

Ewa Gmurzyńska

doktor nauk prawnych, mediator, kierownik i wykładowca w Centrum Prawa Amerykańskiego na WPiA Uniwersytetu Warszawskiego oraz współzałożycielka Centrum Rozwiązywania Sporów i Konfliktów

Mediacja w sporach gospodarczych – rzeczywistość czy iluzja?¹

I. Uwagi ogólne – mediacja jako alternatywna metoda rozwiązywania sporów

Współczesna mediacja jest jedną z alternatywnych metod rozwiązywania sporów (ADR – *Alternative Dispute Resolution*), w której osoba neutralna – mediator – pomaga stronom we wzajemnej komunikacji, określeniu ważnych interesów stron, poszukiwaniu kreatywnych rozwiązań w celu doprowadzenia do ugody satysfakcjonującej obie strony. Jedną z głównych cech, która wpływa na popularność mediacji, jest to, że jest ona subtelniejszą formą rozwiązywania sporów w porównaniu z postępowaniem przed sądem czy arbitrażem². W mediacji podkreśla się przede wszystkim te cechy, które wyróżniają ją od sformalizowanej procedury sądowej.

Metoda ta pozbawiona jest tych elementów procedury przed sądem, które są najbardziej uciążliwe dla stron. W mediacji nie powołuje się świadków i nie składa dowodów w postaci dokumentów. Ma ona charakter całkowicie nieformalny, a strony mogą same ustalać zasady postępowania i dostosowywać je do swoich potrzeb. Mediacja jest metodą szybką i trwa zazwyczaj kilka godzin³. Jest postępowaniem tańszym w stosunku do postępowania przed sądem i arbitrażem. W mediacji stawki dla mediatorów są ustalane przez strony lub na podstawie odpowiednich przepisów ogólnych. Ponadto, ze

¹ Referat wygłoszony w ramach konferencji „Mediacje gospodarcze – nowa metoda rozwiązywania sporów gospodarczych”, która odbyła się 26.10.2007 r. w Warszawie.

² N. Rogers, C.A. McEwen, *Mediation, Law, Policy and Practice*, St. Paul 1994, s. 97.

³ W programach mediacyjnych dotyczących spraw o niskiej wartości przedmiotu sporu mediacje trwają zazwyczaj 1, 2 godziny, przy czym bardziej skomplikowane sprawy cywilne trwają ok. 3 godzin i wymagają 2, 3 spotkań.

względu na to, że mediacja trwa stosunkowo krótko, strony ponoszą mniejsze koszty reprezentacji prawnej.

Mediacja jest również postrzegana jako **sprzyjająca kreatywnym** rozwiązaniom, ponieważ bierze się w niej pod uwagę nie tylko interesy materialne i prawne, ale również inne kwestie, które są ważne dla stron. Poza tym strony mogą wyjść poza granice pozwu i kompleksowo rozwiązać spory istniejące między nimi. Jest ona ukierunkowana nie tylko na rozwiązanie konkretnego sporu, ale także na ułożenie stosunków między stronami w przyszłości, dlatego ma zastosowanie szczególnie w takich sporach, w których strony łączą długotrwałe relacje handlowe czy partnerskie. Wspólne spotkania i dyskusje bez presji ze strony mediatora sprzyjają również lepszemu wyjaśnieniu własnego punktu widzenia, a także zrozumieniu interesów drugiej strony. W przeciwieństwie do mediacji udział w postępowaniu przed sądem najczęściej powoduje eskalację żądań oraz postawy roszczeniowej i wpływa niekorzystnie na dalsze stosunki między stronami.

Mediacja **pozwala jej uczestnikom również na kontrolowanie przebiegu samego procesu, a także jego wyniku**, odmiennie od postępowania przed sądem, którego przebiegu, a także wyniku, strona nie jest w stanie przewidzieć⁴. Ze względu na szczególną cechę polegającą na poufności mediacja jest odpowiednią metodą również w tych sporach, w których strony nie chcą z różnych względów – osobistych czy handlowych – podawać do wiadomości publicznej okoliczności sporu i sposobu jego rozwiązywania. **Zasada poufności** powoduje, że strony są bardziej otwarte w stosunku do siebie i mediatora przy wymianie informacji na temat sporu, przedstawianiu opcji jego rozwiązania oraz aktywnego udziału w dyskusji.

W grudniu 2007 r. minęły dwa lata od wprowadzenia przepisów dotyczących mediacji w sporach cywilnych do Kodeksu postępowania cywilnego⁵. Mediacja w Polsce była uregulowana i stosowana w różnym stopniu już w latach 90., m.in. w sporach zbiorowych, sprawach karnych, w sprawach z udziałem nieletnich. Jednak wprowadzenie uregulowań dotyczących mediacji do KPC, mających bardzo szeroki zakres i dotyczących wszystkich sporów cywilnych, włączając w to spory gospodarcze, spory z zakresu prawa pracy i rodzinne, spowodowało większe zainteresowanie tą metodą rozwiązywania sporów oraz nadzieję wśród tych, którzy od dawna wspierają mediację, na jej większe zastosowanie zarówno w ramach postępowania przed sądem, jak i poza nim. Choć niektórzy znawcy tematyki uważają, że nadmierne regulowanie mediacji w przepisach może sprzyjać usztywnieniu tej nieformalnej procedury, to wprowadzenie instytucji mediacji w sporach cywilnych w przepisach tej rangi co Kodeks postępowania cywilnego

⁴ P. Stipanowich, Better Solutions for Business: Commercial Mediation in the EU, CPR Institute for Dispute Resolution, Inc., 2004, s. 5.

⁵ Ustawa z 28.7.2005 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 172, poz. 1438).

jest istotnym i niezbędnym elementem dla promocji tej metody rozwiązywania sporów, nie tylko w ramach procedur sądowych, ale także z punktu widzenia wyznaczenia ram jej funkcjonowania poza wymiarem sprawiedliwości.

Podobnie jak w innych krajach europejskich, a przede wszystkim w krajach systemu *common law*, gdzie mediacja efektywnie funkcjonuje już od wielu lat, prawne uregulowania mediacji mają na celu nie tylko pomóc wymiarowi sprawiedliwości w rozładowaniu zastojów w sądach, ale przede wszystkim zapewnić stronom dostępność takiej procedury, która ze względu na nieformalność oraz możliwość dostosowania do ich potrzeb jest zgodna z demokratycznymi zmianami dokonującymi się zarówno w świadomości uczestników postępowań, jak i rozwojem gospodarczym. Interesujące jest to, że inicjatywa wprowadzenia zmian do KPC zapoczątkowana została przez Konfederację Pracodawców Polskich, której celem było skrócenie czasu procedur sądowych w sprawach gospodarczych, ciągnących się często latami, a przy tym zachowanie lepszych relacji pomiędzy partnerami gospodarczymi, co nie jest możliwe w postępowaniach sądowych przyczyniających się do eskalacji sporu. Innym powodem propozycji zmian było istnienie w Polsce wielu barier dotyczących wykonania umów. Raport Banku Światowego dotyczący prawnych barier wykonania praw z umów podaje, że w Polsce umowy wykonywane są dłużej niż w Czechach, na Słowacji i na Węgrzech; przeciętnie trwa to około 30 tygodni⁶. Większość badań prowadzonych w krajach, w których mediacja ma większe zastosowanie, wskazuje, że ze względu na wysoką satysfakcję stron z przebiegu mediacji (około 85%), w której strony mogą kształtować zarówno procedurę, jak i końcową ugodę w sposób uwzględniający ich potrzeby i interesy, ugody zawarte w jej wyniku wykonywane są szybciej.

Ustanowienie szerokich ram prawnych mediacji w Kodeksie postępowania cywilnego jest istotne ze względu na wiele czynników. Po pierwsze, mediacja jako nowa instytucja często jest niewłaściwie rozumiana i mylona z takimi procedurami, jak arbitraż czy postępowanie pojednawcze przed sądem. Chociaż przepisy Kodeksu postępowania cywilnego są dalekie od doskonałości, to określenie w nich podstawowych zasad mediacji, takich jak: dobrowolność, poufność postępowania i bezstronność mediatora, rozwiało wątpliwości co do tego, czym jest mediacja i jakie są jej zasady. Ponadto przepisy kodeksu wzmocniły rolę mediacji przez odniesienie się do istotnych zagadnień (które wyraźnie umiejscowiły ją w systemie prawnym), m.in. dotyczących przerwania biegu przedawnienia, charakteru prawnego ugody zawartej w wyniku mediacji czy też relacji między mediacją i postępowaniem przed sądem. Nadanie mediacji rangi prawnej miało również na celu większe zainteresowanie mediacją stron, radców prawnych, adwokatów i sędziów, zarówno w postępowaniu sądowym, jak i w mediacji umownej.

⁶ Raport Banku Światowego „Polska – bariery wykonywania praw z umów”. Zob.: www.nbp.pl/publikacje/raport/. Dla porównania wykonanie umów na Węgrzech trwa 15 tygodni, w Republice Czech i na Słowacji – 12 tygodni.

II. Podejście sądów do mediacji w sprawach cywilnych

Zgodnie z danymi przedstawionymi przez Ministerstwo Sprawiedliwości⁷, w pierwszym roku obowiązywania przepisów Kodeksu postępowania cywilnego ponad 2500 spraw cywilnych skierowano do mediacji w trybie art. 183⁸ § 1 KPC, z czego około 400 spraw to sprawy gospodarcze⁸. Największa liczba spraw gospodarczych została skierowana do mediacji w okręgu warszawskim. Nawet biorąc pod uwagę fakt, że mediacja w pierwszym roku obowiązywania przepisów Kodeksu postępowania cywilnego była procedurą stosunkowo nieznaną, liczba spraw skierowanych do mediacji jest zupełnie marginalna w porównaniu z liczbą spraw wpływających do sądów⁹.

Jednym z najważniejszych elementów, które sprzyjają szerszemu zastosowaniu mediacji, jest jej wprowadzenie do systemu sądów powszechnych. Doświadczenia innych krajów w tym zakresie wskazują, że wtedy, gdy w wymiarze sprawiedliwości wprowadzono możliwość kierowania stron do mediacji przez sądy, poparte szerokimi działaniami edukacyjnymi sędziów, prawników i stron na temat tej metody, stała się ona powszechniejszą metodą wykorzystywaną w sądach, a także poza nimi. Niektórzy znawcy problematyki twierdzą nawet, że np. mediacja w Stanach Zjednoczonych nigdy nie byłaby tak popularna jak obecnie, i to zarówno w wymiarze sprawiedliwości, jak i w sektorze prywatnym, gdyby nie powszechne wprowadzenie w sądach mediacji o charakterze obligatoryjnym, a więc takich, do których strony miały obowiązek przystąpienia. Wielu autorów uważa, że w niektórych sprawach nie dochodzi do mediacji, gdyż nawet wtedy, gdy strony byłyby skłonne ją podjąć, nie chcą przystąpić do mediacji z własnej inicjatywy, aby w ten sposób nie okazać słabości wobec drugiej strony. Natomiast w programach mediacyjnych, w których strony mają obowiązek poddania się decyzji sądów, element ten odpada. Ponadto jedną z najtrudniejszych spraw w mediacji jest doprowadzenie do spotkania stron. Jeśli dojdzie do takiego spotkania, to przy pomocy profesjonalnie przygotowanego mediatora istnieje duża szansa, że strony osiągną porozumienie. Statystyki potwierdzają tę opinię, jako że tam, gdzie mediacja jest prowadzona, ugodę zawiera się średnio w

⁷ Materiały przedstawione na konferencji organizowanej przez fundację Partners Polska w kwietniu 2007 r., w raporcie przygotowanym przez sędzię *E. Kowalską*.

⁸ Informacja przedstawiona przez Ministerstwo Sprawiedliwości zawierała informacje, ile spraw było skierowanych do mediacji, bez wskazania, w ilu sprawach strony zgodziły się na mediacje. Obecnie na stronie Ministerstwa Sprawiedliwości znajdują się inne dane przedstawione przez Wydział Statystyki Ministerstwa Sprawiedliwości. Zgodnie z nimi w 2006 r. w całej Polsce skierowano do mediacji 395 spraw cywilnych, z czego 68 zakończyło się ugodą, natomiast w sporach gospodarczych skierowano 140 spraw do mediacji, z czego 28 zakończyło się ugodą. Nie wynika z tych danych, czy we wszystkich skierowanych do mediacji sprawach mediacje faktycznie się odbyły. Stąd trudność w określeniu, w ilu procentach spraw zawarto ugodę.

⁹ Raport Banku Światowego podaje, że w Polsce wzrosła liczba spraw wnoszonych do sądów: 1993 r. – 12 000 spraw na 100 000 mieszkańców, 2003 r. – 24 000 spraw na 100 000 mieszkańców.

70% spraw.

Badania prowadzone kilka lat temu przez Instytut Wymiaru Sprawiedliwości w zakresie mediacji karnych wskazują na to, że w tych sądach, gdzie poszczególni sędziowie byli przekonani o korzyściach mediacji płynących dla stron oraz mieli dużą wiedzę o mediacji, częściej kierowali strony do mediacji. W Polsce można znaleźć przykłady takich sądów, w których liczba spraw przesłanych do mediacji przewyższa wielokrotnie liczbę spraw w innych sądach. Okazało się, że to nie struktura spraw decydowała o takiej tendencji, ale raczej zaangażowanie sędziów zarówno w promowanie mediacji wśród swoich kolegów, jak i zachęcanie stron do poddania się mediacji. W wymiarze sprawiedliwości istotne jest zatem wspieranie mediacji nie tylko na szczeblu ogólnym przez organy państwa, chociaż znaczenia wsparcia organizacyjnego i finansowego nie można przecenić, ale również podejście indywidualnych sędziów do mediacji. Z informacji Ministerstwa Sprawiedliwości wynika, że tylko niektóre sądy odsyłają sprawy do mediacji, natomiast w większości sądów w Polsce w sprawach cywilnych żadnej sprawy, nawet w celach eksperymentalnych, nie skierowano do mediacji.

W lutym i marcu 2007 r., po ponad roku obowiązywania przepisów Kodeksu postępowania cywilnego, Centrum Pozasądowego Rozwiązywania Sporów na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego przeprowadziło badania ankietowe wśród sędziów wydziałów cywilnych jednego z największych sądów warszawskich¹⁰. Celem ankiety, która służyła do opracowania programu pilotażowego w zakresie mediacji cywilnych, było zbadanie stosunku sędziów do mediacji i ewentualnych przeszkód w kierowaniu spraw do mediacji. W sądzie, w którym wpływ spraw wynosi około 30 000 rocznie, jedynie kilka z nich w ciągu roku 2006 skierowano do mediacji. W kilku sprawach sędziowie widzieli celowość przesłania ich do mediacji, jednak ze względu na opór stron mediacje się nie odbyły. Prawie wszyscy ankietowani sędziowie wypowiedzieli się, że mediacja jest procedurą mającą znaczenie dla stron i dla wymiaru sprawiedliwości i chcieliby częściej kierować sprawy do mediacji. Zdaniem sędziów mediacja przynosi korzyści nie tylko stronom, ale także wymiarowi sprawiedliwości przez odciążenie sądów oraz Skarbowi Państwa przez zmniejszenie kosztów procesu. Należy zwrócić uwagę, że wyniki podobnych ankiet przeprowadzonych przed wejściem w życie ustawy, czyli około 3 lata temu, wskazywały na to, że dość liczna grupa sędziów (około 30%) wypowiedzieli się negatywnie co do samej idei mediacji, uważając ją za powielanie procedur pojednawczych toczących się przed sądem, a czasem wręcz jako wkraczanie w kompetencje sędziów. Obecnie prawie wszyscy ankietowani sędziowie popierają ideę mediacji i rozumieją, że jest to procedura jakościowo różniąca się od postępowania przed sądem, chociaż wypowiedzają się krytycznie o niektórych przepisach Kodeksu postępowania cywilnego. Ponad połowa ankietowanych sędziów wzięła udział w szkoleniach i wykładach dotyczących mediacji, oceniając, że istnieje potrzeba takiej edukacji.

¹⁰ Wyniki badań nie są opublikowane i są dostępne u autorki opracowania.

Największe zastrzeżenia sędziów w stosunku do przepisów regulujących mediację dotyczą kwalifikacji i przygotowania mediatorów do jej prowadzenia, chociaż zdecydowana większość przyznaje, że nie ma konkretnych zastrzeżeń do mediatorów. Obawy te wynikają z braku uregulowań dotyczących profesjonalnego przygotowania do wykonywania funkcji mediatorów i posiadania odpowiedniego wykształcenia¹¹. Prawie 90% sędziów uznało, że w sprawach cywilnych mediatorami powinny być osoby z wykształceniem prawniczym, mające dobre przygotowanie do prowadzenia mediacji, w odróżnieniu od spraw rodzinnych, gdzie wskazywano wykształcenie psychologiczne jako bardzo wskazane do prowadzenia tego typu mediacji.

Kolejna wątpliwość wyrażana przez sędziów dotyczyła możliwości przedłużenia się postępowania w przypadku skierowania sprawy do mediacji. Obawa ta dotyczyła przede wszystkim tego, że przedłużenie mediacji narazi zarówno strony, jak i wymiar sprawiedliwości na dodatkowe koszty. Z rozmów z sędziami wynikało, że wątpliwości te są dodatkowo potęgowane przez fakt oceny ich pracy m.in. w oparciu o kryterium szybkiego rozpoznawania spraw. Zdecydowana większość badanych sędziów uważała, że 30-dniowy termin na mediację przewidziany w ustawie jest wystarczający, chociaż niewielka grupa wypowiadała opinie, że ustawowy czas powinien wynosić 3 miesiące.

Oprócz wyżej wskazanych przyczyn większość sędziów jest zdania, że głównym czynnikiem, który hamuje większe zastosowanie mediacji, jest brak zgody stron na mediacje. Sędziowie upatrują przyczyn tego stanu w braku świadomości prawnej, w tym przypadku w braku wiedzy, czym jest mediacja, i wyrażają opinie, że konieczne jest przeprowadzenie szerokiej akcji informacyjnej i promocyjnej na temat mediacji. Przedstawienie pełnej informacji o mediacji stronom przez sędziów na rozprawie albo przesłanie im takiej informacji z innymi dokumentami, np. wraz z zawiadomieniem o terminie rozprawy, sędziowie uważają za stosowne i celowe. Według nich zwięzła i przystępna informacja o mediacji dla stron powinna być dostępna w sądach w postaci broszur w biurach podawczych czy informacji na tablicach informacyjnych, a prawnicy powinni informować i dyskutować ze swoimi klientami możliwość zastosowania mediacji w konkretnej sprawie.

Innym czynnikiem wpływającym na to, że mediacja, jeżeli sąd skieruje sprawę do mediacji, rzadko dochodzi do skutku, jest konstrukcja art. 183⁹ § 3 KPC. Otóż przepis ten wymaga, aby strona w ciągu tygodnia od dnia ogłoszenia lub doręczenia postanowienia o skierowaniu sprawy do mediacji wyraziła zgodę na mediację, w przeciwnym

11 Większość sędziów uważa, że informacje, które są przekazywane do sądów przez organizacje społeczno-

-zawodowe zajmujące się mediacją zgodnie z art. 183² § 3 KPC za pośrednictwem sądów okręgowych, są niewystarczające. Informacje te powinny zawierać nie tylko imię i nazwisko mediatora i nazwę organizacji, w której dana osoba jest mediatorem, ale również inne dane, takie jak rok urodzenia, rodzaj wykształcenia, specjalizacja zawodowa, wykonywany zawód, przygotowanie teoretyczne do pełnienia funkcji mediatora, odbyta praktyka w zakresie mediacji oraz zasady etyczne, którymi dana organizacja się kieruje.

razie mediacji się nie prowadzi. A zatem brak aktywności strony w ciągu 7 dni od wskazanej daty sąd interpretuje jako brak zgody na mediację. Przepisy nie wymagają od strony aktywnego zachowania się i odpowiedzi na postanowienie sądu, a więc świadomego określenia, czy strona chce, czy nie chce wziąć udział w mediacji. Bardzo często zdarza się, że strona w sposób nieświadomy nie zachowuje tego terminu, a w takiej sytuacji uznaje się to zachowanie za brak zgody na mediację.

Niewielka grupa sędziów (15%) uważa, że prawdopodobieństwo zawarcia ugody w mediacji jest niewielkie, gdyż wszędzie tam, gdzie ugoda jest możliwa, strony i tak zawierają ją przed sądem. W takim przeświadczeniu sędziów mogą utrzymywać również niepełne dane przedstawiane przez Ministerstwo Sprawiedliwości, zgodnie z którymi ugody są zawierane w około 20% spraw. Dla porównania, statystyki dotyczące efektywności mediacji w innych krajach, zarówno w systemie *common law*, jak i krajach, gdzie obowiązuje system prawa cywilnego, pokazują, że tam, gdzie mediacja faktycznie się odbywa, ugody są zawierane, w zależności od charakteru sporu, w 65–85% spraw.

III. Podejście stron do mediacji

Mediacja ma **charakter całkowicie dobrowolny** zarówno w mediacjach kontraktowych, toczących się poza sądem, w których strony biorą udział na podstawie umowy o mediację, jak i w tzw. mediacjach sądowych, toczących się na podstawie skierowania sądu lub na wniosek i za zgodą stron. Dostępne dane zarówno w odniesieniu do mediacji umownych, jak i na skierowanie sądu są dalekie od zadowalających. W mediacjach toczących się w ramach postępowania przed sądem bardzo często decyzja sądu o skierowaniu sprawy do mediacji odbywa się bez konsultacji ze stroną na posiedzeniu niejawnym oraz bez przekazania stronie informacji na temat tej procedury. Chociaż praktyka ta się zmienia, to czasami strony dowiadują się od samego mediatora, że sprawa została skierowana do mediacji, a skoro mediacja ma charakter dobrowolny, powoduje to frustrację stron i w efekcie brak zgody na mediację. Społeczna Rada ds. Alternatywnych Metod Rozwiązywania Konfliktów i Sporów działająca przy Ministrze Sprawiedliwości wielokrotnie wyrażała pogląd, że w celu zwiększenia świadomości stron na temat mediacji, co może bezpośrednio oddziaływać na ich chęć do wzięcia udziału w tej procedurze, konieczna jest szeroka informacja stron przez sądy na ten temat. Forma takiej informacji może być różnorodna, na przykład w postaci broszur informacyjnych dostępnych dla stron w sądzie lub informacji przesyłanych stronom wraz z zawiadomieniem o rozprawie. Jednak doświadczenia sądów zagranicznych w tym zakresie pokazują, że bezpośrednia informacja przekazana przez sędziów stronom, na przykład w czasie rozprawy lub specjalnie zorganizowanego spotkania informacyjnego sędziego ze stronomi wielu spraw, wpływa bardzo pozytywnie na chęć udziału stron w mediacji.

Celem wprowadzenia przepisów o mediacji do Kodeksu postępowania cywilnego był również rozwój mediacji umownych. Z informacji niektórych ośrodków mediacyjnych

prowadzących mediacje gospodarcze wynika, że liczba tych mediacji jest stosunkowo niewielka, chociaż brak jest kompleksowych danych na ten temat. Takiego stanu rzeczy można upatrywać w braku szerokiej informacji i wiedzy na temat mediacji wśród ewentualnych stron, ale również w tym, że nawet jeżeli strony w stosunkach gospodarczych chcą się jej poddać, to jeśli spór już zaistniał, trudno jest im wyrazić zgodę czy też wystąpić z inicjatywą mediacji, jeżeli wcześniej w kontrakcie nie przewidziały takiej możliwości. Strony obawiają się, że na tym etapie inicjatywa mediacji mogłaby być poczytana za ich słabość czy też częściowe przyznanie się do winy. Ponadto strony, które już znajdują się w sporze, mogą mieć trudności w inicjowaniu mediacji, ponieważ bardzo często, nawet jeśli decyzja o przystąpieniu do mediacji jest racjonalna z punktu widzenia ekonomicznego, górę biorą emocje.

Wraz z wprowadzeniem przepisów o mediacji do Kodeksu postępowania cywilnego powstała większa liczba ośrodków mediacyjnych specjalizujących się w prowadzeniu mediacji w określonego rodzaju sporach, np. rodzinnych, gospodarczych, bądź zajmujących się sporami z różnych dziedzin. Ponadto ośrodki mediacyjne proponujące stronom mediacje gospodarcze powstały w siedzibach sądów arbitrażowych zapewne ze względu na związek między arbitrażem i mediacją, szczególnie gdy chodzi o ich alternatywność w stosunku do postępowania przed sądem. Niektóre z tych ośrodków, na przykład Centrum Mediacji Gospodarczej przy fundacji Partners Polska, prowadzą zarówno mediacje ze skierowania sądów, jak i umowne. Do Centrum w okresie od stycznia 2006 r. do marca 2007 r. wpłynęło 86 spraw, w tym 3 sprawy na wniosek stron (mediacje umowne), a pozostałe skierowane zostały przez sądy. Ze wszystkich skierowanych do mediacji spraw do skutku doszło 39, z których 16 zakończyło się ugodą. Innym przykładem jest sąd arbitrażowy przy Krajowej Izbie Gospodarczej, w którego regulaminie przewidziane jest postępowanie mediacyjne z udziałem mediatorów znajdujących się na liście tego sądu, z tym, że w tym ośrodku prowadzi się jedynie mediacje umowne. Z informacji sądu arbitrażowego wynika, że od początku roku do października 2007 r. wpłynęło 19 wniosków o przeprowadzenie mediacji, a mediacja odbyła się tylko w części tych spraw ze względu na brak zgody drugiej strony.

Taki stan rzeczy jest bolączką nie tylko polskiego systemu. Pomimo że większość osób, które zetknęły się z mediacją, ocenia ją bardzo pozytywnie i uważa, że jest to postępowanie korzystne dla rozwiązywania wielu sporów cywilnych, to jednak w dalszym ciągu jej zastosowanie w krajach europejskich jest stosunkowo niewielkie, a postępowanie przed sądem pozostaje podstawową, a w wielu krajach jedyną metodą rozwiązywania sporów. Badania przeprowadzone w Niemczech wykazały, że pomimo względnej znajomości procedur ADR przez zarządy przedsiębiorstw i ich departamenty prawne najczęściej wykorzystywanymi metodami rozwiązywania sporów są postępowania przed sądem oraz negocjacje¹². Badania te są o tyle zaskakujące, że ankietowani oceniają

12 Commercial Dispute Resolution – A Comparative Study of Resolution Procedures in Germany – Summary, Price Waterhouse and Coopers, April 2005.

bardzo pozytywnie alternatywne metody rozwiązywania sporów, a przede wszystkim mediacje i na pytanie, jakie metody chcieliby stosować i promować u siebie w firmie wskazują właśnie na mediacje. Ankietowane osoby negatywnie oceniają udział swoich przedsiębiorstw w postępowaniach sądowych ze względu na koszty, czas i niepewność wyniku sprawy, natomiast uznają formy rozwiązywania sporów takie jak mediacja czy arbitraż, za dużo bardziej atrakcyjne z punktu widzenia firmy. Według badań główną przyczyną, dla której strony decydują się na postępowanie przed sądem, jest wniesienie pozwu przez drugą stronę, a zatem brak możliwości rozważenia, czy mediacja mogłaby mieć zastosowanie, oraz brak zgody drugiej strony sporu na przystąpienie do mediacji czy innej ADR.

Podobne problemy występują również w innych krajach europejskich. Na przykład w programie pilotażowym prowadzonym w latach 2003–2004 w sądzie rejonowym w Londynie w sprawach cywilnych o wartości przedmiotu sporu powyżej 3000 funtów tylko w 7% spraw obie strony zgodziły się na przeprowadzenie mediacji. **W sprawach, w których była przeprowadzona mediacja, ugodę zawarto w ponad 70% spraw.** W programie tym zbadano, że przyczyny małej popularności mediacji tkwią głównie w braku wiedzy na temat tej procedury. Stwierdzono również, że prawnicy reprezentujący strony niechętnie biorą udział w mediacji ze względu na brak doświadczenia w zakresie tego postępowania, a przez to możliwość utraty zaufania przez klientów, oraz obawę przed tym, iż ich klienci uznają przystąpienie do mediacji za słabość. Natomiast strony nie są często gotowe do mediacji ze względu na nieznaną procedurę, a także niechęć do kompromisu we wczesnym stadium postępowania, w którym najczęściej toczy się mediacja.

IV. Podejście prawników do mediacji

W bardziej efektywnym zastosowaniu mediacji bardzo duże znaczenie ma podejście prawników do tego sposobu rozwiązywania sporów i rozumienie przez nich roli, jaką mogą odgrywać, reprezentując swoich klientów w mediacji. Prawnicy bardzo często rozumieją swoją rolę wobec klientów w sposób tradycyjny, polegający głównie na pomocy stronom w przypadku zaistnienia istotnych problemów natury prawnej oraz reprezentacji stron przed sądami. Ponadto prawnicy, przede wszystkim ze względu na tradycyjną edukację prawną, myślą w kategoriach praw i obowiązków oraz o wygranej i przegranej w sprawie, a nie w kategoriach pomocy swoim klientom w rozwiązywaniu ich sporów. Przytaczany wcześniej raport Banku Światowego wskazuje, że mali i średni przedsiębiorcy wykorzystują prawników dopiero wtedy, gdy zaistnieje poważny prawny problem, natomiast prawnicy zazwyczaj nie uczestniczą w całym procesie negocjacyjnym. Według raportu niektórzy przedsiębiorcy odczytują udział prawników w negocjacjach jako sygnał braku zaufania drugiej strony. Wielu przedsiębiorców uważa również,

że udział prawników w negocjacjach stanowi przeszkodę w kreatywnym dojściu do pewnych rozwiązań i sformalizowanie negocjacji, dlatego że prawnicy są zainteresowani jedynie sztywną interpretacją przepisów i całkowicie koncentrują się na interesach prawnych, a nie biorą pod uwagę interesów biznesowych.

Wyrażane są poglądy, że dobrzy prawnicy powinni brać pod uwagę nie tylko interes prawny, ale również interesy ekonomiczny, etyczny i moralny klientów, często odbiegające od interesów prawnych. Aby pełniej realizować oczekiwania klientów, *L. Riskin* zaproponował rozszerzenie tradycyjnej „filozoficznej mapy prawniczego myślenia”¹³. Szersze spojrzenie na problem klienta, dostrzeganie jego pozaprawnych interesów, poszukiwanie kreatywnych rozwiązań sporu, które mogą być umiejscowione poza rozwiązaniem wynikającym ze ścisłej interpretacji przepisów, według *L. Riskina* powinno wpiisywać się w sposób myślenia każdego nowoczesnego prawnika.

Wydaje się, że w Polsce zmiany dotyczące większego dostępu do zawodów prawniczych, co w efekcie wpłynie na zwiększenie dostępu do usług prawnych, mogą spowodować pozytywne zmiany w kierunku popularyzacji mediacji, ponieważ prawnicy będą poszukiwać nowych dróg wykonywania zawodów prawniczych. Ponadto na wydziałach prawa są wprowadzane stopniowo zajęcia dotyczące negocjacji, mediacji i innych ADR, a także studia podyplomowe z tego zakresu, co w dalszym efekcie może wpłynąć na zmianę sposobu prawniczego myślenia o rozwiązywaniu sporów. Tendencjom takim sprzyjają również działania takie, jak nałożenie przez Krajową Radę Radców Prawnych w Kodeksie Etyki Radcy Prawnego obowiązku informowania i przedyskutowania z klientami przez radców prawnych możliwości zastosowania mediacji w konkretnej sprawie¹⁴.

Istnieje pogląd, że część prawników jest przeciwna szerszemu zastosowaniu mediacji ze względu na obawy, że mediacja zagraża ich interesowi finansowemu. Takie obawy wyrażane są czasami przez sędziów, według których istnieje niewielki procent prawników, którzy celowo przeciągają postępowania. Nawet jeżeli rzeczywiście tak się dzieje, to takie zachowania są nie tylko sprzeczne z interesem klientów i etyką, ale również długoterminowo wpływają niekorzystnie na interesy samych prawników. Powołany raport Banku Światowego wskazuje, że dla zdecydowanej większości przedsiębiorstw w Polsce najważniejszym elementem w wyborze prawnika bądź firmy prawnej są koszty usług prawnych oraz reputacja firmy czy prawnika. Informacja przekazywana przez prawników klientom na temat mediacji może stać się istotna dla klientów ze względu na koszty usług prawnych, które w związku z mediacją są mniejsze. Ponadto wydaje się, że fakt poinformowania klienta przez prawnika o możliwości mediacji czy innych ADR może

13 *L. Riskin*, *Mediation and Lawyers*, 43 *Ohio St. L.J.* 29 (1982), s. 30.

14 Załącznik do Uchwały Nr 5 VII Krajowego Zjazdu Radców Prawnych z 10.11.2007 r., Kodeks Etyki Radcy Prawnego.

wpłynąć pozytywnie na stosunek między nimi oraz wytworzenie atmosfery zaufania. Natomiast prawnicy, chociaż być może ich wynagrodzenie w konkretnej sprawie ze względu na to, że nie będą toczyć długotrwałego postępowania, będzie mniejsze, dyskutując z klientem różne możliwości podejścia do sporu, w tym mediację, zapewniają sobie dobrą opinię wśród klientów i konkurencyjność ze względu na cenę usług prawnych. Dodatkowo udział prawników w mediacji pozwala samym prawnikom na lepsze zaplanowanie swojego czasu i skoncentrowanie się na tych sprawach, które są bardziej wymagające pod względem przygotowania, gdyż toczą się przed sądem.

V. W jaki sposób spowodować szersze zastosowanie mediacji w sporach gospodarczych?

Mediacja jest procedurą szczególną, jako że do jej wprowadzenia nie wystarczy kilka zabiegów legislacyjnych. Nawiązując do elementarnych zasad w stosunkach społecznych, odchodzi się od tradycyjnego wymierzania sprawiedliwości przez sądy na rzecz sprawiedliwości indywidualnej, co wymaga zmiany świadomości i nastawienia do sposobów rozwiązywania sporów przez sędziów, prawników, przedsiębiorców, organy administracji państwowej, a przede wszystkim strony. Zmiany w świadomości wśród ewentualnych uczestników mediacji nie dokonują się same, ale są stymulowane przez upowszechnianie idei mediacji, wprowadzanie określonych zmian legislacyjnych oraz edukację prawną. Nawet na podatnym gruncie *common law*, który ma pewne cechy pozwalające na łatwiejsze wbudowanie mediacji w ten system, upłynęło wiele lat, zanim stała się ona powszechnie akceptowaną i stosowaną metodą rozwiązywania sporów.

Z dotychczasowych doświadczeń krajów *common law*, a także niektórych krajów systemu prawa cywilnego wynika, że **powszechniejsze zastosowanie mediacji wymaga działań na wielu płaszczyznach**, zarówno przez organizacje rządowe i pozarządowe, jak i przez wymiar sprawiedliwości oraz instytucje mediacyjne. Uwaga tych instytucji powinna się skupiać na tworzeniu zachęty do uczestniczenia w mediacji, a także szerokiej informacji na temat korzyści płynącej z mediacji dla jej uczestników, wyborze spraw odpowiednich do mediacji, przygotowaniu prawników i sędziów w zakresie mediacji. Wiele krajów europejskich podjęło już działania w kierunku promocji mediacji, a są one skoncentrowane przede wszystkim na wprowadzaniu zmian legislacyjnych, koordynowaniu działań organizacji mediacyjnych, wspieraniu programów pilotażowych w sądach powszechnych, szkoleniu mediatorów oraz rozpowszechnianiu wiedzy na temat mediacji wśród uczestników mediacji.

1. Zobowiązanie do mediacji (*Pledge to mediation, Pledge to ADR*)

Poza wspomnianymi działaniami natury ogólnej niektóre organizacje rządowe i pozarządowe podejmują konkretne inicjatywy mające na celu upowszechnienie mediacji

w stosunkach gospodarczych. Przykładem takich działań jest inicjatywa publicznego przyrzeczenia/zobowiązania do ADR. Przyrzeczenia takie zmierzają do promocji mediacji w stosunkach gospodarczych oraz innego rodzaju sporach. Organizacje gospodarcze lub agencje rządowe składające przyrzeczenie zobowiązują się, że ze względu na interes gospodarczy lub inny ważny cel będą zapobiegać wnoszeniu spraw do sądów i podejmować próby rozwiązywania sporów w drodze polubownej z wykorzystaniem metod ADR. Na przykład, zgodnie z treścią zobowiązania zainicjowanego przez CPR w Stanach Zjednoczonych – *International Institute For Conflict Prevention and Resolution* – organizacje, które je złożyły, badają w każdym przypadku przed wniesieniem sprawy do sądu, czy wykorzystanie metod ADR jest możliwe, a jeżeli ta ocena jest pozytywna, to zobowiązują się do zaproponowania drugiej stronie sporu zastosowania takiej metody¹⁵. Z inicjatywy CPR ponad 4000 dużych przedsiębiorstw podpisało zobowiązanie. Podobnie *International Trademark Association* inicjuje zobowiązanie się podmiotów będących właścicielami znaków towarowych do złożenia takich przyrzeczeń w celu ograniczenia kosztów postępowania przed sądem oraz uniknięcia długich, skomplikowanych, niepewnych w wyniku, a także niekorzystnych z punktu widzenia wizerunku firm postępowań¹⁶.

Pledges to ADR są również popularyzowane przez rządy niektórych krajów. Na przykład w 2001 r. rząd brytyjski zalecił wszystkim agencjom rządowym złożenie zobowiązania do ADR, polegającego na tym, że zanim sprawa zostanie przekazana do sądu, agencje te podejmą próby rozwiązania sporu na drodze mediacji lub arbitrażu¹⁷. Ta decyzja przyniosła wzrost zainteresowania przede wszystkim mediacją, bo chociaż ma ona w tych sporach charakter dobrowolny, to 27% stron poddaje się tej metodzie. Ponadto efektywność mediacji okazała się bardzo wysoka, gdyż w prawie 90% spraw zawierano ugody¹⁸.

We Francji zobowiązanie do stosowania mediacji zainicjowane zostało przez ministra gospodarki oraz Francuską Izbę Handlu, a przyrzeczenie podpisało prawie 50 dużych i bardzo dużych przedsiębiorstw, takich jak: *Accor, Thomson, Total S.A., Auchan, France Telecom, Saint Gobain, Carrefour, Galeiries Lafayette, Club Med, Euro Disney* i wiele innych. Instytucje, które składają przyrzeczenia do ADR, to nie tylko podmioty gospodarcze i agencje rządowe, ale także firmy prawne, które zobowiązują się do tego, że ich prawnicy będą mieć wiedzę w zakresie mediacji i innych ADR i że wszędzie tam,

¹⁵ Zob.: www.cpradr.org.

¹⁶ Zob.: www.inta.org.

¹⁷ *F.M. MacDonald*, *The Use of Mediation to Settle Civil Justice Disputes, A Review of Evidence, Research Findings 2004*, Nr 50. Zob.: www.scotland.gov.uk/cru.

¹⁸ *Ibidem*, s. 5.

gdzie będzie to stosowne, będą dyskutować z klientami zastosowanie alternatywnych do postępowania przed sądem polubownych metod rozwiązywania sporów¹⁹.

2. Wprowadzenie ADR jako metody w zarządzaniu przedsiębiorstwem

Chociaż w Europie, zarówno na kontynencie, jak i na Wyspach Brytyjskich, zastosowanie mediacji w sporach gospodarczych wzrasta, to są one wykorzystywane jako metoda rozwiązywania indywidualnych sporów, a nie jako metoda zarządzania sprzyjająca obniżeniu kosztów dla przedsiębiorstw²⁰. W Stanach Zjednoczonych, gdzie mediacje w sporach gospodarczych znajdują efektywne zastosowanie od ponad 20 lat, w dużych organizacjach gospodarczych poszukuje się i wypracowuje obecnie system zarządzania sporami (*dispute management system*), którego celem jest nie tylko stosowanie ADR jako alternatywy do konkretnego procesu przed sądem, ale przede wszystkim ograniczenie zewnętrznych kosztów związanych z procesami sądowymi.

Przedsiębiorstwa w ocenie ryzyka inwestowania kierują się zasadą kontrolowania tego ryzyka oraz zminimalizowania strat. Natomiast te zasady, które są stosowane powszechnie do oceny sytuacji ekonomicznej przedsiębiorstw, zazwyczaj są zupełnie pomijane przy zaangażowaniu się w spory²¹. Niezależnie od wyniku procesu w sądzie przedsiębiorstwo, angażując się w spór bez metodologicznego podejścia, naraża się na: uszczerpienie swoich zasobów finansowych, niekontrolowane koszty związane z pomocą prawną, potencjalne szkody, często niedające się wyrazić w pieniądzu, dotyczące renomy i wizerunku firmy, narażenie członków zarządu na to, że spór będzie elementem utrudniającym ich normalną działalność, utratę możliwości zachowania poprawnych stosunków partnerskich, a jeśli sprawa będzie przegrana, dodatkowo na koszty wynikające z roszczeń drugiej strony i koszty procesu.

Przedsiębiorstwa, podobnie jak przy ocenie strat i zysków przy podejmowaniu decyzji gospodarczych, mogą zminimalizować konsekwencje wdania się w spory prawne, jeżeli podchodzą do tego zagadnienia zgodnie z pewną metodologią oraz analizą ryzyka finansowego, stosowaną we wszystkich decyzjach typu biznesowego. Metodologia określana jako *Early Case Assessment*, w skrócie ECA – wczesna ocena sprawy – została opracowana przez spółkę *Du Pont* we wczesnych latach 90., kiedy spółce tej groziło około 6000 spraw sądowych, a koszty tych postępowań miały sięgać wielu milionów

¹⁹ Np. przyrzeczenia podpisywane przez prawników są inicjowane przez CPR, *International Trade Mark Association*, czy *Centre de Cabinets d'Avocats pour la Mediation*, zainicjowane przez ministra sprawiedliwości we Francji.

²⁰ F. Peter Phillips, *ADR as a Tool for Management and Corporate Governance*, materiały z CPR European Congress, Paryż, maj 2007, s. 19.

²¹ J. Heaps, *Disputes under Control*, materiały z CPR European Congress, Paryż, maj 2006.

dolarów. Metodologia ECA polega na zbadaniu istoty i charakteru sporu, możliwych dróg rozwiązań lub rozstrzygnięć sporu, ocenie ich kosztów finansowych oraz innych kosztów dotyczących np. relacji partnerskich, renomy i wizerunku firmy, a następnie podjęciu świadomej decyzji co do wyboru drogi rozwiązania sporu. Pomaga również firmom lepiej zaplanować ewentualne koszty związane z różnymi sposobami rozwiązywania sporów. Metodologia ta polega na wprowadzeniu przez zarząd przedsiębiorstwa systemu, zgodnie z którym spór jest zidentyfikowany na jak najwcześniejszym etapie. Celem wczesnej identyfikacji i oceny sporu jest zapobieganie jego eskalacji oraz niedopuszczenie do sytuacji, w której możliwości jego rozwiązania zostaną ograniczone. Wczesna ocena możliwości rozwiązania sporu prowadzi bardzo często do zastosowania metod ADR, które powodują znaczne oszczędności w przedsiębiorstwie²². Zarząd musi również precyzyjnie określić, kto jest odpowiedzialny za decyzje na poszczególnych szczeblach zarządzania, a także z kim należy się skonsultować w procesie podejmowania decyzji. *Early Case Assessment* wymaga współdziałania na wczesnym etapie oceny sporu między zarządem a prawnikami firmy, jak i prawnikami z zewnątrz. Bardzo często w przedsiębiorstwach dochodzi do sytuacji, w której prawnicy są włączani w proces decyzyjny zbyt późno, na takim etapie konfliktu, że jedynym możliwym rozwiązaniem wydaje się wniesienie sprawy do sądu. Dzieje się tak między innymi dlatego, że prawnicy wydają opinie, które dotyczą tylko prawnych kwestii, podchodząc do problemu w sposób bardzo legalistyczny. Natomiast konsekwencje ekonomiczne są przez nich zupełnie pomijane.

3. Modelowe klauzule mediacyjne

Jednym ze sposobów stosowania mediacji w sporach jest wprowadzenie klauzul dotyczących zastosowania mediacji w kontraktach podpisywanych między stronami. Strony na etapie, na którym są partnerami w negocjacjach i nawiązują ze sobą relacje gospodarcze, darzą się zaufaniem i przeważnie nie mają problemów z wprowadzeniem do kontraktu klauzul dotyczących sposobu rozwiązywania sporów w drodze mediacji czy też innych ADR. Natomiast problem może wystąpić wtedy, gdy zaistniał spór między stronami, a nie przewidziały one w kontrakcie klauzuli mediacyjnej. Poddanie się mediacji już w trakcie zaistnienia sporu może być bardzo trudne z wielu względów. Po pierwsze, jedna strona musi wystąpić z propozycją mediacji, co może być niewłaściwe z punktu widzenia strategii negocjacyjnej firmy oraz obawy przed tym, że jej wyjściowa

²² *Georgia-Pacific*, przedsiębiorstwo zajmujące się przewozami kolejowymi w Stanach Zjednoczonych, które od 1995 r. zaczęło stosować różne formy ADR w rozwiązywaniu sporów, głównie mediacje i arbitraż, zamiast postępowań sądowych, wykazało następujące oszczędności kosztów firmy związane z zastosowaniem ADR: 1995 r. (13 spraw rozwiązanych metodą ADR) – zmniejszenie kosztów o 1 mln dol., 1997 r. (84 sprawy rozwiązane metodą ADR) – 6,5 mln dol., 2002 r. (44 sprawy rozwiązane metodą ADR) – 2,3 mln dol., 2005 r. (96 spraw rozwiązanych metodą ADR) – 6,7 mln dol. Dane znajdują się w materiałach do CPR European Congress, Paryż, maj 2007.

pozycja negocjacyjna jest w ten sposób osłabiona. Ponadto bardzo często ze względu na emocje towarzyszące sporom, nawet jeżeli z finansowego punktu widzenia zastosowanie mediacji jest wskazane, to jednak spór jest zaawansowany i strony często nie są skłonne do podjęcia decyzji o zastosowaniu mediacji.

Wprowadzenie do kontraktu odpowiedniej klauzuli, która będzie przewidywała m.in. podjęcie przez strony prób ugodowego załatwienia sporu w drodze mediacji, wydaje się wychodzić naprzeciw tym przeszkodom. Strony mogą w kontrakcie przewidzieć wielostopniowy model rozwiązywania i rozstrzygania sporów, który obejmuje kolejno: negocjacje, mediacje, a następnie, jeśli mediacja nie przyniesie satysfakcjonującego rezultatu w postaci zawartej ugody, postępowanie arbitrażowe lub postępowanie przed sądami powszechnymi. Strony mogą również włączyć do kontraktu samoistną klauzulę mediacyjną, zgodnie z którą strony zobowiążą się do podjęcia prób rozwiązania sporu wynikającego z określonej umowy w drodze poufnej mediacji, zgodnie z określoną procedurą, zanim przekażą sprawę do arbitrażu lub sądu powszechnego.

Określenie przedmiotu mediacji, osoby mediatora lub sposobu wyboru mediatora ma zasadnicze znaczenie z punktu widzenia ewentualnej oceny ważności tej klauzuli przez sąd, a co ważniejsze – z punktu widzenia możliwości przeprowadzenia samej mediacji. Wydaje się, że mało precyzyjne określenie, że strony podejmą próby ugodowego załatwienia sporu w drodze mediacji przed wniesieniem sprawy do sądu lub do arbitrażu, bez wskazania wymienionych wyżej elementów, jest przeszkodą w przeprowadzeniu mediacji, ponieważ skonfliktowane strony mogą nie dojść do porozumienia co do określonej procedury czy wyboru osoby mediatora.

ABSTRACT

The article focuses on mediation in commercial disputes. It discusses the attitudes of judges and lawyers to civil mediation in Poland. In the preparation of the article the author conducted research among civil judges concerning their opinions on civil mediation. It discusses reasons why mediation in civil cases is not applied more widely. The article also indicates ways in which mediation in civil disputes may be applied more frequently.