

Piotr Malaga

aplikant radcowski z Kancelarii Radców Prawnych *Malaga Musialik s.c.* w Krakowie, mediator Krajowego Centrum Mediacji wpisany na listę mediatorów przy Sądzie Okręgowym w Krakowie

Alicja Mól

adwokat, Kancelaria Prawna *Chalas i Wspólnicy*

Sposoby i skutki wszczęcia mediacji

I. Problematyka wszczęcia mediacji

Doświadczenia międzynarodowych systemów prawnych w rozwiązywaniu sporów cywilnych i gospodarczych doprowadziły współczesną myśl prawniczą do przekonania o konieczności wprowadzenia alternatywnego wobec drogi sądowej sposobu rozwiązywania konfliktów.

Odpowiedzią na konieczność uproszczenia i odformalizowania rozwiązywania sporów we współczesnym świecie ma być proces mediacji, który pozwoli nie tylko na arbitralne rozstrzygnięcie sporu, ale i rozwiązanie rzeczywistego konfliktu między stronami – zarówno osobami fizycznymi, jak i podmiotami gospodarczymi.

Wieloletnie doświadczenia innych niż polski systemów prawnych, które wcześniej uregulowały postępowanie mediacyjne lub inne alternatywne wobec postępowania sądowego sposoby rozstrzygania cywilnych konfliktów prawnych, pozwalają na przypuszczenie, że mediacja również w Polsce przyczyni się do znacznego zmniejszenia wpływu do sądów spraw cywilnych i gospodarczych.

Zintensyfikowane prace nad przygotowaniem kompleksowego projektu unormowania mediacji cywilnej i gospodarczej podjęto w Polsce z końcem 2002 r. Komisja Kodyfikacyjna Prawa Cywilnego przygotowała m.in. projekt ustawy o uzupełnieniu Kodeksu postępowania cywilnego przepisami o mediacji (zmiany dotyczą następujących przepisów: art. 10, art. 103 § 2, art. 259 § 2, art. 394 § 1, art. 436 i art. 777 § 1 KPC; dodano nowe artykuły: 98¹, 183¹–183¹⁵, 202¹, 445¹ i 571¹ KPC; zmiany nastąpiły również w Kodeksie cywilnym w artykułach: 123 § 1, 124 § 2 i 125 § 1).

Wejście takiej kompleksowej regulacji w życie z pewnością przyczyniło się do popularyzacji tej instytucji oraz coraz powszechniejszego zastosowania mediacji.

Umieszczenie przepisów dotyczących mediacji właśnie w KPC, a nie w osobnym akcie prawnym poświęconym jedynie tej instytucji, zwiększyło jej rangę jako instytucji systemowej oraz znacznie zwiększyło jej rozpoznawalność.

II. Modele oferowania mediacji

Wobec tego, że wiedza na temat mediacji nie jest jeszcze dostatecznie rozpowszechniona, nie tylko należy wprowadzić szeroki system informacyjny w sądach, ale również konieczna jest współpraca zawodowych korporacji prawniczych. Dużą rolę mogą odegrać ponadto Izby Gospodarcze, organizacje zrzeszające przedsiębiorców czy też środowiska akademickie.

Ważną rolę w propagowaniu mediacji mają również do odegrania organizacje społeczne, jak Stowarzyszenie Mediacji Polska, Polskie Stowarzyszenie Mediacji Gospodarczej czy koalicja mediatorów, stowarzyszeń i organizacji mediacyjnych, jakim jest Krajowe Centrum Mediacji. Nie bez znaczenia jest również prowadzenie ogólnopolskich kampanii promujących mediację¹ wśród społeczeństwa, jako prostego i szybkiego sposobu pozasądowego rozwiązywania konfliktów.

Światowa praktyka wykształciła wiele modeli wprowadzania mediacji jako alternatywnego sposobu rozwiązywania konfliktów. Wiele międzynarodowych koncepcji organizowania i funkcjonowania mediacji zakłada aktywną rolę sądów na pierwszym etapie propagowania mediacji. W tym zakresie można zaobserwować tę koncepcję w następująco wymienionych wariantach.

Pierwszy z nich zakłada, że **sądy powszechne zatrudniają pełnoetatowych mediatorów**. Wadą tego modelu jest konieczność ponoszenia większych inwestycji, m.in. na szkolenia mediatorów, na co prawdopodobnie nie zgodzą się sądy. Niewątpliwymi zaletami są pewne, weryfikowalne kwalifikacje mediatorów, unikanie przypadkowych osób w ich roli oraz stały nadzór nad wykonywaniem funkcji mediatorów.

Po drugie, **sądy powszechne nawiązują stale stosunki umowne z organizacjami, które oferują mediację i administrują program**. W tym przypadku sądy ponoszą mniejszą inwestycję niż w pierwszym modelu, jednak nie mają bezpośrednich uprawnień kontrolnych nad mediatorami.

Po trzecie, **sądy powszechne bezpośrednio opłacają wykwalifikowane osoby z list instytucji oferujących mediację**. Ten model zakłada profesjonalne prowadzenie postępowania, a sądy jeszcze bardziej zmniejszają nakłady inwestycyjne.

Po czwarte, **sądy powszechne organizują usługi mediatorów, którzy nie pobierają wynagrodzenia za prowadzenie mediacji**. Ten model nie gwarantuje profesjonalizmu usług, ale z drugiej strony zakłada całkowitą redukcję kosztów².

1 Przykładem ogólnopolskiej kampanii promującej mediację była krajowa kampania mediacyjna „Pogódźmy się na święta” – organizowana przez Krajowe Centrum Mediacji.

2 Taki model mediacji przyjęto w nowojorskim programie mediacji sądowej. Niepobierający wynagrodzenia mediatorzy, którymi są najczęściej adwokaci, wykonują obowiązujące w korporacji prawniczej prace

Ostatni wariant zakłada, że **sądy powszechne odsyłają strony do prywatnych mediatorów**, którzy pobierają wynagrodzenie bezpośrednio od stron, ustalając je na podstawie cen rynkowych lub stawek sądowych. W tym przypadku możliwe są następujące rozwiązania:

- sąd zarządza, aby strony skorzystały z usług mediatora wyznaczonego przez sąd;
- sąd wskazuje potwierdzoną przez siebie listę mediatorów, z której strony mogą wybrać osobę specjalizującą się w dziedzinie właściwej ze względu na charakter sporu;
- sąd, zarządzając mediacją instytucjonalną, pozostawia stronom wolny wybór mediatora.

Ciekawe rozwiązania przyjęto w Holandii³, gdzie kładzie się nacisk na rozpowszechnienie mediacji organizowanej przy współdziałaniu sądów lub instytucji oferujących pomoc prawną. Należy dodać, że promuje się tam użycie mediacji we wszystkich niemal sprawach, z wyjątkiem spraw karnych. Instytucje oferujące pomoc prawną będą zatrudniały urzędników specjalizujących się w mediacji, którzy będą informować i doradzać stronom w indywidualnych sprawach, a gdzie będzie to możliwe – kierować strony do mediatorów. Pracownicy tych instytucji będą odpowiednio szkoleni do przejęcia nowych zadań. Sądy również będą inwestowały w szkolenia sędziów i pracowników sądowych na temat mediacji. Proponuje się również, aby w wolnym czasie sędziowie przeprowadzali mediacje w sprawach innych niż przydzielone do wydziału, w którym orzekają. Wydaje się, że odnośnie do tej ostatniej propozycji wobec powszechnego przeciążenia sądów⁴ holenderski projekt jest zbyt daleko idący.

Jakkolwiek w powyżej wybranych przykładach można zaobserwować mnogość wariantów wprowadzania mediacji, a ich adaptowanie do warunków polskich w niektórych przypadkach mogłoby się wydawać karkołomne lub wręcz niemożliwe, to doświadczenia

w interesie publicznym tzw. *pro bono work*. Ponadto mediacje przeprowadzają studenci prawa uczestniczący w seminariach i klinikach mediacji, z tego względu poziom oferowanej mediacji może wydać się niezbyt imponujący. Jednak udział profesjonalnych adwokatów w mediacji, bezpłatny, dzięki rozliczaniu czasu ich pracy obowiązkowymi godzinami *pro bono*, powoduje, że taki model mediacji spotkał się z coraz częstszym zastosowaniem.

3 W Holandii wprowadzanie i propagowanie mediacji połączone jest z aktywnością rządu, który przeznaczył 5,2 mln euro na projekt rozwoju mediacji do roku 2005. Zgodnie z listem ministra sprawiedliwości (*Piet Hein Donner*) przedłożonym Niższej Izbie Parlamentu 20.4.2004 r. organizacja mediacji przy sądach oraz instytucjach oferujących pomoc prawną będzie działała w nowej formie w 2007 r. Dodatkowe informacje na: www.justice.nl.

4 *M. Domagalski, A. Łukasiewicz* (Spadają rozprawy, spada wydajność sądów, Rzeczpospolita z 9.2.2004 r., s. C1) wskazują na różnorodne przyczyny zaległości w rozstrzygnięciu spraw. Po pierwsze, jedną z głównych przyczyn przedłużania się postępowania jest zła organizacja pracy sekretariatów w sądach, źle funkcjonująca poczta, gdy tymczasem poczta sądowa, bardziej wydajna, działa tylko w nielicznych sądach. Jednym z ważnych powodów jest również przedłużanie sprawy przez pełnomocników zawodowych, nawet jeżeli reprezentują powoda, który dąży do szybkiego zakończenia procesu, składają pisma dopiero na rozprawie, co zazwyczaj jest przyczyną jej odroczenia.

w zakresie znaczącego sukcesu tego sposobu rozwiązywania konfliktów są dla wszystkich systemów prawnych wspólne i mogą służyć jako nieocenione źródło wzorów dla kolejnych nowelizacji tej instytucji również w polskich realiach i systemie prawnym.

III. Wszczęcie mediacji

Polski system prawny wprowadził regulację, na podstawie której zgodnie z art. 183¹ § 2 KPC do mediacji może dojść na podstawie:

- wniosku strony o przeprowadzenie mediacji (za zgodą drugiej strony),
- skierowania stron do mediacji przez sąd,
- umowy o mediację.

1. Wszczęcie mediacji na wniosek jednej ze stron

Niewątpliwą zaletą mediacji jest fakt, że jej elastyczny i nieformalny charakter pozwala mimo braku uprzedniej umowy o mediację wszcząć ją na wniosek tylko jednej ze stron konfliktu. Jednakże niezbędnym elementem wszczęcia takiego procesu mediacyjnego jest zgoda drugiej strony konfliktu na przeprowadzenie mediacji.

Zgodnie z ustawową dyspozycją wniosek o przeprowadzenie mediacji na podstawie art. 183⁷ KPC powinien zawierać: oznaczenie stron, dokładnie określone żądanie, związane przytoczenie okoliczności uzasadniających żądanie, podpis strony oraz wymienienie załączników. Do wniosku, który strona wysyła kandydatowi na mediatora, należy ponadto dołączyć dowód doręczenia jego odpisu drugiej stronie.

Mimo że ramy prawne zbliżają wniosek o wszczęcie mediacji do pozwu sądowego i sprawiają wrażenie sztywnych, a czasem nawet skomplikowanych, to z praktyki mediacji cywilnych wynika, że strony zgłaszają się do mediatora bądź instytucji zajmujących się mediacją z wolą rozwiązania konfliktu, ale nie przedstawiając ustawowo wymaganych dokumentów.

Z praktyki wynika, że często dopiero w trakcie samego postępowania mediacyjnego zainteresowana mediacją strona uzupełnia swój wniosek o ustawowo wymienione wymogi. Samo również postępowanie klasyfikuje, co tak naprawdę jest przedmiotem i płaszczyzną konfliktu, a zatem winno być przedmiotem postępowania mediacyjnego.

Na marginesie niniejszych rozważań należy zauważyć, że nie wszelkie spory, które z punktu widzenia formalnego spełniałyby wymogi ustawowe, mogą być lub powinny być przedmiotem mediacji. Przykładem mogą być sprawy mogące być przedmiotem zainteresowania organów ścigania lub mogące nadawać się do zastosowania „postępowania terapeutycznego”.

Należy jednak zauważyć, że mimo iż sama mediacja ma charakter bardzo nieformalny, to sam ustawowy wymóg wynikający z art. 183⁶ § 2 pkt 4 KPC przestrzegany jest przez wszystkich mediatorów z pełną konsekwencją.

Każda strona postępowania zobowiązana jest zatem do wyrażenia zgody na mediację oraz w zasadzie powinna wyrazić zgodę na osobę mediatora lub co najmniej powie-

rzenie kompetencji wyboru mediatora osobie trzeciej lub instytucji oferującej mediację, do której został skierowany wniosek o jej przeprowadzenie⁵. Akceptacja strony może być doręczona mediatorowi wraz z wnioskiem o przeprowadzenie mediacji lub także po tym fakcie, należy jednak pamiętać, że jest bezwzględną przesłanką wszczęcia mediacji.

Zarówno w przypadku mediacji instytucjonalnej, jak i mediacji *ad hoc* **moment wszczęcia mediacji zgodnie z art. 183⁶ § 1 KPC został określony na chwilę doręczenia mediatorowi wniosku o przeprowadzenie mediacji**. Mimo doręczenia tego wniosku do wszczęcia mediacji w omawianym sposobie nie dochodzi, jeżeli m.in. stały mediator w terminie tygodnia od dnia doręczenia mu wniosku o przeprowadzenie mediacji odmówił przeprowadzenia mediacji lub druga strona nie wyraziła zgody na mediację.

W praktyce najczęściej strona zainteresowana rozwiązaniem sporu w drodze mediacji kontaktuje się z instytucją, która oferuje usługi mediacyjne. Jeżeli sprawa jest odpowiednia dla postępowania mediacyjnego, wówczas następnym etapem jest zawiadomienie drugiej strony. Przy założeniu, że pośrednie wezwanie strony do mediacji jest bardziej skuteczne niż bezpośrednie, złożone przez samą stronę, zwykle druga strona zostaje wezwana przez instytucję, która oferuje mediację⁶. Jeżeli druga strona zgodzi się na podjęcie mediacji, wówczas dochodzi do wyboru mediatora, który jest akceptowany przez obie strony. Instytucje, które oferują mediację, dysponują listami wykwalifikowanych mediatorów, często również zamieszczają informacje dotyczące ich doświadczenia i szczegółowych kwalifikacji w celu ułatwienia stronom wyboru odpowiedniego mediatora dla indywidualnego charakteru sporu.

Następnym etapem jest ustalenie daty i miejsca sesji mediacyjnej, oczywiście data powinna być tak ustalona, aby dać stronom odpowiedni czas na przygotowanie.

2. Skierowanie stron do mediacji przez sąd

Drugim przykładem wszczęcia postępowania mediacyjnego jest skierowanie do mediacji skonfliktowanych stron, które zwróciły się o rozstrzygnięcie sprawy do sądu powszechnego przez tenże sąd – tzw. mediacja sądowa.

Mediacja sądowa charakteryzuje się oparciem nie na umowie stron, a na ustawie, której strony mogą, ale nie muszą się poddać. Tego rodzaju mediacja nie jest odpowiednikiem obligatoryjnej mediacji sądowej w USA, której strony muszą się poddać w zakresie ściśle określonych spraw, bowiem prowadzenie mediacji sądowej w Polsce jest również uzależnione od woli stron.

Mediacja zależy zatem od uznania sądu i uznania stron. Zgodnie z art. 183⁸ § 1 KPC sąd aż do pierwszego posiedzenia wyznaczonego na rozprawę może skierować strony do mediacji. Wzmocnieniem konstytucyjnej zasady prawa do sądu, jak również przeja-

⁵ M. Pazdan, Prawa i obowiązki oraz odpowiedzialność cywilna mediatora [w:] M. Pyziak-Szafnicka (red.), Odpowiedzialność cywilna – księga pamiątkowa ku czci Profesora Adama Szpunara, Kraków 2004.

⁶ I.S. Blackshaw, Mediating sports disputes: national and international perspectives, Hague 2002, s. 27.

wem właściwej ekonomiki procesu, jest zasada wyrażona w art. 183⁸ § 2 KPC, zgodnie z którą **sąd może kierować strony do mediacji tylko raz w toku postępowania**, chyba że przepis szczególny stanowi inaczej.

Jeżeli zatem skierowanie stron na mediację ma miejsce na rozprawie, ogłoszenie postanowienia o skierowaniu stron do postępowania mediacyjnego zostanie wpisane do protokołu rozprawy. Na posiedzeniu niejawnym sąd natomiast wyda w tym zakresie stosowne postanowienie.

Na marginesie powyższych rozważań warto tutaj wskazać, że umiejscowienie mediacji w przepisach ogólnych Kodeksu postępowania cywilnego w znowelizowanym art. 10 pozwala na kierowanie przez sąd do mediacji już na etapie postępowania pojednawczego, gdy strony chcą zawrzeć ugodę w trybie art. 184–186 KPC⁷.

Nie bez znaczenia jest również fakt, że nawet w późniejszym etapie postępowania sądowego sąd, na zgodny wniosek stron, może skierować strony do mediacji. Nieskierowanie więc we wstępnym okresie postępowania sądowego stron do mediacji nie ogranicza stron w dostępie do tego odformalizowanego sposobu załatwienia sporu.

Mediacji nie prowadzi się, jeżeli strona w terminie tygodnia od dnia ogłoszenia lub doręczenia jej postanowienia o skierowaniu do mediacji nie wyraziła zgody na mediację. Dalece nieprecyzyjny i budzący spory w doktrynie prawniczej jest w tym zakresie zapis art. 183⁸ § 1 KPC, gdyż nieprzewidziana jest forma, w jakiej strona ma złożyć oświadczenie o wyrażeniu zgody na mediację i komu ma złożyć takie oświadczenie. Jak pokazuje praktyka sądowa w tym zakresie, strona zgadzająca się na mediację powinna złożyć takie oświadczenie w formie ustnej do protokołu rozprawy, na której sąd ogłosił postanowienie o skierowaniu stron do mediacji, lub w późniejszym terminie w piśmie procesowym.

W praktyce problematyczne okazało się również rozumienie skutków upływu tygodniowego terminu określonego w art. 183⁸ § 3 KPC. W tym zakresie należy przychylić się do wykładni, że **nie można uznać, iż upływ terminu do niewyrażenia zgody na skierowanie stron do mediacji skutkuje domniemaniem jej wyrażenia**. Z całą stanowczością należy zatem stwierdzić, że powyższe postanowienie sądu staje się bezskuteczne w zakresie dotyczącym skierowania stron do mediacji⁸. Odmienna wykładnia powyższego przepisu prowadziłaby do przekreślenia jednej z podstawowych zasad mediacji, tj. zasady dobrowolności uczestnictwa w procesie mediacji.

Zgodnie z KPC mediator zostaje wyznaczony przez sąd, który kieruje strony do mediacji. Strony jednak mogą wybrać innego mediatora (art. 183⁹ KPC) i również w ten sposób mogą mieć decydujący wpływ na przebieg postępowania. Oczywiście w media-

7 Zob. referat *B. Lasoty* poświęcony mediacjom cywilnym w opracowaniu pt.: *Mediacja w krajach Unii Europejskiej i w Polsce. Konferencje i seminaria*, Biuro Studiów i Ekspertyz Kancelarii Sejmu, Warszawa 2003, s. 130 i n.

8 Podobnie *M. Wyrwiński*, *Komentarz do art. 183(8) Kodeksu postępowania cywilnego* (Dz.U.64.43.296) [w:] *M. Wyrwiński*, *Komentarz do ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw* (Dz.U.05.172.1438).

cji sądowej strony mogą wybierać z reguły spośród osób wpisanych na listę mediatorów danego sądu, w którym toczy się postępowanie.

W sprawach szczególnie zawilych, jak również w sprawach o charakterze gospodarczym, gdzie występuje duża obszerność materiałów będących przedmiotem sporu, strony mają możliwość wystąpienia ze zgodnym wnioskiem do sądu o upoważnienie mediatora do zapoznania się z aktami sprawy (art. 183⁹ KPC). Sąd może wówczas przyznać mediatorowi prawo wglądu do akt. Jest to przepis kompetencyjny, który jednakże powinien zostać zmieniony na niejako automatyczne upoważnienie mediatora do zapoznania się z aktami sprawy, skoro strony zgodnie o to wnoszą.

Przewodniczący, kierując strony do mediacji, określa stronom termin na prowadzenie mediacji, zgodnie z art. 183¹⁰ § 1 KPC odraczając rozprawę na okres miesiąca lub na dłużej na zgodny wniosek stron. Ponowne wyznaczenie rozprawy może nastąpić dopiero po upływie powyższych terminów lub wcześniej, jeżeli choć jedna ze stron – lub mediator – oświadczy, że nie wyraża zgody na dalsze prowadzenie mediacji (art. 183¹⁰ § 2 KPC).

Należy zauważyć, że samo zerwanie mediacji lub odmowa przystąpienia do niej nie powodują dla żadnej ze stron ujemnych skutków procesowych, natomiast nieusprawiedliwiona odmowa uczestniczenia w mediacji, przy uprzedniej zgodzie strony na nią, wywoła negatywne następstwo w postaci obciążenia takiej strony kosztami postępowania (art. 103 § 2 KPC).

Na zakończenie warto również podkreślić, że skierowania przez sąd do mediacji nie stosuje się w sprawach rozpoznawanych w postępowaniach nakazowym, upominawczym i uproszczonym (art. 183⁸ § 3 KPC).

3. Umowa o mediację

3.1. Pojęcie i przedmiot umowy o mediację

Kolejnym przypadkiem, gdy skonfliktowane strony mogą unormować swoje stosunki w postępowaniu mediacyjnym, jest umowne poddanie zaistniałych w przyszłości ewentualnych sporów między nimi właśnie postępowaniu mediacyjnemu.

Przez **umowę o mediację należy rozumieć umowę, dzięki której strony zgadzają się, aby rozwiązać jakikolwiek zaistniały między nimi w przyszłości spór poprzez użycie mediacji** „przewidującej skorzystanie z usług osoby trzeciej (mediatora) w celu doprowadzenia do ewentualnej ugody pomiędzy stronami”⁹.

Analizując pojęcie umowy o mediację (klauzuli mediacyjnej), należy wskazać, że przede wszystkim jest ona, podobnie jak zapis na sąd polubowny, w pełni autonomiczna w stosunku do umowy głównej, także wówczas, gdy została umieszczona w jej treści. W szczególności autonomiczny charakter umowy o mediację odnosi się do przypadku nieważności umowy głównej, gdzie bez żadnych wątpliwości umowa o mediację

9 A. Tynel [w:] M. Pazdan (red.), Międzynarodowe prawo handlowe, Warszawa 2002, s. 319.

jest ważna. Wskazana rozłączność tych umów ma duże znaczenie, gdy spór stron dotyczy istnienia lub ważności umowy głównej albo też skuteczności jej rozwiązania.

Obowiązki wynikające z umowy o mediację zależne są od jej sformułowania. Może być ona określona w prosty bądź bardziej skomplikowany sposób, wskazując dokładnie, który z regulaminów ma być wszczęty w razie powstania sporu, lub pozostawiając stronom wybór w późniejszych, konkretnych okolicznościach¹⁰. W ramach granic swobody kontraktowej (art. 353¹ KC) strony mogą, zależnie od woli negocjujących partnerów, podpisać umowę o mediację, która całkowicie opiera się na dobrowolnym charakterze postępowania mediacyjnego. Wówczas mediacja będzie całkowicie uzależniona od dobrej woli stron i chęci rozwiązania sporu w taki sposób, który eliminuje związaną z tym zobowiązaniem i nie rodzi praw dla żadnej ze stron. Z drugiej strony mogą nadać umowie o mediację charakter „przymusowy”, przewidując określone obowiązki, a nawet klauzule odszkodowawcze, które pozwolą na wyrównanie szkody w szerokim zakresie. Należy jednakże stwierdzić, że wprowadzanie powyższych regulacji stawia klauzulę mediacyjną na równi z zapisami na sąd polubowny albo klauzulą arbitrażową, które czasem same w sobie stanowią przedmiot konfliktu stron. Moim zdaniem należy dążyć do jak najprostszego formułowania klauzul mediacyjnych, aby nie stanowiły one dodatkowego zarzewia konfliktu między stronami i nie prowadziły do wynaturzenia tej instytucji.

Podstawowa wartość umowy o mediację realizuje się poprzez samo wywołanie alternatywnej metody rozwiązywania sporów, a nie poprzez obowiązek jej wprowadzenia. Przypomina stronom, że w razie sporu powinni wszcząć postępowanie mediacyjne¹¹. Umowa o mediację wskazuje na dobre zarządzanie i jest właściwym sposobem unikania konfliktów¹².

3.2. Forma i treść umowy o mediację

Dla skuteczności umowy o mediację KPC nie przewiduje szczególnych wymagań co do formy, zatem może być ona zawarta w **dowolnej formie**. Istotne znaczenie dla skuteczności umowy o mediację ma wymóg przewidziany w art. 8 ustawy z 7.10.1999 r. o języku polskim (Dz.U. Nr 90, poz. 999 ze zm.), który stanowi, że jeżeli stroną umowy, której wykonanie ma nastąpić na terytorium RP, jest podmiot polski, umowę sporządza się w języku polskim. Niezawarcie zatem umowy w języku polskim, mimo istnienia większej liczby wersji językowych, może być pozbawione skutków prawnych.

10 Do tej pory umowa o mediację nie była wprost przedmiotem orzeczeń sądów systemu angielskiego czy amerykańskiego. *K. Mackie, D. Miles, W. Marsh, Commercial Dispute Resolution, Butterworth 1995, s. 169–171.*

11 Natura umowy ma wpływ na wybór odpowiedniej metody ADR i charakter klauzuli. Na przykład umowa partnerska sugeruje użycie elastycznej mediacji, zaś wysoko precyzyjny techniczny kontrakt wymaga szacowania ekspertów (*neutral evaluation*).

12 *K. Mackie, D. Miles, W. Marsh, op. cit., s. 169–171.*

W odniesieniu do treści umowy o mediację przewidziano w art. 183¹ § 3 KPC niezbędne minimum, a mianowicie strony powinny określić: **przedmiot mediacji, czas jej trwania oraz sposób wyboru mediatora lub mediatorów**. Oczywiście, gdy strony przewidują poddanie się mediacji instytucjonalnej, akceptują zwykle regulamin stosowany przez daną instytucję, który z kolei normuje sposób wyboru mediatora na wypadek braku wyboru stron. W umowie o mediację ponadto strony mogą wprost wskazać osobę lub osoby, które będą mediatorami, najczęściej jednak poddają się mediacji instytucjonalnej; wówczas mediatorzy wybierani są z listy mediatorów prowadzonej przez daną instytucję, organizację oferującą mediację. Strony mogą oczywiście zastrzec szczególne kwalifikacje w zakresie wykształcenia lub zawodu mediatora.

Należy opowiedzieć się za koncepcją, zgodnie z którą konieczne jest przygotowanie umowy symetrycznej, tj. umowy, której postanowienia przyznają równe uprawnienia dla stron szczególnie w zakresie wyboru mediatora. Strony mogą wskazać mediatora wspólnie z góry lub zastrzec na rzecz każdej z nich uprawnienia do wskazania w określonym terminie osoby mediatora; wówczas powstanie dwuosobowy skład mediatorów. Kompetencję do wyboru mediatora strony mogą powierzyć osobie trzeciej. Może nią być osoba fizyczna lub osoba prawna, najczęściej instytucja oferująca mediację, która wyznaczy mediatora ze swojej listy. Oczywiście strony mogą dowolnie ustalać liczbę mediatorów.

Należy jednakże zauważyć, że większość organizacji oferujących pomoc mediatorów zdecydowanie nie zaleca i odchodzi od prowadzenia mediacji przy pomocy kilku mediatorów, gdyż zaburza to wzajemny kontakt między skonfliktowanymi stronami, które jedynie przy pomocy mediatora zarządzającego sporem powinny same znaleźć satysfakcjonujące rozwiązanie.

Najczęściej umowa o mediację zawierana jest w formie **klauzuli mediacyjnej**. Przykładem w tym zakresie może być rekomendowana przez Centrum Mediacji Gospodarczej w Warszawie klauzula mediacyjna ujęta w następujący sposób: „**W wypadku sporu wynikającego z niniejszego kontraktu lub w związku z nim, odnoszącego się również do jego istnienia, ważności lub wypowiedzenia, strony będą dążyły do uregulowania tego sporu w drodze mediacji zgodnie z Regulaminem Postępowania Mediacyjnego Centrum Mediacji Gospodarczej w Warszawie**”. Klauzula ta nie wypełnia jednak ustawowego minimum koniecznej treści umowy o mediację, gdyż podaje oczywiście przedmiot mediacji, jak również sposób wyboru mediatora (na podstawie art. III Regulaminu Postępowania Mediacyjnego), nie przewiduje natomiast czasu trwania mediacji. Inne stałe instytucje oferujące mediację również rzadko w rekomendowanych klauzulach mediacyjnych przewidują czas trwania mediacji. Należałoby wobec tego postulować, aby w określeniu ustawowego minimum treści umowy o mediację znalazły się jedynie przedmiot mediacji oraz sposób wyboru mediatora lub mediatorów. Widocznie ustawodawca miał na uwadze szybkość przeprowadzenia postępowania, ale jest to postępowanie na tyle dobrowolne i niesformalizowane, że strony również nie powinny być ograniczone czasem trwania, zwłaszcza że wieloletnie doświadczenia w prowadzeniu mediacji w Polsce wskazują jednak, iż większość postę-

powań mediacyjnych kończy się w przeciągu miesiąca, najdalej dwóch, co w porównaniu ze średnią rozstrzygnięcia spraw w sądach powszechnych wydaje się być wynikiem co najmniej zadowalającym.

W treści umowy o mediację, w przypadku mediacji powoływanej dla rozwiązania określonego sporu, oprócz określenia przedmiotu mediacji czy też sposobu wyboru mediatora strony powinny określić chociażby ogólne reguły postępowania, w przeciwnym wypadku mogą być narażone na pewien dyskomfort. W mediacji pozasądowej z istoty nie ma sekretariatu, regulaminu określającego zasady postępowania czy wynagrodzenia mediatora. Zazwyczaj wówczas konieczne będzie unormowanie we własnym zakresie stron reguł postępowania, przykładowo: określenie miejsca postępowania mediacyjnego, terminów posiedzeń wspólnych lub osobnych stron z mediatorem, język postępowania mediacyjnego, procedura mediacyjna, rozkład ciężaru kosztów związanych z prowadzoną mediacją, przesłanki zakończenia postępowania, przygotowanie określonych dokumentów. Powyższe wyliczenie jest jedynie przykładowe i nie oznacza, że stronom nie wystarczy umowa o mediację spełniająca jedynie ustawowe minimum. Ponadto, jak podkreśla się w doktrynie, mimo zastrzeżenia klauzuli mediacyjnej i określenia procedury strony posiadają nadal decydujący wpływ zarówno na samo wszczęcie, jak i przebieg postępowania mediacyjnego. W każdym momencie postępowania bowiem istotna jest zgoda stron i dobra wola prowadzenia mediacji¹³.

Podobnie jak to jest w przypadku zapisu na sąd polubowny¹⁴ wydaje się, że umowa o mediację nie może być zawarta w sposób konkludentny. Strony muszą mieć świadomość, że taką umowę zawarły; idą za tym określone skutki w postaci obowiązku uczestniczenia w mediacji. Ponadto, jeżeli spór wynika z umowy, która dla swej ważności wymaga formy szczególnej, przykładowo formy aktu notarialnego przy umowie przeniesienia własności nieruchomości, dla ważności umowy o mediację również wystarcza forma dowolna¹⁵. Umowa o mediację może być zawarta na czas nieokreślony lub określony; w tym ostatnim przypadku oznacza, że będzie obowiązywać tylko do oznaczonego czasu, z którego upływem, z wyraźnego postanowienia stron, utraci swoją moc.

3.3. Pełnomocnictwo do zawarcia umowy o mediację

Wątpliwości może budzić rodzaj pełnomocnictwa do zawarcia umowy o mediację. Czy ma zastosowanie wykluczenie przez SN pełnomocnictwa ogólnego do sporządzenia zapisu na sąd polubowny?¹⁶ Wydaje się, że odpowiedź na tak postawione pytanie

13 A. Tynel, *op. cit.*, s. 344.

14 Orz. SN z 27.6.1960 r., 4 Cr 874/59, OSN 1962, Nr 3, poz. 85.

15 Na tle zapisu na sąd polubowny, gdzie wystarcza zwykła forma pisemna, zob. T. Ereciński [w:] T. Ereciński, J. Gudowski, *Komentarz do Kodeksu postępowania cywilnego. Cz. I. Postępowanie rozpoznawcze*, t. 2, Warszawa 2003, s. 385.

16 Uchw. Sądu Najwyższego – Izba Cywilna z 8.3.2002 r., III CZP 8/02, MoP 2002, Nr 13, s. 606.

może być jedynie negatywna. Pomijając krytyczne stanowisko piśmiennictwa na temat tak rygorystycznego stanowiska Sądu Najwyższego w odniesieniu do zapisu na sąd polubowny¹⁷, należy stwierdzić, że umowa o mediację nie jest w skutkach procesowych tak daleko idąca. Zapis na sąd polubowny wyłącza jurysdykcję sądów powszechnych, wpływając na sposób realizacji ochrony prawnej przysługującej stronie. Umowa o mediację zaś nie może być podstawą zarzutu wyłączającego postępowanie przed sądem powszechnym.

3.4. Skutki umowy o mediację

Podstawowym skutkiem zawarcia przez strony umowy o mediację jest to, że spór istniejący między stronami lub mogący powstać w przyszłości z określonego w umowie stosunku prawnego będzie rozwiązywany drogą mediacji. Należy wskazać, że umowa o mediację nie rodzi bezpośredniego obowiązku uczestniczenia w postępowaniu mediacyjnym, z uwagi bowiem na dobrowolny charakter mediacji uważa się, że jedynie zgodna wola stron gwarantuje jej powodzenie. **Zasadniczą zaletą umowy o mediację jest możliwość rozpoczęcia dyskusji nad ewentualnym rozwiązaniem sporu na poziomie rzeczywistych problemów i przyczyn konfliktu, a nie w sferze rozwiązań na płaszczyźnie prawnej, które mogą doprowadzić czasem jedynie do zaognienia sporu, a nawet zerwania stosunków między stronami po zakończeniu ewentualnego postępowania sądowego.**

Zagadnienie skutków prawnych umowy o mediację budzi kontrowersje, doprowadziło nawet w piśmiennictwie *common law* do wyeliminowania potrzeby poszukiwania podstaw prawnych obowiązywania umowy o mediację¹⁸.

Zatem mediacja jako instytucja opierająca się na autonomii woli stron, oparta na zasadzie dobrowolności (art. 183¹ § 1 KPC), nie może być wszczęta drogą przymusu. **Każda ze stron może na każdym etapie postępowania mediacyjnego wycofać się z mediacji.** Może też odmówić wzięcia udziału w mediacji, mimo że wcześniej zgodziła się na jej przeprowadzenie.

Zasadniczym skutkiem procesowym zapisu na sąd polubowny jest możliwość wniesienia przez stronę zarzutu, który ma być zgłoszony i należyte uzasadniony przed wdnaniem się w spór co do istoty sprawy (art. 1165 KPC). Niewniesienie zarzutu lub wniesienie z opóźnieniem spowoduje, że sąd powszechny będzie właściwy do rozstrzygnięcia sprawy. Umowa o mediację nie wywołuje tak daleko idących skutków prawno-procesowych, czyli odrzucenia pozwu przez sąd wobec należytego zgłoszenia zarzutu istnienia zapisu na sąd polubowny zgodnie z art. 1165 KPC. Jednak pozwany może zgłosić zarzut zawarcia umowy o mediację w przypadku, gdy strony zawarły ją przed

17 M. Lemkowski, Pełnomocnictwo ogólne a zapis na sąd polubowny, PPH 2003, Nr 1, s. 55–58.

18 J. Giles, w podsumowaniu australijskiej sprawy *Hooper Bailie Associated Ltd* przeciwko *Natcon Group Pty Ltd* – 12.4.1992 r. Zob. K. Mackie, D. Miles, W. Marsh, *op. cit.*, s. 173.

wszczęciem postępowania sądowego; wówczas sąd skieruje strony do mediacji (art. 202¹ KPC). Jednocześnie sąd odroczy rozprawę na miesiąc, po czym przewodniczący wyznaczy rozprawę. Może to zrobić również wcześniej, gdy którakolwiek ze stron oświadczy, że nie wyraża zgody na udział w mediacji.

Powyższe rozwiązania dotyczące skutków prawno-procesowych umowy o mediację należy uznać za właściwe, jednak odroczenie rozprawy na miesiąc lub krótszy okres w przypadku całkowitego braku chęci powoda uczestniczenia w mediacji może spotkać się z zarzutem dalszego przewlekania postępowania wobec tego, że wyznaczenie następnej rozprawy w niektórych sądach praktycznie może oznaczać okres kilkumiesięczny.

IV. Wpływ mediacji na bieg terminów przedawnienia

Należy zauważyć kolejną bardzo ważną zaletę wszczęcia postępowania mediacyjnego. Zgodnie z dyspozycją znowelizowanego art. 123 KC, bieg terminów przedawnienia roszczeń przerywa się nie tylko przez każdą czynność przed sądem lub innym organem powołanym do rozpoznawania spraw albo przed sądem polubownym, ale również przez wszczęcie mediacji¹⁹. Powyższa regulacja winna mieć niebagatelny wpływ na popularyzację mediacji, szczególnie wśród prawników, oraz skłonić środowisko prawnicze do częstszego stosowania klauzul mediacyjnych.

ABSTRACT

The article focuses on the initiation of mediation in Poland. It discusses mainly how to initiate mediation and also its results. The main characters of the mediation are the informality and flexibility that are reflected in ways of initiation of mediation in Polish legal system, the application of one party together with the consent of the other party, the referral by the court, the mediation contract. Even the court mediation is not obligatory and depends on the consent of the parties. Moreover, very important for the popularity of the mediation is the result of the initiation – the discontinuance of the course of limitation.

¹⁹ Jednak mając w pamięci regulacje art. 123 KC, należy mieć zawsze na uwadze fakt, że w przeciwieństwie do innych wypadków wskazanych w powyższym przepisie do wszczęcia mediacji dochodzi tylko wtedy, gdy mediator i obie skonfliktowane strony wyrażą na nią zgodę, a więc sam wniosek o przeprowadzenie mediacji nie będzie skutkował przerwaniem biegu przedawnienia.