

**ZESPÓŁ DS. ALTERNATYWNYCH METOD ROZSTRZYGANIA SPORÓW**  
**TRZECI KONGRES PRAWNIKÓW WIELKOPOLSKI**  
**„PRAWNICY DLA GOSPODARKI”**

**UWAGI OGÓLNE**

Zespół przygotowując niniejszy raport oparł się na doświadczeniach zawodowych swoich członków i przygotowanych przez nich materiałach. Doszedł do wniosku, że trudno jest znaleźć wiele uwag de lege ferenda, gdyż stan prawny jest dość ubogi, ale też na obecnym etapie nie ma konieczności wprowadzania zbyt szerokich zmian. Natomiast istotnym jest pokuszenie się o opis istniejącego stanu faktycznego i wprowadzenie uwag dotyczących praktyki oraz możliwości jej zmiany. Taki opis będzie miał znaczenie dla praktycznego rozwoju alternatywnych metod rozstrzygania sporów.

Zespół zajął się przede wszystkim mediacją, w drugiej kolejności arbitrażem. Te bowiem metody w praktyce obecnie są najważniejsze.

Co do zasady Zespół uważa obecne regulacje wraz z planowanymi zmianami ustawodawczymi za dobre i skuteczne, z pewnymi wszak wyjątkami i uwagami. Problemem jest często brak świadomości stron i – nadal – pełnomocników co do idei mediacji, jej zasad i przebiegu. Strony i ich pełnomocnicy traktują proces sądowy bardzo często jako sposób co najmniej dokuczenia przeciwnikowi, jeżeli już nie zniszczenia go. Nie jest dla nich często wartością zakończenie konfliktu w sposób polubowny.

Nadto bardzo często mamy do czynienia z brakiem zaufania do arbitrażu czy mediacji, tak do samej instytucji, jak i do osób ją tworzących. Wynika to często ze złych doświadczeń w przeszłości, ale najczęściej z braku znajomości i rozumienia tych instytucji.

Najważniejszym więc działaniem jawi się konieczność propagowania tych metod i ich upowszechniania, w celu zwłaszcza zmiany mentalności stron, pełnomocników, ale i sędziów. Chodzi – jeszcze raz to podkreślmy – o dostrzeżenie wartości, jaką jest zakończenie konfliktu. Mamy świadomość, że wyrok sądowy jest rozstrzygnięciem często jakiejś części sporu, ale nie jest jego zakończeniem.

Pracując nad raportem Zespół przygotował swoje uwagi dotyczące pewnych zagadnień, i raport pokazuje te zagadnienia. Nie ma oczywiście ambicji podsumowania całości zagadnień, niemniej zawarcie w nim pewnych uwag ma wartość praktyczną.

## **I. MEDIATOR – KWALIFIKACJE, ROLA**

### **1. Wymagania odnośnie kwalifikacji**

W obecnym stanie prawnym wymagania odnośnie kwalifikacji mediatora są znikome. Projektowane zmiany ustawodawcze mają to zmienić; wydaje się zatem, że ustawodawca wyszedł naprzeciw „zaostrzeniu” kryteriów; powstaje oczywiście pytanie o ocenę wymogów:

*§ 3a. Stałym mediatorem może być osoba fizyczna spełniająca warunki określone w § 1 i 2, która:*

- 1) posiada wiedzę i umiejętności w zakresie prowadzenia mediacji;*
- 2) ukończyła 26. rok życia;*
- 3) zna język polski;*
- 4) nie była prawomocnie skazana za umyślne przestępstwo lub umyślne przestępstwo skarbowe, a także przeciwko której nie jest prowadzone postępowanie o takie przestępstwo;*
- 5) została wpisana na listę stałych mediatorów prowadzoną przez prezesa sądu okręgowego*

Zespół zgodnie stwierdził, że projektowane zmiany wydają się być na tym etapie wystarczające. Istotne jest jednak stałe wypracowywanie dobrych praktyk współpracy sądów i mediatorów.

Ważnym elementem takich praktyk by były odbywane co jakiś czas narady sędziów z mediatorami i omawianie na nich bieżących trudności oraz występujących problemów. Ważne by było tworzenie statystyk dotyczących mediatorów tak, by było wiadomo, w czym dany mediator się specjalizuje, a także jak przedstawia się jego skuteczność w przeprowadzanych mediacjach. Takie dane mogłyby być do dyspozycji sędziów, a może i stron w sekretariatach sądowych. Pełnomocnicy bowiem powinni mieć też świadomość, że mogą zaproponować mediatora i samą mediację

Dobrym rozwiązaniem wydaje się być wyznaczenie przez Sąd nie mediatora, lecz ośrodka mediacyjnego, gdyż ułatwiłoby to stronom wybranie osoby mediatora. Wymagałoby to jednak zmian legislacyjnych (art. 189(9) kpc).

### **2. Zasady etyki zawodowej**

- nie istnieją wiążące zasady etyki zawodowej mediatorów; poszczególne organizacje mają własne zasady oraz odwołują się do zewnętrznych kodeksów (np. europejskiego);
- nie jest jasne, kto miałby je ustalać wobec braku samorządu mediatorów i w jaki sposób je egzekwować, a także kto miałby to rozbić;

Padła propozycja, by organizacje mediacyjne stworzyły jeden kodeks etyczny, co do którego przynajmniej większość organizacji by się zgadzała. Wymaga to jednak trudnego procesu współpracy między poszczególnymi ośrodkami.

### **3. Kto może być mediatorem**

Zespół nie dostrzega konieczności ograniczania możliwości zostania mediatorem. Niemniej wskazuje na to, że wskazane by było specjalizowanie się mediatorów i ośrodków mediacyjnych w poszczególnych rodzajach spraw. Np. notariusze byłiby świetnymi mediatorami we wszystkim, co dotyczy nieruchomości oraz czynności prawnych z nimi związanych. Również ważne by było powstanie mediatorów zajmujących się sprawami rodzinnymi (mogą nimi być np. psychologowie wyspecjalizowani w tej dziedzinie, pedagodzy), zajmujących się sprawami gospodarczymi itd. Dla dobrej mediacji koniecznym jest bowiem zrozumienie przez mediatora istoty sporu.

### **5. Rozważenia wymaga kwestia ochrony mediatora i arbitra.**

Powstaje postulat, żeby mediator i arbiter w ramach swoich czynności cieszyli się ochroną zbliżoną do tej, jaką cieszą się funkcjonariusze państwowi. Zdarzają się bowiem ataki na nich, połączone z próbami wymuszenia określonego zachowania.

## **II. PROCEDURA WSZCZĘCIA I PROWADZENIA MEDIACJI**

### **1. Wszczęcie mediacji ze skierowania sądu**

Wobec niejasnego brzmienia przepisów nie jest jasne czy negatywną przesłanką skierowania sprawy do mediacji przez sąd jest nieuzyskanie oświadczenia o zgodzie na mediację (milczenie strony) czy oświadczenie strony o braku zgody na mediację (działanie strony), dominujący wydaje się pierwszy pogląd. W obecnym stanie prawnym wydaje się słusznym postulatem, by sąd w postanowieniu wyjaśniał, w jaki sposób strona ma wyrazić sprzeciw/zgodę na mediację. Mediator powinien uzyskać potwierdzenie tej zgody.

Skierowanie sprawy do mediacji, podjęcie czynności przez mediatora, a następnie odmowa strony poddania się mediacji oznacza, że mediator za swoje działania nie uzyska wynagrodzenia. Jest to pewna bariera dla mediacji.

Rozważane było wprowadzenie zasady, że Sąd przekazywałby mediatorowi dane stron i że mediator podejmowałby pierwsze czynności mające na celu uzyskanie zgody stron na mediację. Rolą mediatora byłoby wyjaśnienie stronom zasad, na jakich oparta jest mediacja, oraz płynących z niej korzyści. Nie rozwiązuje to jednak problemu wynagrodzenia mediatora w przypadku, gdyby do mediacji nie doszło. Stanowisko mediatorów jednak co do zasady jest takie, że powinni oni podjąć takie ryzyko, bowiem proponowane rozwiązanie daje szansę na zwiększenie ilości mediacji.

Zespół rozważał też możliwość zastosowania przez Sąd takich czy innych sankcji finansowych za nie przystąpienie do mediacji lub za przystąpienie do niej ze złą wolą. Zespół jednak doszedł do wniosku, że takie sankcje stanowiłyby o zniechęceniu stron do mediacji, a poza tym ze względu na duże trudności praktyczne w ocenie zachowania stron nie mają one sensu.

### **3. Kontakt mediatora ze stronami i sądem**

- w formularzach pism procesowych nadal nie ma rubryki wymuszającej na stronach i pełnomocnikach podanie nr telefonu komórkowego i adresu e-mail. Również nie ma takiego zalecenia dla pism składanych nie na formularzu, powstaje zatem propozycja stworzenia dobrej takiej praktyki ustalonej przez sądy z przedstawicielami samorządów zawodowych radców prawnych i adwokatów.

Kontakt mediatora ze stronami powinien być w miarę możliwości elektroniczny lub telefoniczny – im szybciej mediator skontaktuje się ze stronami tym większa szansa, że zgodzą się one na mediację. Taka praktyka może być także skuteczna w kontakcie mediatora z sądami.

### **4. Wybrane problemy charakterystyczne dla poszczególnych rodzajów mediacji**

#### **a) mediacja rodzinna**

Mediacja rodzinna, podobnie jak wiele innych rodzajów mediacji, może służyć eliminacji przynajmniej części konfliktu między członkami rodziny, czego przykładem może być ustalenie szczegółów związanych z wydaniem dziecka jednemu z byłych małżonków. Taka mediacja może mieć szczególne znaczenie w sporach transgranicznych. Ale może też doprowadzić do nadużycia prawa, jak ustalenia wysokich alimentów w sytuacji, gdy chodzi tylko o uniknięcie egzekucji w stosunku do majątku stron pozostających faktycznie we wspólnym pożyciu.

W przypadku mediacji ws. rodzinnych istotne jest uwzględnienie charakteru stosunków rodzinnych i ograniczonej w pewnych przypadkach możliwości dysponowania tym stosunkiem (prawami) przez Strony poprzez zawieranie ugód. Istnieje szereg możliwych rozwiązań. Należałoby w gronie sędziów, pełnomocników i mediatorów rozważyć, które składniki ugody ws. rodzinnych mogą być zatwierdzone przez Sąd (co skutkuje dla Stron m.in. zwrotem  $\frac{3}{4}$  opłaty od pisma wszczynającego), a które ugoda powinna wskazywać jako swoiste porozumienie, które Sąd może uwzględnić przy wyrokowaniu.

#### **b) mediacja i arbitraż z udziałem sektora publicznego (w sprawach cywilnych i gospodarczych)**

Problemem jest interpretowanie poddania się mediacji lub arbitrażowi jako naruszenie zasad prawidłowego gospodarowania; stąd niejednokrotnie osobom z tego sektora stawiane są zarzuty, że

wyraziły zgodę na arbitraż lub zawarły ugodę. Stąd przeważająca praktyka w tym sektorze sprowadza się do prowadzenia spraw sądowych i walki w sądzie aż do końca, mimo że przegrana często oznacza gorsze warunki, niż te, jakie byłyby do uzyskania w drodze ugody. Stąd postulat, by podmioty takie jak NIK czy CBA przestały traktować mediację i arbitraż jako działania z definicji podejrzane, a zaczęły je traktować jak każde inne, a nawet jako działania prawidłowe, gdyż pozwalające na eliminację konfliktów i podwyższanie tym samym zaufania obywateli do Państwa. Podobne zachowania jak te w sektorze publicznym obserwuje się również w dużych, korporacyjnych podmiotach gospodarczych.

### **c) mediacja ws. karnych**

- odnotować należy nowelizację, która uwzględni również mediację ws. karnych, w tym także brak negatywnego wpływu mediacji na statystyki organów ścigania;

### **d) mediacja w postępowaniu egzekucyjnym.**

W postępowaniu egzekucyjnym, zwłaszcza na etapie wykonania orzeczeń przez komornika, trudno jest znaleźć przykłady mediacji, chociaż jest to możliwe. Przede wszystkim nie jest możliwa mediacja między komornikiem a stronami, bowiem komornik jest zobowiązany do wykonania orzeczenia zgodnie z jego treścią, klauzulą wykonalności oraz wnioskiem wierzyciela. Jest natomiast możliwa mediacja pomiędzy stronami, przy czym w jej wyniku strona egzekwująca może składać np. wnioski o zawieszenie postępowania, o jego umorzenie, o zmianę sposobu egzekucji. Nie może to jednak wpływać na rezygnację przez komornika z całości lub części należnego mu wynagrodzenia.

### **e) mediacja przed notariuszem.**

Poza tym, że niektóre ugody wymagają formy aktu notarialnego, to notariusze mogą kierować do mediacji strony spierające się w trakcie uzgadniania treści aktu notarialnego, np. o podział majątku. Notariusze samo mogą pełnić funkcje mediatorów po uzyskaniu zgody właściwej rady na wykonywanie dodatkowego zajęcia.

## **5. Termin na prowadzenie mediacji**

Termin miesięczny na przeprowadzenie mediacji wydaje się w praktyce często zbyt krótki, należy więc postulować wyznaczania terminów dłuższych, przy czym wyznaczając termin rozprawy, niekiedy dość odległy, można przewidzieć prowadzenie mediacji w czasie przed rozprawą. Powiadomienie o mediacji mediatora drogą elektroniczną pozwoliłoby na wyraźne skrócenie samej procedury mediacji. Mediator oczywiście mógłby kontaktować się ze stronami i ich pełnomocnikami

przy użyciu maila i telefonu. W podobny sposób strony i mediator mogliby informować Sąd o potrzebie przedłużenia mediacji.

Używając maila i telefonu do kontaktów unika się problemów przedłużania procedury z powodu złej pracy firmy pocztowej, widocznej zwłaszcza po ostatniej zmianie operatora.

### **III. WPLYW MEDIACJI NA POSTĘPOWANIE SĄDOWE I PRACĘ SĘDZIÓW**

Projektowaną zmianę kpc:

*art. 18310 § 1 otrzymuje brzmienie:*

*„§ 1. Kierując strony do mediacji, sąd wyznacza czas jej trwania na okres do trzech miesięcy. Na zgodny wniosek stron lub z innych ważnych powodów termin na przeprowadzenie mediacji może zostać przedłużony, jeżeli będzie to sprzyjać ugodowemu załatwieniu sprawy. Czasu trwania mediacji nie wlicza się do czasu trwania postępowania sądowego.*

należy ocenić bardzo pozytywnie. Usuwa ona bowiem ważną praktyczną przeszkodę w prowadzeniu mediacji, jaką jest zarzut przewlekłości postępowania. Sędziowie bowiem obawiają się, że kierując sprawę do mediacji, gdy nie dojdzie do zawarcia ugody, powodują statystyczne wydłużanie terminów rozpoznawania przez nich spraw.

### **IV. UGODA ZAWARTA PRZED MEDIATOREM**

#### **1. Zatwierdzanie ugody i nadawanie klauzuli wykonalności**

Zawieranie ugód w wyniku mediacji i późniejsze zatwierdzanie ich przez Sąd związane jest z pewną ilością praktycznych problemów. Problemy te związane są z zawieraniem ugód obejmujących przedmiot znacznie szerszy, aniżeli sam spór, w którym Sąd skierował sprawę do mediacji, związany z zawieraniem ugód pod warunkiem, z rozłożeniem świadczenia na raty itp.

Problemem jest też podpisywanie ugody: zdarza się, że ze względu na odległość mediator uzyskuje dwa jednobrzmiące oświadczenia stron, ale nie na jednym dokumencie. Część sędziów nie akceptuje takiej praktyki domagając się podpisów stron na jednym i tym samym dokumencie.

#### **2. Rozszerzenie przedmiotu ugody poza przedmiot sporu sądowego**

- można wyróżnić następujące sytuacje przy kierowaniu mediacji przez sąd:

a) w mediacji strony rozwiązują spór sądowy oraz inny spór (co do którego pozwu jeszcze nie wytoczono)

b) w mediacji strony rozwiązują kilka sporów sądowych, z czego do mediacji skierowana tylko „z jednego” postępowania sądowego; wypracowane rozwiązanie sporu obejmuje zatem kilka sporów sądowych

c) w mediacji pozasądowej strony w ugodzie rozwiązują także spór toczący się przed sądem.

W kwestii konstruowania ugody, istnieje zatem kilka przykładowych możliwości:

- z mediacji powstają dwie ugody: jedna dot. sporu sądowego, jedna innych roszczeń (mediacja „prywatna”);
- z mediacji powstaje jedna ugoda, jednak roszczenia „sądowe” i pozasądowe są rozdzielone edytorsko;
- z mediacji powstaje jedna ugoda rozwiązująca spór kompleksowo

Wyrażono pogląd, że wyjście w ugodzie mediacyjnej poza przedmiot sporu jest wątpliwe w świetle obowiązujących przepisów k.p.c. Musi być traktowane jako rozszerzenie powództwa / zgłoszenie roszczeń wzajemnych, co z kolei musi być oceniane przez sąd chociażby z punktu widzenia właściwości sądu i uzupełniającego wpisu. Oczywistym jest, że wprowadzenie do ugody treści, które wpłynęłyby na właściwość rzeczową sądu jest niedopuszczalne. Sąd nie powinien raczej zatwierdzić ugody w zakresie przekraczającym zakres powództwa. Z drugiej strony również oczywiste jest, że bardzo często strony nie zgodziłyby się na ugodę bez wprowadzania pewnych dodatkowych świadczeń lub uzgodnień, o których nie było mowy w pozwie / pozwie wzajemnym.

Propozycja rozwiązania:

- 1) dodać wyraźny przepis, iż zawarcie ugody, której treść wykroczy poza przedmiot sporu jest dopuszczalne, o ile nie wpłynie na właściwość rzeczową sądu (właściwość miejscowa dla dodatkowych roszczeń będzie oczywiście pochodna od właściwości dla powództwa). To jednak nie ułatwi problemu uzupełniającego wpisu. Z dużą ostrożnością należy podejść do ewentualnych propozycji, by wpis w tym przypadku nie pobierał. Ustawodawca się na to nie zgodzi ze względów ekonomicznych, a ponadto mogłoby to zrodzić zarzut, że takie rozwiązanie sprzyja praktyce obejścia przepisów o kosztach.
- 2) wyłączenie możliwości zawierania ugód o treści równoznacznej z rozszerzeniem przedmiotu sporu. Wówczas można by przyjąć, że ugoda w zakresie przekraczającym zakres sporu jest ugodą zawartą w mediacji pozasądowej (de facto prowadzonej równocześnie z mediacją sądową, przed tym samym mediatorem, na podstawie umowy zawartej *per facta concludentia*, etc.).
- 3) do rozważenia jest, czy nie wprowadzić de lege ferenda postulatu, zgodnie z którym w przypadku, gdy w wyniku skierowania przez jeden sąd sprawy na mediację i zawarcia przez strony ugody wykraczającej poza przedmiot sporu, a obejmującej też inne sprawy zawisłe przed innymi sądami, lub sprawy, w których nie doszło jeszcze do wytoczenia sprawy przed sądem, sąd, w którym doszło

do zawarcia ugody staje się właściwym do wszystkich spraw objętych ugoda, zawisłych przed sądami lub nie, i jest władny do zatwierdzenia wszystkich ugód. Wiąże się to z szeregiem praktycznych problemów, ale może w sposób istotny ułatwić rozstrzygnięcie spraw. Dla stron bowiem znaczenie ma jednocześnie podpisanie wszystkich części ugody, bo to eliminuje ryzyko, że później druga strona z jakiejś części ugody się wycofa. Dotychczas rozwiązywano problem w ten sposób, że strony wręczały sobie wzajemnie pisma procesowe zawierające uzgodnione oświadczenia, ale sposób ten jest wysoce niedoskonały, ze względu choćby na ryzyka procesowe i ze względu na brak możliwości odzyskania części wpisu zwracanego przez Sąd w przypadku zawarcia ugody. Oczywiście część lub całość ugody, odnoszącej się zwłaszcza do tych czynności, dla których ustawa wymaga formy notarialnej, może być zawarta przed notariuszem.

## **V. KOSZTY MEDIACJI**

### **1. Wpływ kosztów procesu i innych na skuteczność mediacji**

Zbyt niskie koszty sądowe w wielu sprawach, a stosunkowo wysokie koszty mediacji mogą być barierą do rozwoju mediacji. Z drugiej strony niezbędna jest praca nad zmianą mentalności wskazująca, że rzeczywistymi kosztami procesu mogą być: czas pracowników poświęcony na przygotowanie procesu, utrata partnera handlowego, utrata wiarygodności związanej z wdaniem się w spór sądowy.

### **2. Wynagrodzenie mediatorów**

W sprawie wynagrodzeń mediatorów doszło do dyskusji, wskazującej na konieczność dalszych uzgodnień i pracy. Poniżej wątki przedstawione w tej dyskusji.

Wynagrodzenie mediatora - zarówno w mediacji sądowej, jak i pozasądowej - bezwzględnie nie może być uzależnione od faktu doprowadzenia do ugody między stronami. Przyjęcie stanowiska, że zawarcie ugody skutkowałoby podwyższeniem wynagrodzenia mediatora z definicji godziłoby w zasadę neutralności - mediator byłby zainteresowany osobiście wynikiem mediacji;

Zaliczenie kosztów mediacji do kosztów postępowania musi konsekwentnie spowodować skutek, że koszty mediacji bez ugody poniesie strona przegrywająca, nawet wówczas, gdy to nie ona spowodowała niepowodzenie mediacji (w rozumieniu braku ugody). To może z jednej strony może zniechęcać strony do udziału w mediacji sądowej, z drugiej strony może motywować do zawarcia ugody, skoro jeszcze istnieje ryzyko poniesienia w całości kosztów mediacji. Kwestią otwartą pozostaje, czy rozważyć obciążenie obu stron kosztami mediacji w częściach równych, o ile nie umówią się inaczej także wówczas, gdy mediacja nie zakończy sporu;

Mechanizm, zgodnie z którym wynagrodzenie mediatora jest uzależnione od wartości przedmiotu sporu, bywa oceniane jako dobre; kieruje się jednak przeciwko temu zarzuty:

a) co w sytuacji mediacji pozasądowej, gdy to wartość przedmiotu sporu jest właśnie sporna i ma być przedmiotem mediacji?

b) nakład pracy mediatora nie zawsze zależy od wartości przedmiotu sporu, lecz od jego charakteru, nastawienia stron, etc.

- w sprawach niemajątkowych można poprzestać na uzależnieniu wynagrodzenia od ilości spotkań / czasu trwania mediacji według schematu: określona, zasadnicza część wynagrodzenia za przyjęcie sprawy do mediacji plus dodatkowe, odpowiednio niższe stawki za poszczególne posiedzenia (niższe, by z kolei zminimalizować ryzyko nieetycznej praktyki "przeciągania" mediacji przez mediatorów). Być może w sprawach niemajątkowych dobrym z punktu widzenia wynagrodzenia rozwiązaniem byłoby ustalanie z góry ilości potencjalnych spotkań - tzn. "nie więcej niż", a w przypadku konieczności wyznaczenia spotkania ponad tak ustalony limit dodatkowe porozumienie co do wynagrodzenia (cały czas mamy na względzie ryzyko nieuczciwych praktyk);

c) istnieje propozycja tzw. pomysłu włoskiego – że mediator otrzymuje niewielkie wynagrodzenie za wszczęcie mediacji, a dalsze jego wynagrodzenie zależy od uzgodnienia pomiędzy mediatorem a stronami.

### **3. Określenie ustawowe wysokości wynagrodzenia mediatorów**

Według dość powszechnej opinii wynagrodzenie mediatora określa rozporządzenie wydane na podstawie art. 98(1) kpc, co przy powyższej interpretacji ogranicza znacząco zasadę swobody kontraktowania.

Trafny wydaje się pogląd, iż owo rozporządzenie winno być tak interpretowane, że określa nie limit wynagrodzenia mediatora przy skierowaniu do mediacji przez sąd, przez co ogranicza – bez żadnego uzasadnienia – swobodę kontraktowania, lecz określa koszty mediacji (podstawę wyliczenia tych kosztów), które Sąd w określonych w ustawie przypadkach winien zaliczyć jako niezbędne koszty procesu (i rozliczyć je - w przypadku orzekania - między stronami na zasadzie: strona wygrana-strona przegrana).

Samo rozporządzenie – jeśli miałyby być interpretowane jako określające wyczerpująco wynagrodzenie mediatora, zawiera lukę prawną; nie zostało bowiem określone w żaden sposób wynagrodzenie mediatora, który prowadzi sprawę bez wartości przedmiotu sporu bez posiedzeń (mediacja pośrednia); w takiej sytuacji jest oczywiste, iż należy tę sytuację interpretować zgodnie z zasadą swobody kontraktowania.

Wydaje się, iż należy zatem ów przepis i delegację ustawową interpretować tylko jako wskaźnik dla sądu, „ile” może rozliczyć między stronami. Gdyby bowiem ustawodawca chciał rzeczywiście wyznaczyć niewzruszalne limity wynagrodzenia mediatora, uczyniłby to przecież jako przepis oznaczony jednym ze znaczków art. 183 kpc (najpewniej tym mówiącym o wynagrodzeniu mediatora, czyli 183(5)). Skoro jednak umieścił delegację ustawową jako punkt całego przypisu, należy zgodnie z zasadami wykładni uznać, iż dotyczy ona tego przepisu, a zatem upoważnia odpowiedniego Ministra do wydania rozporządzenia określającego wysokość wynagrodzenia, które sąd weźmie pod uwagę przy zaliczaniu kosztów mediacji do kosztów sądowych w przypadku braku ugody zawartej przed mediatorem.

Niezależnie od powyższego, kształt rozporządzenia uznać należy za zbyt kazuistyczny, tak co do wzrostu wynagrodzenia po zapoznaniu się z aktami, jak i co do dodatkowych kosztów.

Zespół zgodnie przyjął, że mediator w ramach mediacji sądowej może uzgodnić ze stronami wynagrodzenie zgodnie z zasadą swobody umów, jednak musi o tym strony w jasny sposób poinformować.

## **VI. POUFNOŚĆ MEDIACJI**

Gwarancje poufności mediacji nakładają na mediatorów odpowiedzialność za przebieg mediacji. Koniecznym jest zatem, aby mediacje prowadziły osoby naprawdę dobrze przygotowane do pełnienia tej funkcji czy wykonywania zawodu. Aby zaś tak się stało konieczne jest nadanie tej funkcji właściwego etosu, w tym odpowiedzialności właściwej dla zawodów zaufania publicznego. Specjalizacja w zakresie mediacji wymaga znacznego nakładu czasu, nabycia wiedzy z różnych dziedzin. Formacja dojrzałego mediatora trwa w praktyce minimum 3-4 lata.

Przepisy dotyczące zachowania poufności przez mediatorów i ogólnie całego procesu mediacji wymagają też doprecyzowania. Powstaje na tym tle kilka zagadnień: czy np. mediator prowadzący mediację cywilną (np. rodzinną) może być przesłuchany w innej, karnej sprawie, jako świadek na okoliczność zachowań czy oświadczeń stron w trakcie prowadzonej mediacji, lub innych wiadomości, jakie w związku z tym powziął. Czy strony również są zobowiązane, i w jakim zakresie, do zachowania w poufności mediacji.

## **Sąd Arbitrażowy:**

1. mediatorzy powinni zwracać większą uwagę na możliwość doprowadzania w drodze mediacji do powstania zapisu na sąd arbitrażowy, bowiem bardzo często strony nie potrafią znaleźć samodzielnie rozwiązania problemu, czyli uzgodnić ugody, oczekują, że ktoś za nich problem rozstrzygnie. W tym momencie rozstrzygnięcie sądu arbitrażowego jest rozwiązaniem problemu. Z drugiej strony, sąd arbitrażowy kierujący za zgodą stron sprawę na mediację może doprowadzić do jej szybszego i zgodnego z wolą stron rozstrzygnięcia.
2. Orzecznictwo sądowe dotyczące nadawania klauzuli wykonalności oraz dotyczące skarg o uchylenie wyroków sądów arbitrażowych doprowadziło do wyjaśnienia szeregu wątpliwości związanych z orzekaniem przez sądy arbitrażowe.
3. Jako punkt do rozważenia należy podnieść wprowadzenie ochrony arbitrów w trakcie i w związku z wykonywaniem obowiązków arbitra, na sposób przypominający ochronę sędziów. Wzmocni to powagę takich sądów.
4. Nie jest wskazany tworzenie ograniczeń co do podmiotów mających prawo do tworzenia stałych sądów arbitrażowych, aczkolwiek warto promować te działania, które doprowadzą do powstawania sądów dobrze przygotowanych do swojej roli oraz dysponujących odpowiednimi arbitrami.
5. Co do postulatów *de lege ferenda*: należy rozważyć nowelizację art.1180 i 1206 par.1 pkt.1 i 3 kpc. Z jednej bowiem strony art.1180 kpc pozwala sądowi arbitrażowemu na orzekanie o swojej właściwości, czyli o istnieniu bądź nieistnieniu zapisu na sąd arbitrażowy, jego skuteczności lub ważności, i poddaje postanowienie sądu arbitrażowego w tej kwestii ocenie sądu powszechnego na skutek wniesionego przez stronę środka odwoławczego. Z drugiej zaś strony mimo rozstrzygnięcia w toku postępowania arbitrażowego kwestii związanych z zapisem art.1206 kpc pozwala na uchylenie wyroku sądu arbitrażowego na skutek zarzutu braku zapisu bądź orzeczenia o roszczeniach nie objętych zapisem podniesionych w skardze o uchylenie wyroku sądu arbitrażowego. Nowelizacja powinna iść zatem w kierunku przyjęcia, że sąd arbitrażowy podejmując czynności rozstrzyga *ipso facto* o swojej właściwości. Jeżeli nie jest w swoim przekonaniu właściwy, to wydaje postanowienie o odrzuceniu pozwu w całości lub w części, na które to postanowienie obu stronom przysługuje zażalenie. Strona ma prawo przy pierwszej czynności zakwestionować właściwość sądu arbitrażowego (czyli podnieść brak zapisu co do całości lub części roszczeń objętych pozwem). W przypadku rozszerzenia powództwa strona miałaby możliwość podniesienia zarzutu braku zapisu w odpowiedzi na rozszerzone powództwo. Sąd wydawałby postanowienie w sprawie swojej właściwości, po czym na postanowienie to służyłoby odwołanie do sądu powszechnego. Prawomocne rozstrzygnięcie sprawy właściwości, czy to przez sąd powszechny, czy to przez

sąd arbitrażowy, albo wdanie się przez stronę w spór bez podniesienia zarzutu braku zapisu oznaczałoby, że strona utraciła prawo podniesienia tego zarzutu. Strona podnosząca zarzut braku zapisu na sąd arbitrażowy w skardze o uchylenie wyroku tego sądu musiałaby wykazać, że zarzut nie mógł być podniesiony wcześniej, albo że sąd wydając wyrok orzekł ponad żądanie, i zrobił to w sposób uniemożliwiający stronie podniesienie odpowiedniego zarzutu jeszcze w postępowaniu arbitrażowym.

6. Warto też rozważyć możliwość wprowadzenia w szerszym zakresie sądownictwa arbitrażowego w sprawach konsumenckich i pracowniczych. Obecnie jest możliwość dokonywania zapisów po powstaniu sporu, co ma na celu ochronę pracownika lub konsumenta jako strony słabszej. Niemniej warto zwrócić uwagę, że wprowadzenie sądów spełniających określone wymogi, zapewniające możliwość dochowania równości stron, pozwoliłoby na szybsze i sprawiedliwe rozstrzygnięcie sporów, w których szybkość orzekania ma ogromne znaczenie. Warto też zauważyć, że są umowy o pracę czy umowy konsumenckie, gdzie ze względu na osobę czy to pracownika (menedżer wysokiego stopnia), czy konsumenta (umowa o ogromnej wartości, dotycząca prywatnego majątku konsumenta) nie ma zagrożenia, że jego prawa będą zagrożone.