

Monika Lewandowicz-Machnikowska

doktor nauk prawnych, adiunkt w Zakładzie Prawa Pracy Instytutu Prawa Cywilnego
WPAiE Uniwersytetu Wrocławskiego

Agnieszka Górnicz-Mulcahy

doktor nauk prawnych, adiunkt w Zakładzie Prawa Pracy Instytutu Prawa Cywilnego
WPAiE Uniwersytetu Wrocławskiego

Mediacja w sporze zbiorowym

W toku sporu zbiorowego, po zakończonych niepowodzeniem rokowaniach, obowiązkowe jest prowadzenie postępowania mediacyjnego. Zgodnie bowiem z art. 10 ustawy z 23.5.1991 r. o rozwiązywaniu sporów zbiorowych¹, jeżeli strona, która wszczęła spór, podtrzyma zgłoszone żądania, spór ten prowadzony jest przez strony z udziałem osoby dającej gwarancję bezstronności, zwanej dalej w treści ustawy mediatorem. Choć mediacja uważana jest za najważniejszy etap sporu zbiorowego, jej regulacja prawna ogranicza się do kwestii podstawowych. Zatem nauce i praktyce pozostawiono wskazanie rozwiązań szczegółowych problemów powstających w toku postępowania mediacyjnego.

Zakres sporu zbiorowego

Jak każdy spór, również spór zbiorowy jest przejawem realnie istniejącego konfliktu, jest więc kategorią socjologiczną². Stąd spór zbiorowy ma niejako dwie płaszczyzny: faktyczną i prawną. Realne stosunki zachodzące w faktycznej płaszczyźnie sporu zbiorowego są niekiedy w tych sporach na tyle silne, że uniemożliwiają realizację przepisów prawnych, którym poddany jest spór³. Powszechnie przyjmuje się, że u podstaw sporu zbiorowego leży konflikt interesów strony pracowniczej i strony pracodawczej. Dlatego też w konsekwencji należy uznać, że spór zbiorowy jest sporem o interesy, przy czym chodzi tu o interesy zbiorowe, a nie – sporem o prawo⁴.

Podstawowe elementy definicji sporu zbiorowego zawarte są w art. 1 SporyZbiorU. Stanowi on, że spór zbiorowy pracowników z pracodawcą może dotyczyć warunków pracy, płac, świadczeń socjalnych oraz praw i wolności związkowych pracowników lub innych grup, którym przysługuje prawo zrzeszania się w związkach zawodowych.

Według *W. Masewicza*⁵, przepis ten jednak nie zawiera definicji zatargu pracy. Główne znaczenie regulacji zawartej w tym przepisie sprowadza się do tego, że m.in. państwo

¹ Dz.U. Nr 55, poz. 236 ze zm.; dalej: SporyZbiorU.

² Zob. *K.W. Baran*, Spór indywidualny a spór zbiorowy w prawie pracy, [w:] *G. Goździewicz* (red.), Zbiorowe prawo pracy w społecznej gospodarce rynkowej, Toruń 2000, s. 219.

³ *Z. Kubot, T. Kuczyński, Z. Masternak, H. Szurgacz*, Prawo pracy. Zarys wykładu, Warszawa 2008, s. 393.

⁴ *Ibidem* i cyt. tam literatura.

⁵ Zob. *W. Masewicz*, Ustawa o związkach zawodowych. Ustawa o rozwiązywaniu sporów zbiorowych, Warszawa 1998, s. 133.

ustanawia katalog „legalnych”, tzn. dozwolonych przez prawo, przyczyn zatargów pracy, ograniczając procedurę określoną w przepisach ustawy o rozwiązywaniu sporów zbiorowych tylko do zatargów pracy proklamowanych z powodu jednej lub kilku tych przyczyn. Praktyczne następstwa takiej regulacji mogą oznaczać, że pracodawca i osoby reprezentujące jego prawa i interesy mogą nie przyjąć do wiadomości oświadczenia związku zawodowego o proklamacji zatargu i nie przystąpić do rokowań, jeżeli według ich oceny, jego przedmiot nie mieści się w konwencji wynikającej z art. 1 SporyZbiorU⁶.

Określony w art. 1 SporyZbiorU przedmiot sporu zbiorowego ma z jednej strony charakter katalogu zamkniętego, z drugiej zaś zawiera pojęcia mało precyzyjne. Przedmiotem sporu zbiorowego może więc być realizacja interesów pracowników w aspekcie warunków pracy, jak i treść stosunków pracy, gdzie w ujęciu szerszym odnosi się to do wszelkich czynników determinujących bezpośrednio lub pośrednio treść stosunku pracy⁷, tzn. że spór zbiorowy może dotyczyć nie tylko kwestii organizacyjnych, ochronnych, dyscyplinarnych czy technicznych, ale i normatywnych⁸. W ujęciu węższym, przez te warunki należy rozumieć faktyczne warunki pracy. Chodzi więc o wszelkie kwestie o charakterze technicznym, organizacyjnym i socjalnym, odnoszącym się do miejsca, w którym pracownicy świadczą pracę.

W przypadku warunków płacowych można mówić o wszelkich kwestiach dotyczących wysokości wynagrodzeń i innych świadczeń związanych z pracą, form wynagradzania, jego składników⁹. Jest to zatem szeroki katalog spraw.

Zgodnie z postanowieniami art. 1 SporyZbiorU, przedmiotem takiego sporu mogą być również świadczenia socjalne. Wprawdzie obowiązujące ustawodawstwo pracy nie precyzuje jednoznacznie tego pojęcia, to odwołując się do art. 2 pkt 1 ustawy z 4.3.1994 r. o zakładowym funduszu świadczeń socjalnych¹⁰, można wnioskować, że w rachubę wchodzi świadczenia rzeczowe bądź pieniężne pracodawców na cele związane m.in. z wypoczynkiem pracowników, zakładową działalnością kulturalno-oświatową czy pomocą materialną dla pracowników¹¹.

Przedmiotem sporu zbiorowego mogą być także prawa i wolności związków zawodowych, w aspekcie interesów związkowych określonych w ustawie z 23.5.1991 r. o związkach zawodowych¹². Według przepisu art. 4 SporyZbiorU, nie jest dopuszczalne prowadzenie sporu zbiorowego w celu poparcia indywidualnych żądań pracowniczych, jeżeli ich rozstrzygnięcie jest możliwe w postępowaniu przed organem rozstrzygającym spory o roszczenia pracowników. Przepis ten stanowi niejako potwierdzenie tego, że spór zbiorowy jest sporem o interesy, a nie sporem o prawo.

⁶ W. Masewicz, *op. cit.*, s. 134.

⁷ Por. I. Boruta, Z. Góral, Z. Hajn, Komentarz do ustawy o związkach zawodowych, organizacjach pracodawców, zbiorowych sporach pracy, Łódź 1992, s. 102.

⁸ Tak K.W. Baran, *Zbiorowe prawo pracy*. Komentarz, Warszawa-Kraków 2007, s. 365.

⁹ A. Marek, *Spory zbiorowe. Obowiązujące etapy i procedury*, Służba Pracownicza 2009, Nr 2, s. 1.

¹⁰ Tekst jedn. Dz.U. z 1996 r. Nr 70, poz. 335 ze zm.

¹¹ K.W. Baran, *Zbiorowe prawo pracy...*, s. 366; Z. Kubot, T. Kuczyński, Z. Masternak, H. Szurgacz, *op. cit.*, s. 394.

¹² Tekst jedn. Dz.U. z 2001 r. Nr 79, poz. 854 ze zm.; dalej jako: ZwZawU.

Ponieważ przedmiot sporu zbiorowego został określony w sposób ogólny, przy użyciu zwrotów niedookreślonych, dlatego też w praktyce mogą występować rozbieżności między związkami zawodowymi a pracodawcą w zakresie oceny, czy zgłaszane żądania mieszczą się w przedmiocie sporu zbiorowego. Należy zgodzić się ze stanowiskiem, że w sytuacjach wątpliwych powinno rozstrzygać się na rzecz istnienia sporu zbiorowego, co w konsekwencji może doprowadzić do rozwiązania konfliktu w sposób pokojowy, w drodze rokowań, mediacji oraz ewentualnie arbitrażu¹³.

Strony sporu zbiorowego

Zgodnie z art. 1 SporyZbiorU, spór zbiorowy może powstać pomiędzy pracownikami lub innymi grupami, którym przysługuje prawo zrzeszania się w związkach zawodowych, a pracodawcą lub pracodawcami. Spór zbiorowy jest zatem sporem między wszystkimi lub określoną grupą pracowników z jednym pracodawcą lub kilkoma pracodawcami. Prawa i interesy zbiorowe pracowników, które mogą być przedmiotem sporu zbiorowego, reprezentowane są przez związki zawodowe (art. 2 ust. 1 SporyZbiorU). W określaniu stron sporu zbiorowego odróżnia się stronę w znaczeniu materialnym i formalnym. Stroną pracowniczą w znaczeniu materialnym są pracownicy (i inne uprawnione do uczestniczenia w sporze zbiorowym grupy zawodowe), na rzecz których spór zostaje wszczęty i jest prowadzony. Stroną pracowniczą w znaczeniu formalnym są związki zawodowe, jako podmioty, które mają wyłączność na wszczynanie sporów zbiorowych¹⁴. Możliwość takiej nie mają inne przedstawicielstwa pracowników, np. rady pracowników, europejskie rady zakładowe lub powoływane przez pracowników wszelkiego rodzaju związkowe komitety strajkowe. Zgodnie z art. 3 ust. 1 SporyZbiorU w zakładzie pracy, w którym działa więcej niż jedna organizacja związkowa, każda z nich może reprezentować w sporze zbiorowym prawa i interesy wszystkich pracowników. Należy podkreślić, iż na gruncie ustawy o związkach zawodowych, w zakresie praw i interesów zbiorowych związki zawodowe reprezentują wszystkich pracowników, niezależnie od ich przynależności związkowej (art. 7 ust. 1 ZwZawU). Oznacza to, że jeżeli spór będzie prowadzony przez jeden związek zawodowy, to będzie on również reprezentantem członków innych związków zawodowych¹⁵. Jednakże, jeżeli działające w zakładzie pracy organizacje związkowe zdecydują o wyborze wspólnej reprezentacji związkowej, to w sporze zbiorowym występuje wspólna reprezentacja związkowa.

Ustawa o rozwiązywaniu sporów zbiorowych nie reguluje jednak sytuacji, gdy dwie lub więcej organizacji związkowych zainicjują jednocześnie spór zbiorowy, wysuwając żądania o takim samym lub różnym charakterze. Należy przyjąć, że za A. Markiem¹⁶, że pracodawca nie może odmówić podjęcia rokowań z każdą z organizacji związkowych, co może doprowadzić do sytuacji, w której pracodawca znajdować się będzie jednocześnie

¹³ Z. Kubot, T. Kuczyński, Z. Masternak, H. Szurgacz, *op. cit.*, s. 394.

¹⁴ A. Marek, *op. cit.*, s. 2.

¹⁵ B. Cudowski, [w:] G. Goździewicz (red.), *Reprezentacja praw i interesów pracowniczych*, Toruń 2001, s. 311.

¹⁶ A. Marek, *op. cit.*, s. 3.

w kilku sporach zbiorowych, w których stronami są różne związki zawodowe. Trzeba również pamiętać, że związek zawodowy może nie tylko wszcząć spór zbiorowy, ale także w każdym jego stadium odstąpić od jego prowadzenia.

Ponieważ ustawa o rozwiązywaniu sporów zbiorowych nie rozstrzyga, komu przysługuje prawo prowadzenia sporu zbiorowego w imieniu związku zawodowego, należy przyjąć, że nie w każdym przypadku musi to być organ statutowy. Według *B. Cudowskiego*¹⁷, zgodnie z zasadą samorządności, o strukturze organizacyjnej związku, sposobie jego reprezentowania, organach, trybie ich wyboru i odwołania oraz zakresie ich kompetencji decyduje statut związku zawodowego. Statut ten może więc określać sposób reprezentacji związku zawodowego w sporach zbiorowych. Spór zbiorowy może być zatem prowadzony przez organ statutowy związku, gdzie najczęściej są to zarządy zakładowych organizacji związkowych, a może to być także doraźnie wybrana spośród członków związku grupa osób, upoważniona do reprezentowania związku w sporze zbiorowym¹⁸.

Drugą stroną sporu zbiorowego jest pracodawca, który, zgodnie z przepisami ustawy o rozwiązywaniu sporów zbiorowych, nie może być inicjatorem sporu zbiorowego. W sporach ponadzakładowych stroną pracodawczą będą reprezentowały reprezentacje pracodawców lub ich organizacje.

Postępowanie mediacyjne może być prowadzone według tych samych reguł, które obowiązywały w fazie rokowań. Istotne jest więc działanie stron i mediatora w dobrej wierze i z poszanowaniem interesów stron konfliktu, a także z poszanowaniem interesów pracowników, których nie dotyczą żądania objęte przedmiotem sporu zbiorowego¹⁹.

Wybór i odwołanie mediatora

Wybór osoby mediatora ma istotne znaczenie, ponieważ tok postępowania mediacyjnego, a niekiedy nawet i powodzenie mediacji zależy od jego osobistych cech i kwalifikacji. W literaturze istnieje rozbieżność poglądów co do tego, czy roli mediatora może podjąć się osoba prawna lub zespół osób. Zgodnie z jednym stanowiskiem funkcji mediatora nie można powierzyć osobie prawnej, np. prowadzącej działalność konsultingową, ale można ją powierzyć organowi kolegialnemu, np. komisji pojednawczej, jakkolwiek jest to rozwiązanie niedoskonałe i może prowadzić do powstania dodatkowych trudności²⁰. Inni autorzy uważają, że funkcji mediatora nie można powierzyć osobie prawnej, ale w sporze może być kilku mediatorów będących osobami fizycznymi²¹. Jeszcze inni sądzą, że mediatorem może być dowolna osoba i nie jest celowe przyznawanie możliwości wystąpienia w tej roli tylko osobom fizycznym²². Można jednak twierdzić, że przez użycie określenia „z udziałem osoby” ustawodawca zawęził kategorię mediatorów do osób fizycznych, i to występujących pojedynczo. Przemawia za tym fakt, że jak podnosi się

¹⁷ *B. Cudowski*, Reprezentacja strony pracowniczej w sporze zbiorowym, *PiZS* 1995, Nr 4, s. 53.

¹⁸ *Ibidem*.

¹⁹ Zob. *J. Piątkowski*, Uprawnienia zakładowej organizacji związkowej, Toruń 2005, s. 285.

²⁰ Zob. *K.W. Baran*, Zbiorowe prawo pracy..., s. 388.

²¹ Zob. *W. Masewicz*, *op. cit.*, s. 172 i n.

²² Zob. *B. Cudowski*, Spory zbiorowe w polskim prawie pracy, Białystok 1998, s. 100.

w literaturze, działanie osoby prawnej lub zespołu osób w roli mediatora niesie ze sobą wiele zagrożeń. Osoby wskazane przez strony do pełnienia wspólnie misji mediacyjnej mogą czuć się zobligowane do reprezentowania interesów strony desygnującej. W związku z koniecznością współpracy mediatorów w ciele kolegialnym mogą powstać trudności prowadzące do eskalacji konfliktu²³.

Ustawa nie formułuje żadnych szczególnych wymagań co do osoby mediatora, wskazuje jedynie, że ma on dawać gwarancję bezstronności. Mediator nie musi zatem posiadać szczególnych kwalifikacji zawodowych, np. być prawnikiem czy ukończyć kurs lub szkolenie z zakresu mediacji, choć niewątpliwie wiedzę prawniczą lub ekonomiczną oraz praktyczne umiejętności prowadzenia negocjacji powinno się brać pod uwagę przy wyborze mediatora. Podstawowe znaczenie ma jednak bezstronność mediatora i możliwość zaakceptowania konkretnej osoby przez strony konfliktu. Osoba taka nie może zatem być związana z żadną ze stron ani z osobami reprezentującymi stronę w sposób, który mógłby podważyć jej bezstronność. Jeśli istnieją lub istniały jakiegokolwiek rodzaju osobiste lub zawodowe więzi pomiędzy którąkolwiek ze stron a potencjalnym mediatorem, powinien on przed podjęciem się mediacji poinformować o tym strony, aby zdecydowały, czy nie stanowi to w ich ocenie przeszkody²⁴. Mediatorem nie powinna np. być osoba wydająca wcześniej opinię w sprawie, której dotyczy spór. Mediator musi być również niezależny od podmiotów zewnętrznych zainteresowanych przebiegiem i zakończeniem sporu, np. państwa i jego struktur, samorządu, związków zawodowych, samorządów zawodowych itp.²⁵.

Można wyróżnić dwa rodzaje mediatorów. Mediator *ad hoc* powoływany jest przez strony do mediacji w konkretnej sprawie. Drugi rodzaj to mediatorzy stali, wpisani na listę ustalaną przez ministra właściwego do spraw pracy w uzgodnieniu z organizacjami związkowymi oraz organizacjami pracodawców, reprezentatywnymi w rozumieniu ustawy z 6.7.2001 r. o Trójstronnej Komisji do Spraw Społeczno-Gospodarczych i wojewódzkich komisji dialogu społecznego²⁶.

Mediatora ustalają strony sporu zbiorowego. Zwykle przedstawiają one sobie nawzajem kandydatów, a następnie z ustalonej listy wspólnie wybierają jedną osobę. Strony mogą również w każdym czasie odwołać wybranego przez siebie mediatora i powołać następnego, ustawa w żaden sposób swobody tej nie ogranicza. Ustawodawca nie sprecyzował trybu powołania i odwołania mediatora, powinna być to wspólna decyzja obu stron²⁷. Wydaje się, że gdy jedna strona domaga się odwołania mediatora, a druga się na to nie zgadza, mediator powinien rozważyć rezygnację z funkcji, ponieważ konflikt wokół jego osoby zaostrza spór między stronami i nie służy jego rozwiązaniu²⁸.

Jeżeli strony nie dojdą do porozumienia w sprawie wyboru mediatora w terminie 5 dni, liczonym od podpisania protokołu rozbieżności²⁹, każda ze stron może wystąpić

²³ Zob. K.W. Baran, *Zbiorowe prawo pracy...*, s. 388.

²⁴ Zob. E. Gmurzyńska, *Mediacja. Teoria i praktyka*, Warszawa 2009, s. 136.

²⁵ Zob. W. Masewicz, *op. cit.*, s. 174.

²⁶ Dz.U. Nr 100, poz. 1080 ze zm.

²⁷ Zob. W. Masewicz, *op. cit.*, s. 174.

²⁸ A. Kalisz, A. Zienkiewicz, *Mediacja sądowa i pozasądowa*, Warszawa 2009, s. 91 i powołana tam literatura.

²⁹ Zob. K.W. Baran, *Zbiorowe prawo pracy...*, s. 389.

do ministra z wnioskiem o wskazanie mediatora z listy. Mediatora wskazanego przez ministra strony same nie mogą odwołać³⁰. Może to zrobić na ich wniosek minister, bo oczywiste jest, że prowadzenie mediacji przez osobę, której strony nie akceptują, jest trudne, a brak zaufania stron do mediatora może zaważyć na wyniku całego postępowania.

Przyjmuje się, że w jednym sporze można powołać kilku mediatorów, którzy będą pełnili funkcję jeden po drugim. Ustawa nie wprowadza bowiem zakazu powołania kilku kolejnych mediatorów w toku postępowaniu. Strony, odwołując jednego mediatora, mogą powołać następnego³¹.

Prawa i obowiązki mediatora

Mediatorowi, który pozostaje w stosunku pracy, przysługuje na czas prowadzenia mediacji zwolnienie od pracy. Łączny wymiar tego zwolnienia w roku kalendarzowym nie może przekraczać 30 dni. Mediator nie zachowuje w tym czasie prawa do wynagrodzenia ze stosunku pracy. Za czas poświęcony na prowadzenie mediacji uzyskuje prawo do wynagrodzenia, co do zasady, od stron sporu. Nie wydaje się słuszny pogląd, że zwolnienie od pracy należy się tylko mediatorom z listy ministerialnej. Rozstrzygając tę kwestię, powinno się uwzględnić również uwarunkowania społeczne, które w tym przypadku powinny przeważać nad indywidualnym interesem ekonomicznym pracodawcy zatrudniającego osobę, którą strony sporu zbiorowego wybrały jako mediatora. Brak takiego zwolnienia mógłby w praktyce znacząco ograniczać możliwość wyboru na mediatora osób spoza listy.

Pełnienie funkcji mediatora nie jest podstawą do objęcia ubezpieczeniem społecznym. Mediatorowi, który uległby wypadkowi (np. zawałowi serca) podczas prowadzenia mediacji, nie przysługują zatem świadczenia z tytułu wypadków przy pracy i chorób zawodowych. Nie będzie on również miał prawa do świadczeń z ustawy z 30.10.2002 r. o zaopatrzeniu z tytułu wypadków lub chorób zawodowych powstałych w szczególnych okolicznościach³².

Określeniu praw i obowiązków w relacji pomiędzy mediatorem oraz stronami sporu służy umowa z mediatorem w sporze zbiorowym. W umowie tej mediator zobowiązuje się do przeprowadzenia mediacji we wskazanym sporze zbiorowym toczącym się pomiędzy określonymi stronami w sposób sumienny i staranny. Jest to umowa nienazwana o świadczenie usług, do której na podstawie art. 750 KC stosować należy przepisy o zleceniu. Ze względu na istotę i cel postępowania mediacyjnego oraz rolę, jaką odgrywa w nim mediator, umowa z mediatorem nie może być kształtowana jako umowa rezultatu³³. Również wynagrodzenie co do zasady nie powinno być uzależnione od zawarcia porozumienia, mogłoby to bowiem prowadzić do wypaczenia idei mediacji. Jak słusznie podnosi się w literaturze, celem mediatora nie powinno być doprowadzenie do zawarcia porozumienia przez strony za wszelką cenę³⁴, ponieważ nie prowadzi to do trwałego zakończenia konfliktu.

³⁰ *Ibidem*.

³¹ Zob. W. Masewicz, *op. cit.*, s. 173.

³² Dz.U. Nr 199, poz. 1674 ze zm.

³³ Za dopuszczalnością takiego rozwiązania opowiada się K.W. Baran, *Zbiorowe prawo pracy...*, s. 391.

³⁴ Zob. W. Masewicz, *op. cit.*, s. 176.

W umowie strony określają wynagrodzenie mediatora oraz rozstrzygają kwestie zwrotu poniesionych przez niego kosztów dojazdu i zakwaterowania oraz to, w jakim zakresie każda ze stron będzie w tych kosztach partycypować. Jeżeli strony nie postanowią inaczej, koszty postępowania mediacyjnego ponoszą one po połowie. Ustawa nie rozstrzyga o innych kosztach, jakie mogą powstać w związku z prowadzoną mediacją, np. kosztach wynajęcia sali, zakupu posiłków i napojów itp. Jeżeli to mediator ma udostępnić miejsce na prowadzenie negocjacji, w umowie należy określić również zasady zwrotu wynikających stąd kosztów.

W umowie z mediatorem można także zamieszczać klauzule dotyczące obowiązku zachowania przez niego tajemnicy, co do informacji, które uzyskał w związku z prowadzeniem mediacji.

Wynagrodzenie mediatora ustalają same strony, z tym zastrzeżeniem, że nie może być ono niższe od określonego w rozp. Ministra Gospodarki i Pracy z 8.12.2004 r. w sprawie warunków wynagradzania mediatorów z listy ustalonej przez ministra właściwego do spraw pracy³⁵. Umowa może określić wynagrodzenie wyższe. Sposób określenia wynagrodzenia mediatora może być różny. W grę wchodzi zarówno zryczałtowana kwota za całość mediacji, jak i wskazanie stawki za każdy dzień mediacji czy nawet zróżnicowanych, np. zmniejszających się wraz z przedłużaniem się postępowania. Mediator może również zrzec się prawa do wynagrodzenia. Jeśli umowa nie zawiera postanowień w tej kwestii, mediatorowi przysługuje wynagrodzenie według stawek określonych we wspomnianym rozporządzeniu Ministra Gospodarki i Pracy z 8.12.2004 r. Wynagrodzenie wg stawek określonych w rozporządzeniu przysługuje mediatorom z listy ministerialnej. W tej wysokości zostaje również wypłacone wynagrodzenie mediatorowi w razie udokumentowanego braku środków na pokrycie kosztów postępowania.

Umowa o mediację może być zawarta w dowolnej formie, jednak dla zapewnienia dowodu w ewentualnym przyszłym procesie warto nadać jej formę pisemną. Może to być jedna umowa pomiędzy mediatorem i obiema stronami sporu lub odrębne umowy pomiędzy mediatorem i każdą ze stron. W tym drugim przypadku należy zadbać o to, by treść tych umów nie odbiegała od siebie bardziej, niż to jest konieczne. Na przykład w umowie zawieranej przez mediatora z pracodawcą mogą zostać zamieszczone dodatkowe klauzule dotyczące zachowania w poufności informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa.

W umowie strony mogą zastrzec, że związek zawodowy i pracodawca ponoszą odpowiedzialność solidarną za dług powstały względem mediatora. Jest to rozwiązanie rozsądne, ponieważ ułatwia mediatorowi dochodzenie roszczenia. Może on wówczas wybrać podmiot, który daje większą szansę zaspokojenia jego należności. W razie zapłacenia wynagrodzenia mediatorowi przez jedną ze stron może ona zwrócić się do drugiej o zwrot przypadającej na nią zgodnie z umową części długu. Takie rozwiązanie umowne nie stoi w sprzeczności z regułą art. 11¹ ust. 5 SporyZbiorU, zgodnie z którą w razie udokumentowanego braku środków na pokrycie kosztów, o których mowa w ust. 2 i 4, na wniosek strony sporu zbiorowego minister właściwy do spraw pracy pokrywa koszty mediacji,

³⁵Dz.U. Nr 269, poz. 2673.

z tym że wynagrodzenie mediatora jest pokrywane do wysokości określonej w rozporządzeniu. Można zastanawiać się, jakie praktyczne skutki rodzi ta regulacja. Związek zawodowy i pracodawca dysponują odrębnymi środkami na zaspokojenie roszczeń mediatora. Brak środków po jednej stronie, np. pracodawcy, nie powoduje automatycznie braku środków po drugiej stronie sporu. Wydaje się, że w przepisie chodzi tylko o sytuację, gdy mediator miałby nie uzyskać wynagrodzenia w ogóle, od żadnej ze stron. Wówczas na umotywowany wniosek jednej ze stron minister właściwy do spraw pracy pokrywa koszty przejazdu i zakwaterowania mediatora oraz wynagrodzenie w wysokości stawki minimalnej. Nie zwalnia to jednak stron sporu z długu względem mediatora w pozostałej części, może on żądać zapłaty kwoty umownej pomniejszonej o część zapłaconą przez ministra, solidarnie lub proporcjonalnie, w zależności od tego, jaki model zobowiązania przyjęto w umowie. Roszczenie mediatora o wynagrodzenie i zwrot kosztów podlega dochodzeniu przed sądem cywilnym³⁶.

Mediator uczestniczy w sporze prowadzonym przez strony. Nie jest jednak jego rolą rozsądzenie sprawy. Zadanie mediatora w sporze zbiorowym bywa różnie określane w literaturze. G. Goździewicz przyjmuje, że funkcje mediatora mogą być różne i obejmować od ułatwiania komunikacji, przez czynności analityczno-badawcze, organizacyjne, postulatywne, aż po doradztwo czy nakłanianie do zawarcia określonej treści porozumienia³⁷. J. Jończyk przyjmuje, że „dobry mediator nie poświęca wiele uwagi przekonaniu stron o potrzebie kompromisu, lecz fachowo ustala stan faktyczny, z którego wynikają jednoznaczne dla stron wnioski”³⁸. J. Piątkowski wskazuje natomiast, że rola mediatora nie może ograniczać się do fachowego ustalenia stanu faktycznego, może on być podmiotem doradzającym i to jest, zdaniem tego autora, naczelnym zadaniem mediatora³⁹.

Dla właściwego postrzegania roli mediatora konieczne jest, jak się wydaje, zwrócenie uwagi na to, że również na etapie mediacji rozwiązanie sporu należy do samych stron i to na nich, a nie na mediatorze, spoczywa odpowiedzialność zarówno za jego prowadzenie, jak i zakończenie. Celem działania mediatora w sporze zbiorowym jest budowanie zaufania pomiędzy stronami i ułatwienie im komunikacji w celu samodzielnego rozwiązania przez nie konfliktu, a nie skłanianie stron do zawarcia porozumienia wbrew ich woli. Mediator czuwa nad przebiegiem rozmów i pomaga stronom w określeniu istoty sporu. Wydaje się również istotne, by mediator uświadamiał stronom, że powstawanie sporów pomiędzy pracownikami i pracodawcami jest zjawiskiem normalnym, a może prowadzić do dokonania koniecznych, pozytywnych dla obu stron zmian w zakładzie pracy. Mediator skłania związek zawodowy i pracodawcę do podjęcia współpracy, a więc do dążenia do znalezienia rozwiązania, którym jest porozumienie satysfakcjonujące choćby częściowo obie strony i zaspokajające w danych warunkach interesy każdej z nich. Nie mniej ważne jest w związku z tym uświadczenie stronom, że po zakończeniu sporu będą musiały ze sobą dalej współpracować. Konieczne jest współdziałanie przy rozwiązywaniu konfliktu,

³⁶ Zob. K.W. Baran, *Zbiorowe prawo pracy...*, s. 329.

³⁷ Zob. G. Goździewicz, *Arbitraż i mediacja w prawie pracy*, [w:] G. Goździewicz (red.), *Arbitraż i mediacja w prawie pracy. Doświadczenia amerykańskie i polskie*, Lublin 2005, s. 18 i n.

³⁸ Zob. J. Jończyk, *Prawo pracy*, Warszawa 1995, s. 237.

³⁹ Zob. J. Piątkowski, *op. cit.*, s. 283.

ponieważ dzięki niemu można budować pozytywne relacje w przyszłości, a w konsekwencji uniknąć ponownego sporu⁴⁰.

W związku z tym, że mediacja jest w ramach procedury sporu zbiorowego obowiązkowa, istnieje poważne zagrożenie związane z tym, że strona uczestnicząca w sporze może nie być w istocie zainteresowana jego rozwiązaniem na tym etapie, ale uznawać fazę mediacji za zło konieczne lub traktować ją w sposób instrumentalny, jako warunek otwierający np. drogę do strajku. Jeśli mediatorowi nie uda się skłonić stron do podjęcia rzeczywistych negocjacji, może jedynie, i powinien, zakończyć swoją misję. Należy tu zaznaczyć, że ustawodawca nie określił czasu postępowania mediacyjnego. Zależy on od woli stron i oceny mediatora. Mediacja powinna więc być prowadzona dopóty, dopóki w ocenie jej uczestników istnieje możliwość osiągnięcia porozumienia.

Ustawa nie zawiera szczegółowych rozwiązań dotyczących uprawnień mediatora, ale z istoty mediacji i istniejących szcztątkowych regulacji w tym zakresie wynika, że uprawnienia te można podzielić na trzy rodzaje: organizacyjne, analityczno-badawcze i postulatywne⁴¹. Uprawnienia organizacyjne dotyczą kierowania przez mediatora przebiegiem postępowania poprzez ustalanie terminów spotkań i kierowanie ich przebiegiem. Na wstępie mediator może ustalić ze stronami przebieg procedury mediacyjnej, określić wspólnie z nimi, w jaki sposób zamierza się z nimi spotykać. Istotne wydaje się również ustalenie, jak przebieg posiedzeń mediacyjnych będzie utrwalany i w jaki sposób strony zamierzają informować pracowników o przebiegu negocjacji.

Uprawnienia analityczno-badawcze mediatora dotyczą analizowania stanowiska stron zawartego w protokole rozbieżności i badania dokumentów przedstawionych przez strony w związku ze sporem, np. dotyczących genezy sporu i przebiegu rokowań.

Uprawnienia postulatywne polegają na możliwości zwrócenia stronom uwagi na konieczność dokonania szczegółowych lub dodatkowych ustaleń dotyczących przedmiotu sporu lub skorzystania z opinii ekspertów, np. ekonomistów czy prawników. W toku postępowania niezależny mediator, będący prawnikiem, może prezentować stanowisko doktryny czy judykatury, nie powinien jednak prezentować swojego osobistego poglądu, ponieważ stanowiłoby to opowiedzenie się po jednej ze stron konfliktu⁴². Mediator może również przedstawiać stronom alternatywne rozwiązania sporu, których same strony nie wzięły pod uwagę. Może także wystąpić do związku zawodowego o przesunięcie terminu strajku ostrzegawczego na czas niezbędny do dokonania ustaleń mogących mieć wpływ na wynik rozstrzygnięcia sporu. Mediator nie ma natomiast uprawnień władczych w stosunku do stron ani nie powinien narzucać im swojego stanowiska w sprawie rozwiązania sporu.

Zakończenie postępowania mediacyjnego

Możliwe są dwa sposoby zakończenia postępowania mediacyjnego. Po pierwsze, może być zawarte porozumienie. Zawarcie porozumienia oznacza zakończenie sporu

⁴⁰ Zob. A. Cybulko, *op. cit.*, s. 65.

⁴¹ Zob. A. Kalisz, A. Zienkiewicz, *Mediacja sądowa i pozasądowa. Zarys wykładu*, Warszawa 2009, s. 93; W. Masewicz, *op. cit.*, s. 174.

⁴² Zob. J. Piątkowski, *op. cit.*, s. 284.

zbiorowego, dlatego też w praktyce określane jest mianem porozumienia kończącego spór zbiorowy. Jest to podstawowy cel postępowania mediacyjnego. Po drugie, w przypadku nieosiągnięcia porozumienia strony sporządzają protokół rozbieżności, w którym wskazują swoje stanowisko. W trakcie mediacji powinny jednak zostać wyjaśnione wszystkie istotne i sporne kwestie, zwłaszcza w zakresie poczynionych uzgodnień oraz sformułowań porozumienia kończącego spór, by nie stały się one zarzewiem nowego zatargu zbiorowego, właśnie z powodu zbyt ogólnego charakteru przyjętych postanowień⁴³.

Porozumienie kończące postępowanie mediacyjne wiąże strony i stanowi źródło prawa pracy w rozumieniu art. 9 KP. Warunkiem zaliczenia porozumienia zbiorowego określającego prawa i obowiązki stron stosunku pracy do źródeł prawa pracy jest oparcie zawartego porozumienia „na ustawie”. Sąd Najwyższy uznał⁴⁴, że sformułowanie ustawowe użyte w art. 9 § 1 KP – „porozumienie oparte na ustawie” – oznacza te porozumienia, których możliwość zawarcia jest przewidziana w ustawie, tzn. w przepisach rangi ustawowej. Kolejnym warunkiem zaliczenia porozumienia do kategorii źródeł prawa jest zawarcie tego porozumienia przez partnerów społecznych, czyli pracodawcę i zakładową organizację związkową albo zakładowe organizacje związkowe lub ich wspólną reprezentację.

Ponadto, według orz. SN z 6.5.2003 r.⁴⁵, zgodnie z art. 14 zd. 2 SporyZbiorU, zarówno podpisanie porozumienia kończącego postępowanie mediacyjne, jak i sporządzenie protokołu rozbieżności w razie nieosiągnięcia porozumienia dokonuje się przy udziale mediatora. Ponieważ ustawa nie określa formy tego udziału, należy przyjąć, że udział ten może znaleźć wyraz w protokole posiedzenia kończącego postępowanie mediacyjne i nie ma przeszkód, aby mediator podpisał porozumienie. Złożenie podpisu przez mediatora na tekście porozumienia kończącego spór zbiorowy nie niweczy skuteczności tego porozumienia. Jednakże literalna wykładnia art. 13 ust. 3 SporyZbiorU uprawnia do stwierdzenia, że podpis mediatora na porozumieniu nie jest konieczny i w żadnym przypadku nie ma wpływu na jego ważność⁴⁶. Rola mediatora sprowadza się przede wszystkim do pomocy w redakcji tego dokumentu, bycia strażnikiem jego treści i realności realizacji zobowiązań w nim przyjętych⁴⁷.

Przepis art. 14 SporyZbiorU *implicite* zobowiązuje strony do sporządzenia tego porozumienia na piśmie. Z drugiej jednak strony, należy podkreślić, że obowiązujące przepisy prawne nie zawierają żadnych wskazówek dotyczących treści porozumienia. Powinno ono jasno i precyzyjnie określać treść poczynionych przez strony uzgodnień, zwłaszcza zaś wskazywać wzajemne uprawnienia i obowiązki. Zawarte w porozumieniu zbyt ogólne sformułowania, będące formą kompromisowych uzgodnień stron sporu, sprawiają trudności w ich realizacji. Dlatego należy dążyć do maksymalnej precyzji, tak aby treść porozumienia zawierała jednoznaczne sformułowania, z których jasno wynikałyby zobowiązania stron sporu oraz zakres uprawnień, a także ewentualnych ustępstw poczynionych

⁴³ G. Goździewicz, Arbitraż i mediacja w prawie pracy..., s. 19.

⁴⁴ Zob. wyr. SN z 23.2.1999 r. (I PKN 588/98, OSNAPiUS 2000, Nr 8, poz. 298).

⁴⁵ I PK 157/02, Wokanda 2004, Nr 5, s. 22.

⁴⁶ Por. wyr. SN z 6.5.2003 r., I PK 157/02, OSNP 2004, Nr 15, poz. 263.

⁴⁷ K.W. Baran, Procesowe prawo pracy. Komentarz, Warszawa 2007, s. 395.

przez strony⁴⁸. Bardzo istotną kwestią jest również określenie sposobu i terminu realizacji postanowień treści porozumienia kończącego spór zbiorowy. Jeżeli porozumienie kończące spór zbiorowy rozstrzyga tylko co do części żądań podnoszonych przez związki zawodowe, co do niezaspokojonych żądań możliwe są dalsze stadia procedury zbiorowej, w tym również zastosowanie strajku (art. 15 SporyZbiorU)⁴⁹.

W razie nieosiągnięcia porozumienia w ramach procedury mediacyjnej ustawa nakłada na strony sporu zbiorowego obowiązek sporządzenia na piśmie protokołu rozbieżności, nadal z udziałem mediatora. W protokole rozbieżności powinny być wyraźnie zaznaczone stanowiska pracodawcy i związków zawodowych, a także powinien on zawierać informacje odnośnie do przebiegu postępowania mediacyjnego oraz różnicy stanowisk uniemożliwiających zawarcie porozumienia.

Przy sporządzaniu protokołu rozbieżności obowiązują analogiczne zasady jak na etapie concyliacji. W praktyce często strony sporu nie godzą się na sporządzenie protokołu rozbieżności, jako dokumentu kończącego etap postępowania mediacyjnego. Należy zgodzić się z twierdzeniem, że w takiej sytuacji z prawnego punktu widzenia oznacza to, że nie doszło do zakończenia tego etapu sporu zbiorowego, co w konsekwencji może oznaczać, iż zorganizowanie strajku po faktycznym zakończeniu mediacji, ale bez sporządzenia protokołu rozbieżności, byłoby zorganizowaniem strajku nielegalnego⁵⁰. Ponadto odmowa sporządzenia protokołu rozbieżności po zakończeniu mediacji może być sankcjonowana w trybie art. 26 ust. 1 pkt 1 SporyZbiorU, zgodnie z którym, kto w związku z zajmowanym stanowiskiem lub pełnioną funkcją nie dopełnia obowiązków określonych w ustawie, podlega karze grzywny albo karze ograniczenia wolności.

ABSTRACT

After negotiation attempts have failed in collective disputes, it is mandatory to conduct mediation. While mediation is considered the most important stage of collective disputes, the legal regulations surrounding it are limited to basic procedural elements. Therefore, case studies are required to provide teaching and practice of the solutions to specific problems arising in the course of mediation proceedings.

⁴⁸ Szerzej G. Goździewicz, Arbitraż i mediacja w prawie pracy..., s. 20.

⁴⁹ Zob. K.W. Baran, Zbiorowe prawo pracy..., s. 395.

⁵⁰ Tak Z. Kubot, T. Kuczyński, Z. Masternak, H. Szurgacz, *op. cit.*, s. 396.