

**OSOBA MEDIATORA W SPRAWACH GOSPODARCZYCH
NA GRUNCIE PRZEPISÓW KODEKSU
POSTĘPOWANIA CYWILNEGO**

Stan prawny na dzień 20 grudnia 2018 r.

W ostatnich latach można zauważyć wzrost znaczenia instytucji mediacji, w tym mediacji gospodarczej, czego przyczyn należy upatrywać w dużej mierze w dokonanych zmianach legislacyjnych, w szczególności nowelizacji Kodeksu postępowania cywilnego. Wydaje się uzasadniony pogląd, iż zastosowanie tej instytucji może się w przyszłości zwiększać wraz z rosnącą liczbą sporów gospodarczych oraz coraz większym obciążeniem sądów powszechnych. W tym kontekście warto rozważyć jakie wymogi formułowane są w stosunku do osoby mediatora w sprawach gospodarczych na gruncie procedury cywilnej. Podstawą analizy niniejszego opracowania będą zatem w szczególności przepisy ustawy Kodeks postępowania cywilnego z dnia 17 listopada 1964 r. (Dz.U. Nr 43, poz. 296 z późn. zmianami, dalej KPC), ustawy Prawo o ustroju sądów powszechnych z dnia 27 lipca 2001 r. (Dz.U. Nr 98, poz. 1070), a także Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 20 stycznia 2016 r. w sprawie prowadzenia listy stałych mediatorów (Dz. U. 2016, poz. 122). Należy również podkreślić, że w aktualnym stanie prawnym Kodeks postępowania cywilnego nie rozróżnia odrębnego postępowania w sprawach gospodarczych, dlatego przepisy tej ustawy dotyczące mediacji i mediatorów mają zastosowanie do wszelkich spraw cywilnych, w tym do spraw o charakterze gospodarczym.

Tytułem wstępu warto wskazać, że Kodeks postępowania cywilnego nie zawiera definicji legalnej mediatora. W mojej ocenie trafnie istotę mediatora określa art. 3 lit.

b Dyrektywy 2008/52/WE, zgodnie z którym *mediator to osoba trzecia, 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.*

Kwestią zasadniczą jest rozważenie, kto na gruncie KPC może zostać mediatorem.

Zgodnie za art. 183² §1 *Mediatorem może być osoba fizyczna mająca pełną zdolność do czynności prawnych, korzystająca w pełni z praw publicznych.*

Podstawowym wymogiem jest zatem by mediatorem była osoba fizyczna. A contrario, mediatorem nie może być osoba prawna lub inna jednostka organizacyjna. W konsekwencji, w szczególności sąd nie może powierzyć przeprowadzenia mediacji ośrodkowi mediacyjnemu, a wyłącznie osobie fizycznej.

Oczywisty jest wymóg, by mediator posiadał pełną zdolność do czynności prawnych, którą zgodnie z art. 11 kodeksu cywilnego uzyskuje każda osoba fizyczna z chwilą pełnoletności, tj. co do zasady po ukończeniu osiemnastu lat.¹ Pełnej zdolności do czynności prawnych pomimo ukończenia stosownego wieku nie posiada osoba, która została ubezwłasnowolniona całkowicie lub częściowo.

Pewne kontrowersje w doktrynie prawnej budzi natomiast wymóg korzystania w pełni z praw publicznych. Wskazuje się przy tym na brak spójności ze zmianami legislacyjnymi dotyczącymi sądownictwa polubownego², gdyż od października 2005 r. ustawodawca zrezygnował z tego kryterium w odniesieniu do arbitrów. Uchylony został art. 699 §1 KPC, zgodnie z którym arbitrem mogła być *każda osoba fizyczna mająca pełną zdolność do czynności prawnych, korzystająca w pełni z praw publicznych i obywatelskich praw honorowych*, a zastąpił go art. 1170 KPC, który takiego wymogu już nie formułuje. Wprowadzone w tym zakresie rozróżnienie wydaje się nieuzasadnione.

1 Zgodnie z art. 10 §1 i 2 Kodeksu cywilnego, pełnoletnim jest, kto ukończył lat osiemnaście. Przez zawarcie małżeństwa małoletni uzyskuje pełnoletność. Nie traci jej w razie unieważnienia małżeństwa. Natomiast Kodeks rodzinny i opiekuńczy w art. 10 §1. stanowi, że nie może zawrzeć małżeństwa osoba nie mająca ukończonych lat osiemnastu. Jednakże z ważnych powodów sąd opiekuńczy może zezwolić na zawarcie małżeństwa kobiecie, która ukończyła lat szesnaście, a z okoliczności wynika, że zawarcie małżeństwa będzie zgodne z dobrem założonej rodziny.

2 Art. 183² KPC red. Marszałkowska-Krześ 2018, wyd. 23/R. Morek/A Komentarz

W aktualnym stanie prawnym o posiadaniu praw publicznych mówi się przede wszystkim w ujęciu negatywnym tzn. o ich pozbawieniu. Kodeks karny przewiduje możliwość orzeczenia takiego środka karnego w przypadku skazania na karę pozbawienia wolności na czas nie krótszy od lat 3 za przestępstwo popełnione w wyniku motywacji zasługującej na szczególne potępienie³. Pozbawienie praw publicznych obejmuje utratę czynnego i biernego prawa wyborczego do organu władzy publicznej, organu samorządu zawodowego lub gospodarczego, utratę prawa do udziału w sprawowaniu wymiaru sprawiedliwości oraz do pełnienia funkcji w organach i instytucjach państwowych i samorządu terytorialnego lub zawodowego, jak również utratę posiadanego stopnia wojskowego i powrót do stopnia szeregowego, utratę orderów, odznaczeń i tytułów honorowych oraz utratę zdolności do ich uzyskania w okresie trwania pozbawienia praw⁴. Konsekwencją orzeczenia przedmiotowego środka karnego jest także brak zdolności do pełnienia funkcji mediatora.

W aspekcie praktycznym zweryfikowanie tego kryterium może nasuwać pewne trudności dla uczestników mediacji, w szczególności w przypadku mediacji prowadzonej z inicjatywy samych stron, a nie ze skierowania sądu, gdyż Krajowy rejestr karny nie ma charakteru jawnego.

Ciekawym problemem, jednak wykraczającym poza zakres niniejszego opracowania, są skutki prowadzenia mediacji, a w szczególności zawarcia ugody przed mediatorem, który zataił informację o pozbawieniu praw publicznych.

Zgodnie z art. 183² § 2 KPC mediatorami w sprawach cywilnych nie mogą być sędziowie, co nie dotyczy sędziów w stanie spoczynku. W literaturze przedmiotu zauważany jest problem ustalenia, czy zakaz ten obejmuje również sędziów sądu polubownego (arbitrów)⁵. Wątpliwość ta wywodzona jest z faktu, że prace nad nowelizacją przepisów KPC dotyczących mediacji i arbitrażu prowadzone były jednocześnie, a co do każdej z instytucji posłużono się różną terminologią. Art. 1170 §2 kpc wprowadza normę, zgodnie z którą arbitrem nie może być „sędzia państwowy”, natomiast w przypadku art. 183² §2 KPC stwierdzono, że "mediatorem nie może być sędzia". Przyjmując zgodnie z zasadą interpretacyjną racjonalności ustawodawcy, że był to zabieg celowy, należałoby rozważyć, czy pojęcie „sędzia” ma szersze znaczenie niż „sędzia

³ Art. 40 §2 Kodeksu karnego

⁴ Art. 40 §1 Kodeksu karnego

⁵ Art. 1169 §1 KPC Strony mogą w umowie określić liczbę sędziów sądu polubownego (arbitrów).

państwowy” i w konsekwencji, czy obejmuje również sędziów sądu polubownego. W moim przekonaniu brak jest jednak racjonalnego uzasadnienia dla wyłączenia możliwości pełnienia funkcji mediatora przez arbitrów sądu polubownego.

Odnosząc się do kwestii obywatelstwa mediatora, ustawodawca nie wprowadza tu żadnych ograniczeń. Należy jednak podkreślić, że każdy mediator w sprawach cywilnych, bez względu na obywatelstwo musi spełniać podstawowe wymogi opisane powyżej. Na podstawie art. 11 ust. 1 ustawy prawo prywatne międzynarodowe, zdolność mediatora do czynności prawnych powinna być oceniana według jego prawa ojczystego. Podobnie należy ustalać, czy zagranicznemu mediatorowi przysługuje pełnia praw publicznych, choć to może okazać się w praktyce bardziej problematyczne, gdyż nie można wykluczyć różnego rozumienia tego pojęcia w różnych systemach prawnych.

Na marginesie warto wskazać, że kodeks postępowania cywilnego formułuje surowsze wymagania w zakresie kwalifikacji mediatora w sprawach o rozwód i separację oraz w innych sprawach rodzinnych i opiekuńczych. Zgodnie z art. 436 § 4 k.p.c. *jeżeli strony nie uzgodniły osoby mediatora, sąd kieruje je do stałego mediatora posiadającego wiedzę teoretyczną, w szczególności posiadającego wykształcenie z zakresu psychologii, pedagogiki, socjologii lub prawa oraz umiejętności praktyczne w zakresie prowadzenia mediacji w sprawach rodzinnych.* Warto jednak zaznaczyć, że przepis ten ma zastosowanie jedynie do mediacji prowadzonej ze skierowania sądu, a nie dotyczy mediacji wszczętej przez same strony.

Rozwiązanie takie poddane zostało krytyce znacznej części przedstawicieli doktryny prawnej, w których ocenie podobne wymogi powinny być wprowadzone również w odniesieniu do mediatorów w innych sprawach, w tym gospodarczych. W literaturze przedmiotu podnosi się także, że zbyt liberalne określenie wymagań, które powinni spełniać mediatorzy może niekorzystnie wpłynąć na poziom prowadzonych mediacji i w rezultacie zahamować rozwój tej metody rozwiązywania sporów⁶.

Należy jednak zauważyć, że od 1 stycznia 2016 r. art. 183⁹ §1 KPC wprowadza dyrektywę, zgodnie z którą sąd, kierując strony do mediacji, wyznacza mediatora mającego odpowiednią

⁶ R. Morek, Mediacja i arbitraż. Komentarz, Warszawa 2006, s. 47–49

wiedzę i umiejętności w zakresie prowadzenia mediacji w sprawach danego rodzaju, biorąc pod uwagę w pierwszej kolejności stałych mediatorów. Przepis ten obliuguje zatem sąd do dokonania pewnej oceny kwalifikacji mediatora, w szczególności w oparciu o informacje ujawnione na liście stałych mediatorów.

W pewnym zakresie, brak szerszych wymogów co do osoby mediatora rekompensują także przepisy dotyczące wpisu na listy stałych mediatorów prowadzonych przez prezesów sądów okręgowych⁷. Zgodnie z art. 157a ustawy prawo o ustroju sądów powszechnych (dalej PrUSP) stałym mediatorem może być osoba fizyczna, która spełnia warunki określone w art. 183² §1 i 2 KPC (opisane wyżej), ma wiedzę i umiejętności w zakresie prowadzenia mediacji, ukończyła 26 lat, zna język polski, nie była prawomocnie skazana za umyślne przestępstwo lub umyślne przestępstwo skarbowe oraz została wpisana na listę stałych mediatorów prowadzoną przez prezesa sądu okręgowego.

W uzasadnieniu projektu tej ustawy wskazano, że "ze względu na to, że sądy kierują strony do mediacji, istnieje obowiązek państwa do zagwarantowania stronom najwyższej jakości usług świadczonych przez profesjonalnych mediatorów. Wysokie kompetencje mediatorów będą pozytywnie wpływać na efektywność mediacji oraz ocenę wykonywanych usług mediacyjnych przez różne środowiska. Cele te zostaną zrealizowane zarówno przez wprowadzenie warunków, które powinni spełniać mediatorzy, jak i możliwości ich weryfikacji. (...) Regulacja wpisuje się w założenia dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2008/52/WE z 21.5.2008 r. w sprawie niektórych aspektów mediacji w sprawach cywilnych i handlowych dotyczące zapewnienia odpowiedniej jakości mediacji (art. 4) oraz informacji o mediacji dla ogółu społeczeństwa (art. 9). Wprowadzenie przepisów regulujących prowadzenie list stałych mediatorów przez prezesów sądów okręgowych umożliwi podniesienie stopnia zaufania sędziów oraz stron postępowania do mediatorów oraz ułatwi wybór mediatora"⁸.

Prezes sądu okręgowego weryfikuje spełnienie powyższych kryteriów na podstawie informacji

⁷ Materię tą reguluje w szczególności ustawa Prawo o ustroju sądów powszechnych z dnia 27 lipca 2001 r. (Dz.U. Nr 98, poz. 1070) oraz Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 20 stycznia 2016 r. w sprawie prowadzenia listy stałych mediatorów (Dz. U. 2016, poz. 122)

⁸ Uzasadnienie projektu ustawy z 22.5.2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw w związku ze wspieraniem polubownych metod rozwiązywania sporów z projektami aktów wykonawczych, druk sejmowy sejm VII kadencji Nr 3432, pkt II, art. 1, pkt 5, s. 13–14).

podanych we wniosku o wpis oraz dokumentacji załączonej przez kandydata na mediatora stałego, a mającej wykazać przygotowanie teoretyczne oraz doświadczenie w prowadzeniu mediacji. Do przedłożenia takiej dokumentacji obliguje art. 157b PrUSP

Wzór wniosku o wpis na listę określony rozporządzeniem Ministra Sprawiedliwości z dnia 20 stycznia 2016 r. w sprawie prowadzenia listy stałych mediatorów⁹ przewiduje podanie informacji dotyczącej wykształcenia i odbytych szkoleń, specjalizacji, a także o wpisie na listę mediatorów prowadzoną przez organizacje pozarządowe lub uczelnie. Załączone dokumenty powinny potwierdzać te okoliczności, w szczególności poświadczają odbycie szkolenia z zakresu mediacji, określać specjalizację mediatora oraz jego wykształcenie. Mogą to być również informacje o liczbie przeprowadzonych mediacji, spis wydanych publikacji na temat mediacji ewentualnie opinie ośrodków mediacyjnych lub osób fizycznych o posiadanej wiedzy i umiejętnościach w zakresie mediacji. Dopuszczalne jest złożenie kopii dokumentów, lecz w przypadku wątpliwości co do ich treści lub autentyczności, prezes sądu okręgowego może zażądać okazania oryginału.

Co więcej, wnioskujący winien złożyć szereg oświadczeń potwierdzających spełnienie wyżej opisanych wymogów z art. 157a PrUSP. Co istotne oświadczenia składane są pod groźbą odpowiedzialności karnej z art. 233 kodeksu karnego¹⁰.

Niezależnie od list mediatorów stałych prowadzonych przez prezesów sądów okręgowych, na zasadzie art. 183² §3 Organizacje pozarządowe w zakresie swoich zadań statutowych oraz uczelnie mogą prowadzić listy mediatorów oraz tworzyć ośrodki mediacyjne. Wpis na listę wymaga wyrażonej na piśmie zgody mediatora. Informację o listach mediatorów oraz ośrodkach mediacyjnych przekazuje się prezesowi sądu okręgowego. Ustawa nie formułuje w tym zakresie żadnych kryteriów jakimi miałyby się kierować ośrodki mediacyjne przy podejmowaniu decyzji o wpisie na listę.

⁹ Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 20 stycznia 2016 r. w sprawie prowadzenia listy stałych mediatorów (Dz. U. 2016, poz. 122)

¹⁰ Art. 233 § 1 Kodeksu karnego: Kto, składając zeznanie mające służyć za dowód w postępowaniu sądowym lub w innym postępowaniu prowadzonym na podstawie ustawy, zeznaje nieprawdę lub zataja prawdę, podlega karze pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 8.

§ 6. Przepisy § 1-3 oraz 5 stosuje się odpowiednio do osoby, która składa fałszywe oświadczenie, jeżeli przepis ustawy przewiduje możliwość odebrania oświadczenia pod rygorem odpowiedzialności karnej.

Mając na uwadze powyższe, należy zauważyć, że w aktualnym stanie prawnym można wyodrębnić 1. stałych mediatorów wpisanych na listy stałych mediatorów prowadzone przez prezesów sądów okręgowych, 2 mediatorów wpisanych na listy prowadzone przez organizacje pozarządowe oraz uczelnie, którzy będą stałymi mediatorami, 3. mediatorów wpisanych na listy prowadzone przez organizacje pozarządowe oraz uczelnie, którzy nie będą stałymi mediatorami oraz 4. mediatorów ad hoc, nie będącymi stałymi mediatorami, ani też nie wpisanych na listę prowadzoną przez organizację pozarządową lub uczelnię.¹¹

Konkludując, określone na gruncie kodeksu postępowania cywilnego oraz aktów powiązanych kryteria co do osoby mediatora zostały istotnie rozbudowane kolejnymi nowelizacjami począwszy od stycznia 2016 r., w szczególności w odniesieniu do mediatorów stałych. Jednakże nadal, w znacznej mierze, kryteria określające wymagane kwalifikacje mediatora pozostają nieostre i ocenne. Ustawodawca do tej pory nie zdecydował się na normatywne uregulowanie kwestii jednolitego standardu kształcenia, szkolenia i wymaganych kwalifikacji mediatora, nie oznacza to jednak, że w tym zakresie nie są podejmowane żadne działania. Warto w szczególności wskazać, że Społeczna Rada do spraw Alternatywnych Metod Rozwiązywania Konfliktów i Sporów przy Ministrze Sprawiedliwości wypracowała szereg dokumentów stanowiących zbiór rekomendacji, zaleceń i dobrych praktyk w wyżej wymienionym zakresie. Należy wskazać tu przede wszystkim Kodeks Etyczny Mediatorów Polskich, Standardy szkolenia mediatorów, Europejski kodeks postępowania mediatorów, Standardy prowadzenia mediacji i postępowania mediatora. Na aprobatę zasługuje też inicjatywa Ministerstwa Sprawiedliwości mająca na celu utworzenie ogólnopolskiej sieci Centrów Mediacji i Arbitrażu, która ma ujednolicić standardy i wymogi stawiane mediatorom.

Pomimo tego, uwzględniając ciągle niewielki odsetek spraw cywilnych, w szczególności o charakterze gospodarczym, które trafiają do mediacji i rozwiązywane są w drodze ugody, warto rozważyć, czy w tym zakresie nie powinny zostać podjęte stosowne działania legislacyjne.

¹¹ Tak: *M. Malczyk*, [w:] *Góra-Błaszczkowska*, KPC. Komentarz, t. I, Legalis 2015, komentarz do art. 1832, Nb 9