimi są mediacja, koncyliacja i arbitraż, z innymi współczesnymi formami powstającymi na zapotrzebowanie społeczeństw. I tak, do ADR zalicza się: *mini trial*, skróconą rozprawę, mediację–arbitraż, arbitraż–mediację, *summary jury trial* (skrócone postępowanie przed ławą przysięgłych), *early neutral evaluation* – ENE (ocena sprawy przez neutralną osobę trzecią), prywatnego sędziego (*private judging* lub *rent-a-judge*), *last offer arbitration* (arbitraż ostatniej oferty), ombudsmena, *settlement conferences* (negocjacje prowadzone po wniesieniu pozwu do rozpoczęcia rozprawy).

W literaturze można odnaleźć wiele różniących się między sobą klasyfikacji i podziałów środków zaliczanych do ADR. Rozbieżności biorą się stąd, że nie ma jasno określonych granic, gdzie ADR się zaczyna, a gdzie kończy. A zatem każda konstrukcja zawierająca w sobie chociażby mały element alternatywności, natychmiast jest zaliczana do tego zbioru.

⁴ E. Gmurzyńska, Mediacja w sprawach cywilnych w amerykańskim systemie prawnym. Zastosowanie w Europie i w Polsce, Warszawa 2007, s. 9.

⁵ Za definicją przyjętą przez Międzynarodową Izbę Handlową w „ADR Rules”, ogłoszonych w 2001 r., s. 3.

⁶ R. Morek, ADR w sprawach gospodarczych, Warszawa 2004, s. 5.

Podziału środków ADR można dokonać na wiele sposobów. Ze względu na ich charakter, możemy wyróżnić środki⁷:

- 1) oparte na elementach konsensualno-koncyliacyjnych, których celem jest osiągnięcie porozumienia przez zwaśnione strony (mediacja, *mini-trial*),
- 2) z elementami adjudykacyjnymi (mediacja–arbitraż, arbitraż–mediacja, ombudsmen),
- 3) z bezstronną opinią osoby postronnej (*summary jury trial, fact-finding*),
- 4) tzw. prewencyjne mające zapobiec sporom (*dispute review boards*).

Ze względu na ich złożoność możemy wyróżnić środki podstawowe (negocjacje, mediacja) oraz hybrydowe (mediacja–arbitraż).

ADR może być: dobrowolny i przymusowy; sądowy i pozasądowy, a także *binding* (czyli taki, gdzie decyzja osoby trzeciej co do sposobu zakończenia sporu jest wiążąca dla stron) i *non-binding* (czyli taki, gdzie osoba trzecia nie ma takich uprawnień, bo pełni jedynie funkcję pomocniczą).

Inny podział ADR to:

- 1) *court annexed (court based)* – stosowany w wyniku nakazu lub sugestii sądu; prowadzony przez innego sędziego lub osobę trzecią;
- 2) *in-court* – przeprowadzany przez sędziego prowadzącego sprawę. Tego rodzaju działań nie uważam za mediację *sensu stricto*, sędzia może bowiem nie być bezstronny, gdyż w postępowaniu sądowym jest osobą rozstrzygającą.

Opisanie wszystkich istniejących form ADR nie byłoby możliwe, bo przez cały czas powstają nowe, w zależności od potrzeb danego społeczeństwa. Jednak należy zwrócić uwagę na spory o małej wartości (*small claims*), których jest stosunkowo dużo, a które nie są same w sobie ADR – a jedynie jego organizacyjnym rozwiązaniem. Dlatego stanowią podstawę stosowania mediacji i innych alternatywnych środków.

W dzisiejszych czasach sądy stają się nieatrakcyjne dla obywatela, oczekującego szybkiego zakończenia sporu i uzyskania odpowiedniego zadośćuczynienia nie tylko z powodu kosztów czy długości postępowania, ale również z powodu braku nowoczesnego podejścia do potrzeb skonfliktowanych stron. Szczególnie dotyczy to przedsiębiorców, którzy nie znajdują merytorycznego zrozumienia u sędziego prowadzącego sprawę, bardzo często bowiem złożoność tematu oraz wiedza specjalistyczna potrzebna do rozstrzygnięcia sporu jest niewystarczająca. Natomiast powołanie biegłego niepotrzebnie wydłuża postępowanie i zwiększa jego koszty. Dlatego pozasądowe środki ADR są, przede wszystkim, niezbędne podmiotom gospodarczym, które pomimo powstałego konfliktu nadal chcą (lub muszą) ze sobą kooperować.

II. Podstawy prawne mediacji

Rada Europy od wielu już lat poszukuje alternatywnych, w stosunku do sądów, sposobów rozwiązywania konfliktów. W tym celu wydaje wiele regulacji dotyczących ADR, a także podejmuje działania związane z jego popularyzowaniem. Już w latach 80. XX w.⁸

⁷ *Ibidem*, s. 4.

⁸ Rec(81)7E 14 May 1981 on measures facilitating access to justice; <https://wcd.coe.int/com.instranet.InstraServlet?command=com.instranet.CmdBlobGet&InstranetImage=599788&SecMode=1&DocId=671776&U-sage=2> (O środkach zwiększających dostęp do wymiaru sprawiedliwości).

podjęto działania w celu zmniejszenia zbyt dużej liczby spraw sądowych, co wydłużało czas postępowania, a tym samym w znaczący sposób ograniczało obywatelom dostęp do efektywnie działającego wymiaru sprawiedliwości. Jednym ze sposobów na rozładowanie zatorów w sądach miały stać się pozasądowe metody rozwiązywania sporów, nazywane „formami przyjaznymi”⁹. Jednocześnie stworzono katalog środków alternatywnych¹⁰, w którym znalazła się m.in. koncyliacja przed rozpoczęciem rozprawy sądowej, a także mediacja wskazana w Rekomendacji z 1993 r.¹¹ „O dostępie do prawa i wymiaru sprawiedliwości przez osoby o niskich dochodach”.

Komitet Ministrów Rady Europy nie tylko wydaje dokumenty zalecające stosowanie mediacji w poszczególnych dziedzinach prawa, ale także powołał specjalną jednostkę – *The Working Group on Mediation* (CEPEJ-GT-MED) w ramach CEPEJ (*European Commission for the Efficiency of Justice*) do nadzorowania i wspomagania w krajach członkowskich implementacji wytycznych dotyczących ADR.

Podstawowe dokumenty dotyczące mediacji wprowadziły podział na mediację rodzinną, karną, administracyjną oraz cywilną. Na uwagę zasługuje Rekomendacja Rec(2001)9 dotycząca ADR w sprawach, w których jedną ze stron konfliktu jest podmiot administracji państwowej, na gruncie polskim bowiem prawie w ogóle się jej nie stosuje. Rekomendacja podkreśla, że droga sądowa nie zawsze jest właściwa jako rozwiązanie konfliktu o charakterze administracyjnym, a ADR jest bardziej elastycznym i prostszym sposobem na szybkie i tanie zakończenie sporu. Proces taki jest bardziej dyskretny i nie podlega sztywnym zasadom określonym przez procedury sądowe.

W Wielkiej Brytanii mediacja w sporach administracyjnych jest stosowana od kilku lat, przynosząc milionowe oszczędności w administracji państwowej. W Polsce praktyka jest inna, podmioty administracji państwowej wolą pójść do sądu i ewentualnie przegrać sprawę niż wziąć na siebie odpowiedzialność za przyznanie racji obywatelowi, z którym są w konflikcie. W efekcie cierpi i obywatel, i skarb państwa pokrywający koszty tego postępowania¹². Dlatego państwo powinno odgrywać dużą rolę w propagowaniu mediacji wśród pracowników jednostek reprezentujących jego interesy.

Drugą ważną Rekomendacją była Rec(2002)10¹³, dotycząca mediacji w sprawach cywilnych, z uwagi na szeroki zakres przedmiotowy. Rekomendacja ta zaleca stosowanie mediacji we wszystkich sprawach cywilnych bez względu na ich charakter przedmiotowy (prawo pracy, gospodarcze, sprawy konsumenckie), o ile okoliczności sporu pozwalają na jej

⁹ *Ibidem*, art. B3 załącznika.

¹⁰ Rec(86)12E 16 September 1986 concerning measures to prevent and reduce the excessive workload in the courts, <https://wcd.coe.int/com.instranet.InstraServlet?command=com.instranet.CmdBlobGet&InstranetImage=606796&SecMode=1&DocId=690980&Usage=2>, art. I.

¹¹ Rec(93)1E 08 January 1993 on effective access to the law and to justice for the very poor; <https://wcd.coe.int/com.instranet.InstraServlet?command=com.instranet.CmdBlobGet&InstranetImage=576067&SecMode=1&DocId=606818&Usage=2>, art. 2a.

¹² Podatnicy i fiskus rzadko korzystają z mediacji, *Gazeta Prawna* z 12.4.2007 r., Nr 72.

¹³ Rec (2002)10 of the Committee of Ministers to member States on mediation in civil matters, [https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?Ref=Rec\(2002\)10&Sector=secCM&Language=lanEnglish&Ver=original&BackColorInternet=eff2fa&BackColorIntranet=eff2fa&BackColorLogged=c1cbe6](https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?Ref=Rec(2002)10&Sector=secCM&Language=lanEnglish&Ver=original&BackColorInternet=eff2fa&BackColorIntranet=eff2fa&BackColorLogged=c1cbe6).

wykorzystanie. Mediacja postrzegana jest jako jeden ze sposobów rozładowania natłoku spraw w sądach, a także jako sposób na rozwiązywanie konfliktu we wstępnej jego fazie.

Na potrzeby Rec(2002)10 stworzono pierwszą definicję mediacji cywilnej. Zgodnie z tym dokumentem – jest to każdy proces dotyczący stron będących w konflikcie i polegający na prowadzeniu przez nie dialogu, w asyście jednego lub więcej mediatorów w celu osiągnięcia porozumienia.

Spór dotyczyć może praw obywatelskich, konsumenckich albo praw pracowniczych, z wyjątkiem tych, które zaliczone mogą być do spraw karnych lub administracyjnych. Mediację prowadzić może podmiot państwowy lub prywatny. Może ona odbywać się w sądzie lub poza nim. Nie może jednak zastąpić organu sądowego, gdyż jej charakter określany jest jako pomocniczy (nie zamyka drogi do postępowania sądowego).

Mediacja szczególnie zalecana jest w sprawach, gdzie wskazany jest mniej formalny styl prowadzenia rozmów – m.in. z powodu konieczności utrzymywania dalszych kontaktów przez strony – co często zdarza się w stosunkach handlowych.

Rekomendacja wyznacza także standardy mediacji oraz zasady, jakimi powinien kierować się mediator. I tak, mediator powinien być: niezależny, bezstronny, nie może narzucać stronom sposobu rozwiązania sporu. Rekomendacja wyraźnie mówi o konieczności stworzenia właściwych mechanizmów powoływania na mediatora, z uwzględnieniem mediacji o charakterze transgranicznym.

Tak jak w poprzednich dokumentach, w Rekomendacji zawarto apel do państw członkowskich UE dotyczący informowania swoich obywateli o możliwości korzystania z mediacji cywilnej oraz umieszczono zalecenie promowania mediacji transgranicznej.

Mediacja cywilna została uregulowana przez Radę Europy jako ostatnia. Związane może to być z faktem, że prawo cywilne obejmuje bardzo dużą liczbę różnego rodzaju postępowań i jest bardziej złożone niż jednorodne postępowanie karne. Wyznaczenie zasad jej funkcjonowania jest zapewne odpowiedzią na potrzeby obywateli, którzy poszukiwali prostszych rozwiązań niż sądowe, nie tylko w sferze gospodarczej, ale obejmujących szerszy zakres stosunków społecznych, uregulowanych w prawie cywilnym.

Podobnie jak Rada Europy również i Unia Europejska jest orędownikiem stosowania mediacji. Z jej deklaracji jednoznacznie wynika, iż jest zainteresowana alternatywnymi środkami rozwiązywania sporów, o czym świadczy jej zaangażowanie w poszukiwaniu innych sposobów na terminowe załatwianie spraw w sądach, a tym samym umożliwienie obywatelom korzystania w pełni z przysługujących im praw, ze szczególnym uwzględnieniem dostępu do wymiaru sprawiedliwości.

Unia Europejska bardzo szybko zdała sobie sprawę, że ochrona konsumenta (w wymiarze globalnym) nie będzie pełna, jeżeli mimo braku granic wewnętrznych nie będzie jednakowego prawa. Dotychczasowe uregulowania prawne w poszczególnych państwach powinny zostać ujednolicone, aby zagwarantować konsumentowi przejrzystość rynku unijnego. Już w 1983 r.¹⁴ Komisja Europejska zwróciła uwagę na fakt, że konsumentowi należy zagwarantować pełny dostęp do alternatywnych sposobów rozwiązywania sporów.

¹⁴ Access of Consumers to Justice and the Settlement of Consumer Disputes in the Single Market. Green Paper, COM(93) 576 final, http://aei.pitt.edu/1178/01/consumer_justice_gp_COM_93_576.pdf, 16.11.1993.

Mediacja i inne narzędzia pozasądowe miały być dla niego ułatwieniem – w celu dochodzenia swoich roszczeń w krótkim czasie i przy niskich kosztach. ADR mógł być podstawą w zakresie ochrony konsumentów, bez względu na miejsce ich zamieszkania i miejsce dokonywania zakupów towarów i usług.

Co przemawia na korzyść ADR? Zbyt duże koszty postępowania sądowego w stosunku do wartości przedmiotu sporu; zbyt długa i skomplikowana procedura sądowa; przekonanie o przegranej, która odstrasza potencjalnych uczestników sporu przed skierowaniem sprawy do sądu.

ADR nabiera dużego znaczenia w związku ze swobodą przepływu towarów i usług, ponieważ ułatwia, a w niektórych przypadkach wręcz umożliwia dochodzenie swoich praw w przypadku zakupów towarów w innych krajach. O tym, jak powszechna jest to praktyka, świadczą dane statystyczne: jedno na pięć przedsiębiorstw w UE, w styczniu 2008 r. sprzedawało swoje towary lub usługi do co najmniej jednego innego państwa UE, a 7% z nich do 6 lub więcej¹⁵. Nabiera to jeszcze większego znaczenia, kiedy okazuje się, że 17% całej sprzedaży odbywa się przez internet. W 2004 r., co piąty obywatel UE w wieku od 16 do 74 lat korzystał z internetu w celu dokonania zakupów¹⁶. Nie powinno to być zaskakujące, bo 30% przedsiębiorstw w UE oferuje sprzedaż *online*.

Podstawy prawne zapewniające łatwy dostęp do wymiaru sprawiedliwości poprzez ADR, a przede wszystkim mediację, znajdują się w:

- zaleceniu Komisji 98/257/EC z 30.3.1998 r. dotyczącym zasad stosowanych przez instytucje odpowiedzialne za pozasądowe rozstrzygnięcie sporów konsumenckich (*Commission Recommendation of 30 March 1998 on the principles applicable to the bodies responsible for out-of-court settlement of consumer disputes*¹⁷);
- dokumentach wydanych po spotkaniu Rady Europejskiej w Tampere w październiku 1999 r., w związku ze stworzeniem filaru współpracy w zakresie wolności, wymiaru sprawiedliwości i bezpieczeństwa;
- zaleceniu Komisji 2001/310/EC z 4.4.2001 r. dotyczącym zasad stosowanych przez instytucje pozasądowe odpowiedzialne za polubowne rozstrzygnięcie sporów konsumenckich (*Commission Recommendation on the principles for out-of-court bodies involved in the consensual resolution of consumer disputes*¹⁸);
- *Code of Conduct for Mediators*¹⁹ ogłoszonym w 2002 r.;
- Zielonej Księdze z 19.4.2002 r. o alternatywnym rozwiązywaniu sporów w zakresie prawa cywilnego i handlowego (*Green Paper on alternative dispute resolution in civil and commercial law*²⁰);

¹⁵ Business attitudes towards cross-border sales and consumer protection, Komisja Europejska, Flash Barometer, August 2008, http://ec.europa.eu/consumers/topics/flash_eb_186_ann_report_en.pdf, s. 13.

¹⁶ Eurostat yearbook 2005, http://epp.eurostat.ec.europa.eu/portal/page?_pageid=1073,46587259&_dad=portal&_schema=PORTAL&p_product_code=KS-CD-05-001, s. 40.

¹⁷ Dz.Urz. L Nr 115 z 17.4.1998 r., s. 0031–0034.

¹⁸ Dz.Urz. L Nr 109 z 19.4.2001 r., s. 0056–0061.

¹⁹ Zob. http://ec.europa.eu/civiljustice/adr/adr_ec_code_conduct_en.pdf.

²⁰ COM/2002/0196 final, kwiecień 2002.

- propozycji dyrektywy z 2004 r. w sprawie niektórych aspektów mediacji w sprawach cywilnych i handlowych (*Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on certain aspects of mediation in civil and commercial matters*)²¹;
- aneksie do propozycji do dyrektywy z 2004 r. w sprawie niektórych aspektów mediacji w sprawach cywilnych i handlowych (*Commission of the European Communities, Commission Staff Working Paper. Annex to the Proposal for a directive of the European Parliament and of the Council on certain aspects of mediation in civil and commercial matters*)²². Komisja zawarła spostrzeżenia dotyczące dotychczasowych rozwiązań w zakresie ADR oraz wynik konsultacji z organizacjami zajmującymi się jego stosowaniem;
- dyrektywie z 21.5.2008 r. w sprawie niektórych aspektów mediacji w sprawach cywilnych i handlowych²³.

We wspomnianych dokumentach przedstawione zostały dwie koncepcje regulacji przepisów ADR – jedna dotyczy prawodawstwa wewnętrznego regulowanego przez państwa członkowskie, a druga zunifikowanego prawodawstwa unijnego. Zarówno jedna, jak i druga koncepcja ma swoje plusy i minusy. Regulacja na poziomie unijnym mogłaby przyczynić się do umocnienia i większego rozpropagowania ADR w Europie. Jednak może to być jednocześnie zagrożeniem dla elastyczności zasad, na których opiera się instytucja ADR.

Dlatego wydaje się, że najlepszym rozwiązaniem byłoby utrzymanie ADR na poziomie krajowym, ale z koniecznością wprowadzenia przepisów transgranicznych. Stanowisko to pociągałoby za sobą nowe wyzwania dla ADR, m.in. wzajemne uznawanie porozumień przez poszczególne państwa członkowskie oraz wykonanie ugody bez potrzeby uzyskania dodatkowych klauzul. Zasada elastyczności musi pozostać podstawą do zmieniających się potrzeb społeczeństwa, aby nie zachodziła konieczność dokonywania zmian w ustawodawstwach poszczególnych państw. Należy zaznaczyć, że procesy legislacyjne nie są szybkie i wymagają odpowiednich procedur. Dlatego tworzenie prawa na szczeblu krajowym jest najlepszym rozwiązaniem, z jednoczesnym wprowadzeniem norm transgranicznych.

Innym ważnym dokumentem dla rozwoju mediacji jest wydana w 2002 r. Zielona Księga o alternatywnych metodach rozwiązywania sporów cywilnych i handlowych. Unia Europejska interesuje się ADR z trzech powodów. Zwiększyła się świadomość społeczna na temat ADR jako metody, która realnie może ułatwić dostęp do wymiaru sprawiedliwości. Po drugie, wymusiły to działania członków Unii Europejskiej, którzy wprowadzili ADR do swojego prawa wewnętrznego. A po trzecie, ADR ma znaczenie polityczne, bo Unia, aby prawidłowo funkcjonować, potrzebuje sprawnych narzędzi rozwiązywania sporów, wykraczających poza granice jednego kraju.

²¹ SEC(2004) 1314, COM/2004/718/F.

²² SEC(2005) 763/1, COM/2004/718/F, 6.6.2005, http://ec.europa.eu/civiljustice/adr/adr_ec_annex_mediation_en.pdf.

²³ 2008/52/WE, art. 3, <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2008:136:0003:0008:PL:PDF>

Zielona Księga miała dać odpowiedź na pytanie, jakie miejsce ADR zajmuje w systemach prawnych członków UE w zakresie prawa cywilnego, handlowego, prawa pracy (spory pracownicze) i praw konsumenckich. Na jej potrzeby ustalono definicję ADR: każdy proces mający miejsce poza sądem, który ma na celu rozwiązać konflikt, a prowadzony jest przez trzecią niezależną osobę (z wyjątkiem arbitrażu).

Mamy tu do czynienia z kolejną definicją ADR i znowu jest to definicja bardzo ogólna, która pozwala na zaliczenie do tego zbioru ogromnej liczby różnych, nieraz dziwnych konstrukcji. Należy przyjąć, że jest to definicja stworzona na potrzeby ogólnej dyskusji na temat pozasądowych sposobów rozwiązywania sporów, która w przyszłości może stać się pełnym zbiorem z ustalonymi regułami działań, przyjętymi przez państwa członkowskie.

Dlaczego ADR ma szansę stać się ważnym elementem systemów prawnych? Po pierwsze, udrażnia sądownictwo (likwidacja kolejek w sądach z jednoczesnym niwelowaniem kosztów). Po drugie, może skutecznie eliminować konflikt, bo wymusza spokojny dialog między stronami, a nie podsycia agresji. Po trzecie, ma ogromną siłę społeczną: strony same, swobodnie, mogą szukać sposobu na rozwiązanie konfliktu. ADR nie jest związany rygorystycznymi zasadami postępowania sądowego. Co więcej, z powodu wzrostu liczby kontaktów elektronicznych (zakupy przez internet itp.) może także sprostać konfliktom powstałym *online*. Po czwarte, przy sporach transgranicznych, gdzie postępowania sądowe są długie, kosztowne i jest ich coraz więcej, ADR wydaje się najwłaściwszym w dochodzeniu swoich praw.

Mediacja traktowana jest przez Komisję Europejską jako instytucja uzupełniająca system prawny, a nie jako narzędzie do zastąpienia funkcjonującego obecnie wymiaru sprawiedliwości.

Dlatego ważna jest dyrektywa z 21.5.2008 r. w sprawie niektórych aspektów mediacji w sprawach cywilnych i handlowych. Mediacja jako tani, szybki, pozasądowy środek rozwiązywania konfliktów, w szczególności sporów transgranicznych, dzięki swojej elastyczności może zagwarantować dobrowolną realizację ugód, a co za tym idzie dalszą współpracę skonfliktowanych stron. Mimo że dyrektywa ma zastosowanie tylko do mediacji wykorzystywanej w sporach transgranicznych, jednak pozostawiono państwom członkowskim możliwość wykorzystywania jej także w stosunkach wewnętrznych, ale tylko w sporach określonego rodzaju, czyli w postępowaniach z zakresu prawa cywilnego i handlowego, w których przynajmniej dwie strony sporu o charakterze transgranicznym starają się polubownie rozwiązać spór, korzystając z pomocy mediatora²⁴.

Mediacja, zgodnie z wyżej wymienioną dyrektywą, to 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. Jest to definicja uwzględniająca wreszcie osobę mediatora oraz jego pomocniczy charakter. Tym samym, definicja staje się pełna i odpowiada przyjętym zasadom. Postępowanie mediacyjne może zostać zainicjowane przez same strony, może je zaproponować lub zarządzić sąd lub nakazać prawo państwa członkowskiego. Termin ten obejmuje też mediację prowadzoną przez sędziego, który nie jest odpowiedzialny za jakiegokolwiek postępowanie sądowe dotyczące rzeczonoego sporu.

²⁴ *Ibidem*, pkt 10 preambuły.

Nie obejmuje jednak prób podejmowanych przez sąd lub sędziego rozstrzygającego spór w toku właściwego postępowania sądowego²⁵. Nie ma tu więc ograniczenia, że sędzia zawodowy nie może być mediatorem. Jest to bardzo przydatne, bo sędziowie cieszą się dużym autorytetem, co jest ważne dla wdrożenia mediacji do systemu prawnego.

W definicji mediacji dodano także określenie, że jest ona dobrowolna. Kraje członkowskie mają tylko jedną możliwość ograniczania tej dobrowolności, mogą bowiem określać ramy czasowe postępowania mediacyjnego. Nie odebrano im też prawa uregulowania mediacji jako działania obowiązkowego, pod warunkiem że nie utrudnia to stronom dostępu do wymiaru sprawiedliwości. Ale z drugiej strony, wytyczony im czas zaprzecza pełnej dobrowolności stron. Przywodzi to na myśl zachowanie „chciałbym, ale boję się”. Mediacja w takiej formie nie jest już mediacją dobrowolną, a jedynie częścią procesu sądowego.

W powyższej dyrektywie nastąpiły również zmiany w opisywaniu mediacji, zamiast mediacji określanej jako proces, wprowadzono słowo „postępowanie”. Wydaje się to uzasadnione, jako że mediacja nie jest procesem obwarowanym procedurami i nie powinna być z nim mylona. Powodzenie mediacji zależy od kwalifikacji mediatora. Tym bardziej dziwi fakt, że dyrektywa nie stawia im żadnych wymogów formalnych. Właściwie jedynym obowiązkiem, i to nałożonym na państwo, a nie na mediatorów, jest zapewnienie znajomości *Code of Conduct for Mediators*. I znowu mamy niekonsekwencję. Z jednej strony mediacja ma być przeprowadzona w sposób kompetentny, ale z drugiej strony nie wskazano kwalifikacji, jakie powinien posiadać mediator.

Przy tworzeniu dokumentów związanych z rynkiem wewnętrznym, szczególną uwagę Unia Europejska poświęca aspektowi transgraniczności w stosunkach handlowych i gospodarczych. Jest to bardzo ważne, gdyż procesy globalizacji w zasadzie wszystkich aspektów życia (a przede wszystkim gospodarki) wymuszają zachowania wykraczające poza granice jednego państwa. Dlatego prawo musi podążać taką samą drogą, a więc szukać i wprowadzać do systemów prawnych rozwiązania kompatybilne do sytuacji na własnym rynku, a jednocześnie uniwersalne dla całej Unii Europejskiej. Tak przyjęte rozwiązania mają działać na korzyść niezakłóconego funkcjonowania zasad rynku wewnętrznego. Będzie to możliwe, kiedy wszyscy obywatele będą mieć łatwy dostęp do sądu oraz pomocy prawnej, bez względu na miejsce pobytu czy miejsce powstania sporu. Dotyczy to postępowań ADR²⁶ zarówno sądowych, jak i pozasądowych.

Obok działań legislacyjnych Unia Europejska podejmuje także działania polegające na promowaniu metod zaliczanych do ADR. Jednym ze sposobów jest stworzenie ECODIR, czyli platformy elektronicznej służącej do rozwiązywania konfliktów *online*.

Komisja Europejska powołała do życia dwie europejskie sieci, pozwalające na dostęp do pozasądowych środków rozwiązywania sporów w sprawach konsumenckich. Stronami są podmioty mające siedziby lub miejsce zamieszkania w różnych państwach członkowskich. Sieć informacyjna ECC-Net zawiera informacje na temat ADR, adresy itp.

²⁵ Art. 3 dyrektywy 2008/52/WE w sprawie niektórych aspektów mediacji w sprawach cywilnych i handlowych, <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2008:136:0003:0008:PL:PDF>.

²⁶ Art. 10 oraz pkt (21) dyrektywy Rady 2003/8/WE z 27.1.2003 r. w celu usprawnienia dostępu do wymiaru sprawiedliwości w sporach transgranicznych poprzez ustanowienie minimalnych wspólnych zasad odnoszących się do pomocy prawnej w sporach o tym charakterze, Dz.Urz. L Nr 026 z 31.1.2003 r., s. 41–47.

Natomiast sieć FIN-Net zajmuje się sporami dotyczącymi roszczeń finansowych. Istnieje też SOLVIT, gdzie *online* można bezpłatnie zapoznać się z regulacjami prawa konsumenckiego w różnych państwach UE. Jest także EEJ-Net. Portal *European Judicial Network* (EJN), stał się platformą gdzie odnaleźć można wszelkie informacje o ADR w każdym państwie członkowskim. Wszystkie te inicjatywy zostały powołane do sporów o charakterze transgranicznym. Jak widać działania UE podejmowane są w tym zakresie na szeroką skalę.

Unia Europejska i inne organizacje międzynarodowe mają na celu propagowanie ADR (szczególnie mediacji), co wynika z obowiązku zagwarantowania obywatelom wszystkich państw podstawowego prawa, jakim jest łatwy dostęp do wymiaru sprawiedliwości. Nie dziwi więc fakt, że w obliczu niewydolności sądowego systemu rozstrzygania sporów, poszukiwane są rozwiązania nowe, mogące sprostać oczekiwaniom, wynikającym z obecnego kształtu rynku konsumenta.

ADR może być wyzwaniem dla zabiegającego o rynki zbytu przedsiębiorcy, który nie ma czasu na długotrwałe sprawy sądowe. Ponadto podmioty gospodarcze chcą być bardziej niezależne w kreowaniu swojej sytuacji w przypadku zaistniałego konfliktu. Przy niskich kosztach ADR jest dla nich atrakcyjnym środkiem dla zaspokojenia roszczenia.

Państwa członkowskie zaczęły wprowadzać ADR do wewnętrznych regulacji prawnych, natomiast UE postanowiła nadać temu zagadnieniu jednolity wymiar. Nie oznacza to jednak, że nie ma już nic więcej do zrobienia w tej sprawie. Wręcz przeciwnie, nadal pozostaje do rozstrzygnięcia problem transgraniczności i zasięgu ADR poza jeden kraj, a tym samym, czy ADR może być kształtowany jedynie przez państwa członkowskie w sposób dowolny, czy raczej Unia Europejska powinna narzucić im odpowiednie rozwiązania? Zagadnienie to do tej pory nie zostało jednoznacznie rozstrzygnięte.

III. ADR w Wielkiej Brytanii

Obywatele Wielkiej Brytanii w przypadku sporu mają do dyspozycji wiele możliwości, zanim wystąpią na drogę sądową. Jest to bardzo długa lista, na której znajdują się m.in. negocjacje, procedury zażaleń i skarg, a także szereg innych niż mediacja narzędzi z grupy ADR²⁷, propagowanych ze szczególnym naciskiem przy sporach określonego rodzaju (m.in. w przypadku sporów pracowniczych, gdy wzajemne relacje będą musiały zostać utrzymane), a także gdy strony chcą zminimalizować koszty i nadal chcą utrzymywać ze sobą kontakty. Natomiast nie powinno się stosować mediacji, gdy bezpośrednie negocjacje przebiegają bez zakłóceń, gdy mamy do czynienia ze sprawą precedensową oraz konieczny jest nakaz (*injunction*) sądowy.

Jednak, pomimo zalet i jasnych zasad, ADR nie może zastąpić sądu, a jedynie może wspierać jego działanie. Jest mniej stresujący i niewiele kosztuje, a dodatkowo strony same kształtują swoje obowiązki, co może skutkować rozwiązaniem bardziej efektywnym niż decyzja sądu. Ugodowe załatwienie sporu pozwala także na późniejsze utrzymywanie kontaktów między stronami.

²⁷ Community Legal Service Direct, <http://www.clsdirect.org.uk/legalhelp/leaflet23.jsp>.

Do najbardziej popularnych środków w Wielkiej Brytanii zaliczanych do ADR należą m.in. negocjacje bezpośrednie. Polegają one na bezpośrednich kontaktach ze stroną, która przyczyniła się do powstania sporu. Próba znalezienia kompromisu może zostać podjęta albo osobiście, albo za pośrednictwem przedstawiciela prawnego. Prowadzenie negocjacji nie odbiera stronom możliwości dochodzenia swoich roszczeń na drodze sądowej, a strony mają przywilej ustalenia, iż wypracowane porozumienie w drodze negocjacji będzie posiadało moc wyroku sądowego. Niektóre sprawy, jak np. medyczne zaniedbanie (*medical negligence*) wymagają bezwzględnego etapu negocjacji, zanim sprawa zostanie wniesiona do sądu. Obok nich funkcjonują także *grievance and compliant procedures*, które często są wykorzystywane przy sporach z urzędami lub z przedsiębiorstwami. Bardzo często jest to obowiązkowe działanie, o ile mamy zamiar później dochodzić swoich racji za pomocą innych środków (np. ombudsmena). Brytyjczycy skorzystać mogą także z *early neutral valuation* (udział niezależnej trzeciej osoby, oceniającej problem i wydającej opinię, która nie jest prawnie wiążąca, ale może być podstawą do podpisania porozumienia) lub z *expert determination* (podobny do *early neutral evaluation*, z tą różnicą, iż osoba trzecia wydająca opinię jest ekspertem w określonej dziedzinie). Dostępne są także: mediacja–arbitraż (połączenie mediacji oraz arbitrażu w taki sposób, że nie przenikają się, a następują jedna po drugiej – najpierw odbywa się mediacja, a potem arbitraż), lub arbitraż–mediacja, która z kolei jest połączeniem arbitrażu i mediacji. W pierwszej kolejności strony korzystają z pomocy arbitra, który jednak nie informuje ich o swoim rozstrzygnięciu. Dopiero kiedy mediacja zakończy się fiaskiem, decyzja arbitra jest wykorzystywana przy zakończeniu sporu. Do dyspozycji pozostaje także mediacja–rekomendacja, będąca połączeniem dwóch instytucji, takich jak mediacja i rekomendacja. Mediator kończy postępowanie mediacyjne, wydając rekomendację, co do dalszych działań stron.

Najbardziej popularny jest ombudsman. Cieszy się on dużym powodzeniem, z pewnością z tego powodu, że jego pomoc jest bezpłatna i nie wyklucza wniesienia pozwu na drogę sądową. Nie ma jednego uniwersalnego ombudsmena, istnieje wielu, a każdy z nich został powołany do rozstrzygania sporów określonego rodzaju. Są oni specjalistami w dziedzinie, do której zostali przypisani, np. turystyki. Ombudsman jest bezstronną osobą, której decyzje nie mają mocy wiążącej. Często jest to ostatnia instancja, jeżeli spór nie został rozwiązany za pomocą innych narzędzi.

Z usług ombudsmena skorzystać mogą także podmioty prawne, pod warunkiem że ich obroty w roku obrachunkowym nie przekroczyły 1 mln funtów²⁸.

Usługi ombudsmena są: dopuszczalne tylko wtedy, gdy zażalenie złożone bezpośrednio do sprawcy szkody nie przyniosło rozstrzygnięcia; bezstronne; decyzja nie jest ostateczna i można po jej wydaniu dochodzić swoich roszczeń w sądzie (z wyłączeniem Ombudsmena ds. Emerytur).

W trakcie postępowania ombudsmen weryfikuje, czy decyzja zaskarżona przez stronę pokrzywdzoną zawierała postanowienia niezgodne z przepisami prawa albo czy wynikała z „*maladministration*” (np. coś trwało za długo, postępowanie opierało się na nierównym

²⁸ National Report – United Kingdom, 15.11.2006, http://ec.europa.eu/consumers/redress/reports_studies/index_en.htm, s. 6.

traktowaniu lub było prowadzone w braku poszanowania godności drugiej strony). Nie sprawdza natomiast, czy decyzja była słuszna. Skargę do ombudsmena można złożyć do 6 miesięcy od momentu otrzymania przez stronę ostatecznej decyzji, dotyczącej skargi czy reklamacji.

Ombudsman może przyznać odszkodowanie, jeżeli uzna, że skarga była uzasadniona. Z pewnością ten aspekt powoduje wzrost liczby osób zainteresowanych taką formą zakończenia sporu. Niemniej jednak ombudsman nie może podejmować decyzji w sprawie odszkodowań bez wyraźnie określonego górnego progu. Limit ten został wyznaczony na poziomie 100 tys. funtów. Ze względu na przedmiot sporu funkcjonuje kilku ombudsmenów, do których można skierować skargę. Inna osoba zajmuje się skargami na usługi doradców prawnych, a jeszcze inna skargami na usługi medyczne dotyczące m.in. niskiej jakości usług czy nieprawidłowości powstałych przy udzielaniu pomocy lekarskiej. Skargi na działania władz lokalnych, np. na utrudniony dostęp do nauki, kieruje się do ombudsmena powołanego do rozpatrywania tego rodzaju spraw, a dotyczące handlu – do ombudsmena ds. towarów i usług.

Z kolei *neutral fact finding* jest stosowane w przypadkach, gdy konieczne jest skorzystanie z wiedzy technicznej eksperta, który ocenia zaistniałe fakty oraz wydaje niewiążącą dla stron opinię. Jest to konstrukcja bardzo zbliżona do *early neutral evaluation* i do *expert determination*.

W Wielkiej Brytanii można także korzystać z arbitrażu i mediacji. Arbitraż – regulowany przez *English Arbitration Act* z 1996 r. jest dobrowolny, a polega na udziale osoby trzeciej, która wydaje decyzję wiążącą dla obu stron. Jego stosowanie nie jest możliwe we wszystkich sprawach, a jedynie w przypadkach ściśle określonych, czyli np. w sporach konsumenckich. Jest to forma mniej formalna niż postępowanie sądowe, bo arbitraż to postępowanie prowadzone na podstawie dokumentów, a więc strony nie muszą się spotykać. Poszkodowany musi wybrać pomiędzy arbitrażem a sądem, gdyż w niektórych przypadkach po decyzji arbitra nie jest możliwe założenie sprawy sądowej (chyba że arbiter złamał prawo). Arbiter może zadecydować o odszkodowaniu, nakazać stronom określone zachowanie lub nakazać zmianę dokumentu. Nie może natomiast nakazać przeprosin. Ten rodzaj ADR jest niezbyt popularny w Wielkiej Brytanii (z wyjątkiem sektora turystycznego²⁹).

Koncyliacja pozasądowa była znana i popularna w Wielkiej Brytanii już w XIX w., szczególnie w sporach pracowniczych. Była także bardzo skuteczna przy zapobieganiu strajkom i przemocy na terenie zakładów pracy. Z kolei sądowa koncyliacja nie cieszyła się już takim zainteresowaniem.

Obecnie na terenie całej Wielkiej Brytanii dostępnych jest wiele modeli koncyliacji pozasądowej związanych z przedmiotem sprawy (np. koncyliacja w sprawach pracowniczych). Wszystkie prowadzone poza sądem są bezpłatne dla stron.

W żadnym z tych przypadków czas trwania koncyliacji nie wstrzymuje ani nie przerywa terminów do wniesienia sprawy do sądu. Może to być dużym utrudnieniem, bo strony

²⁹ National Report – United Kingdom, 15.11.2006 r., http://ec.europa.eu/consumers/redress/reports_studies/index_en.htm.

mają tylko 3 miesiące na dojście do porozumienia. Co więcej, po zawarciu ugody w ramach koncyliacji pozasądowej, nie ma możliwości pójścia z tym samym rozszczeniem do sądu. Uгода może dotyczyć także działań, jakich nie mógłby orzec sąd, np. zmiany regulaminów pracy.

Zazwyczaj koncyliacja ma charakter pośredni – strony nie kontaktują się ze sobą bezpośrednio, a jedynie za pośrednictwem koncyliatora. Wskaźniki skuteczności koncyliacji pozasądowej są bardzo wysokie i sięgają 90% spraw koncyliowanych³⁰. Jedyna różnica między koncyliacją a mediacją jest taka, że mediacja jest *face-to-face*, a koncyliacja może być prowadzona przez telefon. Koncyliator ma także, w przeciwieństwie do mediatora, prawo zaproponować stronom sposób rozwiązania ich sporu.

Koncyliacja, mediacja oraz arbitraż dostępne są także w ramach postępowania sądowego. Sąd ma bowiem obowiązek zgodnie z zasadą *Civil tProcedure Rules* (CPR) Nr 1.4³¹ proponować stronom korzystanie z ADR. Panująca obecnie tendencja nakazuje sędziom kierowanie spraw przede wszystkim do mediacji. Dlatego koncyliacja traci na znaczeniu. W sądzie koncyliacja jest szybka – trwa do 30 minut, a spotkanie z koncyliatorem jest jednorazowe. Często jest ona wykorzystywana w sprawach rodzinnych (rozwoły, separacje oraz sprawy dotyczące dzieci). Okazało się, że duży odsetek zawieranych ugód nie stanowił satysfakcji dla stron (np. ugodą kończyło się ok. 70% koncyliowanych spraw, ale tylko około 59% uczestników było z niej zadowolonych). Problem ten dotyczy także koncyliacji prowadzonej poza sądem. Niemniej jednak okazuje się, że koncyliacja przynosi pożądane efekty. Aż 38% osób, które nie są już małżeństwem, dzięki koncyliacji nawet po dwóch latach od rozwodu lub separacji mają dobre kontakty. Także duża grupa dzieci rozwodników ma częstszy kontakt z drugim rodzicem niż przed postępowaniem rozwodowym.

Jak z powyższego wynika, w Wielkiej Brytanii liczba środków pozasądowych dostępnych dla obywateli jest duża i wychodzi daleko poza granice przyjęte dla instytucji ADR, w tym: koncyliacji i mediacji. Taka różnorodność alternatywnych narzędzi rozwiązywania konfliktów ma istotny wpływ na liczbę spraw sądowych, a co za tym idzie, przynosi duże oszczędności w angielskim wymiarze sprawiedliwości.

1. Mediacja w Wielkiej Brytanii

Państwa, w których obowiązuje porządek prawny oparty na zasadach prawa rzymskiego, mimo wykazywania dużego zainteresowania mediacją i ADR, nie odnoszą dużych sukcesów w zakresie ich stosowania. Zupełnie inaczej wygląda sytuacja w krajach, gdzie obowiązuje *common law*, czyli w Wielkiej Brytanii, na terenie której funkcjonują trzy niezależne systemy mediacyjne – inne w Anglii i Walii, inne w Szkocji i jeszcze inne w Irlandii Północnej.

³⁰ Dane z Acas – niezależnej organizacji świadczącej usługi koncyliacyjne, <http://www.acas.org.uk/CHttpHandler.ashx?id=1626&p=0>.

³¹ Zob. http://www.justice.gov.uk/civil/procrules_fin/menus/rules.htm.

W Anglii i Walii istnieje sześć procedur mediacyjnych, w zależności od ośrodka, który je stosuje. Są to: Central London, Birmingham, Exeter, Guildford, Cardiff i Swansea.

Wielka Brytania stosuje prawo precedensowe, a więc opierające się na założeniu, że prawa jednostki są wartością nadrzędną do interesu państwa, którego podstawowym obowiązkiem jest ochrona tych praw. Dlatego nie może dziwić fakt, że jednostka woli rozwiązywać swoje problemy poza sądem, który działa według pewnych określonych sztywno zasad.

Twierdzenie, iż przestępstwo to akt przeciwko jednostce, nie przeciw państwu, i że to właśnie jednostce należy się rekompensata za szkodę, jest podstawą sprawiedliwości naprawczej (*restorative justice*). Jej głównym celem jest znalezienie sposobu na współdziałanie ofiary, sprawcy i społeczeństwa, w taki sposób, aby zażegnać konflikt i jednocześnie wyrównać szkodę pokrzywdzonemu. Jest to podejście bardzo popularne w Wielkiej Brytanii, szczególnie w przypadku czynów nieletnich i sprawców popełniających przestępstwo po raz pierwszy. I tak, zgodnie z *The Criminal Justice Act* z 2003 r., w przypadku pierwszego przewinienia i drobnych wykroczeń (*minor offences*) policja ma prawo dać jedynie ostrzeżenie sprawcy bez wszczynania postępowania sądowego, pod warunkiem że wyrazi on zgodę na wykonanie określonych prac. Jeżeli się od nich uchyla, wtedy dopiero jego sprawa kierowana jest do sądu. Działania, o których mowa, mają charakter rehabilitacyjny i naprawczy.

W przypadku skazania sprawcy przestępstwa sąd bierze pod uwagę wypełnienie przez niego prac w ramach *restorative justice*, co może wpłynąć na wymiar kary. Ponadto w tym systemie istnieje możliwość bezpośredniego kontaktu skazanego z ofiarą, o ile wyrazi ona na to zgodę. W ten sposób realizowany jest naprawczy charakter kary, a praca na rzecz lokalnej społeczności wpływa na zmniejszenie liczby sprawców powracających do przestępstwa.

Wielka Brytania jest jednym z niewielu państw europejskich, które bardzo poważnie potraktowały mediację, znajdując dla niej stałe miejsce w wymiarze sprawiedliwości. Zanim jednak doszło do ostatecznego ukształtowania tej instytucji, wdrożono wiele programów pilotażowych mających na celu sprawdzenie przydatności ADR w zredukowaniu liczby spraw sądowych – stąd próby adoptowania do porządku prawnego mediacji obowiązkowej. Pierwsze próby stosowania ADR pojawiły się bardzo wcześnie – *Conciliation Act* dotyczący concyliacji wydano już w 1896 r. Natomiast mediacja w sprawach dotyczących sporów sąsiedzkich stosowana była od 1970 r.³² W 1988 r. wydano *The Consumer Arbitration Agreements Act*, na mocy którego konsumenci mają prawo wyboru pomiędzy sądem a arbitrażem. Zanim wydano CPR (*Civil Procedure Rules*), wcześniej korzystano z mediacji tylko w niektórych okręgach, takich jak: *Commercial Court*, *Court of Appeal* oraz *Central London Country Court*, posługując się lokalnymi zasadami tzw. dobrych praktyk. Wraz z pojawieniem się CPR w 1998 r. (decyzją *Lorda Woolfa*), mediacja zyskała poparcie i została ogólnie wprowadzona do praktycznego stosowania. To właśnie ta reforma wymiaru sprawiedliwości zwana „*Wolf Reform*” wprowadziła dobrowolną mediację jako część

³² H. Genn, Court based ADR initiatives for non family civil disputes: the commercial court and the Court of Appeal, http://www.hmcourts-service.gov.uk/docs/adr_initiatives.pdf, 2002, s. 3.

postępowania cywilnych, przy jednoczesnym wyposażeniu sądów w prawo do karania stron uchylających się od mediacji. Także wtedy wzmocniono jej pozycję, wprowadzając zasadę wstrzymania terminu postępowania sądowego na czas trwania mediacji.

Zmiany wprowadzone na mocy CPR miały na celu zwiększenie i ułatwienie dostępu do wymiaru sprawiedliwości. W zasadach przedstawionych przez *Lorda Woolfa* wyraźnie widać, że utorował on w naturalny sposób drogę dla ADR, a w szczególności dla mediacji, w systemie sprawiedliwości. Nie bez znaczenia były niskie koszty, szybkie załatwienie sprawy w sądzie i efektywne merytoryczne zakończenie.

W ślad za CPR, w marcu 2001 r. *Lord Chancellor* ogłosił, że wprowadza się zasadę stosowania ADR we wszystkich sprawach, w których stroną jest instytucja rządowa. Podstawową zasadą tej regulacji jest zasada pierwszeństwa stosowania mediacji przy zaistnieniu konfliktu, co powoduje obowiązkowe umieszczenie zapisu w umowach handlowych, nakazującego skorzystanie z mediacji. Inną zasadą jest elastyczność przy ugodach dotyczących kompensat finansowych. Istnieją jednak sprawy, których nie można załatwić na drodze mediacji. Są to: przestępstwa umyślne (*intentional wrongdoing*), w sprawach o nadużycie władzy, dotyczących praw człowieka, a także w sprawach precedensowych, w których status prawny jest niejasny. Zgodnie z wytycznymi Departamentu Spraw Konstytucyjnych – sprawa sądowa ma być brana pod uwagę dopiero na końcu listy dotyczącej możliwych rozstrzygnięć. W tym samym czasie CEDR³³ opracował dla instytucji rządowych oraz władz lokalnych poradnik, w którym wskazał rodzaje konfliktów, w jakich ADR jest znacznie korzystniejszym rozwiązaniem niż sprawa sądowa. Wśród pozytywów wymienia się takie czynniki, jak³⁴: konieczność utrzymania stosunków handlowych, próba zminimalizowania kosztów, ryzyka i stresu oraz chęć efektywnego komunikowania się stron w przyszłości. Jak widać, za regulacją prawną poszły praktyczne wskazówki dla korzystających z mediacji (teoria została wsparta praktyką).

Dzięki temu, bez zbędnych zawirowań, mediacja mogła od razu przynieść wymierne efekty. W pierwszym roku³⁵ (2001) po wydaniu poradnika, zarejestrowano 49 spraw, w których wykorzystano mediację. W 2002–2003 r. takich spraw było już 617³⁶, co oznacza wzrost o 1200%, z czego 89% zostało zakończonych ugodą. W ten sposób angielskie instytucje rządowe zaoszczędziły ponad 6 mln funtów. W 2003–2004 r.³⁷ oszczędności z tym związane to prawie 15 mln funtów (dane ze spraw nieobjętych poufnością). Rok 2004–2005³⁸ przyniósł oszczędności na poziomie 28 mln funtów, a w roku 2005–2006³⁹ dzięki ADR zaoszczędzono już 120 mln funtów.

³³ *Centre for Effective Dispute Resolution*, jedna z największych organizacji *non-profit* specjalizujących się w pośrednictwie mediacyjnym.

³⁴ *Recent Developments in Alternative Dispute Resolution*, update No. 9, 2003, <http://www.asauk.org.uk/fileLibrary/pdf/adrup9.pdf>.

³⁵ Raport: *Monitoring the Effectiveness of the Government's commitment to using Alternative Dispute Resolution (ADR)*, Department for Constitutional Affairs, lipiec 2002, http://www.dca.gov.uk/civil/adr/adrrep_0102.htm.

³⁶ *Ibidem*, sierpień 2003, http://www.dca.gov.uk/civil/adr/adrrep_0203.htm.

³⁷ *Ibidem*, lipiec 2005, http://www.dca.gov.uk/civil/adr/adrrep_0304.pdf.

³⁸ *Ibidem*, luty 2006, http://www.dca.gov.uk/civil/adr/adrrep_0405.pdf.

³⁹ *Ibidem*, styczeń 2007, http://www.dca.gov.uk/civil/adr/adrrep_0506.pdf.

Wymierne korzyści w postaci wyraźnych oszczędności dla budżetu państwa jedynie potwierdzają tezę, że mediacja jest ważnym i niezwykle potrzebnym narzędziem w rozwiązywaniu sporów.

Z czasem w Wielkiej Brytanii zapisy dotyczące mediacji zaczęto implementować do przepisów prawnych. W 2000 r. w *Funding Code* zawarto regulację, że wnioski o pomoc prawną w postępowaniu sądowym mogą zostać odrzucone, jeżeli nie zostały wykorzystane istniejące dostępne sposoby rozwiązania sporu za pomocą alternatywnych środków ADR⁴⁰, a przede wszystkim mediacji. W przypadku, gdy strona poniesie koszty związane z pomocą prawną, a nie skorzysta z ADR – nie może domagać się w postępowaniu sądowym zwrotu kosztów. Dlatego strony coraz częściej decydują się na polubowne zakończenie sporu, a dopiero gdy on nie przyniesie oczekiwanego rezultatu, kierują sprawę do sądu. Należy podkreślić, że występuje tutaj swoisty przymus państwowy, co kłóci się z zasadą dobrowolności stron w kształtowaniu swojej sytuacji. Mając jednak na uwadze wysokie koszty, jakie ponosi wymiar sprawiedliwości, działanie takie trzeba uznać za zasadne.

W latach 1999–2002 wypracowano regułę, iż bezwzględnie ADR należy zastosować w następujących sprawach⁴¹:

- 1) o medyczne zaniedbanie (*clinical negligence*),
- 2) dotyczących budów i usług inżynierskich (*construction and engineering*),
- 3) o zniesławienie (*defamation*),
- 4) związanych z obrażeniami ciała (*personal injury*),
- 5) rozpatrywanych ponownie przez sąd wyższej instancji (*judicial review*),
- 6) o zawodowe niedbalstwo (*professional negligence*).

Rok 2003 przyniósł trzydziestą poprawkę do CPR, na mocy której sformułowano zasadę, iż przed wniesieniem sprawy cywilnej do sądu należy wykorzystać ADR. Podkreślenia wymaga fakt, że te trzydzieści poprawek wprowadzono w ciągu zaledwie dwóch lat. Z jednej strony, mogło to mieć zły wpływ na stabilność ADR, co jednak nie nastąpiło, gdyż w Wielkiej Brytanii mediacja gwałtownie, ale też i skutecznie weszła do życia obywateli. Z drugiej strony, tak duża liczba poprawek świadczyć może o intensywności, z jaką zaczęto wprowadzać w życie ten efektywny środek rozstrzygania sporów, odpowiadając w ten sposób na aktualne potrzeby społeczeństwa.

Regulacje ADR podlegały modyfikacji, ulepszano je i wprowadzono nowe elementy. Zaistniała możliwość skorzystania z mediacji przed uzyskaniem opinii prawnej, która kwalifikuje sprawę pod kątem skierowania jej do sądu (dotyczy to także spraw, gdzie ADR jest *quasi-obowiązkowy*). Ponadto podjęcie decyzji co do mediacji może nastąpić podczas ustanawiania przedstawiciela prawnego; w czasie wnoszenia sprawy do sądu; czy już nawet podczas rozprawy sądowej.

Obok CPR, do rozwoju mediacji przyczyniły się trzy orzeczenia mające ogromny wpływ na kształt ADR w Wielkiej Brytanii⁴².

⁴⁰ The Funding Code, pkt 5.4.3, http://www.legalservices.gov.uk/funding_code_part1.pdf.

⁴¹ Alternative Dispute Resolution, Policy Consultation paper, <http://www.asauk.org.uk/fileLibrary/pdf/adrcons002.pdf>, June 2003.

⁴² H. Genn, P. Fenn, M. Mason, A. Lane, N. Bechai, L. Gray, D. Vencappa, Twisting arms: court referred and court linked mediation under judicial pressure, Ministry of Justice Research Series 2007, Nr 1, <http://www.justice.gov.uk/docs/Twisting-arms-mediation-report-Genn-et-al.pdf>, s. 135.

W roku 2001 w sprawie *Cowl i in. przeciwko Radzie Miasta Plymouth, Lord Woolf* wyraźnie podkreślił, że strony konfliktu, zamiast mnożyć koszty sądowe, powinny być skorzystać z mediacji. Dodał, że zapomniano w tym przypadku o zasadzie unikania za wszelką cenę rozprawy sądowej, zanim nie zostaną wyczerpane inne możliwości rozwiązania sporu, szczególnie gdy dotyczy to funduszy państwowych. I tak, stanowisko to nie może dziwić, bo już w trzecim roku obowiązywania CPR zwracano baczną uwagę na właściwe wykorzystywanie finansów publicznych.

Kilka miesięcy później, w lutym 2002 r., wydano orzeczenie w sprawie *Dunnett przeciwko Liniom Kolejowym*. Stan faktyczny wyglądał tak, że w pierwszej instancji Kolej sprawę wygrała, ale strona przeciwna wniosła apelację. Sąd Apelacyjny skierował strony do mediacji, z tym że Kolej odmówiła, zakładając że w drugiej instancji sprawa także zostanie rozstrzygnięta na jej korzyść. Przewidywania się sprawdziły i Kolej sprawę wygrała, a ponieważ odmówiła skorzystania z ADR – została obciążona kosztami procesowymi. Uznano bowiem, że obowiązkiem strony jest wykonanie decyzji sądu dotyczącej mediacji. Tym samym, stworzono zasadę, że bez skorzystania z ADR można zostać poniekąd ukaranym poniesieniem kosztów postępowania sądowego, nawet gdy orzeczenie jest korzystne dla strony. Trudno naprawdę o lepsze ugruntowanie pozycji ADR, a szczególnie mediacji niż takie orzeczenie Sądu Apelacyjnego, które stało się precedensem.

I wreszcie sprawa *Halsey*⁴³ przeciwko *Milton Keynes General NHS Trust* z 2004 r. W jej rezultacie stwierdzono, że obligatoryjny ADR jest jednak sprzeczny z art. 6 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka, co tym samym zamknęło drogę programom pilotażowym próbującym wdrożyć obligatoryjną mediację w postępowaniu sądowym.

Mediacja na Wyspach – nazwijmy ją brytyjską – co do charakteru nie różni się niczym od mediacji zalecanej przez Radę Europy czy Unię Europejską. Jest to więc, najkrócej mówiąc, działanie w celu poszukiwania porozumienia w przypadku zaistnienia sporu. Mediację można przeprowadzić przed wniesieniem sprawy do sądu (tzw. pozasądowa) lub już w trakcie postępowania sądowego. Postępowanie mediacyjne prowadzi niezależna od stron osoba trzecia – mediator, która nie może w żaden sposób wpływać na strony, co do warunków zawarcia porozumienia ani w żaden inny sposób nie może sugerować wyniku jego zakończenia. Postępowanie jest dobrowolne i poufne. Zazwyczaj odbywa się przy udziale obu stron (osobiście), ale bardzo często też przybiera formę na odległość, czyli tzw. telekonferencji. Stosowanie jej nie jest, co do zasady, ograniczone do konkretnych rodzajów spraw, jednak są takie, dla których mediacji się nie zaleca. Są również takie sprawy, w których ze względu na specyfikę sporu zachodzi konieczność jej zastosowania. Należą do nich bezwzględnie sprawy rodzinne. Mediacja może zostać zastosowana w przypadku: rozvodu, separacji, opieki nad dziećmi, spraw majątkowych, alimentów, kontaktu z małoletnimi dziećmi, sporów między rodzicami a dziećmi i opieki nad rodzicami.

Mediacja w przypadku sporów rodzinnych zalecana jest po to, aby zmniejszyć napięcie, poziom gniewu i wyjaśnić nieporozumienia, które były podłożem zaistniałego konfliktu. Udowodniono bowiem, że na drodze mediacji możliwe jest nie tylko spokojne ustalenie zasad dalszego współżycia, ale co najważniejsze, możliwe jest także dalsze

⁴³ Opis sprawy na: http://www.adrnow.org.uk/go/SubPage_73.html;jsessionid=a-DxSO5pQq-d.

utrzymanie kontaktów pomiędzy dotychczasowymi członkami jednej rodziny. Jest to bardzo ważne z punktu widzenia stosunków społecznych (mimo rozpadu rodziny, może ona nadal pełnić swoje funkcje wychowawcze). W 1996 r. na mocy *Family Law Act*⁴⁴ mediacja rodzinna została wskazana jako środek wspierający rozwód, w sposób spokojny i wyważony, który pomaga dzieciom uniknąć stresu związanego z rozstaniem rodziców. Co więcej, dokumentem tym nałożono na prawników obowiązek kierowania skonfliktowanych małżonków do specjalnych centrów mediacyjnych. Jak wynika z danych statystycznych za rok 2004 – 38%⁴⁵ badanych oczekiwało, że mediacja pomoże rozwiązać im problem podziału majątku i ustalić zasady opieki nad dziećmi; 28% liczyło tylko na rozwiązanie problemów finansowych, a 20% na załatwienie spraw związanych z opieką nad dziećmi. Niestety, 14% biorących udział w mediacji nie zrozumiało jej celu, chociaż wzięło w niej udział.

Co do skutków mediacji przeprowadzonych, to tylko 25% biorących udział rozwiązało wszystkie problemy podczas jej trwania; 46% z nich było zadowolonych z mediacji, a 19% mimo uzyskania ugody nie było zadowolonych z takiego zakończenia sprawy. Większość z nich nie zauważyła, że mediacja to nie tylko uzyskanie konkretnego porozumienia, ale przede wszystkim zmniejszenie stresu i napięcia między stronami. Sądy rodzinne powinny bardziej promować stosowanie mediacji, bo jeśli przyjrzymy się danym statystycznym, to stwierdzimy, że liczba spraw rodzinnych w Anglii i Walii w latach 2004–2008⁴⁶ systematycznie wzrastała.

Tab. 1. Sprawy rodzinne w latach 2004–2008⁴⁷

Rok	2004	2005	2006	2007	2008
Liczba spraw	121 220	125 440	125 040	127 970	133 810

Na przykład, w 2008 r. 41 960 spraw dotyczyło ustalenia zasad kontaktu z dzieckiem. Stanowi to ponad 31% ogólnej liczby spraw rodzinnych. Mediacja w takich przypadkach powinna być podstawowym narzędziem do zakończenia sporu, i to prawie we wszystkich sprawach.

Inną dziedziną życia, w której mediacja ma duże szanse na powodzenie, są stosunki sąsiedzkie i pracownicze. W przypadku konfliktów sąsiedzkich (np. związanych z zakłócaniem spokoju, wybrykami dzieci, współużytkowaniem ziemi lub urządzeń, parkowaniem, zachowaniem zwierząt czy naruszeniem własności) mediacja sprawdza się prawie w 100%. Natomiast w sporach pracowniczych dotyczących: bezzasadnego zwolnienia, nierównego traktowania pracowników przy wynagrodzeniach i ustalania warunków pracy

⁴⁴ *Family Law Act* 1996: http://www.opsi.gov.uk/acts/acts1996/Ukpga_19960027_en_1.

⁴⁵ Research Findings on Information Provision in Marriage and Divorce, <http://www.dca.gov.uk/pubs/reports/family2004-webpageintro.htm>, 2004.

⁴⁶ Dane z: <http://www.justice.gov.uk/publications/docs/judicial-court-stats-2008-full.pdf>.

⁴⁷ Dane z sądów rodzinnych.

czy dyskryminacji pracowniczej – mediacja powinna odgrywać zasadniczą rolę. Jedyne, co może utrudniać korzystanie z niej w takich sprawach, to brak zawieszenia terminów do wniesienia sprawy do sądu pracy. Mediacja sprawdza się także w przypadku sporu ucznia ze szkołą i innych podobnych ze względu na ich charakter lub status prawny strony, bez konieczności wniesienia sprawy do sądu. Zakończeniem mediacji jest podpisanie porozumienia, które musi być przedstawione sądowi do zatwierdzenia.

W latach 80. XX w. w Anglii i Walii zaczęto stosować mediację w sprawach nieletnich oraz mediację karną w stosunków do dorosłych sprawców (po raz pierwszy została przeprowadzona w Exeter⁴⁸). W przypadku pierwszej mediacji celem jej było pokierowanie tak nieletnim, aby wyrównał on szkodę pokrzywdzonemu, a jednocześnie zrozumiał swoje niewłaściwe zachowanie i więcej nie wstępował na drogę przestępstwa. Natomiast dorosły sprawca był zobowiązany do pośredniego lub bezpośredniego naprawienia szkody, a sposób, w jaki miało to nastąpić, był ustalany pomiędzy policją a władzami lokalnymi, na których terenie sprawca bezprawnie działał.

Mediacja w prawie karnym w Wielkiej Brytanii jest ściśle związana z tzw. *restorative justice*. Jest to działanie, w które zaangażowane są i ofiara, i sprawca, a które ma doprowadzić do porozumienia obu stron. Jej celem jest nie tylko zadośćuczynienie za krzywdy dla ofiary, ale zakończenie sprawy przed jej skierowaniem do sądu, co miało w znaczący sposób spowodować spadek postępowań karnych. Jednocześnie mediacja angażuje społeczności lokalne w proces przywracania sprawcy społeczeństwu oraz zapobiegania działalności przestępczej nieletnich⁴⁹ poprzez znalezienie wspólnego języka porozumienia, bo *restorative justice* nakłada na społeczność lokalną⁵⁰ odpowiedzialność za dalsze funkcjonowanie przestępcy w danej grupie społecznej.

Takie postępowanie posiada wiele zalet, zarówno dla sprawcy, jak i ofiary. Po pierwsze, zmniejsza stres ofiary i otrzymuje ona odpowiednie zadośćuczynienie za doznaną krzywdę, a po drugie, bezpośredni kontakt sprawcy z ofiarą i zrozumienie przez sprawcę przyczyn złego postępkę prowadzi do jego resocjalizacji. A zatem, mediacja jest jak najbardziej pożądanym i skutecznym środkiem na powrót przestępcy do społeczeństwa. Mediacja może przybrać dwojaką formę: albo jest to bezpośrednie spotkanie *face to face* sprawcy z ofiarą, albo ogranicza się do wymiany korespondencji pomiędzy stronami za pośrednictwem mediatora. Mediacja w sprawach karnych nie ogranicza rodzajów spraw, może być ona skuteczna zarówno przy włamaniach, rozbojach, jak i przy wandalizmie. Jedynymi przesłankami jej stosowania są: zgoda ofiary i przyznanie się sprawcy do popełnienia czynu. Mediacja ta jest dobrowolna, a zgodę muszą wyrazić obie strony. Całość objęta jest całkowitą poufnością, co mogą zmienić jedynie same strony lub automatycznie podlega całkowitemu ujawnieniu, gdy jest podejrzenie popełnienia przestępstwa w krótkim czasie. Mediacja karna jest bardzo skuteczna⁵¹, aż 75% ofiar było zadowolonych z udziału w takim postępowaniu, z czego większość w przypadku mediacji bezpośredniej. Prawie

⁴⁸ A. Mestitz, S. Ghetti, Victim-Offender Mediation with Youth Offenders in Europe: An Overview and Comparison of 15 Countries, European Commission 2005.

⁴⁹ *Crime and Disorder Act 1998*: http://www.opsi.gov.uk/acts/acts1998/ukpga_19980037_en_1.

⁵⁰ T.F. Marshall, *Restorative Justice: An Overview*, London 1999, s. 6.

⁵¹ *Ibidem*, s. 17.

we wszystkich przypadkach, gdzie ustalono w wyniku mediacji obowiązek naprawienia szkody w postaci zapłaty, sprawca regulował swoje zobowiązanie, w przeciwieństwie do innych spraw np. przy nakazach zapłaty realizowanych jest tylko 60%.

Alternatywne środki, bez względu na swój charakter, mogą odegrać w brytyjskim wymiarze sprawiedliwości dużą rolę. W latach 2008–2009 popełniono na terenie Wielkiej Brytanii 10,7 mln⁵² przestępstw karnych; aż 28% z tej liczby to akty określane jako wandalizm, które wprost nadają się do postępowania mediacyjnego. To samo dotyczy kradzieży, które stanowią 33% ogółu popełnianych przestępstw. W podanej wyżej liczbie przestępstw w 25% przypadków sprawca jest ujawniony i dlatego sprawy te mogą być kierowane do mediacji (trafia tam 50%), z czego 80%⁵³ kończy się ugodą. Ale najważniejszą wartością jest współczynnik usatysfakcjonowanych ofiar. W przypadku mediacji aż 84% z nich było zadowolonych z wyniku postępowania, a tylko 16% nie odczuło satysfakcji.

Bezpośredni kontakt sprawcy z poszkodowanym przynosi wymierne korzyści dla obu stron i społeczności lokalnej, w której funkcjonują i nadal będą funkcjonować. Okazuje się bowiem, iż dzięki mediacji mniej sprawców popełnia ponownie czyny zabronione. Przy wykorzystaniu mediacji bezpośredniej, 33% przestępców ponownie złamało prawo, a po mediacji pośredniej 38%. W przypadku kiedy nie zastosowano ADR – wskaźnik ten wyniósł 60%⁵⁴. Jak z tego wynika mediacja *face to face* jest właściwym środkiem resocjalizacyjnym. Korzystanie z mediacji wpływa także na ocenę wymiaru sprawiedliwości przez ofiary i sprawców. Okazuje się, że po udziale w mediacji 59% ofiar było usatysfakcjonowanych z otrzymanego odszkodowania. Natomiast sprawca był zadowolony z efektu mediacji w 89% spraw. Obie strony konfliktu zazwyczaj brały udział w mediacji z własnej inicjatywy (95% ofiar i 94% sprawców). Jak się okazało, postępowanie sądowe bez mediacji trwało dłużej (ok. 13,5 tygodnia – *County Court* lub 10 tygodni – *Magistrates Court*) niż sprawy skierowane do mediacji, które kończyły się w ciągu 4 tygodni. Wniosek: swobodne porozumiewanie się stron, które prowadzi do ugody (bez zbędnego sformalizowania), jest krótkotrwałe i pozwala na skuteczne zakończenie procesu.

Mimo bardzo sprzyjających uregulowań prawnych oraz wielu organizacji zajmujących się mediacją, nie ma w Wielkiej Brytanii jednego modelu mediacji ani ujednoliconej procedury jej stosowania (istnieją różnice pomiędzy poszczególnymi sądami oraz występują różnice terytorialne – inne zasady bowiem obowiązują w Walii i Anglii, a inne w Szkocji i Północnej Irlandii). Być może wynika to z faktu, iż prowadzone programy pilotażowe mające na celu wdrożenie stosowania mediacji sądowej (prowadzonej przez sąd lub zleczonej poza sąd, ale prowadzonej na zasadach określonych przez sąd) znacznie różniły się między sobą. Nie nastąpiło ujednolicenie zasad, a praktyka wypracowana w poszczególnych sądach pozostała niezmieniona.

⁵² A. Walker, J. Flatley, Ch. Kershaw, D. Moon (red.), *Crime in England and Wales 2008/09*, Vol. 1 Findings from the British Crime Survey and police recorded crime, lipiec 2009.

⁵³ M.S. Umbreit, A.W. Roberts, *Mediation of Criminal Conflict in England: An Assessment of Services in Coventry and Leeds*, Center for Restorative Justice & Peacemaking.

⁵⁴ J. Shapland, A. Atkinson, H. Atkinson, J. Dignan, L. Edwards, J. Hibbert, M. Howes, J. Johnstone, G. Robinson, A. Sorsby, *Does restorative justice affect reconviction? The fourth report from the evaluation of three schemes*, Ministry of Justice Research Series 2008, Nr 10.

Jednak mimo różnic pomiędzy sądami stosującymi mediację, udało się wypracować pewne zasady ogólne, jakim podlega każda mediacja prowadzona w Wielkiej Brytanii. Całe postępowanie mediacyjne opiera się na trzech filarach: sędzia, *National Mediation Helpline* (linia telefoniczna – można zasięgnąć informacji na temat mediacji – w Walii i Anglii) oraz mediator.

Po złożeniu pozwu w sądzie do stron zostaje wysłany specjalny kwestionariusz zawierający szereg pytań mających ułatwić przyszłe postępowanie, m.in. czy strony zamierzają korzystać z opinii eksperckich. Dokument ten zawiera także część dotyczącą mediacji, co już na tak wczesnym etapie obliguje strony do określenia, czy będą korzystać z narzędzi ADR. Jeżeli strony chcą skorzystać z mediacji, bieg sprawy wstrzymywany jest na cztery tygodnie, a strony kierowane są przez *mediation officer* do *Helpline*. Następnie *Helpline*, po zebraniu niezbędnych danych, przekazuje sprawę do mediatora, który przeprowadzi postępowanie mediacyjne. Obecnie mediacja jest możliwa we wszystkich sprawach bez względu na wartość sporu i można korzystać z niej przy tzw. *small claims* (wartość sporu do 5 tys. funtów) oraz w sprawach tzw. *fast track* (wartość sporu od 5 do 15 tys. funtów) i w tzw. *multi track cases* (wartość sporu od 15 do 50 tys. funtów).

Cały proces mediacyjny powinien zakończyć się w ciągu 28 dni od dnia zgłoszenia sprawy przez sąd do mediacji. Należy zwrócić uwagę na bardzo istotną rzecz – mianowicie rola sądu nie kończy się na skierowaniu do mediacji. To także sąd w osobie urzędnika zwanego *mediation officer* przekazuje informacje potrzebne do uruchomienia całego procesu do właściwych instytucji zajmujących się mediacją. Procesowe czynności sądu mogą być odczytywane jako nakazy, od których nie można się uchylić. Z drugiej jednak strony, uczestnicy postępowania nie zostają pozostawieni sami sobie. Wszystko jest dla nich zorganizowane, a oni mają tylko obowiązek stawienia się na miejsce spotkania i dążenia do uzyskania satysfakcjonującej ugody. Co prawda, strony nie mogą wybrać sobie mediatora, ale nie ma to negatywnego wpływu na ich pozycję. Ze względu na odgórną organizację mediacja jest prowadzona sprawnie i terminowo, dlatego zostaje zachowany wymóg czasowy, który wynosi cztery tygodnie.

W Wielkiej Brytanii nie jest łatwo uchylić się od mediacji, nawet jeżeli od samego początku deklarowało się brak zainteresowania. Począwszy od momentu złożenia pozwu aż do zakończenia postępowania, znaleźć można kilka momentów, w których wydawać mogłoby się, że odmowna decyzja stron jest ostateczna, a jednak sąd nadal posiada narzędzia do dalszego nakłaniania do skorzystania z mediacji. I tak, kiedy strony w kwestionariuszu umieszczają odmowę, sędzia może ponownie żądać od nich odpowiedzi na pytanie, czy chcą skorzystać z mediacji. W razie kolejnej odmowy, po tzw. *case management conference* znowu strony mogą zostać skierowane do mediacji. Zupełnie inaczej wygląda to od strony mediatora, gdy nie może skontaktować się ze stronami przez pięć dni lub strony złożą oświadczenie, że nie są zainteresowane mediacją – sprawa jest zamykana. Jest to uzasadnione, mediator za swoją pracę otrzymuje wynagrodzenie i nie może pozwolić sobie na bezczynność. Zresztą, jeżeli strony nie będą chciały skorzystać z mediacji, to i tak jest bezcelowe naciskanie na nie, bo do zawarcia porozumienia niezbędne jest złożenie oświadczenia woli w sposób dowolny i nieskrępowany.

Na pierwszy rzut oka mogłoby się wydawać, że procedura mediacyjna jest skomplikowana i zagmatwana. Wynikać to może z faktu, iż strony muszą podjąć decyzję co do mediacji już na wstępnym etapie, co mylnie można zrozumieć, że procedura jest długa i niezrozumiała. Tymczasem, jak pokazują wyniki badań, mediacja jest szybka, elastyczna i przyjazna dla stron. Strony jednak nie posiadają takiej wiedzy i dlatego rola sądów i sędziów w propagowaniu tego środka rozstrzygania sporów jest bardzo ważna.

Reasumując, mediacja w Wielkiej Brytanii została wprowadzona szybko, sprawnie i bez zbędnego zastanawiania się, czy warto czy też nie, korzystać z alternatywnych środków rozwiązywania sporów. Przez pierwsze lata jej stosowania trwały intensywne prace w zakresie kształtowania zasad mediacyjnych. Oczywiście, wszystko to zostało poprzedzone licznymi projektami pilotażowymi i szeroko zakrojonymi badaniami. W relatywnie krótkim czasie osiągnięto zadawalające wyniki (wysoki odsetek skuteczności w porównaniu do liczby przeprowadzonych postępowań mediacyjnych). Pomimo ugruntowania pozycji mediacji nie zrezygnowano z monitorowania i badania jej efektów. Katalog alternatywnych środków rozwiązywania konfliktów nadal znajduje się w kręgu zainteresowań organów państwa i kontynuowane są badania pod kątem jej efektywności. Jak widać Angliki chętnie korzystają z najprostszego środka ADR – mediacji, bo natychmiast zauważyli wymierne jej korzyści: niskie koszty i krótki czas trwania sporu.

2. Programy pilotażowe

Zasady mediacji brytyjskiej wypracowano w ramach projektów pilotażowych, które są na tyle znaczące dla rozwoju całego systemu stosowania mediacji, że były one wzorem dla wielu rozwiązań w innych państwach europejskich.

Na uwagę zasługuje projekt **Manchester**: w 2005 r. Ministerstwo Sprawiedliwości (ówczesny Departament Spraw Konstytucyjnych) rozpoczęło w *Manchester County Court* program pilotażowy oparty na bezpłatnej i dobrowolnej mediacji w sporach zaliczanych do tzw. *small claims* (wartość sporu do 5 tys. funtów). W czasie trwania projektu 24% tego rodzaju spraw skierowano do *Small Claims Mediation Service*, co oznacza, iż co czwarty spór nadawał się do mediacji. Proces mediacyjny miał swoje etapy. Po zakwalifikowaniu sprawy do *small claims* (przesłanka konieczna) wyznaczano datę rozprawy. Od tego momentu postępowanie przejmował pracownik administracyjny sądu – *mediation officer*, który ustalał ze stronami terminy spotkań mediacyjnych, wprowadzał ich w tajniki całego procesu mediacyjnego, a także decydował, w jaki sposób będą przebiegać spotkania stron (razem czy osobno). Jeżeli strony doszły do porozumienia, podpisywano ugodę, która musiała zostać zatwierdzona przez sędziego na mocy tzw. *order*, który nie powtarzał treści uzgodnień, a jedynie potwierdzał, że została ona zawarta. Natomiast samo porozumienie było składane w aktach w zalakowanej kopercie. Rozwiązanie może wydawać się zaskakujące, ale nie powinno nikogo dziwić, że strony dowolnie ustaliły postanowienia ugody, co wynika z zasad mediacji, oraz zachowały poufność przebiegu postępowania.

Jeżeli nie doszło do porozumienia, *mediation officer* przekazywał sędziemu tylko suchą informację „brak porozumienia” bez podawania szczegółów i przyczyn, bo tak naprawdę nie ma

znaczenia, co było przyczyną takiej decyzji. Należy podkreślić, że strona nie miała obowiązku pozostać przy mediacji, na którą się zdecydowała i mogła w każdej chwili od niej odstąpić.

Założeniem tego projektu było zamknięcie całego postępowania mediacyjnego w ciągu 12 tygodni od momentu skierowania do mediacji. Było to zdecydowanie za długo, bo pogodzenie zwaśnionych stron powinno następować w czasie, jak najkrótszym od zaistnienia konfliktu. Dlatego w ciągu dwóch lat zorientowano się, że na właściwy przebieg procesu mediacji wystarczy cztery tygodnie. W rzeczywistości czas oczekiwania na mediację wyniósł średnio 33,3 dni (obecna praktyka jest zbliżona do tego terminu). Sesje mediacyjne także miały ograniczenia czasowe i mogły trwać do godziny, bez względu na to, czy były to mediacje telefoniczne, czy *face to face*. Już po roku stwierdzono w Manchester wyższy wskaźnik ugód w sprawach zakwalifikowanych jako *small claims*, w porównaniu z innymi sądami, gdzie mediacja nie była stosowana. Być może podstawową zachętą przystąpienia do niej, była możliwość zrezygnowania z takiego postępowania w każdym czasie, jak też bezpłatny jej charakter.

Jeżeli strony dochodziły do porozumienia w trakcie mediacji, oznaczało to koniec postępowania, jeżeli nie – sprawa była kierowana na rozprawę. Statystyki są jednoznaczne, pod koniec drugiego roku trwania programu, spraw załatwionych na drodze mediacji było już 87% (2005–2006 – 116 spraw; w 2006–2007 – 217 spraw), a odsetek spraw zakończonych ugodą wyniósł 84%⁵⁵.

Większość przeprowadzonych mediacji odbywała się *face to face*, jednak jak wynikało z oczekiwań stron, bardziej odpowiadałoby im telefoniczne uzgadnianie treści porozumienia. W ten sposób mediator mógłby łatwiej dotrzeć do osób, które ze względu na odległość nie mogły stawić się w sądzie na spotkanie mediacyjne. Za takim rozwiązaniem przemawiały niskie koszty i szybkość postępowania.

Najczęściej do mediacji trafiały sprawy związane z opóźnieniami w spłacie zobowiązań lub niedotrzymaniem warunków umowy związanej ze świadczeniem usług lub zakupem dóbr materialnych. Wartość sporu w większości (2/3) wszystkich spraw nie przekroczyła 2 tys. funtów, a połowa z nich nie przekroczyła 1 tys. funtów. To tylko potwierdziło przypuszczenia, że właśnie *small claims* są postępowaniem szczególnie sprzyjającym mediacji, bo strony często nie korzystają z usług prawnika. Natomiast sprawy związane z wypadkami samochodowymi już się do mediacji nie nadają z uwagi na udział w nich ubezpieczyciela, który nie szuka z ubezpieczonym porozumienia. Niemniej jednak to od stanowiska sędziego zależy, czy mediacja jest korzystna dla stron, czy nie. I to właśnie dzięki jego zaangażowaniu, w trakcie całego projektu do mediacji trafiło 10% wszystkich spraw (w 38% obie strony były podmiotami gospodarczymi, a tylko w 14% osobami fizycznymi⁵⁶). Aż 3/4 uczestników potwierdziło, iż ustalenia dotyczące płatności (lub innych postanowień końcowych postępowania mediacyjnego) były zrealizowane w ciągu jednego

⁵⁵ J. Rustidge dla European Commission For The Efficiency of 26th June Justice (CEPEJ) 2007, http://www.coe.int/T/DG1/LegalCooperation/CEPEJ/mediation/manchester_en.pdf.

⁵⁶ M. Doyle, Evaluation of the Small Claims Mediation Service At Manchester Country Court, Final Report, to the Better Dispute Resolution team, Department for Constitutional Affairs, <http://www.dca.gov.uk/civil/adr/small-claims-manchester2.pdf>, 6.10.2006.

miesiąca od zakończenia mediacji. Co ciekawe, *mediation officer*⁵⁷ jest osobą kontrolującą wykonanie porozumienia.

Rozstrzygnięcia sporów przybierały bardzo różne formy, bo jak wiadomo mediacja charakteryzuje się bardzo elastycznymi regułami, co w efekcie w 12% przypadków rozstrzygnięto inaczej, niż mógł nakazać sąd (np. obniżka ceny przy kolejnych zamówieniach, kontynuowanie prac bez zapłaty itp.). Dzięki temu, strony mogły nadal prowadzić wspólne interesy, bo ich wcześniejsze roszczenia zostały zaspokojone zgodnie z aktualnymi ich potrzebami. Nie zawsze też chodziło tylko o pieniądze, gdyż w wielu przypadkach strony rezygnowały z zapłaty na rzecz właśnie innych rozstrzygnięć, jak zwrot czy naprawa rzeczy na koszt pozwanego lub *voucher* o określonej wartości na zakup określonych dóbr. Jeżeli jednak skupimy swoją uwagę na finansowych wynikach mediacji, stwierdzimy, że strona pokrzywdzona otrzymywała zwrot połowy żądanej kwoty. Bez względu jednak na sposób zadośćuczynienia – każda ze stron biorących udział w mediacji była usatysfakcjonowana, bo albo otrzymywała zwrot części pieniędzy, albo zadowalała się niematerialnym wymiarem, nadal zachowując współpracę z kontrahentem. Tymczasem w sprawach skierowanych do mediacji, ale zakończonych fiaskiem sprawa trafiała do sądziego. W takim przypadku bardzo często tylko jedna strona uzyskiwała satysfakcję, a w takich okolicznościach trudno mówić o dalszych wzajemnych kontaktach, tym bardziej że proces sądowy trwał znacznie dłużej niż okres oczekiwania na mediację i jej przebieg. Może właśnie dlatego aż 70% osób biorących udział w mediacji stwierdziło, że użyłoby jej w ewentualnych przyszłych sporach, a 1/4 nawet zapłaciłaby za mediację.

Efekty stosowania mediacji okazały się tak dobre, że od kwietnia 2006 r. mediację wprowadzono na stałe do sądu w Manchester, a kilka miesięcy później do wszystkich sądów z tego okręgu. Z czasem następowały inne zmiany, np. ciężar poszukiwania kontaktu w sprawie mediacji we wstępnej fazie postępowania został przeniesiony z *mediation officera* na same strony.

Innym programem był ***Small Claims Support Service w Reading County Court***.

Procedura wprowadzona w *Reading County Court* stosowana była przy sprawach zakwalifikowanych do *small claims*, ale tylko w tych przypadkach, gdy stron nie stać było na prawnika. Mediacja nie była tutaj prowadzona przez mediatora, ale przez prawnika sądu (tzw. *Small Claims Support Officer*), który przygotowuje stronę i zachęca ją do załatwienia sporu przed rozprawą, bezpośrednio ze stroną przeciwną. Czyli faktycznie jest to mediator, tylko występujący pod inną nazwą. Pełni on także funkcję pośrednika pomiędzy zwaśnionymi stronami, przekazuje im informacje, zapoznaje je z przebiegiem postępowania sądowego oraz udziela im wsparcia, jeżeli zdecydują się one na ugode.

Program pilotażowy w *Reading County Court* rozpoczęto w 2005 r. Do połowy 2006 r. *Small Claims Support Officer* uczestniczył w 204 sprawach. Aż 95% z nich to sprawy dotyczące zobowiązań wynikających z umów związanych ze świadczeniem usług lub sprzedażą dóbr. Ponad 60% z nich to sprawy o wartości sporu poniżej 2 tys. funtów. Porozumieniem zakończono 49 spraw, co stanowi 24% wszystkich spraw, z czego większość

⁵⁷ *Ibidem*, s. 29.

miała wartość do 2 tys. funtów⁵⁸. Niestety, spraw których nie udało się zakończyć przed wejściem na drogę sądową, było znacznie więcej, bo aż 75, co stanowiło 37% spraw ogółem. Rodzajowo nie odbiegały one od spraw zakończonych porozumieniem (większość spraw poniżej 2 tys. funtów).

Przeprowadzona ocena skuteczności mediacji wykazała, że uczestnicy są zadowoleni z jej wyników. Przyczyniła się do tego z pewnością możliwość elastycznego i kreatywnego zakończenia sporu. Wielu z uczestników właśnie w tym dostrzegało powód, dla którego ich stosunki ze skonfliktowanym partnerem handlowym mogą być kontynuowane.

W **Birmingham Civil Justice Centre** – mediacja cywilna (z wyjątkiem spraw rodzinnych) – została wprowadzona projektem rozpoczętym w 1999 r.⁵⁹. Do mediacji kierowane były sprawy o wartości sporu przekraczającej 5 tys. funtów. Procedura rozpoczynała się od wysłania do stron informacji o mediacji, z propozycją jej zastosowania. Jeżeli strony wyraziły zgodę, to od momentu zgłoszenia tego faktu do sądu liczony był 3-tygodniowy okres na dokonanie opłaty (mediacja w Birmingham była płatna w zależności od wartości sporu). Spotkanie mediacyjne odbywało się w ciągu trzech tygodni od momentu dokonania płatności (jest to już sześć tygodni samych czynności administracyjnych). Jeżeli strony dochodziły do porozumienia, *mediation clerk* potwierdzał ten fakt w tzw. *consent judgement*. W przeciwnym wypadku, sprawa trafiała do sędziego do zwykłego postępowania, ale droga do mediacji nie była ostatecznie zamknięta. Sędzia nadal mógł nakłaniać strony do mediacji, na każdym etapie postępowania sądowego.

Skuteczność mediacji, jak w przypadku projektu w Manchester, była podobna. Połowa spraw skierowanych do mediacji dotyczyła sporów związanych z naruszeniami umów konsumenckich. W drugiej kolejności pojawiają się sprawy związane z obrażeniami ciała (*personal injury cases*), które stanowią 7,4% spraw mediacyjnych. Ponad 57% spraw to pozwy wniesione przez osoby fizyczne przeciwko podmiotom gospodarczym. Tylko 25,9% dotyczyło spraw, w których dwie strony były podmiotami gospodarczymi. Natomiast osoby fizyczne stawały przeciwko sobie w 18,8% wszystkich badanych przypadków.

Sesja mediacyjna trwała trzy godziny, ale można było z niej skorzystać tylko jeden raz. Jednak, mimo iż może okazać się to zaskakujące, krótki czas wcale nie był przeszkodą w poszukiwaniu i znalezieniu porozumienia. Okazało się bowiem, że jeżeli mediacja jest dobrze zaplanowana, a strony są gotowe do rozmów, wcale nie musi długo trwać.

I tutaj także, jako jedną z ważnych zalet mediacji wskazywano możliwość elastycznego i dowolnego kształtowania warunków porozumienia oraz dalsze utrzymywanie współpracy między stronami. Wiele bowiem porozumień nie doszłoby do skutku, gdyby ostateczne rozwiązanie sporu następowało na drodze sądowej. Dla stron dogodniejsze jest swobodne dogadywanie się, odpowiadające ich sytuacji, a nie przepisom prawa. Natomiast partnerzy biznesowi dzięki takiej formie dojścia do ugody mogli dalej ze sobą współpracować, przy

⁵⁸ Evaluation of the Small Claims Support Service Pilot at Reading Country Court TheDepartment for Constitutional Affairs, Report by Craigforth, <http://www.dca.gov.uk/civil/adr/small-claims-reading1.pdf>, październik 2006.

⁵⁹ L. Webley, P. Abrams, S. Bacquet, Evaluation of the Birmingham Court-based Civil (Non-Family) Mediation Scheme. Final Report, <http://www.dca.gov.uk/civil/adr/fast-track-mediation-birmingham.pdf>, wrzesień 2006.

jednoczesnym zachowaniu poufności w przebiegu całego postępowania mediacyjnego. Jest to zrozumiałe, bo dowolność przebiegu mediacji i brak formalności krepujących prezentowanie własnego stanowiska, odbywa się na zasadach takich samych, jak działający biznes. Większość partnerów biznesowych, którzy brali udział w mediacji, zamierzało z niej skorzystać w przyszłości. Nie ma lepszej rekomendacji dla tej instytucji.

W *Exeter County Court* mediacja stosowana jest od 2002 r. (początek programu pilotażowego), jako najpopularniejsza metoda rozwiązywania sporów, wielokrotnie poddawana ocenom pod względem efektywności i skuteczności.

W wyniku mediacji w sprawach *small claims* wzajemnie ustalone przez strony zobowiązania finansowe były tylko nieznacznie niższe niż zasądzone przez sąd. Zauważono to już wcześniej podczas badań w Edynburgu⁶⁰, jednak nie może to być poczytywane za wadę mediacji, tylko właśnie za jej zaletę, strona pozwana dobrowolnie uznaje bowiem roszczenie, czego nie może zagwarantować żadne postępowanie sądowe. Nie ma więc, ze społecznego punktu widzenia, znaczenia fakt, że strony zgadzają się na niższą kwotę niż wnioskowana.

W większości (81,7%) sprawy dotyczyły sporów związanych z usługami, i ogólnie rzecz ujmując, z naruszeniem warunków umowy. Większość ugód (80%) polegała na zobowiązaniu do zapłaty określonej kwoty. Pozostałe 20% spraw dotyczących płatności z równoczesnym wykonaniem konkretnej czynności, zostało zakończonych bez określenia obowiązków po żadnej ze stron (strony zniosły wzajemnie wobec siebie roszczenia i zadowolili się partnerskimi stosunkami na przyszłość). Taka sytuacja jest niemożliwa w sądzie, bo jego orzeczenie dotyczy praw i obowiązków. Co więcej, w tym programie pilotażowym istniała możliwość wniesienia odwołania od postanowień ugody zawartej na drodze mediacji. Jednak żadna ze stron nie skorzystała z tego uprawnienia. Natomiast tylko w 6 przypadkach na 162 jedna ze stron nie dotrzymała warunków ugody.

Badania przeprowadzone w okresie marzec 2003–luty 2005⁶¹ przez *Sue Prince* i *Sophie Belcher* (kontynuowane w latach następnych) dotyczyły *fast* i *mutli track*, czyli sporów o większej wartości niż 5 tys. funtów. Sesje mediacyjne trwały trzy godziny, a więc długość sesji uzależniono od wartości sporu, bo przy *small claims* sesja trwała 30 minut, a spotkanie mediacyjne musiało się odbyć w ciągu 28 dni od momentu skierowania sprawy do mediacji. W 40% spraw zawarto ugodę. Prawie połowa (48%) spraw dotyczyła niedotrzymania warunków umów.

Na drugim miejscu uplasowały się sprawy związane z naruszeniem własności (75% tych spraw zakończono ugodą), a najmniej spraw dotyczyło autentyczności testamentów.

Zadowolenie z mediacji jest podzielone dokładnie na pół – po 50% zadowolonych i niezadowolonych, ale aż 74% całej grupy pytanых poleciłaby mediację innym. Tak więc poziom zadowolenia nie jest odzwierciedleniem zapotrzebowania społecznego na mediację. Podkreśla to także fakt, że 44% z tych, którym mediacja nie pomogła, także poleciłoby ją

⁶⁰ *Ibidem*, s. 16.

⁶¹ *S. Prince, S. Belcher*, An evaluation of the effectiveness of court-based mediation processes in non-family civil proceedings at Exeter and Guilford County Courts, <http://eric.exeter.ac.uk/exeter/bitstream/10036/22735/1/prince6.pdf>, wrzesień 2006.

innym. Do mediacji nie kierowano w Exeter spraw dotyczących praw człowieka, w sprawach precedensowych, a także przy tzw. *vexatious litigants*, czyli spraw osób, które do podjęcia jakichkolwiek działań prawnych muszą uzyskać zgodę sądu.

Większość spraw zakończyło się porozumieniem określającym finansowe obowiązki stron. Nie wykorzystywano tutaj możliwości bardziej elastycznego kształtowania zobowiązań.

Od początku cała procedura mediacyjna podlegała zmianom, jakie wprowadzano sukcesywnie, aby ułatwić korzystanie z mediacji.

W końcu udało się wypracować ogólne zasady, które obowiązują od 1.2.2005 r.⁶², a dotyczą *fast and multi track*.

Podobnie jak w poprzednio omawianych sądach, nie kierowano do mediacji spraw związanych z wypadkami drogowymi, a także gdy jedna ze stron mieszkała zbyt daleko od siedziby sądu. Według mnie niesłusznie, bo skoro utrudniało to dostęp do wymiaru sprawiedliwości – szybka mediacja mogłaby skutecznie te ograniczenie zniwelować, a kontakt ze stroną byłby możliwy za pomocą telefonu, internetu czy telekonferencji, co było praktykowane w innych okręgach sądowych.

Wszystkie sprawy (255) zostały skierowane do mediacji przez sędziego. Oznacza to, że w ani jednym przypadku strony nie zainicjowały mediacji. Wartość większości spraw (63%⁶³) nie przekroczyła 2 tys. funtów.

W przypadkach, gdy strony prowadziły interesy przed konfliktem, a przed mediacją ich kontakty zostały zredukowane do zera, po zawarciu ugody były gotowe do dalszej współpracy. Jednak 47% spraw nie zostało zakończonych na drodze mediacji, co mogłoby świadczyć na jej niekorzyść. Pomimo tego, ze względu na większy katalog możliwości zakończenia sporu za pomocą ADR, mediacja nadal jest ważnym środkiem, tylko nie została w odpowiedni sposób rozpropagowana. Dlatego duży odsetek spraw (ponad 50%) został rozstrzygnięty przez sąd, ale w czasie trzykrotnie dłuższym i przy o wiele wyższych kosztach niż mediacja. Ze względu na szybkość i taniość takiego postępowania, w 70%⁶⁴ strony były zadowolone, nawet jeżeli ich sprawy nie zakończyły się ugodą. Prawie połowa z nich za największą zaletę mediacji podała swobodę kształtowania własnej sytuacji.

Jak wynika z prowadzonych badań, mediacja jest skuteczna, bez względu na wartość przedmiotu sporu, a krótkie sesje mediacyjne (strony czuły presję czasu i mediatora) nie pozbawiły jej efektywności. Strony nie miały za bardzo wyboru, bo wszystkie sprawy *small claims* są bez wyjątku od razu kierowane do mediacji, więc zasada dobrowolności akurat w tym przypadku jest ograniczona. Z drugiej strony, całkowita dobrowolność odnosi się tylko do swobodnie podjętej decyzji o przystąpieniu do mediacji, a nie do bezpodstawnego uchylania się od skorzystania z mediacji, co może skutkować wysokością

⁶² S. Prince, S. Belcher, An evaluation of the effectiveness of court-based mediation processes in non-family civil proceedings at Exeter and Guilford County Courts, <http://www.dca.gov.uk/civil/adr/fast-track-mediation-guilford-exeter.pdf>, wrzesień 2006, s. 44.

⁶³ *Ibidem*, s. 53.

⁶⁴ *Ibidem*, s. 80.

zasądzonych kosztów w sprawie sądowej. Skuteczność mediacji przeczy zarzutowi braku dobrowolności, co mogłoby ograniczyć prawa stron do wymiaru sprawiedliwości.

Okazało się także, że mediacja może być stosowana we wszystkich sprawach cywilnych, bez względu na wartość przedmiotu sporu. Przewidywania, że tylko przy *small claims* mediacja ma szansę powodzenia, okazały się nietrafione. Pogląd ten wynikał z tego, że *small claims* jest prostą procedurą, gdzie nie ma obowiązku korzystania z pomocy prawnej, jak też przeprowadzania postępowania dowodowego. Tymczasem nie tylko strony, ale też administracja sądu odnoszą wymierne korzyści: sądy są mniej obciążone, a strony bardziej zadowolone. Mediacja z roku na rok coraz częściej wykorzystywana jest przez przedsiębiorców w razie konfliktów, także poza sądem. Jedną z bardziej popularnych organizacji świadczących pomoc przy postępowaniu mediacyjnym jest *Centre for Effective Dispute Resolution*⁶⁵. Centrum to prowadzi własne statystyki dotyczące wykorzystania mediacji. Wynika z nich wyraźnie, że miejsce mediacji w życiu gospodarczym jest znaczące. Może to być podyktowane faktem, że porozumienia w sprawach cywilnych i gospodarczych zawarte w drodze mediacji (oprócz zalet przedstawionych wyżej) uznawane są za prawnie wiążące, bez potrzeby uzyskiwania dodatkowych zatwierdzeń sądowych (odmiennie jak przy mediacji rodzinnej).

W Wielkiej Brytanii mediacja prowadzona jest w różny sposób i za pomocą uregulowań niejednokrotnie dopasowanych do potrzeb danej społeczności, w poszczególnych okręgach sądowych. Należy podkreślić, że występująca duża liczba form pozasądowego dochodzenia roszczeń, jednocześnie nie wyklucza ich wysokiej skuteczności.

Przy powstawaniu nowej instytucji, aby jak najwięcej osób mogło się nią zainteresować, konieczny był marketing. Jednym ze sposobów było wydawanie poradników, broszur i ulotek, docierających do jak największej liczby obywateli.

Działania te zapewne przyczyniły się do spopularyzowania mediacji jako ważnego, żeby nie powiedzieć najważniejszego narzędzia ADR. Podsumowując, mediacja brytyjska niewątpliwie stała się wzorcem dla mediacji, szczególnie gospodarczej, w innych krajach Unii Europejskiej.

IV. ADR w Polsce

Historia alternatywnych środków rozwiązywania sporów w Polsce sięga XIV w., już bowiem za czasów Kazimierza Wielkiego prowadzone były w ramach sądów polubownych tzw. jednania⁶⁶ pomiędzy państwem a osobami prywatnymi. Procedura wyglądała podobnie jak dziś. Po zawarciu umowy będącej zapisem na sąd polubowny strony szukały porozumienia poza murami sądu. Jeżeli doszło do ugody już po rozpoczęciu procesu, strony zobowiązane były do zapłacenia sądowi opłaty tzw. jednanie. Od XV do XVIII w. w Księstwie Oleśnickim odnaleźć można instytucję posiadającą znamiona mediacji.

⁶⁵ Dane z *Centre for Effective Dispute Resolution*, http://www.cedr.com/index.php?location=/library/articles/Statistics_2004.htm.

⁶⁶ E. Gmurzyńska, *op. cit.*, s. 333.

Mimo faktu że większość sporów była jednak rozstrzygana przez sądy, to istniała także alternatywa w postaci postępowania przed dostojnikiem księstwa.

Mediacja nie zaginęła także w okresie rozbiorowym. Obowiązujący w Księstwie Warszawskim francuski Kodeks cywilny nakładał na strony sporu obowiązek podjęcia próby polubownego załatwienia sprawy przed sędzią pokoju, przed wniesieniem pozwu. Instytucja sędziego pokoju istniała również w zaborze rosyjskim, mógł on nakłaniać do ugody już po wniesieniu pozwu do sądu.

Obecnie mediacja, jak i w ogóle ADR, funkcjonują we wszystkich dziedzinach prawa: pracy, karnego, cywilnego, administracyjnego, gospodarczego oraz w sprawach dla nieletnich, a także w uregulowaniach odnoszących się do wąskiego zakresu przedmiotowego.

W Polsce powstało wiele organizacji zajmujących się propagowaniem, a także świadczeniem usług związanych z pozasądowym rozstrzygnięciem sporów. Wśród nich należy wymienić Społeczną Radę ds. Alternatywnych Metod Rozwiązywania Sporów przy Ministerstwie Sprawiedliwości, Polskie Centrum Mediacji, Polskie Stowarzyszenie Mediacji Gospodarczej, Centrum Mediacji Gospodarczej czy wreszcie Polskie Stowarzyszenie Sądownictwa Polubownego.

W ślad za działaniami Rady Europy, Unii Europejskiej i innych podmiotów prawa międzynarodowego, i w wyniku powszechnego trendu wprowadzania mediacji do ustawodawstw wewnętrznych poszczególnych państw – także w Polsce zainteresowano się takim sposobem rozstrzygnięcia sporów.

Mediację sukcesywnie implementowano do poszczególnych dziedzin prawa: w 1998 r. wprowadzono ją do postępowania karnego; w 2001 r. do postępowania w sprawach nieletnich; w 2004 r. do postępowania administracyjnego, a w 2005 r. do postępowania cywilnego. Mimo tak szerokiego zakresu przedmiotowego, mediacja nie jest w dostateczny sposób rozpropagowana, co widać na podstawie liczby postępowań mediacyjnych. Z dużą rezerwą podchodzą do niej wszyscy uczestnicy sporu, bez wyjątku, zarówno sędziowie, jak i radcy prawni, adwokaci, ale również osoby fizyczne (strony sporu).

Niech przykładem tego będą dane dotyczące możliwości mediowania przed organami podatkowymi. Od 1.1.2004 r., od kiedy wprowadzono możliwość mediowania dla podatników – do 12.4.2007 r. przeprowadzono tylko po kilka takich postępowań w poszczególnych województwach. I tak, w Izbie Skarbowej w Gdańsku przeprowadzono jedno postępowanie mediacyjne, w Bydgoskiej – 16, a w Łodzi i Wrocławiu po 5⁶⁷. Razem daje to 27 postępowań w całej Polsce przez 3 lata. Obecność mediacji w postępowaniu podatkowym jest zatem znikoma. Dlaczego się tak dzieje? Jednym z powodów może być fakt, że urzędnicy boją się ryzykować pieniędzmi z budżetu państwa i bardziej odpowiada im niekorzystna decyzja w sądzie administracyjnym, która zdejmuje z nich odpowiedzialność. Tymczasem mediacja powinna być efektywnym sposobem rozwiązywania konfliktów, przede wszystkim dlatego, że wspólnie wypracowany przez strony konsensus ma większą szansę na realizację niż orzeczenie sądowe, w którym jedna strona na pewno będzie przegrana. Jednocześnie zmniejsza obciążenie sądu, oszczędza pieniądze dla stron i budżetowe, a przede wszystkim wzmacnia poczucie odpowiedzialności za podejmowanie

⁶⁷ Podatnicy i fiskus rzadko korzystają z mediacji, *Gazeta Prawna* z 12.4.2007 r., Nr 72.

samodzielnych zobowiązań. W szerszym ujęciu, mediacja sprzyja budowie społeczeństwa obywatelskiego, gdyż gwarantuje swobodę kształtowania wzajemnych stosunków stron, a pokrzywdzony może uzyskać w pełni satysfakcjonujące go rozwiązanie. Mediacja a właściwie dialog, który jest podstawą mediacji, prowadzić może nie tylko do rzeczowego wyjaśnienia przyczyn konfliktu, a także do jego usunięcia na zawsze. Takiego rozwiązania nie zapewni postępowanie sądowe, które opiera się przecież na zasadzie kontradyktoryjności, gdzie jedna strona musi wygrać, a druga musi przegrać. ADR zakłada, że obie strony są równe i autonomiczne, a jedynym możliwym zakończeniem mediacji jest model *win-win*, a więc nie ma przegranych. Z mediacji korzystać mogą zarówno osoby fizyczne, jak i osoby prawne. Udział mogą brać osobiście, z pełnomocnikami lub za ich pośrednictwem.

Czy można korzystać z mediacji we wszystkich sprawach?

Przy postępowaniu administracyjnym jest to możliwe tylko w sprawach dotyczących dokumentów lub czynności podlegających zaskarżeniu do sądu administracyjnego. Przy postępowaniu karnym, co do zasady, mediację można stosować przy każdej sprawie. W praktyce do mediacji najczęściej trafiają sprawy przeciwko mieniu, natomiast wyklucza się ją w sprawach przeciwko życiu i zdrowiu oraz przy przestępstwach seksualnych. W przypadku postępowań w sprawach nieletnich, do postępowania mediacyjnego kieruje się te sprawy, których istotne okoliczności nie budzą wątpliwości. Zgoda nieletniego nie jest traktowana jako przyznanie się do popełnienia zarzucanych mu czynów.

1. Mediacja cywilna i gospodarcza

W Polsce najpóźniej wprowadzono mediację do przepisów prawa cywilnego (2005 r.). Stało się to na mocy ustawy o zmianie ustawy Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw⁶⁸ (regulacja dotyczy też prawa gospodarczego). Do tego czasu, począwszy od 2000 r., stosowana była pozasądowa mediacja w Sądzie Arbitrażowym przy Krajowej Izbie Gospodarczej.

Artykuł 10 KPC przewiduje, że ugoda mediacyjna może być zawarta we wszystkich sprawach, w których takie rozwiązanie sporu jest dopuszczalne (m.in. nie jest to możliwe na podstawie art. 477¹² KPC w sprawach z zakresu ubezpieczeń społecznych). Wszczęcie mediacji może nastąpić zarówno przed, jak i w trakcie postępowania cywilnego, o ile strony wyrażą na to zgodę (art. 183¹ § 4 KPC).

Do mediacji sprawa może zostać skierowana na podstawie umowy zawartej przez strony, na wniosek jednej strony (za zgodą drugiej strony) lub w wyniku decyzji sądu (art. 183¹ § 2 KPC).

Umowa o mediację wskazana w art. 183¹ § 3 KPC powinna w swojej treści zawierać: przedmiot mediacji, osobę mediatora oraz sposób jego wyboru. W przypadku braku jej realizacji przez jedną ze stron, sąd w razie podniesienia zarzutu przez pozwanego na zawarcie umowy o mediację kieruje sprawę do postępowania mediacyjnego zgodnie z art. 202¹

⁶⁸Dz.U. z 2005 r. Nr 172, poz. 1438.

KPC. Wówczas mediacja jest podwójnie wzmocniona, strona nie może bowiem uchylić się od takiego obowiązku, a wręcz jest jakoby do niego zmuszona przez sędziego.

Przepisy dotyczące mediacji są dwojaki – z jednej strony bardzo sztywne i sformalizowane, a z drugiej, niejasno sformułowane lub w ogóle ich brak. I tak, zgodnie z art. 183⁶ § 1 KPC wszczęcie mediacji przez stronę następuje z chwilą doręczenia mediatorowi wniosku o przeprowadzenie mediacji, z dołączonym dowodem doręczenia jego odpisu drugiej stronie. Jest to bardzo sztywno określony moment rozpoczęcia mediacji, ale z drugiej strony: Kodeks nie zawiera przepisów określających, kto doręcza i w jaki sposób wniosek mediatorowi ani kto przesyła wniosek drugiej stronie. Dodatkowo, bardzo ściśle określono treść wniosku o przeprowadzenie mediacji i zgodnie z art. 183⁷ KPC musi zawierać: 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. Trudno tu odnaleźć nieformalny charakter mediacji, co przecież jest jej cechą konstytutywną.

Do zamknięcia pierwszej rozprawy, strony mogą zostać skierowane do mediacji decyzją sądu (z wyjątkiem spraw rozpoznawanych w postępowaniach: nakazowym, upominawczym i uproszczonym – art. 183⁸ § 4 KPC). Po zamknięciu posiedzenia sądowego, skierowanie do mediacji może nastąpić tylko na zgodny wniosek obu stron (art. 183⁸ § 1 KPC). Sąd ma prawo skierować do mediacji tylko raz w toku postępowania. Nie dojdzie jednak ona do skutku, jeżeli strona w ciągu tygodnia od doręczenia jej postanowienia lub ogłoszenia o skierowaniu do mediacji, nie wyrazi na to zgody. Jak widać mediacja, która ma być elastyczną i dobrowolną reakcją na daną sytuację, jest poddawana dużym ograniczeniom. Po pierwsze, czas, w jakim sąd może skierować sprawę do mediacji, jest ograniczony (tylko do końca pierwszej rozprawy), a po drugie, do mediacji sąd może skierować tylko raz w toku postępowania, i to za zgodą stron. Tym samym, mediacja stała się jeszcze jednym narzędziem procesowym, z którego można, ale nie trzeba korzystać. Jak z tego wynika, Kodeks postępowania cywilnego nie sprzyja rozwojowi mediacji, więcej tutaj zakazów i nakazów niż możliwości swobodnego z niej korzystania. Co najważniejsze, strony nie mogą same wskazać mediatora, czyni to za nich sąd. Jednak mają prawo do wskazania innego, ale nieczęsto z tego prawa korzystają, z uwagi na wydłużający się czas trwania postępowania.

W 2006 r. została przeprowadzona nowelizacja Kodeksu postępowania cywilnego w zakresie spraw gospodarczych⁶⁹. I tak, sprawa tego rodzaju powinna zostać zamknięta do trzech miesięcy od dnia wniesienia pozwu (art. 479¹⁶ KPC). Ustawodawca słusznie założył, że trwające krótko postępowanie pozwoli przedsiębiorcom na sprawne zarządzanie firmami. Problem w tym, iż przepis ten stał się pusty, bo sprawy gospodarcze trwają w sądzie znacznie dłużej. Nie pomógł też przepis upoważniający sąd do rozpoznania sprawy na posiedzeniu niejawnym, co miałyby przyspieszyć jej zakończenie. Jednak taka rozprawa będzie przeprowadzona, gdy powód o nią zawnioskuje w pierwszym piśmie procesowym. Inne zmiany miały na celu spowodowanie jak najszybszego zakończenia

⁶⁹Dz.U. Nr 235, poz. 1699, weszła w życie 20.3.2007 r.

postępowania sądowego. Do sześciu miesięcy został skrócony termin, po którym sąd może umorzyć zawieszono postępowanie, gdy powód nie podjął działań w sprawie.

Nowela przepisów z 2006 r. objęła także strony procesu i wprowadziła szereg obowiązków, których spełnienie jest konieczne jeszcze przed wniesieniem pozwu. Na mocy zmienionego art. 479¹² § 2 KPC powód nie tylko powinien przedstawić odpis reklamacji lub wezwania do dobrowolnego spełnienia świadczenia, ale też odpisy pism świadczących o próbie wyjaśnienia kwestii spornych w drodze rokowań. Wydaje się, że ustawodawca, wymieniając konkretnie „rokowania”, miał na myśli właśnie ADR, w tym mediację i inne metody alternatywne. Rokowania to nic innego jak próby dojścia do porozumienia. Pozostaje jednak zastanowić się, co oznacza dla powoda sformułowanie „powinien”. Czy bez podjęcia próby pojednania z dłużnikiem jego pozew zostanie odrzucony? Gdyby odpowiedź była twierdząca, oznaczałoby to obowiązkowy ADR jeszcze przed wniesieniem pozwu. A przecież klóci się to z jego definicją, która zakłada całkowitą dobrowolność. Idąc dalej, byłaby to niezwykle interesująca konstrukcja prawna, z której wynikałby obowiązek pozasądowego przedprocesowego korzystania z ADR. Nie twierdzą, że nie miałyby to sensu, bo w wielu przypadkach z pewnością sprawy zostałyby załatwione między stronami i nie byłoby potrzeby absorbowania sądu. Jednak trudno sobie wyobrazić, aby w ten sposób ADR mógł zająć właściwe miejsce w życiu gospodarczym. Dla stron byłby to jeszcze jeden wymóg do spełnienia, aby mogły dochodzić przed sądem swoich roszczeń. Wydaje się również niezrozumiałe, dlaczego obowiązkiem poszukiwania porozumienia przed rozprawą sądową obarczono tylko powoda, który i tak jest już poszkodowany. To na pewno nie ułatwi obywatelowi dostępu do sądu, a jedynie wydłuży czas oczekiwania na jego rozstrzygnięcie.

W sprawach gospodarczych nie ma powództwa wzajemnego (art. 479¹⁴ § 3 KPC), a wyrok sądu I instancji z chwilą wydania stanowi tytuł egzekucyjny, bez nadania mu klauzuli wykonalności (art. 479^{19a} KPC). Obecnie (po zmianach) tylko na wniosek strony, a nie jak poprzednio – również z urzędu, sąd może zarządzić posiedzenie przy drzwiach zamkniętych (art. 479¹⁰ KPC). Jest to wyraźny ukłon w kierunku stron, które mogą samodzielnie decydować o ochronie swoich firm i chociaż tak kształtować swoją sytuację w procesie.

Wszystkie zmiany mające na celu przyspieszenie postępowania w sprawach gospodarczych należy ocenić pozytywnie. Nie jestem jednak pewna, czy rygorystyczny przepisów będzie temu celowi dobrze służyć.

Niewątpliwie mediacja jest korzystna dla przedsiębiorców, bo jest szybsza i dlatego może uchronić przed bankrutem. Dotyczyć może wszystkich spraw, nawet tych o niskiej wartości sporu. W przypadku porozumienia w I instancji strony odnoszą wymierną korzyść, bo sąd zarządza zwrot 3/4 uiszczonyj opłaty od wniesionego powództwa⁷⁰.

Czy mediacja gospodarcza może na dobre zaistnieć w Polsce?

Taki alternatywny sposób rozstrzygania sporów gwarantuje podmiotom gospodarczym swobodę działania w zakresie formułowania swoich praw i obowiązków. Konieczność zachowania dobrych relacji z partnerami skłania strony w przypadku sporu bardziej

⁷⁰ Art. 79 pkt 2 ustawy z 28.7.2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych, Dz.U. Nr 167, poz. 1398 ze zm.

do mediacji niż do rozstrzygnięć sądowych, a skorzystanie z takiej formy może się odbyć bez względu na rodzaj konfliktu. Polscy przedsiębiorcy dosyć często prowadzą spory z kontrahentem. Badanie NBP⁷¹ z 2005 r. wykazało, że ponad 60% przedsiębiorców miało w ostatnich trzech latach co najmniej jeden poważny spór z partnerem handlowym. Niemniej jednak nie decydowali się na wniesienie powództwa do sądu, właśnie ze względu na zachowanie poprawnych relacji biznesowych w przyszłości. Dopiero w następnej kolejności wskazywali na niewydolność sądów, koszty sądowe i długi czas postępowania (w 2003 r. sprawa gospodarcza trwała ponad 4 miesiące w sądach I instancji i około 7 miesięcy w sądzie II instancji). Wniosek: to właśnie mediacja powinna być dla nich odpowiednim środkiem do egzekwowania swoich praw.

W Polsce mamy już i przepisy, i organizacje, które pozwalają na funkcjonowanie mediacji sądowej i pozasądowej. Przepisy te nie są jeszcze doskonałe, ale strony mają do wyboru inne niż sądowe sposoby na rozwiązanie konfliktu. Niestety, udział mediacji w rozwiązywaniu sporów gospodarczych ma znaczenie symboliczne i wynosi znikomy procent w skali roku.

2. Statystyczne ujęcie mediacji cywilnej i gospodarczej

Dane statystyczne dotyczące mediacji cywilnej istnieją dopiero od 2006 r., a więc jest to krótki okres, aby dokonać oceny jej efektywności. Mediacja jest jakby stworzona dla kształtowania stosunków cywilnych osób fizycznych i prawnych. Z założenia jest ona przeznaczona do dobrowolnego i swobodnego dochodzenia do porozumienia dwóch stron, które na pewnym etapie doprowadziły do konfliktu. Brak rygoryzmu i tylko elastyczność w podejmowaniu decyzji może spowodować ugodowe załatwienie sporu. Życie prywatne obywateli, a także działalność gospodarcza nie mogą być do końca sformalizowane, bo nakazy i zakazy nie prowadzą do podtrzymywania wzajemnych relacji. Właśnie dlatego mediacja powinna odgrywać w tego rodzaju sprawach duże znaczenie.

Na podstawie danych z 2006 r., mediacja cywilna została zarządzona w sądach rejonowych w 395 przypadkach, co na ponad 5 mln spraw wniesionych do wszystkich okręgów sądowych, stanowi jedynie 0,008%. Jest to tak znikoma liczba spraw, że nie należałoby jej poświęcać uwagi. I jak wynika z danych z Ministerstwa Sprawiedliwości, był to rok najbardziej sprzyjający mediacji cywilnej od momentu jej wprowadzenia do właściwych przepisów. W latach następnych nie nastąpił wzrost spraw mediowanych, w zasadzie utrzymywał się na tym samym poziomie (2006 r. – 395 spraw; 2008 r. – 394). Nieznacznie dane te różnią się w przypadku mediacji stosowanych w sądach okręgowych. Tam, co prawda, 2008 r. jest najbardziej korzystny liczbowo dla mediacji, ale nadal jest jej mało, więc nie może być mowy, aby mediację traktować jako zjawisko powszechne ani w sądach rejonowych, ani w okręgowych.

⁷¹ Raport Banku Światowego przygotowany we współpracy z Narodowym Bankiem Polskim, Polska: Prawne bariery dochodzenia praw z umów, <http://www.nbp.pl/publikacje/raportymif/bsnbp.pdf>, 2006.

Tab. 2. Sprawy mediacyjne cywilne w sądach rejonowych w 2006–2008 r.⁷²

Sądowe	Liczba	Pozasądowe	Liczba
2006			
Wpływ			
Liczba spraw, w których strony skierowano do mediacji na podstawie postanowienia sądu (art. 183 ⁸ § 1 KPC)	395		
Liczba protokołów złożonych przez mediatorów (art. 183 ¹³ § 2 KPC)	235	Liczba protokołów złożonych przez mediatora (art. 183 ¹³ § 1 KPC)	23
		Liczba wniosków o zatwierdzenie ugody	25
Rozstrzygnięcie			
Umorzono postępowanie w wyniku zatwierdzenia ugody zawartej przed mediatorem (art. 183 ¹⁴ § 1 i 2 KPC)	68	Zatwierdzono ugode W tym przez nadanie klauzuli wykonalności (art. 183 ¹⁴ § 2 KPC)	15 8
Odmówiono zatwierdzenia ugody w trybie (art. 183 ¹⁴ § 3 KPC)	12	Odmówiono zatwierdzenia ugody w trybie art. 183 ¹⁴ § 3 KPC	10
2007			
Wpływ			
Liczba spraw, w których strony skierowano do mediacji na podstawie postanowienia sądu (art. 183 ⁸ § 1 KPC)	378		
Liczba protokołów złożonych przez mediatorów (art. 183 ¹³ § 2 KPC)	210	Liczba protokołów złożonych przez mediatora (art. 183 ¹³ § 1 KPC)	9
		Liczba wniosków o zatwierdzenie ugody	7
Rozstrzygnięcie			
Umorzono postępowanie w wyniku zatwierdzenia ugody zawartej przed mediatorem (art. 183 ¹⁴ § 1 i 2 KPC)	73	Zatwierdzono ugode W tym przez nadanie klauzuli wykonalności (art. 183 ¹⁴ § 2 KPC)	16 4

Ciąg dalszy tabeli 2. na następnej stronie

⁷² Dane z Ministerstwa Sprawiedliwości.

Ciąg dalszy tabeli 2. z poprzedniej strony

Sądowe	Liczba	Pozasądowe	Liczba
2007			
Rozstrzygnięcie			
Odmówiono zatwierdzenia ugody w trybie art. 183 ¹⁴ § 3 KPC	6	Odmówiono zatwierdzenia ugody w trybie art. 183 ¹⁴ § 3 KPC	1
2008			
Wpływ			
Liczba spraw, w których strony skierowano do mediacji na podstawie postanowienia sądu (art. 183 ⁸ § 1 KPC)	394		
Liczba protokołów złożonych przez mediatorów (art. 183 ¹³ § 2 KPC)	167	Liczba protokołów złożonych przez mediatora (art. 183 ¹³ § 1 KPC)	27
		Liczba wniosków o zatwierdzenie ugody	13
Rozstrzygnięcie			
Umorzono postępowanie w wyniku zatwierdzenia ugody zawartej przed mediatorem (art. 183 ¹⁴ § 1 i 2 KPC)	65	Zatwierdzono ugode W tym przez nadanie klauzuli wykonalności (art. 183 ¹⁴ § 2 KPC)	15 11
Odmówiono zatwierdzenia ugody w trybie art. 183 ¹⁴ § 3 KPC	12	Odmówiono zatwierdzenia ugody w trybie art. 183 ¹⁴ § 3 KPC	3

Omawiane powyżej dane dotyczą zarówno mediacji sądowej, jak i pozasądowej. Co do pozasądowej można jeszcze mieć nadzieję, że rynek usług mediacyjnych wypełni w przyszłości tę lukę. Niestety, nic na razie nie zapowiada poprawy w przypadku mediacji sądowej. Na domiar złego, okazuje się, że w przypadku mediacji sądowej odnotowuje się nie tylko ich małą liczbę, ale w znacznej części sąd odmawia zatwierdzenia zawartej przed mediatorem ugody (w 2008 r. zaobserwowano 7% takich przypadków). Co jest przyczyną? Zdaje się, że niski poziom kwalifikacji mediatorów, którzy nie mogą wpływać na kształt zawartej ugody, powinni posiadać wiedzę w zakresie obowiązujących przepisów, aby stwierdzić, czy ugoda jest możliwa do zatwierdzenia i taką wiedzę przekazać stronom. Takie ukierunkowanie zaoszczędziłoby czas i stronom konfliktu, i sądowi, a przecież o to właśnie w mediacji chodzi. Niepokojący jest fakt, że ugody pozasądowe wykazują jeszcze większy procent wadliwości: w 2006 r. odmówiono zatwierdzenia w 40%, a w 2008 r. w 20%.

Natomiast w sądach okręgowych pozasądowe ugody zawsze były akceptowane przez sąd, chociaż zjawisko to było marginalne, na 2 wnioski o zatwierdzenie ugody, ugody zatwierdzono w 2 przypadkach w 2007 r. Niestety, w mediacji sądowej już tak nie było, liczba odmów była większa (9 – 2007 r.; 11 – 2008 r.).

Tab. 3. Sprawy mediacyjne cywilne w sądach okręgowych w 2006–2008 r.⁷³

Sądowe	Liczba	Pozasądowe	Liczba
2006			
Wpływ			
Liczba spraw, w których strony skierowano do mediacji na podstawie postanowienia sądu (art. 183 ⁸ § 2 KPC)	1053		
Liczba protokołów złożonych przez mediatorów (art. 183 ¹³ § 2 KPC)	546	Liczba protokołów złożonych przez mediatora (art. 183 ¹³ § 1 KPC)	22
		Liczba wniosków o zatwierdzenie ugody	1
Rozstrzygnięcie			
Umorzono postępowanie w wyniku zatwierdzenia ugody zawartej przed mediatorem (art. 183 ¹⁴ § 1 i 2 KPC)	25	Zatwierdzono ugody W tym przez nadanie klauzuli wykonalności (art. 183 ¹⁴ § 2 KPC)	3 1
Odmówiono zatwierdzenia ugody w trybie art. 183 ¹⁴ § 3 KPC	3	Odmówiono zatwierdzenia ugody w trybie art. 183 ¹⁴ § 3 KPC	0
2007			
Wpływ			
Liczba spraw, w których strony skierowano do mediacji na podstawie postanowienia sądu (art. 183 ⁸ § 2 KPC)	1021		
Liczba protokołów złożonych przez mediatorów (art. 183 ¹³ § 2 KPC)	707	Liczba protokołów złożonych przez mediatora (art. 183 ¹³ § 1 KPC)	4

Ciąg dalszy tabeli 3. na następnej stronie

⁷³ Dane z Ministerstwa Sprawiedliwości.

Ciąg dalszy tabeli 3. z poprzedniej strony

Sądowe	Liczba	Pozasądowe	Liczba
2006			
Wpływ			
		Liczba wniosków o zatwierdzenie ugody	2
Rozstrzygnięcie			
Umorzono postępowanie w wyniku zatwierdzenia ugody zawartej przed mediatorem (art. 183 ¹⁴ § 1 i 2 KPC)	38	Zatwierdzono ugodę W tym przez nadanie klauzuli wykonalności (art. 183 ¹⁴ § 2 KPC)	2 1
Odmówiono zatwierdzenia ugody w trybie art. 183 ¹⁴ § 3 KPC	9	Odmówiono zatwierdzenia ugody w trybie art. 183 ¹⁴ § 3 KPC	0
2008			
Wpływ			
Liczba spraw, w których strony skierowano do mediacji na podstawie postanowienia sądu (art. 183 ⁸ § 2 KPC)	1061		
Liczba protokołów złożonych przez mediatorów (art. 183 ¹³ § 2 KPC)	760	Liczba protokołów złożonych przez mediatora (art. 183 ¹³ § 1 KPC)	27
		Liczba wniosków o zatwierdzenie ugody	5
Rozstrzygnięcie			
Umorzono postępowanie w wyniku zatwierdzenia ugody zawartej przed mediatorem (art. 183 ¹⁴ § 1 i 2 KPC)	54	Zatwierdzono ugodę W tym przez nadanie klauzuli wykonalności (art. 183 ¹⁴ § 2 KPC)	3 1
Odmówiono zatwierdzenia ugody w trybie art. 183 ¹⁴ § 3 KPC	11	Odmówiono zatwierdzenia ugody w trybie art. 183 ¹⁴ § 3 KPC	0

Dane wskazują także, jak niewielki jest udział spraw skierowanych do mediacji, w wyniku której umorzono postępowanie. W okresie 2006–2008 stosunek spraw umorzonych w wyniku przeprowadzenia postępowania mediacyjnego do spraw umorzonych ogółem nie przekroczył 0,09% w sądach rejonowych i 0,13% w sądach okręgowych. Można stwierdzić, że w zasadzie mediacja nie funkcjonuje w polskich sądach cywilnych.

Tab. 4. Stosunek spraw cywilnych umorzonych w wyniku mediacji do ogólnej liczby spraw umorzonych w latach 2006–2008⁷⁴

Rok	2006	2007	2008
Sądy rejonowe			
Umorzono ogółem	71 453	85 376	84 603
Umorzono w wyniku mediacji	68	81	76
Sądy okręgowe			
Umorzono ogółem	16 945	18 565	18 400
Umorzono w wyniku mediacji	23	43	34

Z danych liczbowych można jedynie odczytać, że w wyniku zastosowania mediacji umarzano sprawy o różnej przedmiotowości i właściwości rzeczowej sądów. W sądach rejonowych dotyczy to w największym stopniu postępowań nieprocesowych z zakresu podziału majątku wspólnego. W 2006 r. stanowiły one 22% wszystkich spraw, w roku następnym osiągnęły poziom 40%, a w 2008 r. było to już 44%.

Jak widać, mediacja powoli udowadnia racje swojego bytu i w podziale majątku wspólnego zdobywa zwolenników. Inne sprawy zakończone ugodą w wyniku mediacji nie są prawie zauważalne, a wręcz można mówić o jednostkowych przypadkach.

Tab. 5. Sprawy cywilne umorzone w wyniku mediacji z podziałem na ich rodzaj w latach 2006–2008⁷⁵

Rok	2006	2007	2008
Sądy rejonowe			
Opróżnienie lokalu mieszkalnego	4	2	1
Naruszenie posiadania	3		
Odszkodowania z tytułu wypadków komunikacyjnych	1		
Roszczenia dotyczące wykonania usług, rękojmi i gwarancji	1	1	2
Roszczenia wynikające z prawa prasowego			
Ochrona praw autorskich			
Roszczenia o zachowek	5	3	1
Roszczenia związane z umową darowizny	1	2	1
Ochrona dóbr osobistych			

Ciąg dalszy tabeli 5. na następnej stronie

⁷⁴ Sprawozdania MS-S1r w sprawach cywilnych według rodzajów spraw i właściwości rzeczowej w sądach rejonowych za lata 2006–2008.

⁷⁵ *Ibidem*.

Ciąg dalszy tabeli 5. z poprzedniej strony

Rok	2006	2007	2008
Sądy rejonowe			
Podział majątku wspólnego	15	33	34
Ustanowienie drogi koniecznej	1		
Zniesienie współwłasności	2	2	3
Wydanie nieruchomości		3	1
Sprawa przeciwko publicznemu Zakładowi Opieki Zdrowotnej			1
Szkoda wyrządzona przez funkcjonariusza podległego Ministrowi Sprawiedliwości (w tym przypadku pracownika zakładu karnego)			1
Inne	21	28	23
Sądy okręgowe			
Rozwody	10	17	19
Separacje		3	1
Odszkodowania z tytułu wypadków komunikacyjnych		2	1
Roszczenia dotyczące wykonania usług, rękojmi i gwarancji	2		1
Roszczenia wynikające z prawa prasowego	1		
Ochrona praw autorskich		2	1
Roszczenia o zachówek		1	1
Roszczenia związane z umową darowizny			1
Ochrona dóbr osobistych	4	3	1
Inne	6	15	7

W sądach okręgowych ciężar spraw rozłożył się zupełnie inaczej, a to ze względu na rodzaj spraw mu podlegających. Dlatego 43% przypadków w 2006 r., 39% w 2007 i 55% w 2008 r. związane było z rozwodami. Inne sprawy rzadko umarzano w wyniku stosowania mediacji.

Słabe zainteresowanie mediacją cywilną przekłada się na jej niewielki udział w sprawach gospodarczych.

Tab. 6. Sprawy gospodarcze na przestrzeni lat 2005–2006⁷⁶

Sprawy ogółem	2005	2006
Sądy apelacyjne		
Sprawy ogółem	107 247	92 356
Sprawy gospodarcze	12 295	8 426
Sądy okręgowe		
Sprawy ogółem	870 498	904 123
Sprawy gospodarcze	52 984	40 087
Sądy rejonowe		
Sprawy ogółem	8 603 836	9 117 643
Sprawy gospodarcze	878 484	903 846
Suma spraw ogółem	9 581 581	10 114 122
Suma spraw gospodarczych	943 763	952 359

Sprawy gospodarcze stanowią w Polsce ok. 10% wszystkich spraw wnoszonych do sądów powszechnych. I tak, w 2005 r. było ich 943 763, co stanowi dokładnie 9,9% ogółu spraw, natomiast w 2006 r. było to 9,5% (w 2007 r. – 8,48%, a w 2008 r. – 7,68%).

Jak wynika z tabeli, w okresie 2005–2006 liczba spraw ogółem zwiększyła się o 6%, a spraw gospodarczych tylko o 1%. Wpływ spraw do poszczególnych rodzajów sądów przedstawia się następująco: w 2006 r. do sądów rejonowych wpłynęło o 6% spraw ogółem więcej (w stosunku do poprzedniego roku), a gospodarczych o 3%; do sądów okręgowych spraw ogółem wpłynęło o 4% więcej, natomiast nastąpił spadek spraw gospodarczych o 25%; do sądów apelacyjnych w tym czasie wpłynęło o 14% mniej spraw ogółem i aż 32% mniej spraw gospodarczych.

Jak z tego widać, sądy rejonowe są najbardziej obłożone; do sądów okręgowych skierowano 10% ogółu spraw i tylko 4,5% spraw gospodarczych. Natomiast do sądów apelacyjnych trafiło w 2006 r. 10% ogółu spraw przekazanych przez sądy okręgowe, a spraw gospodarczych ponad 20%. Przy tak dużej liczbie spraw gospodarczych (ok. 1 mln), sądy skierowały do mediacji gospodarczej tylko 140 spraw, co stanowi 0,014%. W skali całego kraju jest to wynik prawie niezauważalny. W roku następnym spraw skierowanych do mediacji było 157, co zapowiadało wzrost zainteresowania tym sposobem rozwiązywania sporów. Niestety w 2008 r. nastąpił znaczny spadek takich spraw – było ich tylko 133.

Sytuacja z zatwierdzaniem ugód wyglądała lepiej niż w sprawach cywilnych, ponieważ na przestrzeni 2006–2008 r. ani razu nie odmówiono zatwierdzenia przedstawionej

⁷⁶ Dane z Ministerstwa Sprawiedliwości umieszczone w raporcie Ministerstwa Gospodarki, Przedsiębiorczość w Polsce 2007, Warszawa lipiec 2007, http://www.mg.gov.pl/NR/rdonlyres/EECFD29E-4EE1-4B81-B38B-3421FD74C13E/36583/PrzedsiębiorczoscwPolsce_2007.pdf.

ugody i dotyczy to mediacji tak sądowej, jak i pozasądowej. Świadczyć może to o większej świadomości prawnej przedsiębiorców lub o lepszym przygotowaniu mediatorów gospodarczych do pełnienia tej funkcji.

Tab. 7. Sprawy mediacyjne gospodarcze w 2006–2008 r.⁷⁷

Sądowe	Liczba	Pozasądowe	Liczba
2006			
Wpływ			
Liczba spraw, w których strony skierowano do mediacji na podstawie postanowienia sądu (art. 183 ⁸ § 1 KPC)	140		
Liczba protokołów złożonych przez mediatorów (art. 183 ¹³ § 2 KPC)	71	Liczba protokołów złożonych przez mediatora (art. 183 ¹³ § 1 KPC)	1
		Liczba wniosków o zatwierdzenie ugody	4
Rozstrzygnięcie			
Umorzono postępowanie w wyniku zatwierdzenia ugody zawartej przed mediatorem (art. 183 ¹⁴ § 1 i 2 KPC)	28	Zatwierdzono ugode W tym przez nadanie klauzuli wykonalności (art. 183 ¹⁴ § 2 KPC)	3 2
Odmówiono zatwierdzenia ugody w trybie art. 183 ¹⁴ § 3 KPC	0	Odmówiono zatwierdzenia ugody w trybie art. 183 ¹⁴ § 3 KPC	0
2007			
Wpływ			
Liczba spraw, w których strony skierowano do mediacji na podstawie postanowienia sądu (art. 183 ⁸ § 1 KPC)	157		
Liczba protokołów złożonych przez mediatorów (art. 183 ¹³ § 2 KPC)	105	Liczba protokołów złożonych przez mediatora (art. 183 ¹³ § 1 KPC)	8
		Liczba wniosków o zatwierdzenie ugody	3

Ciąg dalszy tabeli 7. na następnej stronie

⁷⁷ Dane z Ministerstwa Sprawiedliwości.

Ciąg dalszy tabeli 7. na następnej stronie

Sądowe	Liczba	Pozasądowe	Liczba
2007			
Rozstrzygnięcie			
Umorzono postępowanie w wyniku zatwierdzenia ugody zawartej przed mediatorem (art. 183 ¹⁴ § 1 i 2 KPC)	40	Zatwierdzono ugodę W tym przez nadanie klauzuli wykonalności (art. 183 ¹⁴ § 2 KPC)	5 4
Odmówiono zatwierdzenia ugody w trybie art. 183 ¹⁴ § 3 KPC	0	Odmówiono zatwierdzenia ugody w trybie art. 183 ¹⁴ § 3 KPC	0
2008			
Wpływ			
Liczba spraw, w których strony skierowano do mediacji na podstawie postanowienia sądu (art. 183 ⁸ § 1 KPC)	133		
Liczba protokołów złożonych przez mediatorów (art. 183 ¹³ § 2 KPC)	54	Liczba protokołów złożonych przez mediatora (art. 183 ¹³ § 1 KPC)	2
		Liczba wniosków o zatwierdzenie ugody	5
Rozstrzygnięcie			
Umorzono postępowanie w wyniku zatwierdzenia ugody zawartej przed mediatorem (art. 183 ¹⁴ § 1 i 2 KPC)	36	Zatwierdzono ugodę W tym przez nadanie klauzuli wykonalności (art. 183 ¹⁴ § 2 KPC)	1 2
Odmówiono zatwierdzenia ugody w trybie art. 183 ¹⁴ § 3 KPC	0	Odmówiono zatwierdzenia ugody w trybie art. 183 ¹⁴ § 3 KPC	0

Tab. 8. Stosunek spraw umorzonych ze szczególnym uwzględnieniem zakończonych w wyniku mediacji do ogólnej liczby spraw, jakie wpłynęły w latach 2006–2008⁷⁸

Rok	2006	2007	2008
Sądy rejonowe			
Wpłynęło	329 747	273 436	284 032
Umorzono ogółem	13 409	13 907	11 231
Umorzono w wyniku mediacji	28	46	37
Umorzono w wyniku zawartej ugody	4038	3496	3235

⁷⁸ Sprawozdanie MS-S19r za lata 2006–2008, Wydział Statystyki Ministerstwa Sprawiedliwości.

Z powyższej tabeli wyraźnie wynika, że mediacja powoduje umorzenie śladowej liczby spraw. Ugoda natomiast zajmuje w tej statystyce znaczące miejsce.

W 2006 r. na 13 409 umorzonych spraw gospodarczych 4048 zakończono ugodą (30%); w 2007 r. na 13 907 spraw umorzonych ogółem 3496 zakończono ugodą (25%), a w 2008 r. na 11 231 spraw ogółem ugodą zakończyło się 3235, co stanowiło 29%.

Dlaczego zatem mediacja stanowiła tylko 0,2%; 0,3% i 1,1% wszystkich ogółem umorzonych spraw w latach 2006–2008?

Tab. 9. Sprawy gospodarcze umorzone w wyniku mediacji, z podziałem na ich rodzaje, w latach 2006–2008 w sądach rejonowych⁷⁹

Rok	2006	2007	2008
Sądy rejonowe			
Roszczenia wynikające z realizacji umów	20	26	27
Ubezpieczenia majątkowe		1	1
Roszczenia dotyczące wykonania usług, rękojmi i gwarancji		1	
Roszczenia związane z robotami projektowymi		1	
Umowy o przewóz	3	5	
Inne	5	12	5

Podane liczby są szokujące, tak jakby przepisy dotyczące mediacji w obrocie gospodarczym były martwe. I tak, w 2006 r. w wyniku mediacji umorzono 28 spraw; w 2007 r. – 46, a w 2008 r. – 37. W ciągu trzech lat mediacja zadziałała tylko w 111 sprawach, przy liczbie 10 769 spraw umorzonych na mocy ugody sądowej.

V. Podsumowanie

W podsumowaniu należy stwierdzić, że w polskim ustawodawstwie mediacja cywilna, a zwłaszcza gospodarcza jest nadal nowym narzędziem ADR, który jeszcze nie sprawdził się w praktyce (pomimo kilkuletniego obowiązywania przepisów). I może to o tyle dziwić, bo stosunki pomiędzy kontrahentami można byłoby szybciej, sprawniej i ugodowo załatwić za pomocą środka alternatywnego. Porównując mediację cywilną i gospodarczą z mediacją karną (stosowaną od 1998 r.), nie można nie zauważyć, że osoba podejrzana lub oskarżona, która stoi pod karnymi zarzutami, częściej wyraża zgodę na mediację niż strony stosunku cywilnego, które mogą dobrowolnie kształtować swoją współpracę. Tym bardziej staje się to niezrozumiałe, gdyż sąd cywilny ma prawo kierować strony do mediacji z własnej inicjatywy (w określonym czasie), a takiego uprawnienia nie ma

⁷⁹ Dane z Ministerstwa Sprawiedliwości umieszczone w raporcie Ministerstwa Gospodarki, Przedsiębiorczość w Polsce 2007, Warszawa lipiec 2007, http://www.mg.gov.pl/NR/rdonlyres/EECFD29E-4EE1-4B81-B38B-3421FD74C13E/36583/PrzedsiębiorczoscwPolsce_2007.pdf.

prokuratura ani sąd karny. Niewątpliwie przyczyną małej liczby spraw przekazanych do mediacji cywilnej i gospodarczej może być małe zainteresowanie osób kierujących do mediacji, a także ich wiedza i umiejętności w przekonywaniu stron. Nie bez znaczenia jest brak odpowiednich form na rozpropagowanie tego środka. Niestety z braku danych, w jakich okręgach sądowych najczęściej stosowano mediację cywilną i gospodarczą, nie można odnieść się w odpowiedni sposób do tego zagadnienia.

Należy domniemywać, że mediację cywilną i gospodarczą stosowały te okręgi sądowe, w których było najwięcej mediacji karnych i w sprawach nieletnich. Może jednak być i tak, że sądy wcale nie są zainteresowane kierowaniem do mediacji, postrzegając ją jako konkurencję dla swoich działań albo poziom kwalifikacji mediatorów cywilnych jest tak niski, że nie gwarantują ugodowego zakończenia sporu. Tymczasem mogłoby okazać się, że stosowanie mediacji znacznie skraca czas oczekiwania na rozpoczęcie sprawy lub czas jej trwania.

W świetle powyższych danych zastanowić się należy, czy w ogóle warto było wprowadzać alternatywne środki rozstrzygania sporów do polskich przepisów. Co prawda, ciąży na nas obowiązek współpracy z Unią Europejską w zakresie zagwarantowania obywatelom lepszego dostępu do wymiaru sprawiedliwości, ale najwyraźniej nie wszystkie dziedziny prawa są już na to gotowe. Chociaż przyczyna może leżeć gdzie indziej, może właściwe byłoby wskazanie na czynnik ludzki. Wszyscy ci, którzy są zobowiązani do należytego stosowania przepisów prawa oraz do propagowania nowych rozwiązań prawnych, nie wykazują nimi zainteresowania i ich zrozumienia. Ale odpowiedzialność nie może spoczywać tylko na nich, ważnym spoiwem powinien być zapewne organ administracji rządowej. To właśnie Ministerstwo Sprawiedliwości w większym zakresie niż dotychczas powinno zająć się tym problemem. Po pierwsze, jak najszybciej należy uruchomić programy pilotażowe dotyczące mediacji (tak jak w Wielkiej Brytanii); po drugie, spowodować ogólną dyskusję na temat innych środków ADR występujących w państwach Unii Europejskiej i możliwości zmodyfikowania ich do naszych potrzeb, bo przecież nie da się ukryć faktu, że w Polsce jest utrudniony dostęp do wymiaru sprawiedliwości.

Nie można ciągle zasłaniać się stwierdzeniem, że początki wprowadzania w życie nowej instytucji związane są z trudnościami. Marne to usprawiedliwienie, bo przecież w przypadku mediacji karnej, która w Polsce jest możliwa od 11 lat, wyniki wcale nie są lepsze.

Może zatem trzeba byłoby zastanowić się, czy w ogóle mediacja na gruncie polskim jest tym środkiem ADR, który pomoże obywatelowi.

Odpowiedzią nie może być stwierdzenie: brak powszechnego zainteresowania.

Przecież mediacja nie jest instytucją nową w Unii Europejskiej, inne państwa i rządy znalazły sposoby na jej spopularyzowanie. Czy nie należałoby powielić sprawdzonych już wzorców, oczywiście z modyfikacjami związanymi z naszymi oczekiwaniami? Ale potrzeba na to pieniędzy, chęci i odpowiedniego pomysłu. Dotyczy to zarówno organów państwowych, jak i organizacji pozarządowych.

Biorąc pod uwagę doświadczenia innych państw Unii Europejskiej, należy mieć przekonanie, że mediacja może być sprawnym sposobem na zlikwidowanie kolejek w sądach.

Przecież zawsze znajdują się osoby, które będą chciały ugodowo zakończyć spór (dotyczy to także przypadków, gdy złożyły już pozew w sądzie). Jediną przeszkodą, jak się wydaje, jest brak świadomości prawnej tych osób oraz brak odpowiedniej informacji w instytucjach i organizacjach społecznych. Po kilku latach obowiązującego prawa nikt już w Polsce nie powinien mieć wątpliwości, że mediacja to jedyny sposób na spokojne i wyważone znalezienie rozwiązania w przypadku konfliktu stron, które byłoby dla nich satysfakcjonujące.

Niestety, na to musimy poczekać...

ABSTRACT

Mediation as one of ADR means in Great Britain and Poland

The paper presents means classified as ADR (Alternative Dispute Resolution) and applied in Great Britain and in Poland, with special emphasis on mediation. After classifying the means and indicating their legal bases issued by the Council of Europe and the European Union, an analysis was carried out concerning their frequency of application and effectiveness in different fields of law in both countries. It presents pilot programs that have given rise to the application of ADR and mediation in Great Britain. It indicates basic assumptions of some of them thanks to which mediation has started to be applied in all types of court proceedings. Also the statistical analysis was performed on application of mediation in Poland, as well as on history of ADR (including mediation) in the Polish context.