

Katarzyna Gajda*

**ALTERNATYWNE METODY
ROZWIĄZYWANIA SPORÓW –
PROJEKT DYREKTYWY
PARLAMENTU EUROPEJSKIEGO I RADY
W SPRAWIE NIEKTÓRYCH ASPEKTÓW
MEDIACJI W SPRAWACH
CYWILNYCH I HANDLOWYCH**

1. Wstęp

Jednym z kluczowych celów polityki Unii Europejskiej (dalej UE) dotyczącej ustanowienia przestrzeni wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości jest współpraca sądowa w sprawach cywilnych. Realizacji tej współpracy służą środki określone w art. 65 Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską (TWE)¹. Środki te mają m.in. zmierzać do usuwania przeszkód w należyтым biegu procedur cywilnych, wspierając w razie potrzeby zgodność norm procedury cywilnej mających zastosowanie w państwach członkowskich. Wyliczenie celów zawarte w art. 65 TWE nie ma charakteru enumeratywnego. Dlatego nie powinien budzić wątpliwości fakt, że w ramach współpracy środki te mogą zostać podjęte również w celu zapewnienia skutecznego dostępu do

* Mgr Katarzyna Gajda – doktorantka w Katedrze Postępowania Cywilnego WPiA UJ.

¹ Traktat ustanawiający Wspólnotę Europejską – tekst skonsolidowany (OJ C – 325, 24.12.2002 r.).

wymiaru sprawiedliwości („*access to justice*”) jak i rozwoju alternatywnych metod rozwiązywania sporów.² Unia może wykonywać swoje kompetencje w tym zakresie tylko wówczas, jeśli po pierwsze podjęte środki z zakresu współpracy sądowej w sprawach cywilnych będą służyć do zapewnienia należytego funkcjonowania rynku wewnętrznego³, a po drugie sprawy, których dotyczą będą miały skutki transgraniczne. Współpraca sądowa w sprawach cywilnych rozwija się w bardzo szybkim tempie. W szczególności od zmian wprowadzonych przez traktat amsterdamski⁴ Wspólnota w coraz większym stopniu realnie wpływa na krajowe procedury cywilne, pomimo tego, iż zgodnie z zasadą subsydiarności oraz zasadą autonomii proceduralnej i organizacyjnej państw członkowskich Unii nie przysługuje ogólna kompetencja do normowania prawa cywilnego procesowego.

2. Alternatywne metody rozwiązywania sporów

Klasyyczny model procesu cywilnego w obliczu ciągłego wzrostu ilości sporów nie jest w stanie zapewnić jednostkom wymaganej przez Wspólnotę efektywnej ochrony prawnej (*effective legal protection*)⁵. Dlatego wraz z przekształce-

² *Expressis verbis* możliwość stosowania tych środków w ramach współpracy sądowej w sprawach cywilnych w celu zapewnienia skutecznego dostępu do wymiaru sprawiedliwości („*access to justice*”) oraz rozwoju alternatywnych metod rozwiązywania sporów przewidywał art. III-269 Traktatu ustanawiającego Konstytucję dla Europy, (O.J C – 310, 16.12.2004 r.) uchwalonego przez szefów państw i rządów w dniu 18 czerwca 2004 roku i podpisanego w dniu 29 października 2004 r.

³ Przesłanka ta była ujęta jako fakultatywna w art. III-269 Traktatu ustanawiającego Konstytucję dla Europy.

⁴ W doktrynie podkreśla się, iż przeniesienie przez Traktat Amsterdamski współpracy sądowej w sprawach cywilnych z III Filaru do I Filaru stworzyło podstawy do europeizacji postępowania cywilnego. Skutkiem jest wzmożona aktywność legislacyjna Unii w tym zakresie – por. K. Kańska, *Ochrona konsumentów w Unii Europejskiej, a harmonizacja prawa postępowania cywilnego państw członkowskich*, [w:] *Reformowanie Unii Europejskiej. Wybrane problemy prawne okresu przemian*, pod. red. E. Piontka, Kraków 2005, s. 155 oraz K. Weitz, *Jurysdykcja krajowa oraz uznawanie i wykonywanie orzeczeń w sprawach cywilnych i handlowych w świetle prawa wspólnotowego*, KPP 2004, z. 1, s. 216.

⁵ Por. D. Curtin, *The Effectiveness of Judicial Protection of Individual Rights*, *Common Market Law Review*, 1990, s. 726 i n.; M. Hoskins, *Tilting the balance: Supremacy and National Procedural Rules*, *European Law Review*, 1996, s. 365 i n.; E. Szyszczak, *Making Europe More Relevant To Its Citizens: Effective Judicial Process*, *European Law Review*, 1996, s. 351 i n.; C. N. Kakouris, *Do the Member States Possess Judicial*

niami procesu cywilnego pojawiła się konieczność promowania i rozwoju alternatywnych pozasądowych form rozwiązywania sporów cywilnych, które łącznie z sądowymi procedurami zapewniłyby odpowiedni dostęp do sprawiedliwości.⁶ Równocześnie zaistniała potrzeba zweryfikowania pojęcia dostępu do wymiaru sprawiedliwości. Gwarancję dostępu do wymiaru sprawiedliwości zawierał już art. 6 Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności (EkoPCiPW)⁷ ustanawiający prawo do rzetelnego procesu sądowego. W obrębie Unii w celu zapewnienia odpowiedniego dostępu do sprawiedliwości oraz efektywności prawa wspólnotowego orzecznictwo ETS wprowadziło pojęcie prawa do skutecznego środka prawnego (*the right to valid remedy*).⁸ Prawo to stanowi jedną z ogólnych zasad prawa wspólnotowego, a tym samym część prawa pierwotnego i wiąże bezpośrednio państwa członkowskie. Prawo do skutecznego środka prawnego i do sprawiedliwego procesu sądowego zostało również proklamowane w art. 47 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej z grudnia 2000 r., stanowiącej porozumienie międzyinstytucjonalne, a tym samym nie posiadającej formalnie mocy wiążącej.⁹ Zakres prawa do skutecznego środka prawnego i do sprawiedliwego procesu sądowego jest szerszy niż przewidzianego w art. 6 EKOPCiPW prawa do rzetelnego procesu

Procedural Autonomy?, Common Market Law Review 1997, s. 1389 i n.; M. Ruffert, *Rights and Remedies in European Community Law: A Comparative View*, Common Market Law Review 1997, s. 307 i n.; G. Rodriguez Iglesias, *Zu den Grenzen der verfahrensrechtlichen Autonomie der Mitgliedstaaten bei der Anwendung des Gemeinschaftsrecht*, Europäische Grundrechtzeitung, 1997, s. 298 i n.; D. Curtin, K. Mortelmans, *Application and Enforcement of Community Law by the Member States: Actors in Search of a Third Generation Script*, [w:] *Institutional Dynamics of European Integration*, vol. 2, Dordrecht 1994, s. 423 i n.

⁶ Por. A. Wach, *Alternatywne formy rozwiązywania sporów sądowych*, Warszawa 2005, s. 111–116, T. Ereciński, *O większą sprawność wymiaru sprawiedliwości*, Biuletyn Centrum Europejskiego UW 2001, nr 4 – 5, s. 6.

⁷ Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności sporządzona w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., zmieniona następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełniona Protokołem nr 2 (Dz. U. 1993, nr 61 poz. 284 z późn. zm.).

⁸ Por. sprawa C 222/84 *Johston* [1986] ECR 1651, sprawa C 222/86 *Heylens* [1987] ECR 4097, sprawa C 97/91 *Borelli* i połączone sprawy: C – 6/90 i C – 9/90 [1990] ECR 1991, p. 5357.

⁹ Por. P. Busiakiewicz, *Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej. Wybrane problemy prawne*, Acta Universitatis Wratislaviensis. Przegląd prawa i administracji, nr LV, pod red. K. Wójtowicza, Wrocław 2003, s. 27 i n.

sądowego.¹⁰ W ramach *acquis communautaire* promuje się bowiem szerokie rozumienie pojęcia *access to justice*, w skład którego wchodzi wszelkiego rodzaju środki, działania i procedury, mające doprowadzić do realizacji praw materialnych¹¹. Biorąc pod uwagę powyższe, należy przyjąć, iż prawo do skutecznego środka prawnego obejmuje nie tylko możliwość skorzystania z sądowych procedur, ale również z alternatywnych pozasądowych procedur rozwiązywania sporów.

Pojęcie alternatywnych metod rozwiązywania sporów może być rozumiane w różnorodny sposób.¹² Najczęściej termin ten jest używany w znaczeniu wszelkich pozasądowych form rozwiązywania sporów.¹³ W obrębie Unii Europejskiej zainteresowanie alternatywnymi metodami rozwiązywania sporów pojawiło się w latach 70-tych. Konkretnie działania zostały podjęte w latach 90-tych. Wychodząc, z założenia iż rozwój alternatywnych metod rozwiązywania sporów stanowi jeden z koniecznych elementów zagwarantowania odpowiedniego dostępu do sprawiedliwości, a także kierując się założeniami Planu Działania z Wiednia z 1998 roku oraz konkluzjami Rady Europejskiej z Tampere z 1999 roku¹⁴ Rada Ministrów Sprawiedliwości i Spraw Wewnętrznych wezwała Komisję Europejską do przedstawienia Zielonej Księgi w sprawie alternatywnych metod rozwiązywania sporów w sprawach cywilnych i handlowych. Opracowany w wyniku tego dokument z 2002 roku¹⁵ opisywał istniejącą sytuację, stanowiąc zarazem podstawę do podjęcia konkretnych środków w celu rozwoju alternatywnych metod rozwiązywania sporów. Zielona Księga zawierała legalną definicję pojęcia alternatywnych metod rozwiązywania sporów, określonych jako „pozasądowe procedury rozwiązywanie spo-

¹⁰ Por. S. Hambura, M. Muszyński, *Karta Praw Podstawowych z komentarzem. Dokumenty Europejskie*, t. III, Bielsko-Biała 2001, s. 188–192.

¹¹ Por. E. Łętowska, *Europejskie prawo umów konsumenckich*, Warszawa 2004, s. 376, K. Gajda, *Dochodzenie roszczeń konsumenckich*, [w:] *Europejskie prawo konsumenckie, a prawo polskie*, pod red. E. Nowińskiej i P. Cybuli, Kraków 2005, s. 544–545.

¹² Por. A. Wach, *Alternatywne...*, s. 122–125.

¹³ Por. A. Wach, *Alternatywne...*, s. 124; L. Morawski, *Główne problemy współczesnej filozofii prawa. Prawo w toku przemian*, Warszawa 2003, s. 229; P. G. Mayer, J. Schmidt, *Gesetzlich geregelte Alternativen innerhalb und ausserhalb des Zivilprozesses in Österreich*, *Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft* 1987, vol. 13, s. 7.

¹⁴ Zob. Konkluzje Prezydencji ze szczytu Rady Europejskiej w Tampere, 15–16 października 1999 r.

¹⁵ *Green Paper on alternative dispute resolution in civil and commercial law (presented by the Commission)*, Brussels, 19.04.2002, COM(2002) 196 final.

rów prowadzone przez neutralną trzecią stronę z wyłączeniem arbitrażu”.¹⁶ Stwierdzenie, iż arbitraż nie stanowi alternatywnego mechanizmu rozwiązywania sporów sądowych jest poglądem kontrowersyjnym i znacznie ogranicza zakres pojęcia technik ADR w prawie wspólnotowym.¹⁷ W dokumencie tym nie wyszczególniono i nie zdefiniowano znanych form ADR.¹⁸ W doktrynie wskazuje się, iż powyższe może prowadzić do chaosu terminologicznego, w szczególności wobec faktu, że pojęcie to jest używane zamiennie z pojęciem mediacji.¹⁹ Taki stan rzeczy rodzi niebezpieczeństwo, iż techniki ADR będą utożsamiane z pojęciem mediacji z wyłączeniem innych alternatywnych metod rozwiązywania sporów. Zielona Księga wprowadziła akronim ADR (*Alternative Dispute Resolution Mechanisms*²⁰), tworząc go z pierwszych liter

¹⁶ Por. *Green Paper on alternative dispute...*, gdzie wskazuje się, iż arbitraż jest bliższy quasi sądowym procedurom niż procedurom opartym na ADR.

¹⁷ Pogląd, iż sądownictwa polubownego nie należy kwalifikować jako alternatywnej metody rozwiązywania sporów wyrażają: T. Rajski, *Regulamin ADR Międzynarodowej Izby Handlowej z 2001 roku*, PPH 2001, nr 11, s. 38 i n.; T. Szurski, *Międzynarodowy Arbitraż Handlowy (Sądownictwo polubowne w międzynarodowych stosunkach handlowych)*, Radca Prawny 2003, nr 2, s. 87–88. Pogląd przeciwny wyrażają m.in. J. R. Allison, *Pięć technik polubownego rozstrzygania sporów*, [w:] *Negocjacje i rozwiązywanie konfliktów*, Gliwice 2005, s. 165–166; T. B. Carver, A. A. Vondra, *Rozstrzygnięcie sporów poza sądem. Kiedy się to opłaca*, [w:] *Negocjacje i rozwiązywanie konfliktów*, Gliwice 2005, s. 214–216; M. Storme i B. Demeulenaere, *International Commercial Arbitration in Belgium*, Denver 1989, s. 25; G. Cornu, *Les modes alternatifs de règlement de conflits. Présentation générale*, RIDC 1997, nr 2, s. 314.; K. Piasecki, *Organizacja wymiaru sprawiedliwości*, Warszawa 2005, s. 258; *Przyszłość polskiego wymiaru sprawiedliwości*, pod red. M. Zielińskiego i M. Zubika, Warszawa 2002, s. 114; A. Wach, *Alternatywne...*, s. 136–139.

¹⁸ Przykładowo można wskazać, iż doktryna wyróżnia następujące formy ADR: arbitraż, *l' amiable composition*, koncyliację, *Michigan mediation*, mediację, *early neutral evaluation*, *med – arb*, *private judging*, *last-offer arbitration*, *confidential listener*, *arbitration under high – low contract*, *medaola*, *mini – trial*, *court – supervised mini trial* (A. Wach, *Alternatywne...*, s. 141–142); postępowanie arbitrażowe, mediację, *rent – a – judge*, *summary jury trial (STJ)*, *minitrial* (J. R. Allison, *Pięć...*, s. 171–179), a także mediację, koncyliację, *fact – finding*, *Early Neutral Evaluation*, *summary jury trial*, *med – arb*, *ab – med*, *Dispute Review Bords*, *mediation and last offer arbitration*, *ombudsman*, *ODR* (R. Morek, *ADR – Alternatywne metody rozwiązywania sporów gospodarczych*, Warszawa 2004, s. 110 i n).

¹⁹ Por. A. Wach, *Alternatywne...*, s. 122.

²⁰ W obecnej chwili funkcjonują również akronimy: EDR (Effective Dispute Resolution) – używany zamiennie w stosunku do akronimu ADR np. stosowanego przez CEDR w Wielkiej Brytanii (Center for Effective Dispute Resolution) oraz ODR (Online Dispute Resolution) – dotyczącego alternatywnych metod rozwiązywania sporów w odniesieniu do transakcji wirtualnych, a także ich francuskie odpowiedniki MARC (*Modes alternatifs resolution des différends*) RAD (*Règlement relatifs des différends*).

wyrazów oznaczających alternatywne wobec drogi sądowej metody rozwiązywania sporów i zalecając wprowadzenie go do praktyki.

W doktrynie występują różnorodne klasyfikacje alternatywnych form rozwiązywania sporów oparte na zróżnicowanych kryteriach.²¹ W obrębie Unii Europejskiej w ramach alternatywnych metod rozwiązywania sporów Zielona Księga wyróżniła następujące techniki ADR:

1) tzw. alternatywne metody rozwiązywania sporów występujące w kontekście procedur sądowych (*“ADRs in the context of judicial proceedings”*):

- procedury, w których sam sąd stosuje alternatywne techniki rozstrzygnięcia sporu (np. poprzez dążenie sędziego do polubownego zakończenia postępowania na każdym jego etapie i nakłanianie stron do zawarcia ugody),
- procedury, w których sąd powierza rozwiązanie sporu stronie trzeciej (np. poprzez skierowanie sprawy przez sąd do postępowania mediacyjnego).

2) tzw. tradycyjne, umowne alternatywne metody rozwiązywania sporów (*“conventional ADRs”*) – procedury używane przez strony sporu.

- procedury, gdzie strona trzecia lub strony sporu są odpowiedzialne za procedurę:

– ADR, gdzie podjęta decyzja jest wiążąca dla jednej ze stron,

– ADR w ramach których strona trzecia sama znajduje rozwiązanie i rekomenduje je stronom, a strony mogą się do niego zastosować lub nie.²²

- procedury, według których strona trzecia pomaga stronom sporu w zawarciu porozumienia jednak bez możliwości zajmowania formalnego stanowiska w sprawie ewentualnego rozwiązania sporu na korzyść którejś ze stron²³.

²¹ Por. A. Wach, *Alternatywne...*, s. 131-132.

²² Obu rodzajów ADR dotyczą Zalecenia Komisji z dnia 30 marca 1998 r. co do zasad mających zastosowanie do organów odpowiedzialnych za pozasądowe rozstrzygnięcie sporów konsumenckich (Commission Recommendation of 30 March 1998 on the principles applicable to the bodies responsible for out – of – court settlement of consumer disputes (Official Journal L 115, 17/04/1998, p. 31)). Rekomendacja ta obejmuje również arbitraż. Określa siedem zasad dotyczących organów pozasądowych odpowiedzialnych za rozwiązywanie sporów konsumenckich: zasadę niezależności, zasadę kontrydiktoryjności, zasadę efektywności, zasadę przejrzystości, zasadę legalności, zasadę wolności oraz prawo do reprezentacji.

²³ Powyższego rodzaju ADR dotyczy Zalecenie Komisji z dnia 4 kwietnia 2001 r. w sprawie zasad dotyczących organów pozasądowych uczestniczących w polubownym rozstrzygnięciu sporów konsumenckich (Commission Recommendation of 4 April 2001 on the principles for out – of – court bodies involved in the consensual resolution of consumer disputes (OJ L 109, 19/04/2001, s. 56)). Zalecenie to określa cztery podstawowe zasady dotyczące organów pozasądowych rozwiązujących spory konsumenckie (w tym mediatorów w sprawach konsumenckich): zasadę bezstronności, zasadę efektywności, zasadę przejrzystości oraz zasadę uczciwości.

Alternatywne metody rozwiązywania sporów w Unii Europejskiej w założeniu mają mieć charakter uzupełniający i wspierający wymiar sprawiedliwości. Dostępność systemu alternatywnego rozwiązywania sporów, w tym mediacji, nie może zwalniać z państw członkowskich z obowiązku zapewnienia istnienia efektywnego i sprawiedliwego sądowego systemu wymiaru sprawiedliwości.

W ramach dyskusji dotyczącej technik ADR (w tym mediacji) zapoczątkowanej Zieloną Księgą z 2002 roku na konferencji w Brukseli w dniu 2 lipca 2004 roku został przyjęty Europejski Kodeks Postępowania Mediatora, a w dniu 22 października 2004 roku Komisja przyjęła projekt dyrektywy dotyczący niektórych aspektów mediacji w sprawach cywilnych i handlowych²⁴.

3. Mediacja

3.1. Zagadnienia ogólne

Mediacja stanowi proces dobrowolnego dochodzenia do rozwiązania sporu przez strony w obecności osoby neutralnej – mediatora. Celem mediacji jest dojście do porozumienia satysfakcjonującego obie strony, czyli do ugody. Istotą mediacji jest to, że osiągnięta w wyniku porozumienia ugoda wywodzi się od samych zainteresowanych stron, a rolą mediatora jest jedynie udzielenie stronom pomocy w zdefiniowaniu spornej sytuacji i zastanowienie się co do sposobów rozwiązania konfliktu.²⁵ Mediacja stanowi jedną z podstawowych form wśród innych alternatywnych metod rozwiązywania sporów. Mediację należy przy tym odróżnić od innych instytucji takich jak: koncyliacja,²⁶ sądownictwo polubowne,²⁷ czy negocjacje²⁸. Szerokie zastosowanie tej instytucji w praktyce

²⁴ Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on the certain aspects of mediation in civil and commercial matters, COM 2004, 718 final, 2004/0251 (COD).

²⁵ Próby zdefiniowania pojęcia mediacji – por. A. Wach, *Alternatywne...*, s. 223; S. Włodyka, *Ustrój...*, s. 17; M. Pazdan, *O mediacji o projekcie jej unormowania w Polsce*, Rejent, 2004, nr. 2, s. 14.; *Black's Law Dictionary, Abridged*, Six edition, West Publishing Company, Minneapolis 2001, s. 98; J. R. Allison, *Pięć...*, s. 173; T. B. Carver, A. A. Vondra, *Rozstrzygnięcie sporów...*, s. 215.

²⁶ Por. A. Wach, *Alternatywne...*, s. 217–232. Pogląd odmienny wskazujący, że pojęciami mediacji i koncyliacji można posługiwać się zamiennie prezentuje M. Pazdan, *O mediacji...*, s. 13–14.

²⁷ Por. M. Pazdan, *O mediacji...*, s. 15; J. R. Allison, *Pięć...*, s. 173, T. B. Carver, A. A. Vondra, *Rozstrzygnięcie sporów...*, s. 215.

²⁸ Por. A. Wach, *Alternatywne...*, s. 128 – 130. Autor ten nie zalicza negocjacji do alternatywnych metod rozwiązywania sporów.

spowodowało, iż powstały różne rodzaje mediacji. W oparciu o kryterium stałości możemy wyróżnić: mediację instytucjonalną (mediacja prowadzona jest przez stały ośrodek mediacyjny) oraz mediację ad hoc (mediacja prowadzona jest przez mediatora lub ośrodek mediacyjny wyznaczony do konkretnej sprawy). Analizując podstawy mediacji możemy wyróżnić: mediację sądową (podstawę mediacji stanowi inicjatywa sądu) oraz mediację umowną (podstawę mediacji stanowi wola stron).²⁹ Nadto ukształtowały się różnorodne odmiany hybrydalne mediacji. Wśród odmian hybrydalnych mediacji najczęściej wymienia się np. *med – arb*, *arb – med*, *Early Neutral Evaluation*.³⁰

3.2. Podstawowe założenia projektowanej dyrektywy

Mediacja w sprawach cywilnych i handlowych w obszarze postępowania sądowego posiada pewne istotne cechy charakterystyczne w porównaniu z innymi formami rozwiązania konfliktów. Mediacja ograniczona jest na płaszczyźnie wspólnotowej przez zasadę autonomii procesowej i organizacyjnej wymiaru sprawiedliwości sformułowaną przez Europejski Trybunał Sprawiedliwości w orzeczeniu *Rewe v. Landwirtschaftskammer Saarland*³¹. Nadto mediacja stanowi wartościową metodę rozwiązywania sporów tylko wtedy, gdy strony sporu wyrażą na nią zgodę (zasada dobrowolności). Jednak pomimo tych ograniczeń Unia zdecydowała się na zintensyfikowanie aktywności legislacyjnej w tym zakresie. Wyrazem tego są prace nad dyrektywą dotyczącą niektórych aspektów mediacji w sprawach cywilnych i handlowych. Spowodowane to jest dążeniem do zapewnienia lepszego dostępu do sprawiedliwości oraz efektywności prawa wspólnotowego. Rozpowszechnienie mediacji ma rozwiązać problemy, z jakimi od lat wielu boryka się wymiar sprawiedliwości. W założeniu ma spowodować zmniejszenie ilości spraw kierowanych do sądów, a także wpłynąć na skrócenie czasu rozstrzygnięcia sporów na drodze sądowej. Mediację można przeprowadzić albo na etapie przedsądowym konfliktu albo w ramach już rozpoczętego postępowania sądowego. Instytucja ta w zależności od etapu konfliktu może bądź stanowić sposób uniknięcia postępowania sądowego i szybszego rozwiązania

²⁹ Por. M. Pazdan, *O mediacji...*, s. 14–15.

³⁰ Por. R. Morek, *ADR – Alternatywne...*, s. 107, A. Wach, *Alternatywne...*, s. 278–282.

³¹ Zob. orzeczenie 33/76 *Rewe – Zetralfinane AG v. Landwirtschaftskammr für das Saarland* 1976, ECR 1989.

konfliktu bądź jeśli postępowanie jest w toku, być sposobem jego szybkiego zakończenia poprzez akceptację wyników mediacji. Mediacja nie jest przy tym traktowana jako alternatywa dla postępowania sądowego, lecz jako jedna z metod rozwiązywania sporów dostępna w nowoczesnym społeczeństwie. Prawidłowe funkcjonowanie mediacji nie zwalnia tym samym państw członkowskich z obowiązku zagwarantowania istnienia i funkcjonowania efektywnego i sprawiedliwego sądowego wymiaru sprawiedliwości. Wprowadzenie dyrektywy ma zapewnić realizację tych celów poprzez promowanie mediacji jako alternatywnej w stosunku do drogi sądowej metody rozwiązywania sporów oraz zapewnienie właściwej współzależności pomiędzy postępowaniem sądowym, a postępowaniem mediacyjnym.

3.3. Pojęcie sprawy cywilnej i handlowej

Projekt dyrektywy zakłada, iż będzie mieć ona zastosowanie w sprawach cywilnych i handlowych. Jednocześnie propozycja Komisji nie zawiera pozytywnej definicji sprawy cywilnej i handlowej. Jedynie punkt ósmy preambuły w sposób negatywny ogranicza zakres spraw objętych mediacją w ramach prawa cywilnego i handlowego stanowiąc, iż mediacja nie obejmuje „postępowania orzekającego np. arbitrażu, postępowania u rzecznika praw obywatelskich, skarg konsumenckich, rozstrzygnięcia przez biegłego lub też postępowania prowadzonego przez organy wydające oficjalne zalecenia służące rozwiązaniu konfliktu, bez względu na ich prawnie wiążącą moc”. Zdaje się, że pomimo istnienia obszernego orzecznictwa ETS dotyczącego określenia pojęcia sprawy cywilnej i handlowej projektowana dyrektywa powinna zawierać definicję pozytywną³². Winna również w sposób wyraźny odnieść się do sporów cywilnych i handlowych mających swe źródło w innych gałęziach prawa, takich jak: prawo podatkowe, prawo administracyjne, czy prawo karne.³³ Na obecnym etapie w ramach prac w Radzie podejmuje się próby doprecyzowania pojęcia sprawy cywilnej i handlowej poprzez wyraźne wyłączenie z zakresu zastosowania dyrektywy spraw w których w oparciu o właściwe prawo mediacja jest niedopuszczalna. Wskazuje się, iż nie jest możliwa do przyjęcia wykładnia rozszerzająca, w szczególności

³² Zob. opinia EKES (OJ C 286 z 17.11.2005), sprawozdawca M.C. Sánchez Miguel, pkt. 4.

³³ Zob. opinia EKES (OJ C 286 z 17.11.2005), sprawozdawca M.C. Sánchez Miguel, pkt. 4, opinia EKES (OJ C 139 z 11.05.2001), pkt. 3.7.

w odniesieniu do prawa publicznego, prawa celnego oraz prawa administracyjnego.³⁴ Propozycja Komisji zakłada, iż dyrektywa swoim zasięgiem obejmie wszystkie sprawy cywilne i handlowe, bez względu na istnienie elementów transgranicznych w momencie zawarcia umowy o mediację czy też skierowania sprawy do mediacji na etapie postępowania sądowego. Rozwiązanie to zdaje się być zbyt daleko posunięte. W szczególności w projekcie opinii Komisji Wolności Obywatelskich, Sprawiedliwości i Spraw Wewnętrznych akcentuje się, że zakres spraw objętych dyrektywą powinien być ograniczony do sporów o charakterze transgranicznym.³⁵ W przeciwnym razie może zostać naruszony przepis art. 65 TWE. Wydaje się, iż na obecnym etapie Rada będzie zmuszona do dokonania w tym zakresie wykładni art. 65 TWE w celu wyeliminowania wątpliwości.

3.4. Pojęcia: mediacji i mediatora.

Propozycja dyrektywy definiuje dwa zasadnicze pojęcia: mediacji i mediatora.

Mediacja w rozumieniu artykułu 2 ust. 1 projektu dyrektywy oznacza proces, bez względu na jego nazwę lub określenie, w którym przynajmniej dwie strony sporu korzystają z pomocy strony trzeciej w celu osiągnięcia porozumienia dotyczącego rozwiązania sporu, bez względu na to, czy proces ten zapoczątkowały strony, zaproponował lub orzekł sąd, czy też określiło prawo krajowe Państwa Członkowskiego. Takie ujęcie mediacji nie obejmuje działań podejmowanych przez sędziów działających jako organ wymiaru sprawiedliwości w celu rozwiązania sporu w toku postępowania sądowego dotyczącego tego sporu. Mediacja w rozumieniu dyrektywy nie obejmuje również alternatywnych metod rozwiązywania sporów, w których podjęta decyzja jest wiążąca dla jednej ze stron, metod w ramach, których strona trzecia sama znajduje rozwiązanie i rekomenduje je stronom, a strony

³⁴ Zob. dokument 11523/05 JUSTCIV 151 CODEC 661, dokument 14041/05 JUSTCIV 202 CODEC 980.

³⁵ Zob. projekt opinii Komisji Wolności Obywatelskich, Sprawiedliwości i Spraw Wewnętrznych, sprawozdawca J. Blokland – wersja tymczasowa (COM(2004) 718 – C6 – 0154/2004 – 2004/0251(COD)). Podobnie na zasadność ograniczenia zakresu zastosowania dyrektywy do sporów o charakterze transgranicznym wskazuje opinia Council's legal Service 15413/04 JUR 476 JUSTCIV 183 CODEC 1300, dokument 11523/05 JUSTCIV 151 CODEC 661, dokument 14041/05 JUSTCIV 202 CODEC 980.

mogą się do niego zastosować lub nie oraz alternatywnych metod rozwiązywania sporów występujące w kontekście procedur sądowych w zakresie dotyczącym stosowania alternatywnych mechanizmów rozstrzygnięcia sporu przez sąd (np. poprzez dążenie sędziego do polubownego zakończenia postępowania na każdym jego etapie i nakłanianie stron do zawarcia ugody). Definicja przyjęta przez Komisję jest bardzo ogólna i szeroka, co ma ułatwić szerokie zastosowanie instytucji mediacji w praktyce.³⁶

Takie określenie mediacji jest przedmiotem dyskusji zarówno w Radzie i Parlamencie. W toku tych prac zaproponowano ograniczenie definicji mediacji poprzez określenie jej jako zorganizowanego procesu bez względu na jego nazwę lub określenie, w którym przynajmniej dwie strony sporu próbują samodzielnie znaleźć rozwiązanie ich sporu z pomocą mediatora. Proces ten może być zainicjowany przez strony lub zaproponowany lub orzeczony przez sąd, określony przez prawo krajowe państwa członkowskiego.³⁷ Definicja ta jest niewątpliwie bardziej precyzyjna od zaproponowanej przez Komisję. Z drugiej strony przyjęcie takiego zawężonego rozumienia terminu mediacja może spowodować ograniczenie zastosowania instytucji mediacji tylko do jej „czystej” postaci z pominięciem wielu form pochodnych. W takim przypadku projektowana dyrektywa nie będzie miała zastosowania do większości odmian hybrydalnych mediacji takich jak med – arb czy ab – med.

Mediator w rozumieniu artykułu 2 ust. 2 projektu dyrektywy oznacza osobę trzecią prowadzącą mediację, bez względu na jej nazwę lub zawód wykonywany w danym państwie członkowskim oraz sposób jej wyznaczenia lub formę zwrócenia się o poprowadzenie danej mediacji. Proponowana dyrektywa nie ogranicza możliwości sprawowania funkcji mediatora do wykonywania jej jedynie przez osoby fizyczne. Oznacza to, że postępowanie mediacyjne mogą prowadzić również osoby prawne, a także „ułamne osoby prawne”. Zauważyć należy, iż pojęcie mediacji odnosi się również do mediacji prowadzonej przez sędziego, pod warunkiem, iż nie jest on odpowiedzialny za jakiegokolwiek procedury sądowe w tym sporze. Oznacza to

³⁶ W projekcie opinii Komisji Wolności Obywatelskich, Sprawiedliwości i Spraw Wewnętrznych, sprawozdawca J. Blokland – wersja tymczasowa (COM(2004) 718 – C6 – 0154/2004 – 2004/0251(COD)) wskazuje się, iż definicja ta jest zbyt szeroka i postuluje wprowadzenie obowiązku zawarcia umowy mediacyjnej w formie pisemnej. Wydaje się, iż ingerencja ta byłaby zbyt daleko posunięta.

³⁷ Zob. dokument 11523/05 JUSTCIV 151 CODEC 661, dokument 14041/05 JUSTCIV 202 CODEC 980.

tym samym, iż mediatorem przy spełnieniu określonych warunków mógłby być sędzia. Nie ma również żadnych przeszkód, aby mediatorem mógł być notariusz, adwokat czy radca prawny pod warunkiem, iż przepisy Państwa Członkowskiego dopuszczają taką możliwość, a osoby te spełniają określone wymagania, w szczególności wymóg bezstronności.

Podobnie jak przy definicji pojęcia mediacji zrodziła się dyskusja, co do tego, czy przy określeniu osoby mediatora nie powinno się przyjąć pewnych ogólnych i podstawowych wymogów, co do wszystkich mediatorów, które będą stanowiły gwarancję odpowiedniej jakości świadczonych usług mediacyjnych. W toku dalszych prac podniesiono, iż taka szeroka propozycja Komisji zdefiniowania pojęcia mediatora może nie gwarantować adekwatnego stopnia harmonizacji pomiędzy państwami członkowskimi, a także autorytetu i jakości usług mediacyjnych. Zaakcentowano, iż wszyscy mediatorzy powinni spełniać podstawowe wymogi (posiadać odpowiednie wykształcenia, powinni być niezależni i bezstronni, a ich działania powinny być odpowiedzialne i transparentne).³⁸ Obowiązek spełnienia przez wszystkich mediatorów kryteriów: profesjonalizmu, niezależności i odpowiedzialności nie wyłącza w pozostałym zakresie inicjatyw samoregulujących się, takich jak europejski kodeks postępowania mediatora.³⁹ Biorąc pod uwagę powyższe, można by zmodyfikować pojęcie mediatora w ten sposób, że oznaczałoby ono nie każdą osobę trzecią prowadzącą mediację, ale osobę trzecią, która została poproszona o przeprowadzenie mediacji w profesjonalny, bezstronny (niezależny) i kompetentny sposób.⁴⁰

3.5. Współzależności pomiędzy postępowaniem sądowym, a postępowaniem mediacyjnym

Wychodząc z założenia, iż niektóre zasady postępowania cywilnego mogą mieć bezpośredni wpływ na wykorzystanie mediacji w praktyce oraz jej skuteczność, projekt dyrektywy zawiera przepisy mające na celu zapewnienie właściwej relacji pomiędzy postępowaniem sądowym, a postępowaniem mediacyjnym.

³⁸ Zob. opinia EKES (OJ C 286 z 17.11.2005), sprawozdawca M. C. Sánchez Miguel, pkt. 4. 3.

³⁹ Również w projekcie opinii Komisji Wolności Obywatelskich, Sprawiedliwości i Spraw Wewnętrznych, sprawozdawca J. Blokland – wersja tymczasowa (COM(2004) 718 – C6 – 0154/2004 – 2004/0251(COD)) zgłoszono zastrzeżenia, iż mediacja powinna być prowadzona przez osobę trzecią, która jest bezstronnym ekspertem w dziedzinie mediacji.

⁴⁰ Zob. dokument 11523/05 JUSTCIV 151 CODEC 661, dokument 14041/05 JUSTCIV 202 CODEC 980.

3.5.1. Wszczęcie postępowania mediacyjnego, a skierowanie sprawy do mediacji w toku postępowania sądowego

W doktrynie wyróżnia się mediację umowną i mediację sądową.⁴¹ Projekt dyrektywy odnosi się do obydwu rodzajów mediacji. Przepis art. 3 propozycji Komisji normuje jednak tylko tzw. mediację sądową (polegającą na możliwości skierowania sprawy przez sąd do postępowania mediacyjnego). Zgodnie z art. 3 projektu dyrektywy sąd, do którego wniesiono sprawę, może, w sytuacji, gdy jest to właściwe przy uwzględnieniu wszystkich okoliczności sprawy, zachęcić strony do skorzystania z mediacji w celu rozwiązania sporu. W ten sposób stronom została zagwarantowana możliwość skorzystania z mediacji także na etapie postępowania sądowego. Precyzyjnie wskazany został moment, od którego sąd może skierować sprawę do mediacji – stanowi go data wniesienia pozwu. Powstaje natomiast pytanie, do jakiego momentu sąd może skierować sprawę do mediacji. W szczególności czy sąd może skierować sprawę do postępowania mediacyjnego tylko wówczas, gdy sprawa znajduje się w pierwszej instancji czy też również wówczas, gdy toczy się postępowanie odwoławcze. Dokonując literalnej wykładni należy przyjąć, że tylko sąd przed którym wytoczono proces, może skierować sprawę do mediacji. Problem ten także należałoby uwzględnić w toku dalszych prac. Istotne znaczenie może mieć tu również tłumaczenie dyrektywy na język polski. Kolejno należy zauważyć, iż pomimo tego, że sąd ma możliwość skierowania sprawy do mediacji w toku postępowania sądowego, to od dobrowolnej decyzji stron zależy, czy spór ostatecznie zostanie rozstrzygnięty poprzez procedurę mediacyjną.

Nadto sąd może zawsze zwrócić się (*require*) do stron o uczestnictwo w sesji informacyjnej na temat stosowania mediacji. Możliwość zażądania przez sąd uczestnictwa w sesji informacyjnej dotyczącej mediacji ma szczególne znaczenie w sprawach, w których sąd rozważa skierowanie sprawy do postępowania mediacyjnego, ale z zachowania stron wynika, iż odrzucą mediację z uwagi na brak wiedzy o tej instytucji. Zagadnieniem spornym okazało się być również to czy sąd może „zwrócić się (*require*)” o uczestnictwo w sesji informacyjnej czy też może tylko „poprosić (*invite*)” strony o uczestnictwo w takiej sesji. Ostatecznie nie ustalono w tej kwestii jednolitego

⁴¹ Por. M. Pazdan, *O mediacji...*, s. 14–15.

stanowiska.⁴² W toku prac zaproponowano również, aby uzależnić możliwość zwrócenia się (poproszenia) o uczestnictwo w sesji informacyjnej od tego czy w danym kraju takie sesje istnieją i są łatwo dostępne.⁴³

Jakkolwiek projekt dyrektywy nie czyni instytucji mediacji obligatoryjną, to unormowanie to nie wyłącza możliwości istnienia w poszczególnych ustawodawstwach krajowych regulacji, które nakładają obowiązek mediacji lub uzależniają zastosowanie tej instytucji od zachęt czy sankcji, bez względu na to, czy postępowanie sądowe jest w toku czy też nie, pod warunkiem, że takie unormowania nie utrudniają dostępu do wymiaru sprawiedliwości.

3.5.2. Egzekwowanie ugody zawartej w postępowaniu mediacyjnym

Projekt dyrektywy w art. 5 zobowiązuje państwa członkowskie do wprowadzenia instrumentów umożliwiających na wniosek stron zatwierdzenia ugody zawartej przed mediatorem w formie orzeczenia, decyzji lub innego instrumentu sądowego bądź też w innej formie przez sąd bądź organ władzy publicznej, nadający jej rygor wykonalności w sposób zbliżony do orzeczenia wydanego na mocy prawa krajowego, pod warunkiem że ugoda nie stoi w sprzeczności z prawem europejskim lub prawem krajowym państwa członkowskiego, w którym o to wnioskowano. Unormowanie to ma umożliwić uznawanie i wykonywanie ugód osiągniętych w wyniku mediacji na terenie Unii na warunkach określonych przez instrumenty wspólnotowe w odniesieniu do obopólnego uznawania i egzekwowania orzeczeń i decyzji. Podkreślić należy, iż sądy nie są jedynymi organami zobowiązanymi w rozumieniu projektowanej dyrektywy do zagwarantowania wyegzekwowania osiągniętego w wyniku mediacji porozumienia. Prawo takie posiada każdy organ publiczny uprawniony do podjęcia takiego działania przez ustawodawstwo krajowe (w niektórych państwach członkowskich prawo przyznaje takie uprawnienia notariuszom). W toku dalszych prac zauważono potrzebę doprecyzowania warunków zapewnienia poszanowania wyników porozumienia osiągniętego w wyniku mediacji. Państwa członkowskie powinny zapewnić, aby

⁴² Zob. projekt opinii Komisji Wolności Obywatelskich, Sprawiedliwości i Spraw Wewnętrznych, sprawozdawca J. Blokland – wersja tymczasowa (COM(2004) 718 – C6 – 0154/2004 – 2004/0251(COD)), dokument 11523/05 JUSTCIV 151 CODEC 661, dokument 14041/05 JUSTCIV 202 CODEC 980.

⁴³ Zob. dokument 14041/05 JUSTCIV 202 CODEC 980.

ugoda zawarta w wyniku postępowania mediacyjnego mogła być wyegzekwowana w oparciu o orzeczenie, decyzję, autentyczny instrument albo jakąkolwiek inną formę, pod następującymi warunkami:

- 1) strony lub jedna z nich za przyzwoleniem drugiej o to wniosie (wniosą),
- 2) ugoda nie jest sprzeczna i nadaje się do egzekucji w oparciu o prawo państwa członkowskiego, w którym o to wnioskowano,
- 3) wniosek został wniesiony do sądu państwa członkowskiego, któremu przysługiwała jurysdykcja ⁴⁴.

3.5.3. Zasada poufności mediacji, a zagadnienie dopuszczalności przeprowadzania i ujawniania dowodów w postępowaniu cywilnym

Zasada poufności postępowania mediacyjnego z jednej stanowi jedną z podstawowych cech mediacji, a zarazem może ona mieć decydujący wpływ na efektywność samego postępowania mediacyjnego. Zagrożenie naruszenia tej reguły występuje w zwłaszcza w sytuacji, kiedy strony nie rozstrzygną sporu w ramach postępowania mediacyjnego, a następnie skierują sprawę na drogę postępowania sądowego. Z ogólnych zasad procedury cywilnej obowiązujących w większości państw członkowskich wynika, iż strona może przedstawić każdy dowód, który ma znaczenia dla rozstrzygnięcia w danej sprawie, w celu udowodnienia dochodzonych roszczeń, a osoba powołana na świadka ma obowiązek stawić się i złożyć zeznania. Dlatego w celu zapewnienia prawidłowego funkcjonowania zasady poufności mediacji art. 6 projektowanej dyrektywy przewiduje zarówno przedmiotowe jak i podmiotowe ograniczenia możliwości ujawniania oraz dopuszczania dowodu z zeznań świadka-mediatora w cywilnym postępowaniu sądowym.

Zgodnie z tą regulacją mediatorzy oraz inne osoby zaangażowane w zarządzanie procesem mediacji, nie powinny zeznawać ani dostarczać dowodów w sądowym postępowaniu cywilnym, niezależnie od formy uzyskanej informacji lub dowodu, w zakresie:

- a) zaproszenia przez stronę do zaangażowania się w mediację lub wyrażonej przez stronę chęci uczestniczenia w mediacji;
- b) poglądów lub propozycji dotyczących ewentualnego rozwiązania sporu, wyrażonych przez stronę w trakcie mediacji;
- c) oświadczeń lub przyznania strony w toku mediacji;

⁴⁴ Zob. dokument 14041/05 JUSTCIV 202 CODEC 980.

- d) propozycji mediatora rozwiązania konfliktu;
- e) faktu wyrażenia przez stronę chęci przyjęcia propozycji rozwiązania sporu sformowanej przez mediatora;
- f) dokumentów przygotowanych wyłącznie na potrzeby mediacji.

Zakaz ten ma charakter względny bowiem powyższe informacje mogą zostać ujawnione lub dopuszczone jako dowód:

- a) w zakresie wymaganym do realizacji lub wyegzekwowania ugody osiągniętej bezpośrednio w wyniku mediacji;
- b) w ramach nadrzędnych przesłanek polityki publicznej, w szczególności gdy jest to konieczne do zapewnienia ochrony dzieciom lub zapobieżenia powstaniu szkód dla zdrowia fizycznego lub psychicznego osób;
- c) za zgodą mediatora i stron.

Przepisy te stosuje się bez względu na to, czy postępowanie sądowe dotyczy sporu, który jest lub był przedmiotem mediacji.

Z zastrzeżeniem ograniczeń przewidzianych w art. 6 ust. 1 dowód, który mógłby zostać dopuszczony w postępowaniu sądowym, nie staje się niedopuszczalny z powodu wykorzystania go w mediacji.

Propozycja Komisji również w tym zakresie stanowi przedmiot ożywionej dyskusji. W toku dalszych prac wystąpiono z inicjatywą rozszerzenia zakresu zastosowania tych unormowań na postępowanie arbitrażowe. Zaproponowano również minimalny standard harmonizacji zakresu przedmiotowego, w jakim mediatorzy oraz osoby zaangażowane w administrację i obsługiwanie procesu mediacji nie mogłyby dostarczać dowodów w procedurach cywilnych, handlowych, a także arbitrażowych. Zakaz dostarczania dowodów odnosiłby się bez względu na formę jaką taki dowód może przyjąć, do co najmniej informacji dotyczących:

- 1) poglądów, oświadczeń, przyznania poczynionego przez stronę w trakcie postępowania mediacyjnego
- 2) propozycji poczynionych przez mediatora.

Wystąpiono z propozycją zmiany przesłanek umożliwiających ujawnienie lub dopuszczenie jako dowodu powyższych informacji. W szczególności zmodyfikowano pkt. c poprzez określenie, iż może to nastąpić za zgodą stron oraz wprowadzono pkt d, zgodnie z którym może to nastąpić również wtedy, gdy mediator będzie stroną procesu sądowego, który powstał w wyniku mediacji. Alternatywnie rozważana jest możliwość przyjęcia tylko ogólnej zasady poufności procedury mediacyjnej. Zapewnienie jej realizacji poprzez wprowadzenie odpowiednich reguł dowodowych zostałyby wówczas

pozostawione poszczególnym państwom członkowskim⁴⁵. W toku prac sformułowano również propozycję, aby zagwarantowanie funkcjonowania zasady poufności pozostawić państwom członkowskim z jednym wyjątkiem dotyczącym minimalnego standardu harmonizacji zakresu przedmiotowego, w jakim mediatorzy nie mogą dostarczać dowodów wywodzących się z procesu mediacji lub pozostających z nią w związku w procedurach cywilnych, handlowych czy też arbitrażowych. Zakaz dostarczania dowodów nadal miałby charakter względny, a powyższe informacje mogłyby zostać ujawnione lub dopuszczone jako dowód:

a) w zakresie wymaganym do realizacji lub wyegzekwowania ugody osiągniętej bezpośrednio w wyniku mediacji;

b) w ramach nadrzędnych przesłanek polityki publicznej, w szczególności gdy jest to konieczne do zapewnienia ochrony dzieciom lub zapobieżenia powstaniu szkód dla zdrowia fizycznego lub psychicznego osób.

Propozycja ta zakłada minimalny standard harmonizacji. Państwa członkowskie tym samym mogą zastosować ostrzejsze środki w celu ochrony poufności postępowania mediacyjnego.⁴⁶

3.5.4. Zawieszenie biegu terminu przedawnienia czy przerwa biegu terminu przedawnienia

Zasadą jest, iż upływ czasu wpływa na treść stosunków prawnych. Dlatego w celu zagwarantowania większej dostępności mediacji, a w szczególności zapewnienia tego, iż strony podejmując decyzję o rozwiązaniu sporu w ramach mediacji nie będą musiały się obawiać, iż decyzja ta w przypadku, jeśli mediacja nie zakończy się porozumieniem, może zaszkodzić lub zmniejszyć możliwości ewentualnego późniejszego skorzystania z procedur sądowych (np. spowoduje niemożność skutecznego dochodzenia roszczenia przed sądem na skutek upływu terminu przedawnienia), w projekcie przyjęto zasadę, iż żadne terminy przedawnienia czy też terminy innych ograniczeń nie biegną w toku mediacji. Zgodnie z art. 7 propozycji Komisji terminy przedawnienia dotyczące roszczenia będącego przedmiotem mediacji, ulegają zawieszeniu się, po zaistnieniu sporu, z dniem:

⁴⁵ Zob. dokument 11523/05 JUSTCIV 151 CODEC 661.

⁴⁶ Zob. dokument 14041/05 JUSTCIV 202 CODEC 980.

- a) wyrażenia zgody przez strony na mediację;
- b) nakazu podjęcia mediacji przez sąd;
- c) powstania obowiązku mediacji zgodnie z prawem krajowym państwa członkowskiego.

W przypadku zakończenia mediacji bez osiągnięcia ugody termin zaczyna biec nadal z chwilą zakończenia mediacji, w wyniku której nie osiągnięto ugody, począwszy od momentu gdy jedna lub obie strony bądź mediator ogłoszą zakończenie mediacji lub faktyczne wycofanie się z niej. Okres ten może zostać w każdym przypadku przedłużony przynajmniej o jeden miesiąc od dnia wznowienia biegu okresu, z wyjątkiem okresu, w trakcie którego należy wnieść sprawę do sądu w celu zapobieżenia unieważnieniu lub odwołaniu środków tymczasowych lub podobnych.

W toku prac unormowanie dotyczące wpływu postępowania mediacyjnego na instytucje przedawnienia ulega ciągłym przekształceniom. Przedmiotem debaty w toku dalszych prac są dwie zasadnicze kwestie.

Pierwsze zagadnienie dotyczy tego czy regulacja ta odnosi się tylko do zawieszenia biegu terminu przedawnienia czy też odnosi się do innych instytucji. Rozwiązanie tego problemu może być wskazówka zawarta w dokumentach Rady, gdzie wskazuje się, iż w części deklaratoryjnej projektowanej dyrektywy powinien się znaleźć zapis pozostawiający krajom członkowskim dowolność środków odnośnie implementacji art. 7 projektowanej dyrektywy, a w szczególności co do tego, czy zostanie ona implementowana poprzez zastosowanie instytucji przerwy biegu terminu przedawnienia czy też instytucji zawieszenia biegu terminu przedawnienia czy też postanowienie to zostanie implementowane poprzez pozostawienie stronom odpowiedniego czasu umożliwiającego im zainicjowanie ewentualnego późniejszego postępowania sądowego.⁴⁷ Kierując się tą zasadą należy przyjąć, iż cele dyrektywy w postaci tego, iż żadne terminy przedawnienia czy też terminy innych ograniczeń nie biegają w toku mediacji, zostaną zrealizowane zarówno wówczas gdy państwo członkowskie zdecyduje się na wprowadzenie instytucji przerwy biegu terminu przedawnienia jak i instytucji zawieszenia biegu terminu przedawnienia.

Wątpliwości budziło zarówno określenie daty, od której terminy przestają biec jak i daty, od której zaczynają biec na nowo. W toku dalszych prac zaproponowano, aby rozwiązać ten problem poprzez doprecyzowanie, iż terminy te zaczynają biec:

⁴⁷ Zob. dokument 14041/05 JUSTCIV 202 CODEC 980.

1) w sytuacji gdy mediacja zakończyła się ugodą – z datą, w której to porozumienie zostało osiągnięte,

2) w sytuacji gdy mediacja nie zakończyła się ugodą – z datą, w której co najmniej jedna ze stron lub mediator zadeklarowała, iż mediacja jest zakończona lub co najmniej jedna ze stron skutecznie wycofała się z mediacji.⁴⁸

3.6. Promocja mediacji

W założeniu przepisy projektowanej dyrektywy mają zapewnić sądom poszczególnych państw członkowskich odpowiednie narzędzia propagowania stosowania mediacji bez jednoczesnego obowiązku wprowadzania mediacji czy też uwarunkowania jej określonymi sankcjami. W tym celu projekt Komisji reguluje również zagadnienie jakości świadczonych usług mediacyjnych.

Zagadnienia jakości usług mediacyjnych dotyczy art. 4 proponowanej przez Komisję dyrektywy. Zgodnie z tym przepisem Komisja oraz państwa członkowskie promują i wspomagają opracowywanie i przestrzeganie na zasadzie dobrowolności kodeksów postępowania przez mediatorów oraz organizacje świadczące usługi mediacji, zarówno na poziomie wspólnotowym, jak i krajowym. Wspierają również inne skuteczne mechanizmy kontroli jakości świadczenia usług mediacji. W tym kontekście należy wspomnieć o opracowaniu jako inicjatywy samoregulującej niewiążącego europejskiego kodeksu postępowania mediatora uwzględniającego kluczowe aspekty mediacji. Ponadto w obszarze ochrony konsumenta Komisja przyjęła oficjalne Zalecenie⁴⁹ uwzględniające minimalne kryteria jakościowe, jakie pozasądowe organy uczestniczące w polubownym rozwiązywaniu sporów konsumenckich powinny oferować stronom. Propozycja Komisji jest bardzo ogólna. Nie odnosi się w żaden sposób do podstawowych wymogów jakie powinni spełniać mediatorzy. Nie określa również mechanizmów kontroli świadczonych usług mediacyjnych jak i odpowiedzialności mediatorów. W toku dalszych prac rozwiązanie to spotkało się z krytyką. Zdaniem EKES-u, wszyscy mediatorzy powinni spełniać podstawowe wymogi gwarantujące jakość świadczonych przez nich usług. W konsekwencji jak wspomniano wcześniej zaproponowano, aby zmodyfikować pojęcie mediatora w ten sposób, aby

⁴⁸ Zob. dokument 11523/05 JUSTCIV 151 CODEC 661.

⁴⁹ Zob. Zalecenie Komisji z dnia 4 kwietnia 2001 r.

mediatorem mogła być osobą trzecią, która została poproszona o przeprowadzenie mediacji sposób w fachowy, bezstronny i kompetentny. Wydaje się również, iż należałoby rozważyć czy zapewnieniu odpowiedniej jakości świadczonych usług mediacyjnych nie zapewniłoby istnienie stosownych reguł odpowiedzialności za wykonywany zawód mediatora – przepisów dyscyplinarnych.

Nadto państwa członkowskie zobowiązane są do promowania i wspierania szkoleń mediatorów w celu umożliwienia stronom sporu dokonania wyboru mediatora, który będzie w stanie poprowadzić skutecznie mediację zgodnie z oczekiwaniami stron. Obowiązek poprowadzenia mediacji przez mediatora zgodnie z oczekiwaniami stron powinien dotyczyć tylko uzasadnionych oczekiwań. Postępowanie mediacyjne może, bowiem być wszczęte w sytuacji, gdy w chwili wszczęcia strony mają diametralnie różne oczekiwania, a czasem nawet żądania jakie z obiektywnego punktu widzenia nie mogą być urzeczywistnione. W dalszym ciągu prac nad dyrektywą podkreśla się, że szkolenia te powinny zagwarantować, że procedura mediacyjna będzie efektywna, niezależna i fachowa w odniesieniu do stron.⁵⁰

4. Podsumowanie

W obrębie Unii Europejskiej od dłuższego czasu toczy się dyskusja odnośnie harmonizacji procesu cywilnego obejmującej wybrane aspekty krajowego postępowania cywilnego.⁵¹ Projekt dyrektywy w sprawie niektórych aspektów mediacji w sprawach cywilnych i handlowych znajduje się w chwili obecnej na etapie zaawansowanych prac. W ramach kolejnego etapu procedury współdecydowania losy dyrektywy zależą od decyzji jaką podejmie Parlament Europejski. Jeśli Parlament po pierwszym czytaniu zatwierdzi wniosek, Rada może uchwalić projekt dyrektywy.

⁵⁰ Zob. dokument 11523/05 JUSTCIV 151 CODEC 661, dokument 14041/05 JUSTCIV 202 CODEC 980.

⁵¹ Por. A. Schwartz, *Enforcement of Private Law: The Missing Link in Process of European Harmonization*, *European Review of Private Law* 2000, s. 135–146.; C. H. van Rhee, *Civil Procedure: A European Ius Commune?*, *European Review of Private Law* 2000, s. 589–611; M. Freudenthal, *The future of European Civil Procedure*, *Electronic Journal of Comparative Law*, December 2003; P. Biavati, *Rights protection in the UE: going towards uniform proceedings?* – E. Y. B. A. Annual General Meeting, Bologna, 2–5 Maggio 2002.

Niewątpliwie dyrektywa będzie stanowić kolejny krok na drodze europeizacji postępowania cywilnego, wkraczając bezpośrednio w niektóre zasady krajowych postępowań cywilnych. Wiele w tym zakresie zależy od tego czy zakres spraw objętych dyrektywą zostanie ograniczony do sporów o charakterze transgranicznym.

Niechybnie przyjęcie dyrektywy przyczyni się do promocji i rozwoju alternatywnych metod rozwiązywania sporów. W konsekwencji również będzie stanowić jeden z argumentów wskazujących na konieczność nowego spojrzenia na konstytucyjne prawo jednostki do sądu.

Na koniec należy jeszcze odnieść się do dokonanej ustawą z dnia 2 lipca 2004 roku (Dz. U. Nr 172, poz. 1804), która weszła w życie 10 grudnia 2005 roku, nowelizacji kodeksu postępowania cywilnego, wprowadzającej do kodeksu postępowania cywilnego instytucję mediacji. Należy zauważyć, iż w toku prac nad niniejszą nowelizacją nie uwzględniono projektu dyrektywy. Tym samym w razie wejścia w życie dyrektywy aktualne stanie się zagadnienie czy unormowania dotyczące mediacji będą spełniać poziom ochrony przewidziany przez projektowaną dyrektywę. Wątpliwości w tym zakresie budzi w szczególności brzmienie art. 259¹ k.p.c. oraz 183² k.p.c.