

Rola adwokatów i radców prawnych jako pełnomocników stron w negocjacjach i mediacjach gospodarczych

Podejście prawników do mediacji i negocjacji

„Jeśli chcesz rozpracować jakiegoś człowieka, musisz znać jego naturę i upodobania, aby móc go prowadzić; jego cele, aby go przekonać; jego słabości i wady, aby go przerazić; tych, którzy go interesują, aby nim rządzić. Kiedy mamy do czynienia z osobami przebiegłymi, zawsze musimy rozważać ich cele, aby w ten sposób ocenić to, co mówią. Dobrze jest powiedzieć im niewiele i tylko to, czego najmniej oczekują. W razie wszelkich trudnych negocjacji nie wolno oczekiwać, że zbierze się plon tuż po zasiewie. Trzeba tę sprawę przygotować, a więc pozwolić jej, by dojrzewała stopniowo”.

Francis Bacon

W środowisku prawniczym mediacja często postrzegana jest przez adwokatów i radców prawnych jako pomoc prawna zwaśnionym stronom w zaistniałych konfliktach, jak również reprezentacja stron przed sądami. Aby zwiększyć uczestnictwo prawników w mediacjach oraz negocjacjach, profesor *Leonard Riskin* zasugerował, żeby popatrzyli oni szerzej na problem klienta, dostrzegli jego interesy pozaprawne oraz znaleźli kreatywne rozwiązania konfliktu. Prawnicy powinni informować swoich klientów o mediacji, gdyż fakt ten może wpłynąć pozytywnie na ich wzajemne relacje, a także na powstanie zaufania między nimi, co w dalszej perspektywie może skutkować dobrą opinią wśród klientów i konkurencyjnością, jeśli chodzi o cenę usług prawnych. Poza tym uczestnictwo prawników w mediacji umożliwia prawnikom lepiej zaplanować swój czas i skoncentrować się na bardziej absorbujących sprawach, na które potrzeba więcej przygotowań¹.

¹ E. Gmurzyńska, Mediacja w sprawach gospodarczych – rzeczywistość czy iluzja?, ADR 2008, Nr 1(1), s. 34–36.

Według opinii niektórych osób mediacja jest tak dobra, jak dobry jest mediator, prawnicy są natomiast gwarancją profesjonalizmu.

Negocjacje z kolei należy rozumieć jako narzędzie do osiągnięcia celu. Uregulowano je, jako tryb zawarcia umowy, w Części ogólnej Kodeksu cywilnego. Artykuł 72 KC wskazuje tylko przesłanki uznania umowy za zawartą w trybie negocjacyjnym. W prawie negocjacje są określane jako stopniowy proces uzgadniania wszystkich postanowień, które są ich przedmiotem. Pojęcie dotyczy zwłaszcza wzajemnego oddziaływania na siebie stron w celu zawarcia konkretnej umowy. Negocjacje są procesem, w którym odbywa się wymiana istotnych dla stron informacji celem podjęcia stanowczej decyzji zawarcia umowy. Negocjacje zmierzające do osiągnięcia porozumienia w zakresie zawarcia umowy są niesformalizowane i nie mają charakteru prawnie wiążącego. W Polsce negocjator jako odrębny zawód przede wszystkim funkcjonuje w kontekście tzw. negocjacji policyjnych, w których zazwyczaj przedłuża on rozmowy z terrorystą (porywaczem, samobójcą) tak długo, jak to jest możliwe, tzn. do chwili, gdy odpowiednie siły będą mogły zareagować. Z tego też względu w niniejszej pracy negocjacjom została poświęcona mniejsza uwaga. W kwestii obrotu gospodarczego negocjatorami są zazwyczaj osoby zarządzające przedsiębiorstwami bądź ich pracownicy wyznaczeni czasowo albo stale do pełnienia tego rodzaju funkcji. Ponadto negocjacje odgrywają znaczną rolę w zawieraniu transakcji handlowych i są niezastąpionym elementem pracy handlowców. Prawnicy zazwyczaj negocjują, reprezentując przedsiębiorstwa, a także jeśli podejmują czynności pojednawcze w zakresie reprezentowania klientów w sporach prawnych. W pierwszym przypadku pracodawca albo zleceniodawca liczy na to, że prawnik negocjator zapewni równocześnie stosowną treść oraz formę porozumienia. W drugim – prawnik wykonujący zadania adwokata albo radcy prawnego zwykle musi podjąć działania odmienne w pewnej mierze od wynikających z tradycyjnie pojmowanej roli prawnika².

Mediacja z rozbudowanymi uprawnieniami mediatora

Profesor *Riskin* wyróżnił dwa główne rodzaje mediacji: *facilitative mediation* (*classic mediation*) oraz *evaluative mediation* (*voluntary settlement conference*). W typie mediacji ewaluatywnej mediator zajmuje stanowisko odnośnie do treści, prawnej sytuacji stron i propozycji wstępnego rozwiązania sprawy³. Zazwyczaj kontroluje też przebieg mediacji. Amerykanie określają jego rolę jako „przedstawiciela rzeczywistości” (*agent of reality*), gdyż oczekuje on od stron pogodzenia się z dowodami oponenta⁴. Specjaliści w zakresie mediacji polecają wybrać na mediatora kogoś znającego prawo⁵. Podczas mediacji ewaluatywnej mediator osądza sytuację prawną stron. Pomaga im dojść do porozumienia przez proponowanie sposobu

² A. Jakubiak-Mirończuk, *Negocjacje dla prawników*. Prawo cywilne, Warszawa 2010, s. 84–109.

³ S.B. Goldberg, F.E.A. Sander, N.H. Rogers, *Disputes Resolution: Negotiation, Mediation, and Other Processes*, New York 2000, s. 250 i n.

⁴ H.W. Knight, C.F. Fannin, R. Chernick, S.W. Haldeman, *California Practice Guide Alternative Dispute Resolution*, San Francisco 1992.

⁵ Zob. art. 3 UNCITRAL Conciliation Rules.

wyjaśnienia sporu⁶. Mediatorzy mogą sugerować różne style kierowania mediacją zależnie od oczekiwań stron⁷. Style *facilitative mediation (classic mediation)* i *evaluative mediation (voluntary settlement conference)*, uważane za miękkie (*soft*) lub twarde (*hard*), mogą istnieć w zróżnicowanych odmianach oraz natężeniu. Wybór techniki zależy głównie od osobistych możliwości mediatora i jego koncentracji na zamiarach oraz staraniach stron⁸.

Mediacja z ograniczonymi uprawnieniami mediatora

W mediacji zwanej *facilitative mediation (classic mediation)* mediator unika oceniania sporu oraz sposobu jego rozwiązania. Skupia się głównie na ulepszeniu procesu i jego rozwiązaniu. Jego obowiązki ograniczają się do umożliwienia stronom wymiany zdań oraz zmniejszenia istniejącego między nimi napięcia⁹. W trakcie mediacji mediator spotyka się osobiście ze stronami sporu. Pomaga im oraz ich reprezentantom w rozmowie. Na tej podstawie mediator pomaga stronom rozwiązać powstały spór oraz dojść do porozumienia. Korzysta z rozwiązań zaproponowanych przez strony. Mediator podtrzymuje relacje powstałe między stronami, a także zapobiega dalszemu sporowi¹⁰. W mediacji tej mediator określa prawną sytuację stron¹¹. Koncentruje się też na technice rozwiązania sporu¹².

Ponadto pojawiło się wiele głosów, iż mimo że najważniejszym celem mediacji jest umożliwienie stronom dojścia do ugody z uwzględnieniem autonomii stron, to nie można uniknąć w mediacji oceniania¹³.

Transformacyjna strategia mediacyjna

Transformacyjna strategia mediacyjna jest alternatywą dla strategii *facilitative* i *evaluative*, nazywanej *the empowerment and recognition strategy of mediation*. Proponują ją w ramach koncepcji *transformative mediation* R. Baruch Bush i J. Folger. Mediacja i konflikt oparte są na ocenie osobowej siły stron sporu oraz na wzajemnym zrozumieniu i współodczuwaniu. Według R. Barucha Busha oraz J. Folgera stosowanie mediacji może przyczyniać się do „wzrostu moralnego” (*moral growth*) przez wystąpienie w tym procesie *empowerment* i *recognition*. *Empowerment* to przywrócenie jednostkom poczucia własnej wartości, siły, a także zdolności do samodzielnego rozwiązywania problemów życiowych (*self-determination*). *Recognition* autorzy definiują jako wywoływanie w jednostkach

⁶ T. Ereciński, J. Gudowski, M. Jędrzejewska, Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Część pierwsza. Postępowanie rozpoznawcze. Część druga. Postępowanie zabezpieczające, red. T. Ereciński, t. 3, Warszawa 2006, s. 413–433.

⁷ R. Birke, Evaluation and Facilitation: Moving Past, Either/Or, 309, Journal of Dispute Resolution 2000, s. 310.

⁸ S.B. Goldberg, F.E.A. Sander, N.H. Rogers, *op. cit.*, s. 250 i n.

⁹ J.W. Cooley, Mediation Advocacy, National Institute of Trial Advocacy 2002, s. 18–23.

¹⁰ H.W. Knight, C.F. Fannin, R. Chernick, S.W. Haldeman, *op. cit.*, rozdział 4, pkt D.

¹¹ R. Morek, ADR – Alternatywne metody rozwiązywania sporów w sprawach gospodarczych. Prace Laureatów Konkursu im. Prof. Jerzego Jakubowskiego, Warszawa 2005, s. 128.

¹² T. Ereciński, J. Gudowski, M. Jędrzejewska, *op. cit.*, s. 413–433.

¹³ E. Gmurzyńska, Mediacja w sprawach cywilnych w amerykańskim systemie prawnym – zastosowanie w Europie i w Polsce, Warszawa 2007, s. 140.

obustronnego uznania i zrozumienia dla położenia oraz problemów innych osób. W strategii tej mediatorzy skupiają się na ułatwieniu stronom określenia spornych problemów, zdecydowaniu o kryteriach ugody oraz na pomocy w lepszym zrozumieniu punktu widzenia, a także racji strony przeciwnej. W mediacji autorzy dostrzegają niepowtarzalną zdolność do pozytywnej zmiany charakteru stron sporu i całego społeczeństwa (*transformative potential of mediation*). Celem mediatora korzystającego z *The Empowerment and -Recognition Strategy* jest zwłaszcza ofiarowanie stronom jak największej niezależności (*self-determination*), a także obustronnego uznania (*acknowledgment*) – tak, żeby w ostatecznym rozrachunku umożliwić stronom osiągnięcie wymiaru *empowerment* i *recognition* w trakcie dyskursu mediacyjnego. Mediator koncentruje uwagę stron na ich relacjach, wzajemnym oddziaływaniu występującym w trakcie debaty, a także zniechęca je do prowadzenia komunikacji jedynie pod kątem samej identyfikacji kwestii spornych oraz poszukiwania rozwiązania sporu (*relational values – based paradigm*). Najważniejsze jest polepszenie relacji stron i ich pozytywna wewnętrzna przemiana w obszarze *empowerment* i *recognition*, których osiągnięcie jest sukcesem przeprowadzonej mediacji.

Narracyjna strategia mediacyjna

J. Winslade i G. Monk sugerują paradygmat *narrative (discursive) mediation*. Fundament paradygmatu *narrative mediation* to podstawa filozoficzna. Zakłada się, że ludzie doprowadzają do konfliktów przez odmienne narracyjnie postrzeganie faktów. Strony podczas konfliktu uwikłane są w różne konteksty determinowane uwarunkowaniami historyczno-kulturowymi, a szczególnie ich językiem. Najważniejszym zagadnieniem *narrative mediation* jest konieczność rozwijania różnych kontekstów percepcji sytuacji spornej w celu wykreowania bezkonfliktowych stosunków stron. Perspektywa *social constructionist* wskazuje, że określone potrzeby stron nie są tak niezbędne, jak deklarują to strony w dyskusji. Dlatego też w różnych rodzajach konwersacji można zasadniczo dopuścić do zrewidowania odbierania tych potrzeb. Celem mediacji jest zmiana odbierania własnych potrzeb przez strony sporu. Najważniejszym celem mediacji jest utworzenie **alternative story**, która może zastąpić konflikt oraz ustalić niedominujące nakierowanie w komunikacji stron na przyszłość. Proponuje się kierunek mediacji, który ma zmienić sposób wyobrażenia siebie oraz faktów w trakcie konwersacji, który prowadzi do wytworzenia nowych możliwości rozwiązania sporu. Podstawowymi zagadnieniami *narrative mediation* są konstytutywna rola języka i *social constructionism epistemology*. J. Winslade i G. Monk wskazują, że język bardziej nadaje znaczenie światu, niż jest z nim zgodny. W trakcie mediacji powinno się tworzyć nowe znaczenia (*making-meaning activity*). Mówienie w mediacji ma znaczenie konstruktywne. J. Winslade i G. Monk uważają mediację za swego rodzaju możliwość zweryfikowania przez strony swoich dotychczasowych interpretacji sytuacji sporu. Mediator powinien postrzegać opowiedziane przez strony historie sprawy, biorąc pod uwagę to, że wyrażają je w konfliktowej sytuacji, kiedy to możliwa jest zmiana, odmienności i sprzeczne formy subiektywności¹⁴.

¹⁴ A. Zienkiewicz, Różnorodny paradygmat mediacji – odpowiedź na wielocelowość dyskursu mediacyjnego, ADR 2008, Nr 2(2), s. 77–99.

Prawnicy jako pełnomocnicy stron

Rola radcy prawnego i adwokata w mediacji polega głównie na rozwiązaniu problemu, gdyż mediacja to „sprawiedliwość prywatna”. Prawnik przede wszystkim doradza, konsultuje¹⁵ i ocenia sugestie drugiej strony odnośnie do przepisów oraz skutków formalnoprawnych, jakie mogą one wywołać w przyszłości¹⁶. Prawnicy mają za zadanie dopilnować, aby strony rozumiały informacje przekazywane im w toku mediacji, a także pomóc stronom określić istotę sporu. W tym celu prawnicy mogą zadawać stronom pytania o ich zdanie na dany temat.

Prawnik w mediacjach odgrywa przede wszystkim dwie zasadnicze role: pełnomocnika procesowego oraz doradcy. Etycznym obowiązkiem prawnika doradcy jest informowanie stron o możliwości skorzystania z tańszych i nieobarczonych ryzykiem alternatywnych metod rozwiązywania sporów¹⁷.

Adwokaci i radcy prawni mogą doradzać stronom w kwestii przygotowań do mediacji, selekcji taktyk negocjacyjnych, uczestnictwa w mediacji, jak również edukować klientów. Prawnicy przede wszystkim powinni rozmawiać z klientami o sporze i dowiadywać się, do jakich celów dąży i co chce osiągnąć klient¹⁸. W przypadku znajomości całości sprawy prawnik może zasugerować właściwy moment przystąpienia do mediacji¹⁹. Prawnicy w ramach dużych organizacji gospodarczych czy publicznych biorą udział w planowaniu strategii zapobiegania sporom oraz rozwiązywania konfliktów we wczesnym stadium ich powstawania²⁰.

Informowanie klientów o mediacji i negocjacji

„Few people... have had much training in listening. Living in a competitive culture, most of us are most of the time chiefly concerned with getting our own view across, and we tend to find other people's speeches a tedious interruption of our own ideas”.

S.I. Hayakawa

Zarówno adwokaci, jak i radcy prawni mogą informować klientów m.in. o możliwości rozwiązania sporu przy użyciu mediacji, różnicach między mediacją a postępowaniem sądowym, o czasie i kosztach. Informacje te mogą korzystnie wpłynąć na stosunki między prawnikami a klientami i pomóc w budowie zaufania. Jest to też efektywny sposób na przekonanie niezdecydowanego klienta do mediacji²¹.

¹⁵ M. Bobrowicz, Fakty i mity o mediacji, R. Pr. 2006, z. 1, s. 85–86.

¹⁶ J. Dzierzgowska, Mediacje jako sposób rozwiązywania sporów gospodarczych, Temidium 2000, Nr 3(15), s. 13–15.

¹⁷ R. Morek, ADR – Alternatywne metody rozwiązywania sporów w sprawach gospodarczych, Warszawa 2004, s. 35–36.

¹⁸ E. Gmurzyńska, R. Morek, Mediacja a prawnicy, [w:] E. Gmurzyńska, R. Morek, Mediacje. Teoria i praktyka, Warszawa 2009, s. 295–298.

¹⁹ *Ibidem*, s. 299.

²⁰ A. Bieliński, Rola i pozycja profesjonalnego pełnomocnika w ramach procedur alternatywnego rozwiązywania sporów, ADR 2010, Nr 2(10), s. 5–12.

²¹ E. Gmurzyńska, R. Morek, *op. cit.*, s. 298.

W Stanach Zjednoczonych w latach 90. w paru stanach na prawników nałożono obowiązek informowania klientów o pozasądowych metodach rozwiązywania sporów. Zobowiązano ich także do przedstawiania zalet i wad różnych sposobów dochodzenia roszczeń.

W holenderskim kodeksie mowa jest o tym, że adwokaci powinni mieć nieustannie na uwadze, że polubowne rozwiązania są wielokrotnie lepsze od procesu sądowego.

Norweski kodeks stanowi, że jeśli leży to w interesie klienta, adwokat powinien dążyć do polubownego załatwienia sporu.

W łotewskim kodeksie etycznym adwokatów napisane jest, że jeśli leży to w interesie klienta, adwokat powinien dążyć do polubownego załatwienia sporu już na etapie przedsądowym.

W kodeksie chorwackim mowa jest o tym, że na adwokacie spoczywa obowiązek dołożenia wszelkich starań, żeby ułatwić stronom osiągnięcie porozumienia bez wszczynania postępowania sądowego. W przypadku wszczęcia sporu adwokat powinien zasugerować polubowne rozwiązanie sporu, jeżeli jest to zgodne z interesem klienta.

Adwokat w Estonii ma obowiązek udzielenia klientowi informacji na temat możliwości i sposobów polubownego załatwienia sprawy.

W Ontario kodeks etyki prawniczej nakłada na prawnika doradzanie i zachęcanie klientowi, by rozstrzygał spór ugodowo, kiedy tylko jest to możliwe. Adwokat ma odradzać klientowi wszczynanie nieprzydatnego postępowania sądowego. Ponadto rozważa on wykorzystanie alternatywnego rozwiązania sporu (ADR) przy każdym sporze, a jeśli będzie to stosowne, będzie informował klienta o różnych możliwościach ADR, a po otrzymaniu od klienta instrukcji podejmie kroki zmierzające do wykorzystania tych możliwości.

W Finlandii i Szwecji adwokat ma obowiązek skontaktować się z drugą stroną i przekazać jej stanowisko swojego klienta oraz dać stronie przeciwnej odpowiednią ilość czasu do namysłu i do sformułowania propozycji polubownego załatwienia sporu.

Kodeks słoweński stanowi, że adwokat powinien postępować według ogólnych standardów etyki zawodowej i zapobiegać narastaniu konfliktu, a także dążyć do polubownego rozwiązania sporu przez właściwe i wolne od uprzedzeń podejście do strony przeciwnej. Adwokat wraz z klientem powinien starać się polubownie załatwić spór, m.in. informując drugą stronę o ewentualności wszczęcia postępowania przed sądem, i umożliwiać dobrowolne zakończenie sporu.

Zgodnie z pkt 3.7.1 *Charter of Core Principles of the European Legal Profession The Council of Bars and Law Societies of Europe* (CCBE) „adwokat powinien przez cały czas usiłować zdobyć najbardziej opłacalne dla klienta rozwiązanie sporu i powinien doradzać klientowi na odpowiednim etapie potrzebę próby porozumienia i/lub aluzję alternatywnego rozwiązania sporu”.

Zgodnie z art. 3 ust. 2 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: „2. Pomoc prawna jest uważana za właściwą, kiedy gwarantuje:

- a) poradę przedsądowną, w celu rozstrzygnięcia sporu przed wniesieniem sprawy do sądu;
- b) pomoc prawną i reprezentowanie w sądzie, zwolnienie korzystającego z pomocy prawnej z kosztów sądowych lub pomoc w ich uiszczeniu, w tym kosztów określonych

w art. 7 niniejszej dyrektywy, a także związanych z opłaceniem osób uprawnionych przez sąd do dokonywania czynności w trakcie procesu.

W Państwach Członkowskich, w których strona przegrywająca jest obciążona kosztami strony przeciwnej, w przypadku, gdy korzystający z pomocy prawnej przegrywa proces, pomoc prawna pokrywa koszty poniesione przez stronę przeciwną, jeżeli pokrywałaby koszty, jakimi obciążony byłby korzystający z pomocy stale zamieszkujący lub przebywający na terytorium Państwa Członkowskiego, w którym mieści się sąd”.

W myśli § 44 Zbioru Zasad Etyki Adwokackiej i Godności Zawodu (Kodeksu Etyki Adwokackiej) „adwokat ma obowiązek dążyć do rozstrzygnięć pozwalających zaoszczędzić klientowi kosztów oraz doradzać ugodowe zakończenie sprawy, gdy jest to uzasadnione interesem klienta”²².

Z kolei § 43 przewiduje, że: „Adwokat jest zobowiązany do obrony interesów swego klienta w sposób odważny i honorowy, przy zachowaniu należytego sądomi i innym organom szacunku oraz uprzejmości, nie bacząc na własne korzyści osobiste oraz konsekwencje wynikające z takiej postawy dla siebie lub innej osoby”.

Z ustawy z 26.5.1982 r. – Prawo o adwokaturze (tekst jedn. Dz.U. z 2009 r. Nr 146, poz. 1188 ze zm.) warto zacytować art. 1 ust. 1: „Adwokatura powołana jest do udzielania pomocy prawnej, współdziałania w ochronie praw i wolności obywatelskich oraz w kształtowaniu i stosowaniu prawa”.

Z kolei z ustawy z 6.7.1982 r. o radcach prawnych (tekst jedn. Dz.U. z 2010 r. Nr 10, poz. 65 ze zm.) warto przytoczyć art. 2: „Pomoc prawna świadczona przez radcę prawnego ma na celu ochronę prawną interesów podmiotów, na których rzecz jest wykonywana”, a także art. 3 ust. 2: „Radca prawny wykonuje zawód ze starannością wynikającą z wiedzy prawniczej oraz zasad etyki radcy prawnego”. Zgodnie z Kodeksem Etyki Radcy Prawnego najważniejsze znaczenie w omawianej problematyce ma art. 27 ust. 2: „Radca prawny w uzasadnionych przypadkach powinien poinformować o możliwości podjęcia próby ugodowej lub skierowania sprawy do mediacji, jeżeli odpowiada to interesowi klienta; radca prawny winien dołożyć wszelkich starań, aby pomóc stronom sporu w osiągnięciu porozumienia bez wszczynania postępowania sądowego lub innego o podobnym charakterze. Jeżeli zaś mimo wszystko do niego dojdzie, powinien zachęcać strony do ugodowego rozwiązania sporu – jeżeli jest to zgodne z interesem jego klienta” oraz ust. 3: „Negatywne nastawienie klienta do strony przeciwnej nie powinno mieć wpływu na postawę radcy prawnego. Kształtując swoje zachowanie w stosunku do tej strony powinien on postępować w zgodzie z ogólnymi standardami etyki zawodowej. Powinien też starać się przeciwdziałać zaostreniu konfliktu oraz działać na rzecz pojednawczego rozwiązania sporu przez taktowne i wyzbyte uprzedzeń podejście do strony przeciwnej”. Z powyższych uregulowań wyraźnie widać, że zawodowy pełnomocnik zobowiązany jest zasugerować ugodowe załatwienie sporu w przypadku, gdy zda sobie sprawę, że leży to w interesie jego klienta²³.

Według art. 32 Projektu Kodeksu Etyki Adwokackiej z 6.5.2010 r.: „Adwokat jest obowiązany dążyć do zakończenia sprawy w drodze negocjacji, mediacji lub arbitrażu, jeżeli

²² R. Morek, Czy prawnicy mają obowiązek informować swoich klientów o metodach polubownego rozwiązywania sporów?, Biul. Arb. 2006, Nr 1, s. 21–26.

²³ A. Bieliński, *op. cit.*, s. 5–12.

leży to w interesie jego klienta, w szczególności jeżeli zaoszczędziłoby to mu kosztów. W tym celu informuje klienta o takiej możliwości i płynących z tego korzyściach i, z zastrzeżeniem przepisów dotyczących tych czynności zawodowych, powinien podjąć się ich wykonania”.

Przepis mówi o tym, że adwokat jest zobowiązany poinformować swojego klienta o możliwości negocjacji. W przypadku gdy jest w posiadaniu właściwych uprawnień do tego i pozwalają mu na to przepisy Projektu, powinien podjąć je sam²⁴.

Adwokaci i radcy prawni mogą ułatwić klientowi podjęcie decyzji o skierowaniu sprawy do mediacji, informując, jakie jest prawdopodobieństwo wygranej na drodze sądowej, jakie mogą być koszty procesu, ile czasu może toczyć się sprawa przed sądem, jakie były orzeczenia w podobnych sprawach, w jakich sprawach zwykle nie podejmuje się mediacji²⁵.

Wybór mediatora

„Człowiek, który życie własne i cudze uważa za bezsensowne, jest nie tylko nieszczęśliwy, ale w ogóle nie nadaje się do życia”.

Albert Einstein

Adwokaci i radcy prawni mogą pomóc w doborze właściwego mediatora. Przy tej okazji prawnicy mogą się zastanowić, dlaczego strony wcześniej nie doszły do porozumienia²⁶. Zadaniem prawnika jest upewnienie się, czy w mediacji biorą udział odpowiednie osoby, jeśli chodzi o naturę sprawy albo zakres upoważnienia²⁷. Istotne jest to by być pewnym profesjonalizmu danej osoby. Dlatego też powinno się sprawdzić, jakie ma kwalifikacje mediator oraz czy stosuje Standardy Społecznej Rady ds. Alternatywnych Metod Rozwiązywania Konfliktów i Sporów przy Ministrze Sprawiedliwości²⁸.

Przygotowanie klienta do mediacji i negocjacji przez adwokatów i radców prawnych

Przy przygotowaniu mediacji do prawnika należy przemyślenie, jakie informacje są potrzebne klientowi do podjęcia zamierzonej decyzji, która ma skutkować zawarciem ugody, a także jakie informacje mogą pomóc drugiej stronie w zawarciu ugody zadawalającej obydwie strony²⁹.

Dobre przygotowanie klienta do mediacji i negocjacji przez adwokatów i radców prawnych jest kluczem do sukcesu, ponieważ duża część klientów tak naprawdę nie jest pewna

²⁴ Projekt Kodeksu Etyki Adwokackiej z 6.5.2010 r. wspólnego zespołu Okręgowej Rady Adwokackiej w Warszawie i Okręgowej Izby Radców Prawnych w Warszawie wraz z uzasadnieniem, oprac. P. Skuczyński, MoP 2010, Nr 13, s. 20–34.

²⁵ E. Gmurzyńska, R. Morek, *op. cit.*, s. 299.

²⁶ *Ibidem*, s. 300.

²⁷ *Ibidem*, s. 301.

²⁸ A. Cybulko, Rola pełnomocników stron w mediacji cywilnej i rodzinnej – aspekty psychologiczne i prawne, [w:] H. Duszka-Jakimko, S.L. Stadniczeńko, *Alternatywne formy rozwiązywania sporów w teorii i praktyce* wybrane zagadnienia, Opole 2008, s. 11–23.

²⁹ E. Gmurzyńska, R. Morek, *op. cit.*, s. 301.

tęgo, czego chce, a decyzje podejmowane są *ad hoc* podczas mediacji i wielokrotnie nie są one najlepsze. Dlatego też prawnik powinien przeanalizować ryzyko procesowe, ocenić silne oraz słabe punkty pozwu oraz odpowiedzi na pozew, oszacować możliwe koszty procesu, jego długość, a także ocenić możliwość dojścia do wyroku sądowego. Prawnik powinien również przeanalizować z klientem interesy stron. Analiza ta powinna zawierać: cel i intencje klienta, ważność relacji z drugą stroną, kwestię zachowania poufności, ważność z perspektywy długoterminowości planów klienta, wpływ ugody na wynik finansowy klienta, kwestie, które będą negocjowane – które z nich będą bardziej, a które mniej istotne. Prawnik powinien również opracować najlepszą alternatywę dla negocjowania porozumienia (BATNA – *Best Alternative To a Negotiated Agreement*), a także najgorszą alternatywę dla negocjowanego porozumienia (WANTA – *Worst Alternative To a Negotiated Agreement*)³⁰ lub prawdopodobną alternatywę dla negocjowanego porozumienia w ocenie każdej strony bądź mediatora (LATNA – *Likely Alternative to a Negotiated Agreement*) oraz przygotować się do skutecznego działania w trakcie mediacji³¹. Jako osoba mająca autorytet prawny pełnomocnik ma większą siłę oddziaływania. Przedstawienie przez pełnomocnika stronie podczas mediacji najgorszych konsekwencji zerwania mediacji może wpłynąć korzystnie na kontynuowanie rozmów. Prawnik powinien również poinformować klienta, na czym polega mediacja, jaka jest rola mediatora oraz pełnomocnika klienta w mediacji (aktywne słuchanie, co druga strona ma do powiedzenia, przedstawienie wstępnego opisu tego, co się zdarzyło, pomoc klientowi w negocjacjach)³². Adwokaci i radcy prawni mogą ułatwiać klientom identyfikację celów, do których mogą dojść³³. Prawnik powinien zaznaczyć, że celem mediacji jest poszukiwanie rozwiązań, powinien także wziąć udział w ustaleniu strategii negocjacji, jak również sprawić, by w mediacji brały udział osoby kompetentne do podejmowania decyzji. Prawnik powinien przygotować z klientem wstępne wystąpienie oraz uzgodnić z mediatorem szczegóły logistyczne³⁴. Ponadto do prawnika należy obowiązek poinformowania klienta, że celem mediacji jest zbliżenie stron, tak aby zaczęły ze sobą rozmawiać na stopie partnerskiej oraz wyjaśnienie różnic między postępowaniem sądowym i mediacją. Poza tym adwokat lub radca prawny musi poinformować stronę, że argumentację w mediacji kieruje się do drugiej strony konfliktu. Prawnik powinien również przed rozpoczęciem mediacji dostarczyć klientowi informacje na temat przebiegu, zasad i uczestników mediacji, wyjaśnić, kto jest mediatorem, omówić rolę klienta w mediacji oraz skutki mediacji, poinformować klienta, że powinien aktywnie uczestniczyć w mediacji i wypowiadać się otwarcie³⁵.

Ugodowe załatwienie sporu powinno być poprzedzone sumienną analizą, zawierającą: bezstronną ocenę ryzyka procesowego, a w niej silne i słabe strony pozwu oraz odpowiedzi na pozew, a także określenie wszystkich ewentualnych kosztów prowadzenia procesu, jak również możliwość dojścia do wyroku sądowego. Ponadto prawnik powinien przeanalizować wraz z klientem interesy klienta, a także określić cele mediacji. Do prawnika

³⁰ Prawnik w mediacji, <http://mediacijajemza.pl/strona.php?id=4>.

³¹ A. Zienkiewicz, *op. cit.*, s. 86.

³² Prawnik w mediacji, *op. cit.*

³³ E. Gmurzyńska, R. Morek, *op. cit.*, s. 299.

³⁴ Prawnik w mediacji, *op. cit.*

³⁵ E. Gmurzyńska, R. Morek, *op. cit.*, s. 302.

należy również poinformowanie klienta o funkcji i przebiegu mediacji, współtworzenie z klientem strategii negocjacji, uczestnictwo w wyborze mediatora, określenie wraz z klientem szczegółów logistycznych mediacji, pomoc w przygotowaniu dokumentów mediatorowi, sporządzenie z klientem wstępnego wystąpienia³⁶. Prawnicy powinni dostarczyć mediatorowi dokumenty zawierające informacje odnośnie do sprawy³⁷. Gdy istnieje taka potrzeba, prawnik może pomóc klientowi sporządzić wniosek lub umowę o mediację. Pełnomocnik powinien również określić szanse procesowe swojego klienta i przeanalizować z nim najlepsze oraz najgorsze rozwiązania problemu. Adwokat lub radca prawny powinien ustalić stanowisko wyjściowe, a także ewentualne granice kompromisu. Prawnik wyjaśnia również, że stanowiska są odmienne od pojęcia interesu³⁸.

Według art. 64 Projektu Kodeksu Etyki Adwokackiej: „Adwokat przed rozpoczęciem mediacji informuje strony o zasadach mediacji, w szczególności upewnia się, że strony wiedzą o: 1) różnicy między mediacją a innymi czynnościami zawodowymi adwokata; 2) możliwości zrezygnowania z mediacji na każdym jej etapie oraz możliwości wybrania innego mediatora; 3) okolicznościach, w jakich adwokat może zakończyć mediację”. Przepis zawiera obowiązek informowania przez adwokata stron o zasadach mediacji jeszcze przed jej rozpoczęciem. Adwokat głównie jest zobowiązany upewnić się, że strony wiedzą o różnicy między mediacją a innymi obowiązkami zawodowymi adwokata, w tym zwłaszcza o jej dobrowolności, możliwości zrezygnowania z mediacji w każdej chwili i możliwości wybrania innego mediatora, jak również o uwarunkowaniach, w jakich adwokat może zakończyć mediację. Standardy prowadzenia mediacji i postępowania mediatora uchwalone 26.6.2006 r. przez Społeczną Radę ds. Alternatywnych Metod Rozwiązywania Konfliktów i Sporów przy Ministrze Sprawiedliwości, odnoszące się do mediacji, przewidują w Standardzie I w lit. B: „Przed rozpoczęciem mediacji strony uzyskują informację o możliwości wycofania się na każdym jej etapie oraz o możliwości wybrania innego mediatora”³⁹.

Formy udziału pełnomocników w postępowaniu mediacyjnym

„The greatest problem in communication is the illusion that it has been accomplished”.

Daniel W. Davenport

Uczestnictwo radców prawnych i adwokatów może mieć różne formy. Może się tak zdarzyć, że mediacja będzie się toczyć tylko i wyłącznie z pełnomocnikami stron. Najbardziej jednak rozpowszechniona jest sytuacja, gdy w mediacji biorą udział strony i pełnomocnicy. Zaangażowanie prawników też może przybrać różne formy. Pełnomocnik może przejąć na siebie odpowiedzialność za przebieg mediacji albo wycofać się w cień klienta

³⁶ A. Bieliński, *op. cit.*, s. 5–12.

³⁷ E. Gmurzyńska, R. Morek, *op. cit.*, s. 300.

³⁸ A. Cybulko, *op. cit.*, s. 11–23.

³⁹ Projekt Kodeksu, *op. cit.*, s. 20–34.

i tylko w razie potrzeby udzielać mu porad. Prawnicy w razie niemożności fizycznego udziału mogą wspierać swoich klientów telefonicznie albo omawiać sprawę w przerwach pomiędzy spotkaniami. Prawnicy odgrywają bardzo ważną rolę przy doradzaniu formy ugody mediacyjnej oraz zasadności jej podpisywania. Obecność pełnomocników w trakcie mediacji może usprawnić uświadomienie stronom pożytku płynącego z dojścia do porozumienia podczas mediacji. Czasami bywa tak, że pełnomocnicy podejmują decyzję o osobistym przygotowaniu projektu porozumienia stając się niejako „strażnikami porozumienia”⁴⁰.

Postawa radcy prawnego i adwokata w trakcie mediacji i negocjacji

„Starajcie się zostawić ten świat lepszym, niż go zastaliście”.

Robert Badden-Powell

Uczestnictwo w mediacji dodatkowych osób całkowicie zależy od woli stron. Udział pełnomocników stron podczas spotkania mediacyjnego należy raczej do wyjątków. Ich obecność za każdym razem musi być poprzedzona zgodą wszystkich uczestników mediacji. Udział pełnomocników, szczególnie w mediacjach sądowych, ułatwia kontakt ze stronami. Prawnik może być dużym wsparciem dla mediatora, gdyż ma on wiedzę na temat idei, celu oraz sposobu prowadzenia mediacji⁴¹.

Aktywność prawników jest akcentowana jedynie w wyjątkowych sytuacjach. Rolą prawnika w trakcie mediacji jest przede wszystkim doradztwo klientowi, pomoc w negocjacjach, wsparcie, gwarancja ochrony interesów stron, a także pomoc w zrozumieniu i przygotowaniu ugody⁴². W trakcie mediacji prawnik może przyjąć postawę agresywną lub kooperacyjną. W przypadku pojawienia się nowego pomysłu na rozwiązanie prawnik może wnioskować o „przerwę techniczną” lub omówić pomysł w obecności klienta i mediatora. Prawnicy poszukują kompromisu z drugą stroną oraz – w miarę możliwości – dojścia do konsensusu i zawarcia ugody w celu uniknięcia procesu sądowego⁴³. Zadaniem prawników jest osobiste uczestnictwo w mediacji. W przypadku braku sesji mediacyjnych prawnik zobowiązany jest do przekazywania stanowisk swoich klientów telefonicznie lub mailowo. Rolą prawnika jest nade wszystko troska o interesy swojego klienta. Prawnik również baczy na to, żeby decyzje, które zapadają w trakcie mediacji, znalazły się w ugodzie mediacyjnej, tak żeby była ona zgodna z prawem, była wolna od wewnętrznych sprzeczności, jasna i nadawała się do uznania przez sąd, a także by była możliwa do wykonania.

Prawnik musi nawiązać ścisłą współpracę z klientem podczas mediacji i zapewnić mu: wsparcie w postaci uczestnictwa w sesjach wspólnych i indywidualnych, etyczne

⁴⁰ A. Cybulko, *op. cit.*, s. 11–23.

⁴¹ *Ibidem*, s. 11–23.

⁴² E. Gmurzyńska, R. Morek, *op. cit.*, s. 303.

⁴³ Prawnik w mediacji, *op. cit.*

zachowanie, neutralność emocjonalną, zbieranie ważnych dla sprawy informacji i zadawanie pytań, umiejętne hamowanie zbytnej pewności klienta, nadzór przy sporządzaniu ugody, wskazanie pożytków płynących dla klienta z zawartej ugody. Prawnik może też odgrywać rolę edukacyjną i uczyć strony w zakresie mediacji. Pozwoli mu to zyskać ich autorytet i zaufanie⁴⁴. Dzięki uczestnictwu prawnika w mediacji strona może czuć się bezpieczniej i pewniej w kwestiach prawnych. W każdej chwili strony mogą spotkać się ze swoim prawnikiem na osobności w celu skonsultowania z nim ewentualnych wątpliwości prawnych. Ogólnie adwokat lub radca prawny może być nieocenioną pomocą prawną zarówno dla stron, jak i dla samego mediatora. Pełnomocnik może pomóc w znalezieniu nowych propozycji rozwiązania problemu. Sama jego obecność może przyspieszać podjęcie decyzji. Ważnym zadaniem pełnomocników jest również uzmysławianie stronom stanu faktycznego⁴⁵.

Zgodnie z art. 65 Projektu Kodeksu Etyki Adwokackiej: „Adwokat jest obowiązany zakończy mediację bez osiągnięcia porozumienia, jeżeli w jego ocenie nie jest ono możliwe lub miałyby do niego dojść z naruszeniem zasad mediacji, w szczególności jeżeli: 1) klient nie może efektywnie uczestniczyć w mediacji; 2) strony chcą zawrzeć porozumienie, którego skutków nie są świadome lub które może być niezgodne z prawem; 3) doszło do impasu, który w ocenie adwokata jest nie do pokonania, a zakończenie mediacji zaoszczędziłoby stronom kosztów”. W myśl tego artykułu adwokat obowiązany jest skończyć mediację bez osiągnięcia porozumienia, jeżeli według niego jest ono niemożliwe do osiągnięcia albo miałyby do niego dojść przy naruszeniu reguł mediacji. Mediator informuje strony o ich prawie wycofania się z mediacji w każdej chwili z jakichkolwiek powodów⁴⁶.

Do pełnomocników powinno się również przysyłać formalną korespondencję, która jest wysyłana do stron⁴⁷.

Zachowanie tajemnicy

Zgodnie z § 33 Zbioru Zasad Etyki Adwokackiej i Godności Zawodu (Kodeksu Etyki Adwokackiej): „Wszelkie pozaprosesowe pertraktacje pojednawcze prowadzone z udziałem adwokatów i radców prawnych nie podlegają ujawnieniu”⁴⁸.

Kodeks Etyki Radcy Prawnego wspomina w art. 9, że „obowiązek zachowania tajemnicy zawodowej w stosunku do wszelkich informacji uzyskanych od klienta w związku ze świadczeniem pomocy prawnej jest podstawą zaufania klienta do radcy prawnego i właściwego świadczenia usług prawnych. Zachowanie tajemnicy zawodowej stanowi istotę gwarancji wolności jednostki oraz prawidłowego funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości”.

W myśl art. 72¹ KC: „§ 1. Jeżeli w toku negocjacji strona udostępniła informacje z zastrzeżeniem poufności, druga strona jest obowiązana do nieujawniania i nieprzekazywania ich innym osobom oraz do niewykorzystywania tych informacji dla własnych

⁴⁴ A. Bieliński, *op. cit.*, s. 5–12.

⁴⁵ A. Cybulko, *op. cit.*, s. 11–23.

⁴⁶ Projekt Kodeksu, *op. cit.*, s. 20–34.

⁴⁷ A. Cybulko, *op. cit.*, s. 11–23.

⁴⁸ Projekt Kodeksu, *op. cit.*, s. 20–34.

celów, chyba że strony uzgodniły inaczej. § 2. W razie niewykonania lub nienależytego wykonania obowiązków, o których mowa w § 1, uprawniony może żądać od drugiej strony naprawienia szkody albo wydania uzyskanych przez nią korzyści. Z przepisu tego należy wnioskować, że odpowiedzialność za ujawnienie poufnych informacji przez pełnomocników ponoszą strony mediacji lub negocjacji.

Ochrona informacji poufnych udostępnionych podczas negocjacji zawarta jest w *Principles of European Contract Law* w oddziale 3: „Odpowiedzialność z tytułu prowadzenia negocjacji”, w art. 2:302 (Niedochowanie poufności): „Jeśli informacja poufna jest przekazana przez jedną ze stron w trakcie negocjacji, druga strona ma obowiązek nie ujawnić tej informacja ani używać jej do swoich własnych celów, bez względu na to czy umowa została później zawarta. W przypadku naruszenia tego obowiązku można żądać rekompensaty za stratę i zwrotu korzyści uzyskanych przez drugą stronę”.

W pierwszej księdze *Code Européen des Contrats* w Tytule II (Zawarcie umowy), w Oddziale 1 (Pertraktacje przedumowne), w art. 8 czytamy: „1. Strony są zobowiązane do korzystania w sposób ograniczony z informacji uzyskanych jako poufne w toku pertraktacji. 2. Strona, która naruszy ten obowiązek jest obowiązana do naprawienia szkody poniesionej przez drugą stronę, a jeżeli nadto uzyskała korzyści dzięki poufnej informacji, obowiązana jest do zapłaty drugiej stronie równowartości własnego wzbogacenia”.

W *Principles for International Commercial Contracts* z 1994 r. w rozdziale „Zawarcie umowy” w art. 2.1.16 (Obowiązek poufności) napisane jest, że: „Gdzie informacje są przekazane jako poufne przez jedną stronę w trakcie negocjacji, inna strona ma obowiązek nie ujawniać tych informacji albo używać ich niestosownie do swoich własnych celów, bez względu na to czy umowa została później zawarta. Naruszenie tego obowiązku może być podstawą odszkodowania opartego na korzyści otrzymanej przez drugą stronę”.

Strona, która chce, żeby informacja udostępniona przez nią drugiej stronie w trakcie negocjacji nie była rozpowszechniona bądź wykorzystana dla innych celów niż cele, dla których została ujawniona, musi zastrzec poufność informacji. W takiej sytuacji druga strona ma ograniczoną wolność w wykorzystaniu otrzymanej informacji, w toku negocjacji i po ich zakończeniu. Druga strona zobowiązana jest utrzymać poufność informacji, czyli nie rozpowszechniać jej i nie wykorzystywać dla własnych celów poza negocjacjami.

Naruszenie obowiązku poufności prowadzi do odpowiedzialności odszkodowawczej zobowiązanego. Poszkodowany może żądać zarówno naprawienia szkody poniesionej na skutek niewykonania zobowiązania, jak i zwrotu korzyści, jakie w sposób nieuprawniony uzyskała druga strona, wykorzystując poufną informację⁴⁹.

Według art. 183⁴ § 3 KPC: „Bezskuteczne jest powoływanie się w toku postępowania przed sądem lub sądem polubownym na propozycje ugodowe, propozycje wzajemnych ustępstw lub inne oświadczenia składane w postępowaniu mediacyjnym”. Przepis ten adresowany jest do wszystkich uczestników mediacji. Kolejną gwarancją zachowania po-

⁴⁹ A. Olejniczak, O ochronie poufności negocjacji w świetle art. 72¹ Kodeksu cywilnego, [w:] A. Brzozowski, W. Kocot, K. Michałowska, W kierunku europeizacji prawa prywatnego. Księga Pamiątkowa dedykowana Profesorowi Jerzemu Rajskiemu, Warszawa 2007, s. 42–43.

ufności przez pełnomocników stron mediacji jest również tajemnica zawodowa, która obowiązuje radców prawnych i adwokatów. Za prawem o adwokaturze, ustawą o radcach prawnych, Kodeksem Etyki Adwokackiej i Kodeksem Etyki Radcy Prawnego należy stwierdzić, że pełnomocnicy są zobowiązani do zachowania w tajemnicy wszystkiego, o czym dowiedzieli się podczas udzielania pomocy prawnej⁵⁰.

W każdej sytuacji zabronione jest ujawnienie informacji osobie trzeciej, a także wykorzystywanie ich we własnym bądź cudzym interesie, zwłaszcza jeśli chodzi o prowadzenie działalności. Ochronie podlegają również wszelkie informacje otrzymane od stron w formie pisemnej, elektronicznej albo utrwalonych w inny jeszcze sposób. Odnosi się to także do notatek zrobionych podczas spotkań ze stronami.

W przypadku potrzeby dopuszczenia do udziału w mediacji innych osób strony mediacji powinny najpierw wyrazić na to zgodę. Osoby trzecie muszą zobowiązać się do zachowania poufności⁵¹.

Uгода zawierana w postępowaniu mediacyjnym

Prawnicy mają za zadanie doradzać klientowi i zachęcać go, by rozstrzygał spór ugodowo, jeśli tylko jest to możliwe. Zarówno Zbiór Zasad Etyki Adwokackiej i Godności Zawodu (Kodeksu Etyki Adwokackiej), jak i Kodeks Etyki Radcy Prawnego przewidują w swoich regulacjach, że pełnomocnicy procesowi doradzają klientowi ugodowe zakończenie sprawy, gdy jest to uzasadnione jego interesem. Prawnicy odgrywają bardzo ważną rolę przy doradzaniu formy ugody mediacyjnej oraz zasadności jej podpisywania. Przygotowując mediację, prawnik powinien sprawdzić, jakie informacje są potrzebne klientowi, żeby podjął właściwą decyzję, która ma doprowadzić do zawarcia ugody, jak również jakie informacje pomogą drugiej stronie zawrzeć ugodę, która usatysfakcjonuje obydwie strony. Rolą prawnika w trakcie mediacji jest m.in. przygotowanie ugody. Prawnicy starają się doprowadzić do jej zawarcia w celu uniknięcia procesu sądowego. Prawniki pilnuje, aby decyzje zapadłe w toku mediacji znalazły się w ugodzie mediacyjnej, tak żeby była ona zgodna z prawem, wolna od wewnętrznych sprzeczności, jasna, nadawała się do uznania przez sąd i była możliwa do wykonania. Prawniki musi nawiązać ścisłą współpracę z klientem podczas mediacji, żeby zapewnić mu nadzór nad sporządzeniem ugody, a także wskazać korzyści płynące dla klienta z zawarcia tej ugody.

Uгода zawarta przed mediatorem ma moc prawną ugody sądowej, jeśli zatwierdzi ją sąd. Podczas mediacji będą mogły być rozstrzygane wszystkie sprawy cywilne, które mogą zostać rozstrzygnięte przez ugodę zawartą przed sądem (art. 10 KPC). Ugodę zawartą przed mediatorem podpisują obie strony (art. 183¹² § 2 KPC). Jej skuteczność będzie wymagała zatwierdzenia przez sąd. Uгода mediacyjna może stać się tytułem wykonawczym, nie będąc wcześniej tytułami egzekucyjnymi⁵². Jest to zgodne z art. 6 ust. 1 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2008/52/WE w sprawie niektórych aspektów mediacji

⁵⁰ A. Cybulko, *op. cit.*, s. 11–23.

⁵¹ A. Olejniczak, *op. cit.*, s. 42–43.

⁵² S. Pieckowski, *Mediacja w sprawach cywilnych*, Warszawa 2006, s. 27.

w sprawach cywilnych i handlowych – państwa członkowskie zapewniają stronie lub jednej ze stron, za ich zgodą, możliwość wystąpienia z wnioskiem o nadanie klauzuli wykonalności pisemnej ugodzie zawartej w mediacji. Dzieje się tak, jeżeli w danym wypadku zawartość ugody jest sprzeczna z prawem państwa członkowskiego, w którym składany jest wniosek, albo prawo tego państwa członkowskiego nie przewiduje możliwości wykonania treści tej ugody.

Państwa UE powinny zagwarantować stronom ugody możliwość uzyskania klauzuli wykonalności⁵³.

Artykuł 6 ust. 2 i 3 dyrektywy odnośnie do wykonywania ugód w mediacji odsyła do prawa krajowego i wspólnotowych reguł uznawania. Określa wykonalność orzeczeń i ugód w innych państwach. Komisja ma dbać o to, by informacje były ogólnie dostępne (art. 10). Zgodnie z pkt 20 Preambuły ugody mediacyjne mające swoją wykonalność w jednym państwie UE powinny być uznawane i wykonywane w innych państwach UE, w myśl przepisów prawa wspólnotowego bądź krajowego⁵⁴.

Podsumowanie

Dynamiczne zmiany, które zachodzą w prawie i społeczeństwie, stawiają wobec prawników liczne wymagania zarówno w zakresie ich dotychczasowej roli zawodowej, jak i ich kompetencji. Duży wpływ na ten stan rzeczy mają ustawy o wykonywaniu poszczególnych zawodów prawniczych, a także przepisy proceduralne. Klienci oczekują od radców prawnych i adwokatów, aby urzeczywistniali ideał sprawiedliwości utożsamiany z uczciwością oraz rzetelnością. Ustawodawca nakłada na pełnomocników procesowych wiele obowiązków w sferze kontaktów z klientami, a także wobec systemu prawa. Regulują je ustawy oraz kodeksy etyczne i dyscyplinarne. Prawo nie widzi przeciwwskazań do tego, aby adwokaci i radcy prawni brali udział w mediacjach i negocjacjach jako pełnomocnicy, pod warunkiem że same strony wyrażą na to zgodę. W trakcie mediacji i negocjacji bardzo istotna jest kwestia umocnienia współpracy prawników z mediatorami i negocjatorami, dlatego ważne jest to, żeby dotrzeć z ideą polubownego rozwiązywania sporów do jak najszerszego grona prawników.

ABSTRACT

This article describes the role of attorneys at law and solicitors in mediations and negotiations in commercial matters. The most part of the paper is focused on mediation. The article deals with the problem that a lawyer in mediation above all performs two fundamental roles: of a plenipotentiary and adviser. The role of the legal adviser and attorney at law is mainly to solve a problem. Moreover, attorneys at law and legal advisers can

⁵³ P. Mostowik, Europejskie wzorcowe unormowanie mediacji w sprawach cywilnych i handlowych z 2008 r. a obowiązujące od 2005 r. rozwiązania Kodeksu postępowania cywilnego, ADR 2009, Nr 1(5), s. 142–143.

⁵⁴ R. Morek, Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2008/52/EC z 21.5.2008 r. o niektórych aspektach mediacji w sprawach cywilnych i handlowych: nowy etap rozwoju mediacji w Europie, ADR 2009, Nr 1(5), s. 101.

facilitate the client's decision on bringing the case to mediation and can help with the selection of an appropriate mediator. Apart from that, good preparation of the client for mediation and negotiation by attorneys at law and legal advisers is the key to success. If possible, lawyers' task is to advise and encourage the client to resolve a dispute in an amicable manner. The article also directs one's attention to a problem which is related to the fact that participation of legal advisers and attorneys at law can have different forms. The author also states that lawyers are required to keep secret the information obtained in the course of mediation and negotiation.