

INSTYTUT WYMIARU SPRAWIEDLIWOŚCI

dr Rafał Morek

***Implementacja Dyrektywy Parlamentu Europejskiego
i Rady 2008/52/WE z dnia 21 maja 2008 r.
w sprawie niektórych aspektów mediacji
w sprawach cywilnych i handlowych w Polsce***

Warszawa 2013

Spis treści

Uwagi ogólne.....	1
Artykuł 1(1): Cel Dyrektywy	4
Artykuł 1(2): Zakres zastosowania.....	7
Artykuł 2: Spory o charakterze transgranicznym	8
Artykuł 3(a): Definicja „mediacji”	8
Artykuł 3(b): Definicja „mediatora”	11
Artykuł 4: Zapewnienie odpowiedniej jakości mediacji.....	16
Artykuł 5: Mediacje sądowe i mediacje obowiązkowe	17
Artykuł 6: Wykonalność ugód zawartych w drodze mediacji.....	21
Artykuł 7: Poufność mediacji.....	24
Artykuł 8: Wpływ mediacji na okresy przedawnienia.....	28
Artykuł 9: Informacje dla ogółu społeczeństwa	33
Artykuł 10: Informacje dotyczące właściwych sądów i organów	34
Uwagi podsumowujące.....	35

Uwagi ogólne

Państwa członkowskie Unii Europejskiej były obowiązane implementować Dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady 2008/52/WE z dnia 21 maja 2008 r. w sprawie niektórych aspektów mediacji w sprawach cywilnych i handlowych do dnia 11 maja 2011 r.¹ Dyrektywa określa stosunkowo niski standard harmonizacji. Polskie prawo - w tym w szczególności przepisy art. 183¹ i n. kodeksu postępowania cywilnego obowiązujące od dnia 10 grudnia 2005 r.² - już w chwili uchwalenia dyrektywy były z nią zasadniczo zgodne. W celu usunięcia nielicznych rozbieżności regulacja mediacji w k.p.c. została zmieniona w nowelizacji, która weszła w życie w dniu 17 listopada 2011 r., zaś w pozostałej części w dniu 3 maja 2012 r.³

Niektórzy eksperci poddają jednak w wątpliwość poprawność i kompletność wdrożenia dyrektywy w polskim prawie. Zarzuty te dotyczą m.in.: zaniechania wprowadzenia rozwiązań legislacyjnych gwarantujących odpowiednie kwalifikacje mediatorów, które sprzyjałyby prowadzeniu mediacji w sposób „skuteczny” i „kompetentny” (zob. m.in. definicję pojęcia „mediator” w art. 3 lit. (b) Dyrektywy); zaniechania wprowadzenia rozwiązań legislacyjnych dotyczących szkolenia mediatorów oraz wdrażania efektywnych mechanizmów kontroli jakości świadczonych przez nich usług (*effective quality control mechanisms*) (pkt (16) Preambuły oraz art. 4 Dyrektywy), zaniechania rozważenia możliwości wprowadzenia w określonych rodzajach spraw obowiązku podjęcia mediacji lub określonych korzyści lub sankcji związanych z podjęciem mediacji (pkt (27)

¹ Dziennik Urzędowy L 136 , 24/05/2008, p. 0003 - 0008. Obowiązek transpozycji wynika z art. 12, zgodnie z którym „państwa członkowskie wprowadzają w życie przepisy ustawowe, wykonawcze i administracyjne niezbędne do wykonania niniejszej dyrektywy przed dniem 21 maja 2011 r., z wyjątkiem art. 10, w przypadku którego wykonanie musi nastąpić najpóźniej do dnia 21 listopada 2010 r. Niezwłocznie informują Komisję o tych przepisach. Takie przepisy przyjęte przez państwa członkowskie zawierają odniesienie do niniejszej dyrektywy lub odniesienie takie towarzyszy ich urzędowej publikacji. Metody dokonywania takiego odniesienia określone są przez państwa członkowskie.” Jedynym Państwem Członkowskim UE, które nie uczestniczyło w przyjęciu Dyrektywy i nie jest nią związane, ani jej nie stosuje, jest Dania (punkt (30) Preambuły i art. 1(3) Dyrektywy).

² Ustawa z dnia 28 lipca 2005 r. o zmianie ustawy - Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. nr 172, poz. 1438).

³ Ustawa z dnia 16 września 2011 r. o zmianie ustawy - Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. nr 233, poz. 1381). W przypisie pierwszym do tytułu wyraźnie wskazano, że „niniejsza ustawa dokonuje w zakresie swojej regulacji transpozycji dyrektywy 2008/52/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 21 maja 2008 r. w sprawie niektórych aspektów mediacji w sprawach cywilnych i handlowych (Dz. Urz. WE L 136 z 24.05.2008 r., str. 3).

Preambuły Dyrektywy)⁴, art. 6 ust. 1 dyrektywy (wymóg zgody obu stron na wystąpienie z wnioskiem o nadanie ugodzie mediacyjnej klauzuli wykonalności - wobec niewywiązywania się mediatorów z wykonywania obowiązku informacyjnego określonego w art. 183¹² § 2¹ k.p.c.) oraz art. 9 dyrektywy (informacje dla ogółu społeczeństwa).

Istotna dla wykładni i oceny wdrożenia Dyrektywy jest Rezolucja Parlamentu Europejskiego z dnia 13 września 2011 r. w sprawie wdrożenia dyrektywy o mediacji w państwach członkowskich, jej wpływie na mediację i stosowaniu przez sądy (2011/2026(INI)).⁵ Parlament Europejski wskazał w niej m.in., że istnieje potrzeba zwiększenia świadomości i zrozumienia mediacji oraz wezwał do dalszych działań w zakresie edukacji, poszerzania wiedzy o mediacji, częstszego stosowania mediacji zwłaszcza przez przedsiębiorców, a także wymogów dotyczących dostępu do zawodu mediatora. Rezolucja zachęca władze krajowe do opracowywania programów mających na celu propagowanie wiedzy na temat alternatywnych metod rozwiązywania sporów. Działania te powinny skupiać się na głównych korzyściach wynikających z mediacji, takich jak: koszty, wskaźniki skuteczności i oszczędności czasu. Powinny zostać skierowane do prawników, notariuszy i przedsiębiorców, zwłaszcza małych i średnich (SME), oraz pracowników akademickich. Ponadto, Parlament Europejski wskazał na istotność ustanowienia w przyszłości zharmonizowanych zasad dostępu do zawodu mediatora w celu propagowania wyższej jakości mediacji oraz zapewnienia wysokich standardów szkoleń zawodowych i akredytacji mediatorów w całej Unii (pkt. 18-20).

Z kolei Komisja Europejska jako najważniejsze obowiązki Państw Członkowskich wynikające z dyrektywy wskazuje: po pierwsze, obowiązek wspierania szkoleń mediatorów oraz zapewniania wysokiej jakości usług mediacyjnych. Po drugie, wprowadzenie w przepisach prawa procesowego kompetencji sądów do zachęcania stron do skorzystania w pierwszej kolejności z mediacji, gdy sąd uzna to za odpowiednie w okolicznościach danej sprawy. Po trzecie, przyznanie ugodom

⁴ Założenia ogólne propozycji działań zmierzających do pełniejszego wykorzystania potencjału mediacji jako skutecznej metody rozwiązywania sporów i konfliktów, Społeczna Rada ds. ADR przy Ministrze Sprawiedliwości, 6 marca 2012 r., http://ms.gov.pl/Data/Files/_public/mediacje/adr1/zalozenia-rada-6-marca-20121.pdf-final.pdf.

⁵ [http://www.europarl.europa.eu/oeil/popups/ficheprocedure.do?lang=en&reference=2011/2026\(INI\)](http://www.europarl.europa.eu/oeil/popups/ficheprocedure.do?lang=en&reference=2011/2026(INI)).

mediacyjnym skuteczności egzekucyjnej na wniosek obu stron; może to nastąpić np. w trybie zatwierdzenia ugody przez sąd lub jej potwierdzenia przez notariusza. Po czwarte, zapewnienie, że mediacja toczy się w atmosferze poufności, a w szczególności, że mediator nie może zostać zmuszony do składania zeznań przed sądem na okoliczność przebiegu mediacji, jeżeli sprawa ostatecznie trafi do sądu. Wreszcie, po piąte, zapewnienie, że strony nie utracą możliwości dochodzenia roszczeń na drodze sądowej w wyniku upływu czasu poświęconego na udział w mediacji, tzn. stworzenia mechanizmu zawieszenia biegu terminów przedawnienia na czas trwania mediacji.⁶

Jak zostanie szczegółowo wykazane w dalszej części niniejszego opracowania, nie ma większych wątpliwości co do spełnienia przez Polskę czterech z pięciu wyżej wskazanych podstawowych obowiązków implementacyjnych wynikających z Dyrektywy. Odmienna ocena dotyczy jednak obowiązku wskazanego wyżej jako pierwszy. W ocenie autora niniejszego opracowania, zarzut braku wdrożenia wystarczających mechanizmów służących zapewnieniu wysokiej jakości usług mediacyjnych, w tym zbyt liberalnego określenia wymogów stawianych kandydatom na mediatorów, zwłaszcza stałych mediatorów sądowych, jest w pełni uzasadniony. Utrzymywanie obowiązujących regulacji nie sprzyja popularyzacji ani skuteczności mediacji jako metody rozwiązywania sporów. Pochodną tego problemu jest niewywiązywanie się przez (niewystarczająco przygotowanych do prowadzenia mediacji) mediatorów z obowiązku wynikającego z art. 183¹² § 2¹ k.p.c., co uzasadnia wątpliwość dotyczącą prawidłowości implementacji art. 6 ust 1 dyrektywy.

Z kolei, obroną przed zarzutem niewłaściwej transpozycji art. 9 dyrektywy zdaje się być *prima facie* niski standard harmonizacji. Przepis ten nakazuje bowiem, by Państwa Członkowskie „wspierały wszelkimi środkami, które uznają za właściwe” udostępnianie ogółowi społeczeństwa informacji dotyczących sposobu nawiązania kontaktu z mediatorami i organizacjami świadczącymi usługi mediacji. Sposób publicznego udostępniania informacji o mediacji i mediatorach w Polsce - przez nasze sądy lub inne organy państwa - budzi istotne zastrzeżenia. Ponieważ zagadnienie to nie zostało uregulowane w przepisach prawa, pozostawiono je praktyce, która jest istotnie zróżnicowana.

⁶ https://e-justice.europa.eu/content_eu_overview_on_mediation-63-en.do

Zmiany stanu prawnego wydają się dlatego konieczne. O zasadności tego poglądu świadczą pośrednio postulaty i kierunki prac m.in. Społecznej Rady ds. Alternatywnych Metod Rozwiązywania Konfliktów i Sporów przy Ministrze Sprawiedliwości (dalej w skrócie: „Społeczna Rada ds. ADR”)⁷, Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Cywilnego przy Ministrze Sprawiedliwości⁸, a także Zespołu ds. systemowych rozwiązań w zakresie polubownych metod rozwiązywania sporów gospodarczych, ułatwiających wykonywanie działalności gospodarczej powołanego do życia przez Ministra Gospodarki.⁹ Jednakże, nadal nie trafił do Parlamentu projekt legislacyjny, który miałby skorygować wskazane problemy.

Artykuł 1(1): Cel Dyrektywy

1. *Celem niniejszej dyrektywy jest ułatwienie dostępu do alternatywnych metod rozwiązywania sporów oraz promowanie polubownego rozwiązywania sporów przez zachęcanie do korzystania z mediacji oraz przez zapewnienie wyważonej relacji między mediacją a postępowaniem sądowym.*

Jak wskazywali autorzy projektu Dyrektywy, zasadniczym jej celem jest zapewnienie obywatelom pełniejszego dostępu do wymiaru sprawiedliwości (*Assurer un meilleur accès à la justice*, pkt. 1.1.1 Memorandum Wyjaśniającego) przez wprowadzanie ogólnych i ujednoczonych w skali europejskiej ram prawnych dotyczących mediacji. Dyrektywa obejmuje przede wszystkim te zagadnienia, w przypadku których działania legislacyjne nie mogłyby zostać zastąpione przez inne sposoby regulacji. Należy do nich w szczególności określenie właściwych relacji między mediacją a sądowym postępowaniem cywilnym (*Une relation saine entre médiation et procédure civile*, pkt. 1.1.2 Memorandum). Celem Dyrektywy jest też promocja mediacji (*Encourager le recours à la médiation*, pkt. 1.1.3 Memorandum). Mediacja ma w ocenie Komisji Europejskiej pod wieloma względami „niewykorzystany

⁷ Założenia ogólne..., op.cit., przypis 4.

⁸ Komisja Kodyfikacyjna Prawa Cywilnego przy Ministrze Sprawiedliwości przyjęła projekt nowelizacji kodeksu postępowania cywilnego i ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych na posiedzeniu w dniu 20 grudnia 2012 r.

⁹ Zespół jest organem pomocniczym Ministra Gospodarki powołanym Zarządzeniem Ministra Gospodarki z dnia 23 września 2013 r.

potencjał”.¹⁰ Dopiero na dalszym miejscu jako dodatkowy cel Dyrektywy podaje się pozytywny wpływ, jaki wprowadzenie mediacji może mieć dla kondycji systemów sądownictwa w krajach unijnych (*Relation avec l'organisation des systèmes judiciaires des États membres*, pkt. 1.1.4 Memorandum). Chociaż mediacja może łagodzić negatywne objawy przeciążenia sądów, przyczyniać się do eliminowania opóźnień w rozpoznawaniu przez nie spraw cywilnych oraz do oszczędności środków publicznych wydatkowanych na wymiar sprawiedliwości, korzyści te mają w przekonaniu autorów projektu znaczenie wtórne. Mediacja stanowi w pewnym sensie wartość samą w sobie, nie tylko dlatego, że umożliwia szybsze i tańsze niż w sądzie rozwiązywanie sporów, ale również z tego powodu, że lepiej odpowiada pewnym istotnym potrzebom współczesnych społeczeństw.

Przywołany przepis nie zawiera autonomicznej normy prawnej, która wymagałaby implementacji. Może mieć jednak znaczenie przy wykładni innych. Przepis ten nie znajduje bezpośredniego odpowiednika w polskim prawie.

Powyższe rozważania nasuwają wątpliwość, czy umiejscowienie mediacji wśród innych sposobów rozwiązywania i rozstrzygania sporów - w świetle regulacji krajowych *de lege lata* - dostatecznie promuje mediację. Wydaje się, że na powyższe pytanie należy udzielić odpowiedzi negatywnej. Co prawda, wśród przepisów ogólnych k.p.c., w art. 10 zd. drugie k.p.c., znalazła się wzmianka o mediacji, trudno jednak uznać to za wystarczające.¹¹ Z przepisu tego wynika bowiem jedynie tyle, że w sprawach cechujących się tzw. zdatnością ugodową dopuszczalne jest zawarcie ugody przed mediatorem. Wartość normatywna tak sformułowanego przepisu jest wątpliwa; wyrażona w nim zasada nie budziłaby bowiem wątpliwości nawet, gdyby nie została wyrażona *explicite*. Z przepisów o mediacji wynikają bowiem m.in. dopuszczalność kierowania spraw do mediacji przez sądy i zawierania umów o mediację w zasadzie we wszystkich sprawach cywilnych oraz zrównanie skutków prawnych ugody zawartej przed mediatorem z ugodą sądową.

¹⁰ *Exposé des motifs*, pkt 1.1.3: “La Commission estime que la médiation est une méthode de résolution des litiges dont le potentiel est inexploité et qu'elle offre aux particuliers et aux entreprises un moyen d'accéder à la justice.”

¹¹ Artykuł 10 k.p.c.: „W sprawach, w których zawarcie ugody jest dopuszczalne, sąd powinien w każdym stanie postępowania dążyć do ich ugodowego załatwienia. W tych sprawach strony mogą także zawrzeć ugodę przed mediatorem).”

Stąd zdaniem niektórych ekspertów, art. 10 k.p.c. powinien zostać znowelizowany, w szczególności w celu wskazania w jego treści, że obowiązek nakłaniania przez sąd stron do polubownego załatwienia sprawy powinien być realizowany przez kierowanie spraw do mediacji lub co najmniej informowanie stron o mediacji oraz zachęcanie ich do udziału w niej.¹²

Obecnie tylko niektórzy sędziowie informują strony o możliwości skorzystania z mediacji, a jeżeli już tak czynią, to zakres i charakter przekazywanych informacji jest bardzo zróżnicowany. Tymczasem, informowanie stron o mediacji przez sądy powinno być regułą. Informacje takie należy przekazywać zarówno na piśmie (wówczas mogą mieć charakter wystandaryzowany, np. broszury przesyłane wraz z odpisem pozwu - dla określonych kategorii spraw), jak i ustnie w trakcie pierwszego posiedzenia (w tym przypadku sąd powinien zindywidualizować komunikat, by odpowiadał charakterowi sprawy i stanowiskom stron). Oczywiście, by zrealizować taki postulat, poza nowelizacją art. 10 k.p.c., celowe jest włączenie mediacji do obowiązkowego programu nauczania w ramach aplikacji sądowej (analogiczna potrzeba dotyczy zresztą również wszystkich pozostałych aplikacji prawniczych). Dopóty dopóki wiedza o mediacji będzie przekazywana sędziom jedynie w ramach fakultatywnych i nieregularnie organizowanych szkoleń, w których biorą udział w większości sędziowie, którzy już i tak są „przekonani” do mediacji, trudno liczyć na gwałtowny wzrost stosowania mediacji sądowych. Inną wadą obecnie obowiązujących w Polsce regulacji - z punktu widzenia celu dyrektywy, którym jest ułatwianie dostępu do alternatywnych metod rozwiązywania sporów - jest brak możliwości zwolnienia osób ubogich od kosztów mediacji, na zasadach analogicznych do zwolnienia od kosztów sądowych. Zgodnie z art. 6 u.k.s.c. koszty mediacji nie stanowią wydatków. Oznacza to, że zwolnienie strony postępowania sądowego od kosztów sądowych nie powoduje przejęcia przez Skarb Państwa obowiązku pokrycia kosztów związanych z prowadzeniem mediacji. Rozwiązanie to

¹² Tak m.in. uchwała Społecznej Rady ds. ADR w sprawie propozycji nowelizacji art. 10 k.p.c. przekazana Ministrowi Sprawiedliwości w 2010 r. (niepubl.). Podobnie zdaniem *T. Erecińskiego*, „należy żałować, że ustawa nie nakazała wyraźnie, aby sąd informował strony o istocie mediacji oraz zaletach ugodowego załatwienia sporu przed mediatorem” (*T. Ereciński*, Kodeks Postępowania Cywilnego. Komentarz. Postępowanie rozpoznawcze, Warszawa 2012, s. 874).

jest krytykowane i uważane za hamujące szerszy dostęp do mediacji dla osób gorzej sytuowanych.¹³

Artykuł 1(2): Zakres zastosowania

2. Niniejsza dyrektywa ma zastosowanie, w przypadku sporów o charakterze transgranicznym, do spraw cywilnych i handlowych, z wyjątkiem praw i obowiązków, którymi zgodnie z właściwym obowiązującym prawem strony nie mogą swobodnie dysponować. Nie rozszerza się jej stosowania w szczególności na sprawy skarbowe, celne i administracyjne lub odpowiedzialność państwa za działania lub zaniechania w wykonywaniu władzy publicznej (*acta iure imperii*).

Zgodnie z pkt. (8) Preambuły, przepisy dyrektywy powinny mieć zastosowanie wyłącznie do mediacji w sporach o charakterze transgranicznym, lecz nic nie powinno uniemożliwiać państwom członkowskim stosowania takich przepisów również do postępowania mediacyjnego w sprawach krajowych.

Polski ustawodawca zdecydował się na przyjęcie jednolitego modelu regulacji mediacji - w sprawach o charakterze transgranicznym i krajowym, obejmującego ogół spraw cywilnych, z nielicznymi odrębnościami dotyczącymi spraw z zakresu prawa rodzinnego (art. 436 i n. k.p.c.). Taki model regulacji jest niewątpliwie zgodny z wymogami dyrektywy.

Pojęcie „praw i obowiązków, którymi zgodnie z właściwym obowiązującym prawem strony nie mogą swobodnie dysponować”, nie zostało w dyrektywie bliżej określone, z wyjątkiem pkt. (10) Preambuły, w którym mowa o tym, że „takie prawa i obowiązki szczególnie często wynikają z prawa rodzinnego i prawa pracy.” Pewnym odpowiednikiem tego unormowania na gruncie przepisów prawa krajowego są przepisy odwołujące się do tzw. zdatności ugodowej, a w szczególności art. 10 k.p.c.

¹³ Tak m.in. A. Antkiewicz, Koszty postępowania mediacyjnego w procesie cywilnym, R.Pr. 2007 nr 3, s. 110 i n. Por. również T. Ereciński (Komentarz, s. 868).

Artykuł 2: Spory o charakterze transgranicznym

1. *Do celów niniejszej dyrektywy dany spór uznaje się za spór o charakterze transgranicznym, jeśli przynajmniej jedna ze stron ma miejsce zamieszkania lub zwykłe miejsce pobytu w innym państwie członkowskim niż państwo miejsca zamieszkania lub zwykłego miejsca pobytu którejkolwiek z pozostałych stron w dniu, w którym:
 - a) strony postanowiły skorzystać z mediacji po zaistnieniu sporu;
 - b) sąd postanowił o przeprowadzeniu mediacji;
 - c) obowiązek skorzystania z mediacji wynika z prawa krajowego; lub
 - d) do celów art. 5 strony zachęceno do skorzystania z mediacji.*
2. *Nie naruszając ust. 1, do celów art. 7 i 8 za spór o charakterze transgranicznym uznaje się również spór, w przypadku którego postępowanie sądowe lub arbitrażowe przeprowadzane po zakończeniu mediacji między stronami zostało wszczęte w innym państwie członkowskim niż państwo, w którym strony mają miejsce zamieszkania lub zwykłe miejsce pobytu w dniu, o którym mowa w ust. 1 lit. a), b) lub c).*
3. *Do celów ust. 1 i 2 miejsce zamieszkania jest określone zgodnie z art. 59 i 60 rozporządzenia (WE) nr 44/2001.*

Ze względu na to, że w polskim prawie dokonano transpozycji regulacji dyrektywy w odniesieniu do spraw o charakterze zarówno transgranicznym jak i krajowym, wprowadzanie definicji kryterium „transgraniczności” byłoby zbędne. Zob. powyższe uwagi do art. 1(2) dyrektywy.

Artykuł 3(a): Definicja „mediacji”

Do celów niniejszej dyrektywy stosuje się następujące definicje:

- a) „mediacja” oznacza zorganizowane postępowanie o dobrowolnym charakterze, bez względu na jego nazwę lub określenie, w którym przynajmniej dwie strony sporu próbują same osiągnąć porozumienie w celu rozwiązania ich sporu, korzystając z pomocy mediatora. Postępowanie takie może zostać zainicjowane przez strony albo może je zaproponować lub zarządzić sąd lub nakazać prawo państwa członkowskiego. Termin ten obejmuje mediację prowadzoną przez sędziego, który nie jest

odpowiedzialny za jakiegokolwiek postępowanie sądowe dotyczące rzeczoności sporu. Nie obejmuje on jednak prób podejmowanych przez sąd lub sędziego rozstrzygającego spór w toku postępowania sądowego dotyczącego rzeczoności sporu.

Definicja zawarta w art. 3 pkt. a) dyrektywy odzwierciedla dominujące we współczesnym piśmiennictwie podejście do szerokiego określania granic semantycznych pojęcia „mediacji”. Zgodnie z tym podejściem, ‘mediacja’ oznacza postępowanie, bez względu na jego nazwę lub określenie, w którym przynajmniej dwie strony sporu korzystają z pomocy osoby trzeciej w celu osiągnięcia porozumienia dotyczącego rozwiązania ich sporu, bez względu na to, czy postępowanie to zainicjowały same strony, sąd – zaleceniem lub zarządzeniem, czy też jest ono prowadzone na podstawie szczególnych przepisów prawa krajowego państwa członkowskiego.

Pomimo iż definicja zawarta w art. 3 lit. a) dyrektywy *prima facie* wydaje się dość złożona, jej elementy konstrukcyjne (*differentia specifica*) są stosunkowo proste. Wynika z niej bowiem, że mediacja jest postępowaniem, tj. zorganizowanym zespołem czynności, prowadzonym w razie wystąpienia sporu (który może być dwu- lub wielostronny), z dobrowolnym udziałem uczestników mediacji, a także osoby trzeciej, w celu zawarcia ugody. Pozostałe elementy definicji mają charakter uzupełniający. Jedynie dla uniknięcia wątpliwości unijny prawodawca wskazuje, że podstawą prowadzenia mediacji może być zarówno inicjatywa (umowa) stron, działania sądu, jak i szczególne przepisy ustawy.

Wzorem dyrektywy, niektórzy ustawodawcy krajowi formułują definicje legalne mediacji, niekiedy dodając pewne dodatkowe elementy. Przykładowo, słowacka ustawa z 2004 r. określa mediację jako „działalność pozasądową (*mimosúdna činnosť*), w ramach której strony sporu wynikającego ze stosunków kontraktowych lub innych rozwiązują ten spór z pomocą mediatora”.¹⁴ Ustawowa definicja mediacji przyjęta w Austrii odwołuje się do czterech atrybutów mediacji: zasad fachowości¹⁵ i neutralności mediatora (*ein fachlich ausgebildeter, neutraler Vermittler (Mediator)*), jego roli polegającej na wspieraniu w usystematyzowany sposób ukierunkowanej

¹⁴ Zákon z 25. júna 2004 o mediácii a o doplnení niektorých zákonov, § 2 ust. 1.

¹⁵ W polskim piśmiennictwie na analogiczne kryterium w określeniu istoty mediacji nacisk kładzie m.in. K. Weitz, *Mediacja*, s. 222.

komunikacji między stronami (*mit anerkannten Methoden die Kommunikation zwischen den Parteien systematisch mit dem Ziel fördert*) oraz zasady odpowiedzialności samych stron za rozwiązanie ich konfliktu (*selbst verantwortete Lösung ihres Konfliktes*).¹⁶

Polski kodeks postępowania cywilnego, podobnie jak niektóre inne regulacje krajowe, w ogóle pomija definicję mediacji, pozostawiając jej rekonstruowanie nauce prawa.¹⁷ Mediacja - zarówno jako fenomen społeczny i szczególny rodzaj działalności człowieka, a także, od stosunkowo niedawna, jako instytucja prawna - nie daje jednak się łatwo uchwycić w ramy definicyjne. Próby sformułowania definicji mediacji napotykają na rozmaite trudności. Są one związane m.in. z wielością i różnorodnością rodzajów mediacji i technik mediacyjnych, a także oczekiwań co do celów i funkcji, które mediacja powinna spełniać. Problemy z odpowiedzią na pytanie, czym jest mediacja, dotyczą m.in. określenia roli mediatora, a w szczególności tego, jaki może być jego udział w osiągnięciu ugody, w szczególności, czy mediatorowi wolno (a według innych - czy mediator powinien) składać stronom własne propozycje lub rekomendacje dotyczące sposobu rozwiązania sporu. Zdaniem autora niniejszego opracowania, pojęcie „mediacji” należy rozumieć szeroko i nie ma powodów, by wykluczać poza jego nawias niektóre style prowadzenia mediacji (np. tzw. mediację oceną¹⁸), czy przypadki, w których mediacja nie jest dla stron w pełni dobrowolna albo mediator nie jest „bezstronny” w rozumieniu przesłanek określonych np. w ramach instytucji *iudex inhabilis* lub *iudex suspectus* (takie przesłanki wszak nie znajdują w przypadku mediacji zastosowania)¹⁹. Mediacja to w takim ujęciu metoda rozwiązywania sporów z udziałem osoby trzeciej (mediatora) pozbawionej kompetencji do władczego rozstrzygnięcia sporu w postępowaniu prowadzonym na podstawie umowy o mediację albo postanowienia stron o skierowaniu sprawy do

¹⁶ *Zivilrechts-Mediations-Gesetz*, art. 1(1).

¹⁷ T. Ereciński (Komentarz, s. 848) trafnie wskazuje, że brak definicji mediacji w ustawie „może wywołać trudności w interpretacji przepisów jej dotyczących”.

¹⁸ Według niektórych autorów, takie postępowanie powinno być określane jako „koncyliacja” a nie „mediacja”. Por. np. A. Szumanski, Koncyliacja jako forma rozstrzygnięcia sporów gospodarczych, s. 60 i n.; Z. Kmieciak, Mediacja i koncyliacja w prawie administracyjnym., s. 26 in.; M. Pazdan, O mediacji i projekcie jej unormowania w Polsce, s. 13; A. Wach, Delimitacja mediacji i koncyliacji jako samodzielnych form ADR, s. 95 i n.; T. Ereciński, Komentarz, s. 849.

¹⁹ Przepisy nie zawierają gwarancji zapewnienia bezstronności mediatora. W uzasadnieniu projektu ustawy tłumaczy się to tym, że ponieważ w mediacji mediator nie ma uprawnień władczych i nie podejmuje decyzji w sprawie, a jego zadanie polega na doprowadzeniu do ugody, to dlatego nie jest konieczne wprowadzenie instytucji wyłączenia mediatora. Por. T. Ereciński, Komentarz, s. 863.

mediacji, w którym obowiązują (z pewnymi wyjątkami) zasady: dobrowolności, poufności, bezstronności, neutralności i profesjonalizmu mediatora.

Artykuł 3(b): Definicja „mediatora”

Do celów niniejszej dyrektywy stosuje się następujące definicje:

b) „mediator” oznacza osobę trzecią, do której zwrócono się o to, aby przeprowadziła mediację w sposób skuteczny, bezstronny i kompetentny, bez względu na jej nazwę lub zawód wykonywany w danym państwie członkowskim oraz sposób jej wyznaczenia lub formę, w której zwrócono się do niej o przeprowadzenie mediacji.

Panuje powszechne przekonanie, że rola mediatora w mediacji „jest nie do przecenienia”.²⁰ Od jego umiejętności, wiedzy, a nawet osobistej charyzmy zależy w dużej mierze jej powodzenie. Wybór mediatora pociąga też za sobą wybór określonego stylu prowadzenia mediacji.²¹ „Mediacja jest tak dobra, jak dobry jest mediator.”²²

Definicja „mediatora” w dyrektywie celowo została sformułowana w sposób ogólny, tak, aby pomieścić zróżnicowane wymogi wobec mediatorów w przepisach krajowych. Kontrowersje związane z kwalifikacjami mediatorów dotyczyły np. wymogu posiadania przez nich określonego wykształcenia. Niektórzy autorzy są zdania, że mediatorami powinny być osoby z wykształceniem prawniczym, a ewentualnie psychologicznym lub podobnym – z zakresu nauk społecznych.²³ Osoby te wykazują bowiem na ogół ponadprzeciętnie rozwinięte zdolności interpersonalne. Dzieje się tak m.in. dzięki charakterowi ich pracy, którą w języku potocznym określa się mianem „pracy z ludźmi”. Zdaniem innych, od mediatora powinno się wymagać po prostu wyższego wykształcenia, bez jakichkolwiek

²⁰ B. Czarnicka-Działuk, D. Wójcik, Mediacja w sprawach nieletnich w świetle teorii i badań, Warszawa 2001, s. 145

²¹ B. A. Phillips, The mediation field guide: transcending litigation and resolving conflicts in your business or organization, San Francisco 2001, s. 167.

²² M. Bobrowicz, Mediacje gospodarcze, Warszawa 2004, s. 33.

²³ S. G. Bullock, L. R. Gallagher, Surveying the State of the Meditative Art: A Guide to Institutionalizing Mediation in Louisiana, Louisiana Law Review 1997, nr 57, s. 930.

dalszych szczególnych wymagań.²⁴ Takie rozwiązanie przyjęto m.in. w ustawodawstwie belgijskim²⁵, słowackim czy węgierskim.

Liczne systemy prawa krajowego, poza kwalifikacjami o charakterze formalnym, takimi jak: wiek czy niekaralność, przewidują też szczególne wymogi związane z odbyciem specjalistycznych szkoleń mediacyjnych, uzyskaniem odpowiednich certyfikatów lub zaliczeniem egzaminów. Regulacje te rozwijają - w różny kierunkach - zawarty w art. 3 (b) dyrektywy ogólny wymóg, by mediatorami były osoby prowadzące mediacje w sposób „kompetentny”.

Na tym tle ujęcie wymagań stawianych mediatorom w k.p.c. należy określić jako zbyt liberalne.²⁶ W założeniu autorów regulacji z 2005 r. miało ono odzwierciedlać cywilistyczną zasadę autonomii woli.²⁷ Ustawodawca nie sformułował w odniesieniu do mediatorów w sprawach cywilnych jakichkolwiek kryteriów dotyczących ich wykształcenia, przeszkolenia, doświadczenia zawodowego lub innego itd. Mediatorem może być każdy, o ile posiada pełną zdolność do czynności prawnych i korzysta w pełni z praw publicznych. Warto przypomnieć, że już w toku prac legislacyjnych wyrażano obawy, że zbyt liberalne określenie wymagań, którym muszą odpowiadać mediatorzy, wpłynie niekorzystnie na poziom prowadzonych mediacji.²⁸ Kwestionowano w szczególności przyświecające ustawodawcy założenie, wyrażone w uzasadnieniu do projektu Komisji Kodyfikacyjnej (pkt V, s. 10), zgodnie

²⁴ E. F. Hartfield, *Qualifications and Training Standards for Mediators of Environmental and Public Policy Disputes*, Seton Hall Legis. J. 1988, nr 12, s. 109.

²⁵ J. Singer, *The EU Mediation*, s. 11 i 18.

²⁶ Tak m.in. S. Pieckowski, który wyraził swoje stanowisko w następujący sposób: „Trzeba uczciwie powiedzieć, że Ustawa w tej w tej kwestii nie jest zadowalająca. W art. 183[2] § 1 przyjmuje się brak szczególnych wyznaczników lub kryteriów kwalifikacyjnych, które musi spełniać mediator.” - S. Pieckowski, *Mediacja w sprawach cywilnych*, Warszawa 2006, s. 38.

²⁷ Zob. m.in. R. Zegadło, *Mediacja w toku postępowania cywilnego -- uwagi na tle projektu Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Cywilnego*, [w:] *Rozprawy prawnicze. Księga pamiątkowa Profesora Maksymiliana Pazdana*, Kraków 2005, s. 1536 (warto wskazać, że autor tego artykułu jest Sekretarzem Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Cywilnego).

²⁸ Jak zauważył T. Ereciński (Komentarz, s. 858): „Ustawodawca, mimo żywej dyskusji w toku procesu legislacyjnego, zwłaszcza w komisji sejmowej, ostatecznie nie wprowadził istotnych ograniczeń ani wymagań co do tego, kto może pełnić funkcję mediatora. Można to tłumaczyć niechęcią, do jakiegokolwiek koncesjonowania tego nowego zawodu oraz przeświadczeniem, że przynajmniej przy wprowadzeniu instytucji mediacji do systemu cywilnego prawa procesowego wykorzystane powinny być wszystkie osoby, które mają naturalne skłonności do prowadzenia negocjacji i ugodowego załatwiania sporów. Jednakże można wyrazić obawę, że brak dostatecznej świadomości celów i funkcji mediacji może zaszkodzić w upowszechnieniu tej nowej metody rozwiązywania sporów prawnych.”

z którym „umiejętność prowadzenia mediacji nie jest kwestią wiedzy mediatora, lecz jego osobowości”.²⁹ Nie ulega wątpliwości, że zdolności interpersonalne, inteligencja emocjonalna i osobista charyzma, uznawane za szczególnie ważne atuty skutecznych mediatorów, są w dużej mierze kwestią daru, a nie wykształcenia. Prawdą jest jednak również to, że edukacja i praktyka mogą istotnie pomóc w ich rozwinięciu. Szkolenia dla mediatorów obejmujące elementy psychologii, socjologii, prawa, retoryki, ekonomii (dla mediatorów w sprawach gospodarczych), pedagogiki (dla mediatorów w sprawach rodzinnych), itp., trafnie uznaje się za niezwykle istotne dla zapewnienia prawidłowego rozwoju mediacji w Polsce.³⁰Niektóre systemy prawa krajowego (w tym prawo polskie), rozróżniają status mediatora stałego (zawodowego) i mediatora *ad hoc*. Wykształcenie się grupy stałych mediatorów jest wynikiem tendencji do profesjonalizacji i instytucjonalizacji mediacji. Coraz częściej uznaje się, że odpowiednio zorganizowana działalność w zakresie mediacji daje podstawę do uznania jej za szczególną postać działalności gospodarczej oraz zaliczenia osób ją wykonujących do nowej, odrębnej grupy zawodowej.

Jednym z pierwszych państw europejskich, w których doszło do wyodrębnienia zawodu mediatora, była Austria. Wzorem niektórych innych grup zawodowych, zdecydowano się tam na wprowadzenie centralnej rejestracji i administracyjnego nadzoru stałych mediatorów (*eingetragener Mediator*, § 15 ust. 1 *ZivMediatG*³¹). Podlegają oni w Austrii wpisowi na listę prowadzoną przez Ministerstwo Sprawiedliwości. Wpis na nią obejmuje m.in. następujące dane: imię i nazwisko, datę urodzenia, informacje dotyczące wykształcenia, zatrudnienia, tytułu zawodowego oraz specjalności mediatora (o ile mediator chce taką podać). Lista jest dostępna w formie elektronicznej na stronie internetowej Ministerstwa.³² Osoby ubiegające się o wpis na listę muszą spełniać następujące kryteria: mieć ukończonych 28 lat, fachowe przygotowanie (*fachlich qualifiziert*), być osobą godną zaufania (*vertrauenswürdig*), zawrzeć umowę ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej na

²⁹ K. Falkiewicz, R.L. Kwaśnicki, Arbitraż i mediacja w świetle najnowszej nowelizacji Kodeksu postępowania cywilnego, PPH 2005, Nr 11, s. 36. Podobnie zdaniem m.in. S. Pieckowskiego (Mediacja w sprawach cywilnych, Warszawa 2006, s. 51), brak mechanizmów kształtujących standardy szkolenia i certyfikacji mediatorów jest zasadniczą słabością regulacji mediacji w K.P.C..

³⁰ A. Zienkiewicz, Mediator w sprawach cywilnych, Rej. 2005, Nr 5, s. 144 i n.

³¹ § 15 ust. 1 *ZivMediatG*.

³² <<http://www.mediatorenliste.justiz.gv.at>>

warunkach określonych w ustawie oraz podać miejsce, w którym wykonywana będzie działalność mediacyjna (§ 9 ZivMediatG). Kryterium fachowego przygotowania związane zostało z wymogiem odbycia odpowiednich szkoleń mediacyjnych,

a dopiero w dalszej kolejności z ogólnym wykształceniem kandydata na mediatora (§ 10 ust. 1 i 2 ZivMediatG). Przesłanka, która *prima facie* dotyczy cech osobowościowych kandydata, tzn. tego, czy jest osobą „godną zaufania”, ma natomiast w istocie charakter formalny. Do wykazania tego kryterium wystarczające jest bowiem przedstawienie aktualnego zaświadczenia o niekaralności (*Strafregisterbescheinigung*). Z tego wymogu zwolnione są osoby objęte analogicznym obowiązkiem ze względu na wykonywany zawód np. notariusze.³³ Decyzję o wpisie na listę podejmuje Minister Sprawiedliwości. W razie wątpliwości, ustawa przewiduje możliwość zwrócenia się przez niego o opinię do Rady ds. Mediacji, a także zaproszenia kandydata na indywidualną rozmowę (*Anhörung*).³⁴ Wpis na listę stałych mediatorów wiąże się z koniecznością wniesienia opłaty rejestracyjnej w wysokości 240 Euro³⁵ i ma charakter czasowy (musi zostać odnowiony po pięciu latach)³⁶. Odnowienie wpisu wymaga wykazania, że mediator realizuje ustawowy obowiązek ustawicznego kształcenia (*Fortbildung*) w wymiarze co najmniej 50 godzin w każdym okresie pięcioletnim.³⁷ Przyczyną odmowy odnowienia wpisu mogą też być określone w ustawie przesłanki skreślenia z listy (§ 14 ZivMediatG).

Wyodrębnienie statusu stałego mediatora nie oznacza, że zakazane zostały nieformalne praktyki mediacyjne, które mogą znajdować zastosowanie, na przykład, w stosunkach rodzinnych, sąsiedzkich, szkolnych, itp. Jednakże pewne szczególne skutki prawne przewidziane w ustawie, np. zawieszenie biegu terminów przedawnienia, itd., wiążą się wyłącznie z mediacją prowadzoną przez mediatora

³³ § 11 ust. 2 zd. 2 ZivMediatG.

³⁴ § 12 ZivMediatG.

³⁵ *Das Gerichtsgebührengesetz*, BGBl. Nr. 501/1984, Tarifpost 14, Z 8.

³⁶ Zgodnie z § 13 ust. 2 ZivMediatG, mediator może wystąpić z wnioskiem o przedłużenie wpisu na listę na kolejnych 5 lat nie wcześniej niż na rok i nie później niż na trzy miesiące przed upływem terminu ważności pierwotnego wpisu.

³⁷ Tak § 13 ust. 3 w zw. z § 20 ZivMediatG.

z listy stałych mediatorów.³⁸ Austriacka ustawa przewiduje, że osoby, które bezprawnie używają tytułu stałego mediatora (dosłownie: „zarejestrowanego mediatora”, niem. *eingetragener Mediator*) lub innego podobnego mogącego wprowadzać w błąd oznaczenia (*eine ähnliche verwechslungsfähige Bezeichnung*), podlegają karze pieniężnej w wysokości do 3.500 euro³⁹. Identyczna kara może spotkać mediatora, który zaniedba obowiązku zawiadomienia Ministerstwa Sprawiedliwości o zmianie danych podlegających wpisowi (§ 21 *ZivMediatG*⁴⁰).

Odmienne rozwiązanie przyjął polski ustawodawca w k.p.c.. Pomimo iż kodeks posługuje się pojęciem „stałego mediatora” (zob. np. art. 183² § 3 i 4 k.p.c.) ma ono nieco inny charakter niż powyżej. Brak bowiem jakichkolwiek mechanizmów rejestracji, a tym bardziej nadzoru czy kontroli stałych mediatorów przez organy państwowe. Listy stałych mediatorów są prowadzone przez „organizacje pozarządowe w zakresie swoich zadań statutowych oraz uczelnie”, które prezesowi sądu okręgowego przekazują jedynie „informację o listach” (art. 183² § 3 k.p.c.). Brak też jakichkolwiek ustawowych wymogów dotyczących ośrodków mediacyjnych oraz weryfikacji przekazywanych przez nie „informacji”.

Z Kodeksu nie wynika ponadto, jakie dane dotyczące stałych mediatorów - np. ich specjalizacji, wykształcenia, doświadczenia itp. - listy powinny uwzględniać. Powoduje to, że zarówno sądy jak i strony są nierzadko w posiadaniu jedynie podstawowych danych o „stałych mediatorach” w ich okręgu. Brak też *explicite* regulacji dotyczących weryfikacji czy aktualizacji składanych informacji. Zróżnicowany jest wreszcie sposób dostępu do informacji o listach stałych mediatorów w poszczególnych sądach. Tylko niektóre z nich publikują je bowiem na swoich stronach internetowych. *De lege ferenda* należałoby doprowadzić do ujednolicenia i podwyższenia standardów tym zakresie w skali całego kraju.

³⁸ J. Singer, *The EU Mediation*, s. 5.

³⁹ § 32 *ZivMediatG*.

⁴⁰ § 21 *ZivMediatG*.

Artykuł 4: Zapewnienie odpowiedniej jakości mediacji

1. *Państwa członkowskie wspierają wszelkimi środkami, które uznają za właściwe, opracowywanie dobrowolnych kodeksów postępowania i stosowanie się do nich przez mediatorów oraz organizacje świadczące usługi mediacji, a także inne skuteczne mechanizmy kontroli jakości świadczonych usług mediacji.*
2. *Państwa członkowskie wspierają wstępne szkolenia mediatorów i kontynuację tych szkoleń, aby zagwarantować stronom skuteczne, bezstronne i kompetentne prowadzenie mediacji.*

Jak zasygnalizowano już na wstępie, wokół art. 4 dyrektywy ogniskują się najistotniejsze wątpliwości dotyczące zgodności polskiego prawa ze standardami unijnymi.

Na marginesie należy odnotować, że sposób zredagowania art. 4 jest daleki od precyzji. Państwa Członkowskie zachowały niemal nieograniczoną swobodę w zakresie wyboru środków regulacji i nie mają obowiązku organizować czy nadzorować, a jedynie „wspierać” szkolenia mediatorów. Jednocześnie jednak dyrektywa nakazuje im „zagwarantować stronom skuteczne, bezstronne i kompetentne prowadzenie mediacji” (art. 4 ust. 2). Obowiązujące regulacje dotyczące „kompetencji” mediatorów, a także statystyki dotyczące skuteczności mediacji⁴¹, jednoznacznie pokazują, że polska praktyka mediacyjna pozostawia w tym zakresie wiele do życzenia.

Ponadto, jak wykazano już powyżej, nie istnieją u nas jakiegokolwiek *skuteczne mechanizmy kontroli jakości świadczonych usług mediacji*” (art. 4 ust. 1). Jak trafnie zauważył T. Ereciński, „jeżeli ustawodawca zdecydował się na włączenie mediacji do systemu wymiaru sprawiedliwości, nie powinien kwalifikacji mediatorów opierać jedynie na ich cechach osobowościowych. Mediacja bowiem wymaga od mediatorów nie tylko otwartości i umiejętności nawiązywania kontaktów międzyludzkich, ale również znajomości procedury i technik mediacyjnych. Wybór kompetentnego mediatora nie jest tylko kwestią odpowiedzialności za to samej strony, ale ma on

⁴¹ Dostępne na stronie www.ms.gov.pl.

*także znaczenie dla wymiaru sprawiedliwości. Kompetentnie przeprowadzona mediacja zapewnia nie tylko większą satysfakcję jego uczestnikom, ale przez większą, efektywność zawieranych ugód odciążyć ma sądy powszechne.*⁴² Regulaminy mediacyjne, standardy przyjmowane przez ośrodki mediacyjne, czy kodeksy dobrych praktyk mediacyjnych⁴³ nie wypełniają tej luki regulacyjnej.

Z bardzo niskimi wymaganiami co do kwalifikacji mediatorów wiążą się również niskie stawki wynagrodzeń mediatorów określone w rozporządzeniu Ministra Sprawiedliwości z 30 listopada 2005 r. w sprawie wysokości wynagrodzenia i podlegających zwrotowi wydatków mediatora w postępowaniu cywilnym.⁴⁴ Trafnie zauważono, że przewidziane w tym rozporządzeniu stawki wynagrodzenia mediatora nie są adekwatne, zwłaszcza w odniesieniu do spraw skomplikowanych i wymagających większego nakładu pracy mediatora, a przepisy nie pozwalają na podwyższenie wynagrodzenia nawet w szczególnie uzasadnionych wypadkach.⁴⁵

Artykuł 5: Mediacje sądowe i mediacje obowiązkowe

- 1. Sąd, do którego została wniesiona sprawa, może, jeśli jest to właściwe oraz po uwzględnieniu wszystkich okoliczności sprawy, zachęcić strony do skorzystania z mediacji w celu rozwiązania sporu. Sąd może także zachęcić strony do uczestnictwa w sesji informacyjnej na temat korzystania z mediacji, jeżeli takie sesje są organizowane i są łatwo dostępne.*
- 2. Niniejsza dyrektywa pozostaje bez uszczerbku dla ustawodawstwa krajowego, które nakłada obowiązek skorzystania z mediacji lub uzależnia ją od zachęt lub sankcji, bez względu na to, czy rozpoczęło*

⁴² T. Ereciński, Komentarz, s. 859.

⁴³ Do tej grupy zaliczają się m.in. Europejski kodeks postępowania dla mediatorów przygotowany pod auspicjami Komisji Europejskiej i ogłoszony w lipcu 2004 r., Kodeks etyki mediatora wydany w 2003 r. przez Polskie Centrum Mediacji oraz standardy Społecznej Rady ds. ADR przy Ministrze Sprawiedliwości.

⁴⁴ Dz.U. Nr 239, poz. 2018 ze zm.

⁴⁵ S. Pieckowski, Mediacja w sprawach cywilnych, s. 30); Por. także P. Adamus, Wynagrodzenie mediatora w postępowaniu cywilnym - Wybrane zagadnienia, MoP 2011, nr 10, s. 532 i n. oraz M. Skibinska, Koszty mediacji w sprawach cywilnych, ADR 2009, nr 3, s. 41 in.

się już postępowanie sądowe, pod warunkiem że ustawodawstwo to nie utrudnia stronom korzystania z ich prawa dostępu do wymiaru sprawiedliwości.

Artykuł 5 dyrektywy dotyczy zagadnienia dobrowolności mediacji. W ustępie 1 zd. 1 unijny prawodawca nałożył na państwa członkowskie obowiązek uwzględnienia w przepisach prawa krajowego możliwości „zachęcania” przez sąd stron postępowania do skorzystania z mediacji w celu polubownego zakończenia sporu (ang. *invite the parties to use mediation in order to settle the dispute*, franc. *inviter les parties à recourir à la médiation pour résoudre le litige*, hiszp. *proponer a las partes que recurran a la mediación para solucionar el litigio*).

W zdaniu drugim ust. 1 mowa natomiast o zachęcaniu stron do udziału w sesjach informacyjnych na temat korzystania z mediacji, jeżeli takie sesje są organizowane i są łatwo dostępne. Sens powyższego sformułowania w dyrektywie może budzić wątpliwości. Istotnie różni się ono od zaproponowanego w projekcie dyrektywy (art. 3 ust. 1). Projekt przewidywał bowiem zdecydowanie dalej idące wymagania: po pierwsze, możliwość nałożenia przez sąd na strony obowiązku wzięcia udziału w sesji informacyjnej dotyczącej mediacji⁴⁶; po drugie, wobec braku zastrzeżenia dodanego *in fine, implicite* obowiązek zapewnienia stronom możliwości udziału w takich sesjach.

Z art. 5 ust. 2 wynika, że zgodne z Dyrektywą są przepisy prawa krajowego niektórych państw członkowskich, które przewidują obowiązek skorzystania z mediacji lub wiążą z nią pewne korzyści albo sankcje (ang. *without prejudice to national legislation making the use of mediation compulsory or subject to incentives or sanctions*, franc. *sans préjudice de toute législation nationale rendant le recours à la médiation obligatoire ou soumis à des incitations ou des sanctions*). Nie ma przy tym znaczenia, czy obowiązek ten dotyczy mediacji przedsądowej albo sądowej, tj. czy obowiązkowa mediacja ma miejsce przed, czy po wszczęciu postępowania sądowego, pod warunkiem jednakże, iż takie przepisy nie blokują dostępu do systemu sądownictwa (ang. *does not prevent the parties from exercising their right of*

⁴⁶ Pomimo iż z francuskiej wersji projektu zdawało się wynikać, że i w tym przypadku chodzi jedynie o „zaproszenie” (franc. *le tribunal peut en tout état de cause inviter les parties à assister à une réunion d'information sur le recours à la médiation*), w pozostałych wersjach językowych mowa była wyraźnie o „obowiązku” lub „żądaniu” (ang. *require*, hiszp. *requerir*, niem. *verlangen*).

access to the judicial system, franc. n'empêche pas les parties d'exercer leur droit d'accès au système judiciaire).

Prawodawca unijny dąży zatem do zagwarantowania – jako standardu minimum – wprowadzenia w państwach członkowskich UE możliwości skierowania przez sąd stron postępowania do mediacji – za ich zgodą. Jednocześnie dyrektywa dopuszcza dalej idące rozwiązania w prawie krajowym – nadające mediacji charakter obowiązkowy albo częściowo ograniczające jej dobrowolność, w szczególności przez przyjęcie, że nieuzasadniona odmowa podjęcia mediacji może się spotkać z pewnymi negatywnymi konsekwencjami.

Prawo polskie standard ten spełnia. Wynika zarówno z zasady ogólnej wyrażonej w art. 10 k.p.c.⁴⁷, jak i z przepisów szczególnych o sądowym kierowaniu spraw do mediacji.

W Polsce od kilkunastu obowiązywał wzorzec mediacji całkowicie dobrowolnych. Do jego utrwalenia doszło dzięki obowiązującym odpowiednio od 1998 r.- art. 23a kpk oraz od 2001 r. - art. 3a ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich⁴⁸. Oba te przepisy przewidują możliwości skierowania sprawy do mediacji jedynie „z inicjatywy lub za zgodą” stron. Oznacza to, że gdy jedna ze stron postępowania proponuje mediację, sąd musi – przed pojęciem decyzji w tej materii – ustalić, czy i druga się na nią godzi.⁴⁹ Tym bardziej, gdy inicjatywa podjęcia mediacji pochodzi od sądu, konieczna jest zgoda obu stron, choć może ona zostać wyrażona odrębnie i w różnym czasie, a także w dowolnej w zasadzie formie. Ustawodawca kierował się tu założeniem, że postępowanie mediacyjne wdrożone bez zgody stron nie daje szans

⁴⁷ Art. 10. W sprawach, w których zawarcie ugody jest dopuszczalne, sąd powinien w każdym stanie postępowania dążyć do ich ugodowego załatwienia. W tych sprawach strony mogą także zawrzeć ugodę przed mediatorem.

⁴⁸ W przepisach o postępowaniu w sprawach nieletnich o konieczności uzyskania zgody stron na mediację mowa dwukrotnie – przed wydaniem przez sąd postanowienia o skierowaniu sprawy do mediacji (art. 3a § 1 ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich) oraz już po skierowaniu sprawy do mediacji, gdy pierwszym obowiązkiem mediatora po nawiązaniu kontaktu z uczestnikami, jest – powtórnie – „odebranie od nich zgody na udział w postępowaniu mediacyjnym” (tak *explicite* § 14 pkt 2 Rozp. z 2001 r).

⁴⁹ Wydaje się, że zgoda na mediację musi być co do zasady bezwarunkowa i stanowcza. O niedopuszczalności sytuacji, w której jedna ze stron godzi się na mediację ze skierowania sądu pod warunkiem, że druga strona spełni – jeszcze przed przystąpieniem do mediacji – jej określone oczekiwania, wypowiedziały się m.in. sądy angielskie, np. *Ali v Abdur*, (2006) EWHC 3420 (Ch).

powodzenia, a odsyłanie spraw do mediacji bez uzyskania na to z góry aprobaty obu stron byłoby bezcelowe.

Regulacja w k.p.c., pomimo pewnych różnic, odpowiada zasadniczym założeniom tego wzorca. Zgodnie z art. 183¹ k.p.c., sąd może skierować strony do mediacji z urzędu aż do zamknięcia pierwszego posiedzenia wyznaczonego na rozprawę. Może to nastąpić zarówno z inicjatywy sądu (niezależnie od tego, czy strony zawarły wcześniej umowę o mediację), jak i na wniosek strony (strona może wnosić o skierowanie sprawy do mediacji, tak jak o każdą czynność procesową, którą sąd może podjąć z urzędu).⁵⁰ Postanowienie o skierowaniu stron do mediacji ma, co do zasady, charakter dyskrejonalny, tzn. zależy od uznania sądu, a w szczególności tego, jak sąd ocenia charakter sprawy i szanse na zawarcie ugody.

Jeżeli jednak pozwany przed wdaniem się w spór co do istoty sprawy zgłosi zarzut związany z zawarciem przez strony umowy o mediację przed wszczęciem postępowania sądowego, sąd będzie obowiązany skierować strony do mediacji zgodnie z art. 202¹ k.p.c.. Jest to jedyny *de lege lata* przypadek mediacji „obowiązkowych” w polskim prawie, w tym znaczeniu, że sąd ma obowiązek - przy spełnieniu przesłanek określonych w omawianym przepisie - skierować sprawę do mediacji.

Z punktu widzenia strony, zarówno odmowa zgody na mediację, jak i wycofanie takiej zgody już w trakcie mediacji, w zasadzie nie wymagają uzasadnienia.⁵¹ Cofnięcie zgody na mediację może jednak się spotkać z negatywną reakcją sądu, któremu wolno nałożyć na taką stronę sankcję kosztową, jeżeli uzna, że zachodzi przypadek „nieusprawiedliwionej odmowy poddania się mediacji, na którą strona uprzednio wyraziła zgodę” w rozumieniu art. 103 § 2 k.p.c..

⁵⁰ Por. m.in. T. Strumiłło, Skierowanie stron do mediacji przez sąd, ADR 2010, Nr 3, s. 111 i n.

⁵¹ M. Pazdan, Umowa o mediację, [w:] Księga pamiątkowa ku czci Profesora Janusza Szwejca, PIPWI UJ 2005, Nr 88, s. 262--263; J. Rajski, Rola mediacji przy rozwiązywaniu sporów związanych ze stosunkami w obrocie gospodarczym, [w:] Księga pamiątkowa dedykowana Profesorowi Stanisławowi Sołtysińskiemu, Poznań 2005, s. 912; G. Skrzypczak, Prawnik a sposoby rozwiązywania sporów. Negocjacje i mediacje - wprowadzenie, MoP 2004, Nr 4, s. 198.

W niektórych innych systemach prawnych mediacje obowiązkowe (lub *quasi-obowiązkowe*⁵²) są znacznie szerzej stosowane. Jak zasygnalizowano na wstępie polskiemu ustawodawcy stawiono w związku z tym zarzut zaniechania rozważenia możliwości wprowadzenia w określonych rodzajach spraw cywilnych obowiązku podjęcia mediacji albo też wprowadzenia określonych korzyści lub sankcji związanych z podjęciem mediacji, o czym mowa w pkt. (27) Preambuły Dyrektywy.⁵³ Dostrzegając ten deficyt, prace nad zagadnieniem mediacji obowiązkowych podjął w 2013 r. Zespół ds. systemowych rozwiązań w zakresie polubownych metod rozwiązywania sporów gospodarczych, ułatwiających wykonywanie działalności gospodarczej.⁵⁴

Artykuł 6: Wykonalność ugód zawartych w drodze mediacji

- 1. Państwa członkowskie zapewniają stronie lub jednej ze stron, za wyraźną zgodą pozostałych stron, możliwość wystąpienia z wnioskiem o nadanie klauzuli wykonalności pisemnej ugodzie zawartej w drodze mediacji. Ugodzie takiej zostaje nadana klauzula wykonalności, chyba że w danym przypadku treść tej ugody jest sprzeczna z prawem państwa członkowskiego, w którym składany jest wniosek, lub prawo tego państwa członkowskiego nie przewiduje możliwości wykonania treści tej ugody.*
- 2. Nadanie klauzuli wykonalności ugodzie zawartej w drodze mediacji może nastąpić w formie orzeczenia lub decyzji lub innego urzędowego dokumentu wydanego przez sąd bądź inny właściwy organ zgodnie z prawem państwa członkowskiego, w którym składany jest wniosek.*

⁵² E. Gmurzyńska, Rodzaje mediacji [w:] E. Gmurzyńska, R. Morek (red.), Mediacje - Teoria i praktyka, Warszawa 2014, wyd. 2, s. 189.

⁵³ Założenia ogólne propozycji działań zmierzających do pełniejszego wykorzystania potencjału mediacji jako skutecznej metody rozwiązywania sporów i konfliktów, Społeczna Rada ds. ADR przy Ministrze Sprawiedliwości, 6 marca 2012 r., http://ms.gov.pl/Data/Files/_public/mediacje/adr1/zalozenia-rada-6-marca-20121.pdf-final.pdf.

⁵⁴ Zob. przypis 9.

3. Państwa członkowskie informują Komisję, które sądy lub inne organy są właściwe do przyjmowania wniosków zgodnie z ust. 1 i 2.

4. Żaden z przepisów niniejszego artykułu nie narusza przepisów mających zastosowanie do uznawania i wykonywania w innym państwie członkowskim ugody, która stała się wykonalna zgodnie z przepisami ust. 1.

Artykuł 6 dyrektywy reguluje zagadnienia dotyczące zatwierdzenia ugody mediacyjnej w celu uzyskania przez nią waloru dokumentu, który może zostać skierowany do przymusowego wykonania (na gruncie polskiego prawa: tytułu wykonawczego).

Dyrektywa dopuszcza powierzenie kompetencji w tym zakresie zarówno sądom jak i organom pozasądowym. W większości jednak systemów prawnych kontroli, a zarazem zatwierdzenia, ugody mediacyjnej dokonują sądy. Taki model ma oczywiste zalety. W uzasadnieniu Rekomendacji Komitetu Ministrów Rady Europy nr (98) 1, wskazuje się, że mechanizm sądowej weryfikacji ugody przyczynia się do wzrostu publicznego zaufania i znaczenia mediacji (*contribuer à la crédibilité et au respect de la médiation*⁵⁵).

Sądowy tryb weryfikacji ugody mediacyjnej spotykany jest przede wszystkim w krajach wywodzących się z romańskiej tradycji prawnej. Tryb notarialny przewidziano m.in. na Słowacji. Zgodnie z § 15 tamtejszej ustawy, ugoda mediacyjna zawarta w zwykłej formie pisemnej (która wiąże jej strony tak jak każda inna umowa materialnoprawna), może uzyskać walor tytułu egzekucyjnego przez nadanie jej formy aktu notarialnego (*forme notárskej zápisnice*) albo ugody zawartej w postępowaniu sądowym lub arbitrażowym (*schválená ako zmier pred súdom, rozhodcovským orgánom*).⁵⁶ Praktyka zawierania ugód mediacyjnych w formie notarialnej występuje również w Niemczech.⁵⁷

Natomiast w zakresie przesłanek odmowy zatwierdzenia ugody mediacyjnej dyrektywa odsyła w zasadzie do przepisów prawa krajowego. Przesłanki takie są na

⁵⁵ *Expose des motifs de la Recommandation Rec(98) 1*, pkt 52.

⁵⁶ § 15 ustawy *Zákon z 25. júna 2004 o mediácii a o doplnení niektorých zákonov*.

⁵⁷ *Ch. Duve*, Mediacja w sprawach handlowych, s. 3.

ogół określane stosunkowo wąsko. Przykładowo, zgodnie z przepisami kodeksu belgijskiego, oddalenie wniosku o zatwierdzenie ugody może nastąpić tylko wtedy, gdy ugoda jest sprzeczna z klauzulą porządku publicznego (*contraire à l'ordre public*). W przypadku mediacji rodzinnych, sąd dodatkowo bierze pod uwagę interes małoletniego dziecka (*contraire à l'intérêt des enfants mineurs*).⁵⁸

Polski ustawodawca przyjął w zasadzie jednolite reguły postępowania dotyczącego zatwierdzenia ugody w odniesieniu do mediacji prywatnych jak i sądowych. Określając przesłanki kontroli ugody mediacyjnej w art. 183¹⁴ § 3 k.p.c., miał na uwadze nie tyle rozwiązania przyjęte w prawie obcym, co te obowiązujące już w odniesieniu do podobnych instytucji w prawie polskim. Cytowany przepis zawiera enumeratywne wyliczenie przesłanek odmowy zatwierdzenia ugody zawartej przed mediatorem. Zgodnie z nim, sąd odmawia zatwierdzenia ugody, jeżeli jest ona sprzeczna z prawem lub zasadami współżycia społecznego albo zmierza do obejścia prawa, a także gdy jest niezrozumiała lub zawiera sprzeczności. Podobne kryteria kontroli ustawodawca przewidział w odniesieniu do ugody w postępowaniu pojednawczym (art. 184 k.p.c.), zwykłym (art. 223 § 2 w zw. z art. 203 § 4 k.p.c.), w sprawach gospodarczych (art. 479¹³ § 2 k.p.c.), a także dla cofnięcia pozwu oraz zrzeczenia się lub ograniczenia roszczenia (art. 203 § 4 k.p.c.).

Polskie prawo było przez pewien czas niezgodne z dyrektywą (art. 6 ust. 1 *in principio*) w zakresie przesłanki możliwości wystąpienia z wnioskiem o nadanie ugodzie klauzuli wykonalności o „za wyraźną zgodą pozostałych stron”. W celu usunięcia tej rozbieżności nowelą k.p.c. z 16.9.2011 r.⁵⁹ ustawodawca dodał w art. 183¹² nowy § 2¹, zgodnie z którym „przez podpisanie ugody strony wyrażają zgodę na wystąpienie do sądu z wnioskiem o jej zatwierdzenie, o czym mediator informuje strony”. Przepis ten wszedł w życie 17.11.2011 r.

Zgoda na wystąpienie z wnioskiem o zatwierdzenie ugody obejmuje wszystkie ugody, zarówno te, które podlegają jak i nie podlegają wykonaniu w drodze

⁵⁸ Art. 1736 *Code Judiciaire*: “Le juge ne peut refuser l’homologation de l’accord que si celui-ci est contraire à l’ordre public ou si l’accord obtenu à l’issue d’une médiation familiale est contraire à l’intérêt des enfants mineurs.”

⁵⁹ Zob. przypis 3.

egzekucji. Zakres art. 183¹² § 2¹ k.p.c. jest zatem szerszy niż wymaga tego art. 6 ust. 1 dyrektywy.

W art. 183¹² § 2¹ k.p.c. *in fine* k.p.c. ustawodawca nałożył na mediatora obowiązek poinformowania stron o skutku podpisania przez nie ugody, który wynika z komentowanego przepisu. Jest to jedyny tego rodzaju obowiązek informacyjny sformułowany *explicite* w przepisach k.p.c. o mediacji. Biorąc pod uwagę m.in. niskie wymogi wobec kandydatów na mediatorów i zastrzeżenia zgłaszane w praktyce do sposobu prowadzenia mediacji, wydaje się, że wielu mediatorów albo w ogóle nie zdaje sobie sprawy z tego obowiązku, albo notorycznie się z niego nie wywiązuje. W tej sytuacji zgodność art. 183¹² § 2¹ k.p.c. z art. 6 dyrektywy może budzić wątpliwości.

Artykuł 7: Poufność mediacji

1. *Biorąc pod uwagę fakt, że mediacja powinna odbywać się z zachowaniem poufności, państwa członkowskie dopilnowują, aby, o ile strony nie postanowią inaczej, mediatorzy ani inne osoby zaangażowane w przeprowadzenie postępowania mediacyjnego nie były zmuszane w postępowaniu sądowym lub arbitrażowym dotyczącym spraw cywilnych lub handlowych do składania zeznań dotyczących informacji uzyskanych w wyniku postępowania mediacyjnego albo z tym postępowaniem związanych, z wyjątkiem sytuacji, w których:*
 - a) *jest to konieczne z ważnych powodów dotyczących porządku publicznego danego państwa członkowskiego, w szczególności dla zapewnienia ochrony interesu dzieci lub niedopuszczenia do jakiegokolwiek zamachu na nietykalność cielesną i psychiczną danej osoby; lub*
 - b) *ujawnienie treści ugody zawartej w drodze mediacji jest konieczne w celu wprowadzenia w życie lub wykonania tej ugody.*

2. *Przepis ust. 1 nie pozbawia państw członkowskich możliwości zastosowania bardziej rygorystycznych środków w celu zapewnienia ochrony poufności mediacji.*

Wyjaśniając znaczenie poufności dla skuteczności mediacji, należy zacząć od przypomnienia, że istotą mediacji jest rozmowa. Gdyby istniało nieograniczone ryzyko, że mediator - w razie fiaska mediacji - będzie musiał zeznawać na okoliczność przebiegu mediacji w ewentualnym późniejszym postępowaniu sądowym lub arbitrażowym, istotnie wpływałoby to otwartość uczestników mediacji, ograniczając atrakcyjność i skuteczność mediacji oraz szanse na zawarcie ugody.

Zasada poufności (ang. *confidentiality*, franc. *confidentialité*; w krajach *common-law* używa się też pojęcia *privilege*⁶⁰) ma na celu zapewnienie odpowiednich warunków do prowadzenia otwartej rozmowy w ramach mediacji. Ze względu na to, że konflikty bywają zabarwione intensywnymi emocjami, uczestnicy mediacji podchodzą do siebie z dużą niechęcią i brakiem zaufania. Obawa przed niepożądanym wykorzystaniem rozmaitych informacji i oświadczeń, w tym zwłaszcza propozycji ugodowych, często w ogóle powstrzymuje strony od ich składania. Stworzenie warunków do szczerej i otwartej rozmowy między stronami (*encourager des discussions franches et ouvertes entre les parties*) dzięki gwarancjom poufności oraz ograniczeniu możliwości ujawnienia informacji dotyczących mediacji w ewentualnym późniejszym postępowaniu sądowym (lub innym) jest jedną z najważniejszych zasad mediacji.

Naruszenia poufności, poprzez ujawnienie informacji powierzonych w zaufaniu w ramach mediacji i tylko na jej potrzeby, może oczywiście dokonać nie tylko mediator, ale również druga strona. Ten aspekt problematyki poufności mediacji nie został uregulowany w dyrektywie. Określony w niej obowiązek dotyczy bowiem wyłącznie mediatorów oraz osób zajmujących się obsługą administracyjną postępowania mediacyjnego (*those involved in the administration of the mediation process*). Nie nakłada natomiast analogicznego obowiązku na strony, ani na pozostałych uczestników mediacji. W doktrynie na tle omawianego sformułowania wyrażono uwagi krytyczne, wskazując m.in., że przepis ten zostało zakreślony zbyt

⁶⁰ *Ibidem*, pkt 41.

wąsko.⁶¹ Wobec świadomości ograniczonego charakteru omawianego rozwiązania oraz dalej idących rozwiązań w prawie niektórych państwach członkowskich, prawodawca unijny zastrzegł w art. 7 ust. 2, że dyrektywa nie ogranicza ich skuteczności.

Rozwiązanie przyjęte w prawie polskim jest zgodne z dyrektywą. Zasada poufności mediacji⁶² została wyrażona w art. 183⁴ oraz art. 259¹ k.p.c.. Zgodnie z art. 183⁴ § 1 k.p.c., „postępowanie mediacyjne nie jest jawne”. Na mocy art. 183⁴ § 2 k.p.c. mediator jest obowiązany zachować w tajemnicy fakty, o których dowiedział się w związku

z prowadzeniem mediacji. Ponadto, art. 183⁴ § 3 k.p.c. przewiduje, że propozycje ugodowe, propozycje wzajemnych ustępstw lub inne oświadczenia składane w postępowaniu mediacyjnym nie mają znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy przez sąd. Natomiast zgodnie z art. 259¹ k.p.c., mediator nie może występować w procesie cywilnym w charakterze świadka.

W odniesieniu do problemu związania zasadą poufności innych uczestników mediacji niż sam mediator na gruncie polskiego prawa wskazuje się na możliwość i celowość uwzględnienia tego zagadnienia w umowie o mediację lub w regulaminie ośrodka mediacyjnego. Wskazuje się również, że dopuszczalne jest odpowiednie stosowanie do mediacji art. 72¹ kc, ze względu na jej podobieństwo do negocjacji.⁶³

Jeżeli chodzi o zakres przedmiotowy obowiązku zachowania poufności, dyrektywa nakazuje ochronę „informacji uzyskanych w wyniku postępowania mediacyjnego albo z tym postępowaniem związanych”. Warto przypomnieć, że projekt dyrektywy z 2004 r. konkretyzował to pojęcie i zawierał enumeratywne wyliczenie kilku kategorii informacji podlegających ochronie. Zgodnie z art. 6 ust. 1 projektu dyrektywy miały to być: (a) zaproszenia do mediacji (wniosku o przeprowadzenie mediacji) wystosowane przez którąkolwiek ze stron oraz fakt, że strona chciała wziąć udział

⁶¹ E. Gmurzyńska, Mediacja w sprawach cywilnych, s. 285.

⁶² W krajowej doktrynie zamiast o „poufności” postępowania mediacyjnego mówi się niekiedy o jego „niejawności” (jak w art. 183⁴ k.p.c.) czy „sekretności” (tak np. M. Pazdan, Umowa o mediację, [w:] Prace Instytutu Prawa Własności Intelektualnej UJ 2005, nr 88 – Księga pamiątkowa ku czci Profesora Janusza Szwejki, s. 255).

⁶³ Tak m.in. S. Pieckowski, Mediacja w sprawach cywilnych, Warszawa 2006, s. 12 i 35; R. Morek, Alternatywne metody rozwiązywania sporów (ADR) w sprawach gospodarczych, Warszawa 2004, s. 2-3.

w mediacji (*une invitation d'une partie à recourir à une médiation ou le fait qu'une partie était disposée à participer à une médiation*); (b) poglądy wyrażone przez stronę w trakcie mediacji lub propozycje dotyczące ewentualnego rozwiązania sporu (*les avis exprimés ou les suggestions formulées par une partie à une médiation à propos d'une éventuelle résolution du litige*); (c) oświadczenia woli lub wiedzy (*les déclarations ou les aveux*) złożone przez stronę w trakcie mediacji; (d) propozycje złożone przez mediatora (*les propositions faites par le médiateur*); (e) fakt oświadczenia przez stronę gotowości przyjęcia propozycji ugodowej złożonej przez mediatora (*le fait qu'une partie s'est déclarée disposée à accepter une proposition de résolution avancée par le médiateur*); (f) dokumenty przygotowane wyłącznie na potrzeby mediacji (*un document élaboré uniquement aux fins de la médiation*). Art. 6 ust. 2 projektu dyrektywy zastrzegają, że bez znaczenia jest to w jakiej formie powyżej wskazane informacje lub dowody zostaną przedstawione.⁶⁴

Ochrona poufności mediacji nie ma oczywiście charakteru absolutnego. Jej dysponentami są zawsze strony i ich zgodna wola. Dyrektywa zastrzega ponadto dwa szczególne wyjątki od tej zasady, które dotyczą: (i) ważnych powodów dotyczących porządku publicznego danego państwa członkowskiego, w tym ochrony interesu dzieci lub niedopuszczenia do jakiegokolwiek zamachu na nietykalność cielesną i psychiczną danej osoby; (ii) ujawnienie treści ugody zawartej w drodze mediacji w celu jej wprowadzenia w życie lub wykonania.

Polskie prawo przewiduje tylko jeden wyjątek od zasady poufności. Wynika on z art. 259¹ k.p.c., który zastrzega, że mediator nie może być świadkiem co do faktów, o których dowiedział się w związku z prowadzeniem mediacji, chyba że strony zwolnią go z obowiązku zachowania tajemnicy mediacji. Pominięcie wyłączeń wynikających z art. 7 ust. 1 lit. a) i b) jest jednak zgodne z dyrektywą. Przepis art. 7 ust. 2 wyraźnie bowiem pozwala państwom członkowskim na zastosowanie bardziej rygorystycznych środków w celu zapewnienia ochrony poufności mediacji.

⁶⁴ Art. 6 ust. 2 projektu dyrektywy UE : « *Le paragraphe 1 s'applique quelle que soit la forme des informations ou des preuves qui y sont visées.* »

Artykuł 8: Wpływ mediacji na okresy przedawnienia

1. *Państwa członkowskie dopilnowują, aby wygaśnięcie okresów przedawnienia w trakcie postępowania mediacyjnego nie odebrało stronom, które próbują rozwiązać spór w drodze mediacji, możliwości wszczęcia w późniejszym czasie postępowania sądowego lub arbitrażowego dotyczącego tego sporu.*
2. *Przepisy ust. 1 pozostają bez uszczerbku dla przepisów dotyczących okresów przedawnienia w umowach międzynarodowych, których stroną są państwa członkowskie.*

Jeszcze do niedawna wszczęcie mediacji w większości systemów prawnych nie miało żadnego wpływu na bieg terminów przedawnienia. Powodowało to konieczność wszczęcia postępowania sądowego lub arbitrażowego – dla uniknięcia skutku przedawnienia – a dopiero następnie jego formalne lub faktyczne zawieszenie w celu przeprowadzenia mediacji.⁶⁵ W niektórych systemach prawnych w orzecznictwie i doktrynie wykształciło się w związku z tym stanowisko, zgodnie z którym powoływanie się przez dłużnika na zarzut przedawnienia, gdy termin przedawnienia upłynął w trakcie mediacji przedsądowej, było bezskuteczne. Na przykład, na gruncie prawa szwajcarskiego kwalifikowano je niekiedy jako nadużycie prawa w rozumieniu art. 2(2) tamtejszego kodeksu cywilnego.⁶⁶ W niektórych innych systemach prawnych, pomimo braku szczególnych rozwiązań normatywnych, wpływ mediacji na bieg terminów przedawnienia roszczeń wywodzono z przepisów ogólnych o przedawnieniu. Ponieważ jednak zarówno ustawa modelowa UNCITRAL z 2002 r. jak i projekt dyrektywy UE z 2004 r. przewidywały *explicite*, że wszczęcie mediacji powoduje zawieszenie biegu przedawnienia roszczeń, co najmniej od tego czasu zarysowała się tendencja do wprowadzania analogicznych rozwiązań w prawie krajowym.

⁶⁵ *Guide to Enactment and Use of the UNCITRAL Model Law on International Commercial Conciliation*, s. 31.

⁶⁶ *D. Brown-Berset*, s. 350; *W. J. Habscheid*, Die aussergerichtliche Vermittlung (Mediation) als Rechtsverhältnis, AJP 2001, s. 938, 940; *C. Klaus, M. Liatowitsch*, s. 236; *J. A. Mirimanoff*, ADR, s. 8.

Art. 7 ust. 1 projektu dyrektywy przewidywał, że wszczęcie mediacji miało powodować skutek zawieszenia biegu przedawnienia roszczeń. Warto odnotować, że jest to skutek słabszy od przewidzianego w polskim prawie. Zgodnie bowiem z art. 123 § 1 pkt 3 kc, przez wszczęcie mediacji bieg przedawnienia roszczeń ulega nie zawieszeniu, lecz przerwaniu.

W wyniku prac nad projektem dyrektywy i sprzeciwu niektórych państw członkowskich ostatecznie przyjęte uregulowanie zostało sformułowane w sposób bardzo ogólny. Obowiązek „*dopilnowania, aby wygaśnięcie okresów przedawnienia w trakcie postępowania mediacyjnego nie odebrało stronom, które próbują rozwiązać spór w drodze mediacji, możliwości wszczęcia w późniejszym czasie postępowania sądowego lub arbitrażowego dotyczącego tego sporu*” może zostać zrealizowany na różne sposoby, w tym nawet w ogóle bez konieczności zmiany legislacyjnej, jeżeli jego realizacja wynika z praktyki sądowej.

W rezultacie, pomiędzy Państwami Członkowskimi istnieją w tym zakresie istotne rozbieżności. Dotyczy one m.in. określenia dat uznawanych za początek i koniec postępowania mediacyjnego. Biorąc pod uwagę nieformalną naturę mediacji, dokładne wskazanie jej dat krańcowych może łączyć się z pewnymi trudnościami. Na przykład, zgodnie z art. 1730 § 2 i 3 belgijskiego *Code Judiciaire*, do zawieszenia biegu terminu przedawnienia (*suspend le cours de la prescription de l'action*) dochodzi już przez wysłanie do drugiej strony propozycji (*proposition*) podjęcia mediacji, o ile dochowano przy tym pewnych wymogów formalnych.⁶⁷ W ten sposób bieg terminu przedawnienia zostaje zawieszony jednak tylko na miesiąc. Do jego zawieszenia na czas nieoznaczony (tzn. na czas prowadzenia mediacji) dochodzi dopiero z chwilą podpisania przez strony protokołu mediacji (*le protocole de médiation*, art. 1731 § 3 *Code Judiciaire*).

W Austrii za datę wszczęcia mediacji uznaje się chwilę, w której strony porozumiały się co do podjęcia próby rozwiązania danego sporu za pomocą mediacji (tak m.in. § 17 ust. 1 zd. 2 austriackiej *ZivMediatG*⁶⁸). Z kolei zgodnie z art. 13 ust. 1 ustawy obowiązującej w Lichtensteinie, mediacja zaczyna się dopiero w chwili, gdy strony powierzą uprawnionej do tego osobie funkcję mediatora w ich sprawie (*Als Beginn*

⁶⁷ Art. 1730 *Code Judiciaire*.

⁶⁸ *ZivMediatG*, § 17 ust. 1 zd. 2.

der Mediation gilt der Zeitpunkt, zu dem die Parteien den Mediator damit beauftragt haben, in ihrem Konflikt als Mediator tätig zu sein).⁶⁹ Podobnie, według § 14 słowackiej ustawy o mediacji z 2004 r., w braku szczególnych uzgodnień między stronami, za moment wszczęcia mediacji uznaje się chwilę, w której strony sporu porozumiały się na piśmie co do wszczęcia mediacji w konkretnej sprawie oraz uzgodniły osobę mediatora.⁷⁰ Jeszcze później dochodzi do wszczęcia mediacji zgodnie z przepisami węgierskiej ustawy o mediacji (2002. évi LV. törvény a közvetítési tevékenységéről). Przewiduje ona bowiem w § 31, że do zawieszenia biegu terminu przedawnienia dochodzi z chwilą podpisania przez strony i mediatora pisemnego porozumienia określającego zasady prowadzenia mediacji w danej sprawie.

Rozwiązanie przyjęte przez polskiego ustawodawcę prezentuje się na tym tle jako dość złożone i skomplikowane. Zgodnie z art. 183⁶ § 2 pkt 4 k.p.c., jeżeli w chwili skierowania do mediatora wniosku o przeprowadzenie mediacji brak było umowy o mediację, wszczęcie mediacji będzie odsunięte do czasu, gdy druga strona wyrazi zgodę na mediację. Jeżeli natomiast zaistnieją pozostałe przesłanki określone w art. 183⁶ § 2 k.p.c. (pkt 1-3), dla ustalenia chwili wszczęcia mediacji miarodajna wydaje się data doręczenia wniosku mediatorowi (istotne jest dlatego, aby składający wniosek zadbał o jej potwierdzenie w dowodzie doręczenia). Skutek wszczęcia mediacji pozostaje jednak zawieszony aż do upływu terminu tygodniowego przewidzianego na złożenie przez mediatora (pkt 1-3) lub przez drugą stronę (pkt 3 *in fine*) oświadczeń związanych z ich udziałem w mediacji.⁷¹

Z art. 183⁶ § 2 pkt 4 k.p.c. wynika *a contrario*, że jeżeli strony zawarły umowę o mediację, do wszczęcia mediacji na wniosek jednej z nich dochodzi niezależnie od tego, czy druga strona – w chwili złożenia lub doręczenia jej wniosku – wyraża na to zgodę. Nawet gdy zgody tej brak, następuje wszczęcie mediacji w rozumieniu art. 183⁶ § 1 k.p.c. i tym samym dochodzi do przerwania biegu przedawnienia. Brak zgody na mediację oznacza jednak, że nie jest możliwe jej faktyczne prowadzenie.

⁶⁹ Art. 13 ust. 1 *Gesetz vom 15. Dezember 2004 über die Mediation in Zivilrechtssachen (Zivilrechts-Mediations-Gesetz, ZMG)*, Liechtensteinisches Landesgesetzblatt Jahrgang 2005 Nr. 31 ausgegeben am 22. Februar 2005.

⁷⁰ *Zákon z 25. júna 2004 o mediácii a o doplnení niektorých zákonov*, § 14 ust. 1.

⁷¹ Por. T. Ereciński, Kodeks, s. 423-424.

Rozwiązanie to odbiega od przyjętego w systemach prawnych niektórych innych państw, w szczególności tych, które przyjęły za wzór art. 4 ustawy modelowej UNCITRAL. Zgodnie z regulacją wzorcową mediacja rozpoczyna się w dniu, w którym strony danego sporu uzgodniły, że ją podejmą (franc. *le jour où les parties à ce litige conviennent d'engager une telle procédure*, ang. *on the day on which the parties to the dispute agree to engage in conciliation proceedings*). Zgodnie z oficjalnymi wyjaśnieniami UNCITRAL, postanowienie to należy rozumieć w ten sposób, że nawet jeżeli istnieje wcześniejsze zobowiązanie do podjęcia mediacji, wynikające z umowy stron albo skierowania przez sąd państwowy lub polubowny, mediacja nie zostanie uznana za wszczętą dopóty, dopóki strony się na to nie zgodzą.⁷² Zauważyć jednak należy, że zdaniem większości komentatorów, jeżeli strony zawarły uprzednio umowę o mediację, wniosek o przeprowadzenie mediacji złożony przez jedną ze stron jest dla drugiej strony wiążący, co oznacza, że nie może ona – bez konsekwencji – odmówić wzięcia udziału w mediacji.⁷³

Równie istotne znaczenie ma ustalenie daty zakończenia mediacji. W dyrektywie zrezygnowano z uregulowania tego zagadnienia, pomimo iż uwzględnił je projekt (art. 7 ust. 2). Zgodnie z art. 124 § 2 kc, przedawnienie nie biegnie, dopóki postępowanie mediacyjne nie zostanie zakończone. Polski ustawodawca również nie wskazał jednak, jakie zdarzenie jest miarodajne dla ustalenia, kiedy mediację należy uznać za zakończoną. W rachubę wchodzi kilka możliwości. Przyjąć można, na przykład, że decydująca jest data (ostatniego) posiedzenia mediacyjnego, o ile w ogóle się ono odbyło (zob. art. 183⁷ k.p.c.), data złożenia albo odebrania ostatniego oświadczenia strony w ramach postępowania mediacyjnego (np. oświadczenia o odrzuceniu propozycji ugodowych lub o braku woli kontynuowania mediacji), data ostatniej czynności podjętej przez mediatora czy też data doręczenia stronom odpisów protokołu z przebiegu mediacji (art. 183¹² § 3 k.p.c.).

⁷² *Guide to Enactment and Use of the UNCITRAL Model Law on International Commercial Conciliation*, s. 29: "(...) même si une clause contractuelle impose aux parties l'obligation de recourir à la conciliation ou si une juridiction étatique ou un tribunal arbitral ordonne aux parties d'engager une procédure de conciliation, une telle procédure ne débute que lorsque les parties conviennent de l'engager."

⁷³ P. Sanders, *The work of UNCITRAL*, s. 212

Dla porównania, art. 13 ust. 1 ustawy obowiązującej w Lichtensteinie wyraźnie wskazuje, że zawieszenie biegu przedawnienia roszczeń kończy się, gdy zostanie osiągnięta ugoda (*ein Ergebnis erzielt wurde*) albo gdy którakolwiek ze stron albo mediator oświadczy, że nie zamierza kontynuować mediacji.⁷⁴ Skutek zawieszenia biegu terminu przedawnienia roszczeń rozciąga się na okres 14 dni po zakończeniu mediacji, jeżeli w tym czasie którakolwiek ze stron skieruje roszczenie na drogę sądową (art. 18 ust. 3 *Zivilrechts-Mediations-Gesetz*). Natomiast w Belgii skutek zawieszenia biegu terminu przedawnienia ustępuje dopiero po upływie miesiąca od daty, w której którakolwiek ze stron lub mediator złożył oświadczenie o wycofaniu zgody na dalszy udział w mediacji, chyba że strony uzgodnią inaczej (art. 1731 § 4 *Code Judiciaire*).⁷⁵

Dodatkowego okresu, w którym już po zakończeniu mediacji utrzymywałby się stan zawieszenia biegu przedawnienia, nie przewiduje ustawa modelowa UNCITRAL. Nie przewidywał go również projekt dyrektywy unijnej. Zgodnie z art. 7 ust. 2 projektu, jeżeli mediacja nie doprowadziła do zawarcia ugody, zawieszenie biegu przedawnienia miało trwać do chwili, gdy jedna lub obie strony albo mediator oświadczą, że uważają mediację za zakończoną albo też definitywnie wycofają się z udziału z niej.

W świetle przepisów k.p.c. za zasadne uznać należy odwołanie się do daty zakończenia mediacji wynikającej z protokołu mediacyjnego, który – zgodnie z art. 183¹² § 1 k.p.c. – sporządza się i doręcza stronom, niezależnie od rodzaju i rezultatu mediacji. Protokół zawiera m.in. informację o czasie prowadzenia mediacji i jak się wydaje, powinno się jej w zasadzie przypisywać charakter decydujący, jeżeli chodzi o określenie daty zakończenia mediacji. Datę zakończenia mediacji powinna zostać w nim oznaczona przez mediatora.

Regulacje polskiego prawa należy uznać za zgodne z art. 8 dyrektywy. Należy jednak dodać, że trafne wydają się uwagi krytyczne pod adresem tego przepisu. Przewidziany w nim standard harmonizacji jest bardzo niski, co doprowadziło do tego, że stan prawny w poszczególnych Państwach Członkowskich istotnie się różni.

⁷⁴ *ZivMediatG*, art. 13 ust. 1.

⁷⁵ *Code Judiciaire*, art. 1731 § 4.

Artykuł 9: Informacje dla ogółu społeczeństwa

Państwa członkowskie wspierają wszelkimi środkami, które uznają za właściwe, w szczególności za pośrednictwem stron internetowych, udostępnianie ogółowi społeczeństwa informacji dotyczących sposobu nawiązania kontaktu z mediatorami i organizacjami świadczącymi usługi mediacji.

Art. 9 Dyrektywy odzwierciedla podzielane przez wielu ekspertów przekonanie, że dla popularyzacji mediacji w Europie równie istotne, co korekty legislacyjne, są działania informacyjne i edukacyjne. W szczególności Państwa Członkowie powinny ułatwiać obywatelom uzyskiwanie informacji o mediatorach i ośrodkach mediacyjnych. Dyrektywa nie nakłada jednak na nie żadnych skonkretyzowanych obowiązków w tym zakresie. Dobór środków dla realizacji postulatu sformułowanego w art. 9 dyrektywy pozostawiony został indywidualnym państwom.

W Polsce jego realizacja następuje poprzez udostępnianie informacji o listach stałych mediatorów oraz o ośrodkach mediacyjnych przez prezesów sądów okręgowych (art. 183² § 3 zd. 2 k.p.c.). Informacje te są na ogół udostępniane w punktach obsługi interesantów lub sekretariatach wydziałów sądowych. Tylko niektóre sądy okręgowe publikują je na swoich stronach internetowych. W przeciwieństwie do szeregu innych państw, nie istnieje natomiast u nas formalny lub nieformalny centralny rejestr mediatorów. Należy przy okazji ponadto zwrócić uwagę na brak bowiem jakichkolwiek mechanizmów rejestracji, a tym bardziej nadzoru czy kontroli stałych mediatorów przez organy państwowe. Listy stałych mediatorów są prowadzone przez „organizacje pozarządowe w zakresie swoich zadań statutowych oraz uczelnie”, które prezesowi sądu okręgowego przekazują jedynie „informację o listach” (art. 183² § 3 k.p.c.).⁷⁶ Brak też jakichkolwiek ustawowych wymogów dotyczących ośrodków mediacyjnych oraz weryfikacji przekazywanych przez nie „informacji”.

⁷⁶ Z przepisów KPC nie wynika jasno, czy, a jeśli tak, to w jaki sposób, osoby zainteresowane mediacją będą mogły w sądach zasięgnąć informacji o stałych mediatorach (z pewnością byłoby to pożądane). Co więcej, nie jest pewne, czy same sądy będą w posiadaniu takich informacji. Może to rodzić pewne niedogodności, biorąc pod uwagę, że kierując strony do mediacji, sąd wyznacza mediatora (art. 183⁹ KPC).

Dla porównania, przykładowo, w Anglii i Walii implementacja art. 9 dyrektywy polegała na umieszczeniu obszernych informacji na temat mediacji na stronach internetowych szeregu instytucji publicznych: *Ministry of Justice*, ogólnorządowej *DirectGov*, sądowej *Her Majesty's Courts and Tribunals Service* (HMCTS), a także dedykowanych mediacji i problematyce dostępu do pomocy prawnej: *the Advice Services Alliance*, *the Civil Mediation Council*, a także *the Family Mediation Council*, *the National Mediation Helpline*, *the Community Legal Advice Helpline*. W Szkocji natomiast prowadzony jest ogólnokrajowy rejestr *Scottish Mediation Register*, utrzymywany ze środków publicznych, który pozwala na zdalne wyszukiwanie przez internet informacji na temat mediatorów, ich specjalizacji, siedziby i obszaru działania, a także m.in. tego, czy i jakie spełniają standardy dotyczące szkoleń, odbycia stażu wprowadzającego, ustawicznego doształcania zawodowego, kodeksów postępowania i etyki zawodowej, a także ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej.⁷⁷

Artykuł 10: Informacje dotyczące właściwych sądów i organów

Komisja publikuje w dowolnej stosownej formie informacje na temat właściwych sądów lub organów podane przez państwa członkowskie zgodnie z art. 6 ust. 3.

Omawiany przepis dotyczy sądów lub organów właściwych do rozpoznania wniosków o nadanie klauzuli wykonalności ugodzie zawartej w drodze mediacji. Komisja Europejska wykonuje obowiązek wynikający z art. 10 dyrektywy poprzez publikacje na portalu internetowym www.e-justice.europa.eu.⁷⁸ Adresatem przepisu jest Komisja i stąd nie wymaga on implementacji przez Państwa Członkowskie.

⁷⁷ Explanatory Memorandum to the Cross-Border Mediation (EU Directive) Regulations 2011, No. 1133, Article 9.

⁷⁸ <https://e-justice.europa.eu/contentPresentation.do?plang=en&idTaxonomy=63&idCountry=EU&vmac=w7k2FNL7b7KgKdFFzIU1yc9So4cY3xKNoHqCwN2QAKq8AFshbvg-9HWUzig76LOynC1j7LvcueiPgeQ5 e2b5gAADJwAAADF>

Uwagi podsumowujące

1. Przepisy polskiego prawa są zgodne z większością wymogów wynikających z dyrektywy. Problem niewłaściwej implementacji dotyczy przede wszystkim art. 4 (*Zapewnienie odpowiedniej jakości mediacji*) w zw. z art. 3(b) (*Mediator*), a także w części art. 1 (*Cel Dyrektywy*), art. 5 (*Mediacje sądowe i mediacje obowiązkowe*), art. 6(1) (*Wykonalność ugód zawartych w drodze mediacji*) oraz art. 9 (*Informacje dla ogółu społeczeństwa*).
2. W odniesieniu do art. 4 dyrektywy, w ocenie autora niniejszego opracowania, zarzut braku wdrożenia wystarczających mechanizmów służących zapewnieniu wysokiej jakości usług mediacyjnych jest uzasadniony. Dotyczy zwłaszcza zbyt liberalnego określenia wymogów stawianych kandydatom na mediatorów, w szczególności zaś stałych mediatorów sądowych. Błędne jest dopuszczenie do wykonywania roli mediatora osób do tego nieprzygotowanych, nieposiadających odpowiedniego wykształcenia, doświadczenia, predyspozycji, a przede wszystkim nieprzeszkolonych do prowadzenia mediacji. Aktualnie obowiązujące regulacje niestety na to pozwalają. Zgodnie z art. 183² § 1 k.p.c., mediatorem może być każdy, o ile posiada pełną zdolność do czynności prawnych i korzysta w pełni z praw publicznych. O ile w przypadku mediacji prywatnych, tak liberalne ujęcie ustawowych wymogów stawianych mediatorom nie budzi zastrzeżeń, to nie sposób podzielić tego stanowiska w przypadku mediacji sądowych. Należy mieć na uwadze, że gdy mediatora wyznacza sąd, zwłaszcza zaś w sprawie, w której strony nie wyrażały *ex ante* zgody na mediację, a do tego np. biorą udział w mediacji po raz pierwszy i bez adwokata czy radcy prawnego, strony mają prawo oczekiwać, że mediator będzie profesjonalistą (art. 3(b) dyrektywy wskazuje, że mediator powinien prowadzić mediację w sposób kompetentny), zaś tytuł mediatora stałego z listy mediatorów sądowych jest gwarancją wysokiej jakości. Niestety, nic w obowiązujących regulacjach nie odzwierciedla takiego uprawnionego oczekiwania. Tego deficytu nie eliminuje też praktyka sądowa, co potwierdzają statystyki wskazujące na stosunkowo niski odsetek, w których mediacja ze skierowania sądu zakończyła się zawarciem ugody.
3. Utrzymywanie obowiązujących regulacji nie sprzyja popularyzacji ani skuteczności mediacji jako metody rozwiązywania sporów. Niekompetentnie prowadzone mediacje zniechęcają do mediacji kolejno strony, sędziów, a wreszcie samych mediatorów, którzy porzucają to zajęcie, skoro wolno rozwija się rynek mediacji, zaś wynagrodzenia mediatorów nie rosną.

4. Pochodną zasygnalizowanego tu problemu jest niewywiązywanie się przez (niewystarczająco przygotowanych do prowadzenia mediacji) mediatorów z obowiązku informacyjnego wynikającego z art. 183¹² § 2¹ k.p.c., co uzasadnia wątpliwość dotyczącą prawidłowości implementacji art. 6(1) dyrektywy.
5. W odniesieniu do art. 1(1) dyrektywy, można mieć wątpliwości, czy umiejscowienie mediacji w przepisach polskiego prawa sprawia, że jest ona postrzegana jako pełnoprawna i atrakcyjna alternatywa dla postępowań sądowych. O ile sama decyzja o wprowadzeniu mediacji do kodeksu postępowania cywilnego (zamiast poświęcenia jej odrębnej ustawy), nie nasuwa zastrzeżeń, to należy zwrócić uwagę na dwa problemy. Po pierwsze, brak skorelowania przepisów k.p.c. z przepisami o mediacji (w sprawach innych niż cywilne) w innych aktach prawnych. W zakresie wielu zagadnień przepisy te mogą i powinny zostać ujednoczone (ewentualnie uregulowane wspólnie w ramach „ustawy o mediacji”). Po drugie, o ile w przepisach ogólnych (art. 10 k.p.c.) znalazła się wzmianka o mediacji w kontekście dopuszczalności zawarcia ugody mediacyjnej w sprawach cechujących się zdatnością ugodową, taki sposób zaznaczenia roli mediacji wśród metod rozwiązywania i rozstrzygania sporów jest mało satysfakcjonujący. Zastrzeżenia budzi też uregulowanie art. 6 u.k.s.c., które powoduje, że zwolnienie strony postępowania sądowego od kosztów sądowych nie obejmuje kosztów związanych z prowadzeniem mediacji. Rozwiązanie to jest zasadnie krytykowane, ponieważ hamujące szerszy dostęp do mediacji dla osób gorzej sytuowanych
6. W przypadku art. 5 dyrektywy stawiano zarzut zaniechania rozważenia przez polskiego ustawodawcę możliwości wprowadzenia w określonych rodzajach spraw cywilnych obowiązku podjęcia mediacji albo też wprowadzenia określonych korzyści lub sankcji związanych z podjęciem mediacji, o czym mowa w pkt. (27) Preambuły Dyrektywy. Dla uniknięcia wątpliwości, należy jednak podkreślić, że w żadnej mierze Dyrektywa nie wymaga wprowadzenia rozwiązań normatywnych takiego rodzaju. Istota zarzutu jest jednak inna. Skoro bowiem dyrektywa wyraźnie przewiduje pewne rozwiązanie jako fakultatywne, ustawodawcy krajowi powinni rozważyć jego użyteczność na gruncie krajowym. Dostrzegając ten deficyt, prace nad zagadnieniem mediacji obowiązkowych podjął Zespół ds. systemowych rozwiązań w zakresie polubownych metod rozwiązywania sporów gospodarczych, ułatwiających wykonywanie działalności gospodarczej powołany do życia przez Ministra Gospodarki we wrześniu 2013 roku. Do chwili oddania niniejszego tekstu nie zostały one ukończone.
7. Wreszcie, art. 9 Dyrektywy nakazuje, by Państwa Członkowskie „wspierały wszelkimi środkami, które uznają za właściwe” udostępnianie ogółowi społeczeństwa informacji

dotyczących sposobu nawiązania kontaktu z mediatorami i organizacjami świadczącymi usługi mediacji. Sposób publicznego udostępniania informacji o mediacji i mediatorach w Polsce - przez nasze sądy lub inne organy państwa - budzi zastrzeżenia. Ponieważ zagadnienie to nie zostało uregulowane w przepisach prawa, pozostawiono je praktyce, która jest istotnie zróżnicowana. Celowe wydaje się stworzenie ogólnopolskiej bazy danych o mediacji utrzymywanej przez Ministerstwo Sprawiedliwości, na której zainteresowani mogliby znaleźć nie tylko informacje o mediacji i możliwościach jej zastosowania w różnych przestrzeniach życia i obrotu prawnego, opisy przypadków, w których mediację zastosowano z powodzeniem itp., lecz także krajowy rejestr mediatorów i ośrodków mediacyjnych z wykazem ich specjalizacji, doświadczenia i innych istotnych danych.