

## Marta Macyszyn

prawnik w Kancelarii Prawnej Schampera, Dubis, Zając (SDZLEGAL SCHINDHELM)  
we Wrocławiu

## Marcin Śledzikowski

prawnik w Kancelarii Prawnej Schampera, Dubis, Zając (SDZLEGAL SCHINDHELM)  
we Wrocławiu; doktorant w Katedrze Prawa Gospodarczego Uniwersytetu  
Wrocławskiego

# Umowa o mediację w prawie polskim – wybrane uwagi

## Wprowadzenie

Kodeks postępowania cywilnego przewiduje dwa tryby inicjowania postępowania mediacyjnego, tj. na podstawie: (i) umowy o mediację oraz (ii) stosownego postanowienia sądu. Z uwagi na powyższe, w literaturze przyjmowany jest podział mediacji na mediację konwencjonalną, zwaną również umowną (z fr. *mediation conventionnelle*) oraz mediację ze skierowania sądu, zwaną również sądową (z fr. *mediation judiciaire*)<sup>1</sup>. Poprzez umowę mediacyjną należy rozumieć umowę, zgodnie z którą strony poddają spory powstałe lub mogące powstać między nimi w przyszłości do rozstrzygnięcia za pomocą instytucji mediacji, przewidującej skorzystanie z usług osoby trzeciej (mediatora) celem doprowadzenia do ewentualnej ugody pomiędzy stronami<sup>2</sup>. Zgodnie z aktualnym brzmieniem art. 183<sup>1</sup> § 2 KPC, mediację prowadzi się na podstawie umowy o mediację albo postanowienia sądu kierującego strony do mediacji. Przedmiotowa umowa może zostać zawarta również poprzez wyrażenie zgody jednej ze stron, po uprzednim złożeniu wniosku przez drugą stronę, zgodnie z brzmieniem art. 183<sup>6</sup> § 1 KPC. Jak wynika z treści komentowanego przepisu do mediacji może dojść także pomimo braku stosownej umowy uprzednio uzgodnionej pomiędzy stronami. Uznać można, że w takiej sytuacji wniosek o przeprowadzenie mediacji zawiera w sobie ofertę zawarcia umowy. Z uwagi na powyższe, należy wskazać, że przedmiotowy wniosek powinien być jak najbardziej szczegółowy, aby przez jego akceptację dochodziło do zawarcia umowy. Zdaniem *M. Pazdana*, w tym przypadku do zawarcia umowy dochodzi w momencie wyrażenia zgody przez drugą stronę na ofertę zawarcia umowy. Sama oferta zawarcia umowy mieści się we wniosku<sup>3</sup>.

Umowa o mediację może przybrać dwie postacie: (i) odrębnej umowy lub (ii) klauzuli umownej zawartej w umowie głównej. Nie ma to jednak większego znaczenia dla

<sup>1</sup> R. Morek, *Mediacja i arbitraż* (art. 183<sup>1</sup>–183<sup>15</sup>, 1154–1217 KPC). Komentarz, Warszawa 2006, s. 41.

<sup>2</sup> P. Malaga, A. Mól, *Sposoby i skutki wszczęcia mediacji*, ADR 2008, Nr 4, s. 125.

<sup>3</sup> M. Białecki, *Mediacja w postępowaniu cywilnym*, Warszawa 2012, s. 154–155.

jej skuteczności i oceny prawnej. Według R. Kulskiego, umowa procesowa sporządzona jako oddzielna umowa, jak i odrębna klauzula, ma charakter autonomiczny, a zatem gdyby umowa cywilnoprawna okazała się nieważna, nie implikuje to nieważności samej umowy procesowej. Zdaniem R. Morka umowa mediacyjna może przybrać postać klauzuli mediacyjnej, stając się częścią umowy materialnoprawnej, ale również umowa taka może być elementem kilkuetapowego mechanizmu rozwiązywania sporów określanego mianem *multistep dispute resolution clause*. Nie ma także przeszkód skorelowania klauzuli mediacyjnej z zapisem na sąd polubowny<sup>4</sup>.

Jak zostało pośrednio wskazane powyżej, polski ustawodawca nie wprowadził żadnych szczególnych wymogów co do formy umowy o mediację. Umowa o mediację może być zawarta w dowolnej formie: na piśmie, ustnie, w formie aktu notarialnego, a także poprzez czynności dorozumiane (*per facta concludentia*)<sup>5</sup>. W szczególności może zostać zawarta przy zawieraniu przez strony w umowie głównej albo może zostać zawarta jako umowa samodzielna.

Sama doniosłość mediacji przejawia się w tym, że prowadzi do powstania stosunków umownych między mediatorem a stronami, a także stronami a instytucją, przy której usytuowane jest centrum, z którego usług strony postanowiły skorzystać.

## Treść umowy o mediację

Ustawodawca uregulował elementy umowy o mediację w art. 183<sup>1</sup> § 3 KPC. Zdaniem K. Falkiewicza i R.L. Kwaśnickiego stanowią one *essentialia negotii* umowy o mediację<sup>6</sup>. Przepis ten stanowi, że w umowie o mediację strony określają w szczególności przedmiot mediacji, osobę mediatora albo sposób jego wyboru. Z art. 183<sup>1</sup> § 1 i 2 KPC możemy natomiast odczytać kolejny konstytutywny element umowy o mediację, jakim jest zgoda na mediację, co wyraża się w instytucji dobrowolności mediacji. Ponadto w doktrynie podkreśla się, że treść umowy o mediację musi być wyraźna, nie może pozostawiać wątpliwości interpretacyjnych, dodatkowo niedopuszczalne jest stosowania wykładni rozszerzającej<sup>7</sup>. Wobec braku wskazówek ustawodawcy w kwestii przedmiotu umowy o mediację, należy zastosować *per analogiam* kryteria zawarte w art. 1161 § 1 KPC, dotyczące zapisu na sąd polubowny<sup>8</sup>. Określenie w umowie o mediację przedmiotu polega na wskazaniu przedmiotu sporu lub stosunku prawnego, z którego spór wyniknął lub może wyniknąć. Nadto umowa o mediację może dotyczyć sporów istniejących między stronami, a także tych, które dopiero mogą wyniknąć ze stosunków kontraktowych, a także tych stosunków, które nie mają swojego źródła w umowie. Jest to rozwiązanie bardzo korzystne dla stron, gdyż może wpłynąć znacznie na przyspieszenie dochodzenia roszczeń między nimi<sup>9</sup>.

<sup>4</sup> *Ibidem*, s. 159–160.

<sup>5</sup> T. Zieliński, Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz, Warszawa 2012, s. 316.

<sup>6</sup> K. Falkiewicz, R.L. Kwaśnicki, Arbitraż i mediacja w świetle najnowszej nowelizacji kodeksu postępowania cywilnego, PPH 2005, Nr 11, s. 1.

<sup>7</sup> M. Białecki, *op. cit.*, s. 157.

<sup>8</sup> Umowa o mediację i jej charakter prawny, [w:] M. Pazdan, W. Popiołek, E. Rott-Pietrzyk, M. Szpunar, Europeizacja prawa prywatnego, t. 1, red. M. Pazdan, Warszawa 2008, s. 754.

<sup>9</sup> M. Białecki, *op. cit.*, s. 160.

Pamiętać należy, że umowa o mediację w rozumieniu Kodeksu postępowania cywilnego dotyczy wyłącznie spraw cywilnych, do których rozpoznawania kompetentne są sądy powszechne. Ponadto, zgodnie z art. 10 KPC, może być skuteczna w pełni, wyłącznie gdy dotyczy spraw, w których zawarcie ugody jest dopuszczalne.

Kolejnym elementem umowy o mediację jest wskazanie osoby mediatora bądź sposobu jego wyboru. Użycie w art. 183<sup>1</sup> § 3 KPC liczby pojedynczej nie wyklucza możliwości wskazania przez strony dwóch lub więcej mediatorów. Wymóg dotyczący wyboru osoby mediatora bądź sposobu jego wyboru należy traktować stosunkowo liberalnie<sup>10</sup>. Za dostateczne uznać można ogólne porozumienie się stron co do podjęcia mediacji zgodnie z regulaminem ośrodka mediacyjnego, który obejmuje m.in. kwestię sposobu wyboru mediatora<sup>11</sup>. Nadto można w umowie o mediację zawrzeć wytyczną prowadzenia mediacji przez stałego mediatora w ośrodku mediacyjnym bądź mediacji na zasadzie *ad hoc*<sup>12</sup>.

Projekt Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Cywilnego pierwotnie przewidywał jeszcze jeden element umowy o mediację, tj. oznaczenie z góry czasu trwania mediacji, który ostatecznie nie wszedł w życie. Nie wyklucza to jednak możliwości zawarcia w umowie o mediację zastrzeżenia warunku lub terminu. Określenie z góry ram czasowych mediacji, terminu końcowego uznaje się za pożądane dla usunięcia niejasności czy mediacja została zakończona, czy np. jedynie zawieszona<sup>13</sup>. Co w konsekwencji prowadzi do wzrostu efektywności mediacji i wyklucza sytuacje, w których mediacja trwałaby np. kilka lat, co zdecydowanie sprzeciwiałoby się jej istocie.

## Wszczęcie mediacji na wniosek jednej ze stron

Bezspornie jedną z zalet postępowania mediacyjnego jest fakt, że może być ono przeprowadzone pomimo braku wcześniejszej umowy o mediację, na wniosek tylko jednej ze stron. Jednakże elementem, który jest konieczny, aby w ogóle doszło do wszczęcia mediacji, jest zgoda drugiej strony na przeprowadzenie mediacji<sup>14</sup>. Wniosek o przeprowadzenie mediacji można złożyć zarówno w przypadku, gdy strony wcześniej zawarły umowę o mediację, jak również w przypadku, gdy wcześniej tego nie zrobiły. Jeżeli umowa została zawarta na piśmie, jej odpis należy dołączyć do wniosku. Jednakże gdy do zawarcia umowy mediacyjnej doszło w innej formie niż na piśmie, wzmianka na ten temat powinna zostać zamieszczona w treści wniosku o przeprowadzenie mediacji. W sytuacji zaś, gdy w chwili skierowania wniosku do mediatora brak było między stronami umowy mediacyjnej, wszczęcie mediacji będzie „zawieszane”, aż do momentu wyrażenia zgody na mediację przez drugą stronę<sup>15</sup>. Zgoda drugiej strony powinna dotyczyć nie tylko samego wszczęcia mediacji, ale też szczegółowo określonego przedmiotu mediacji, a także osoby mediatora

<sup>10</sup> R. Morek, Umowa o mediację..., s. 755.

<sup>11</sup> R. Morek, Mediacja i arbitraż..., s. 45.

<sup>12</sup> R. Morek, Umowa o mediację..., s. 756.

<sup>13</sup> *Ibidem*, s. 756.

<sup>14</sup> P. Malaga, A. Mól, *op. cit.*, s. 122.

<sup>15</sup> R. Morek, Umowa o mediację..., s. 67.

albo sposobu jego wyboru<sup>16</sup>. Aprobata strony może zostać doręczona mediatorowi wraz z wnioskiem o przeprowadzenie mediacji lub w późniejszym terminie, doręczenie jej jest bezwzględnie przesłanką wszczęcia postępowania mediacyjnego<sup>17</sup>. Moment wyrażenia zgody jest jednoznaczny z chwilą zawarcia umowy o mediację<sup>18</sup>. Wypada wspomnieć, że pomimo nieformalnego i bardzo elastycznego charakteru mediacji, wymóg zawarty w art. 183<sup>6</sup> § 2 pkt 4 KPC (tj. mimo doręczenia wniosku, mediacja nie zostaje wszczęta, strony nie zawarły umowy o mediację, a druga strona nie wyraziła zgody na mediację) respektowany jest przez wszystkich mediatorów z pełną konsekwencją<sup>19</sup>.

Jak zostało wskazane powyżej, umowa o mediację może zostać zawarta przez wyrażenie przez stronę zgody na mediację, gdy druga strona złożyła wniosek, o którym mowa w art. 183<sup>6</sup> § 1 KPC. Podobny sposób zawarcia umowy o mediację można odnaleźć w art. 2B regulaminu ICC. Zgodnie z dominującym standardem, inaczej niż przyjęto w polskim ustawodawstwie, wniosek o przeprowadzenie mediacji doręcza się mediatorowi (lub instytucji mediacyjnej), a dopiero później drugiej stronie. Następnie mediatorzy lub przedstawiciele ośrodka mediacyjnego nawiązują kontakt z drugą stroną w sprawie wyrażenia zgody na mediację, a czasami również próbując zachęcić ją do udziału w mediacji<sup>20</sup>. Wniosek o przeprowadzenie mediacji powinien zawierać oznaczenie stron, dokładne określone żądanie, przytoczenie okoliczności uzasadniających żądanie, podpis strony oraz wymienienie załączników. Jeżeli strony zawarły umowę o mediację na piśmie, do wniosku dołącza się odpis tej umowy. Pomimo tego, że wymogi stawiane przez ustawodawcę upodobniają wniosek do pism procesowych, a ponadto sprawiają wrażenie sztywnych i sformalizowanych, to z doświadczenia mediacji cywilnych wynika, że często strony zgłaszając się do mediacji nie przedstawiają wszystkich ustawowo wymienionych wymogów<sup>21</sup>. W tym zakresie stwierdzić należy, że przedmiotowy wniosek nie musi spełniać wymogów formalnych przewidzianych dla pisma procesowego z art. 126 KPC. Budzi to jednak spore wątpliwości w przypadku, gdy we wniosku skierowanym do mediatora brakuje któregoś z wyżej wymienionych elementów. W Kodeksie postępowania cywilnego brak jest sposobu usuwania tego typu braków w odniesieniu do postępowania mediacyjnego, inaczej niż ma to miejsce w przypadku pism procesowych, wtedy zastosowanie znajdzie procedura z art. 130 i n. KPC. W literaturze formułowane są wnioski, że w tej sytuacji rozważenie danego przypadku należy do mediatora, który w uzasadnionych przypadkach może żądać uzupełnienia wniosku w dogodnym dla niego trybie pod rygorem odmowy przeprowadzenia mediacji (art. 183<sup>6</sup> § 2 pkt 1 i 2 KPC)<sup>22</sup>.

<sup>16</sup> M. Pazdan, Prawa i obowiązki oraz odpowiedzialność cywilna mediatora, [w:] M. Pyziak-Szafnicka (red.), *Odpowiedzialność cywilna – księga pamiątkowa ku czci Profesora Adama Szpunara*, Kraków 2004, s. 100.

<sup>17</sup> P. Malaga, A. Mól, *op. cit.*, s. 122.

<sup>18</sup> K. Flaga-Gieruszyńska, [w:] J. Olszewski (red.), *Arbitraż i mediacja jako instrumenty wspierania przedsiębiorczości, Ius et Administratio – zeszyt specjalny 2006*, s. 42.

<sup>19</sup> P. Malaga, A. Mól, *op. cit.*, s. 122.

<sup>20</sup> R. Morek, *Umowa o mediację...*, s. 762.

<sup>21</sup> P. Malaga, A. Mól, *op. cit.*, s. 122.

<sup>22</sup> K. Flaga-Gieruszyńska, *op. cit.*, s. 42.

Wymogu dokładnego oznaczenia żądania nie należy traktować identycznie z tym określonym w pozwie wszczynającym proces cywilny. Określenie żądania w przypadku mediacji nie łączy się bowiem z udzieleniem ochrony prawnej, ani nie służy wyznaczeniu granic w jakich sprawa będzie mogła być rozpoznana i rozstrzygnięta. Podobnie przytoczenie okoliczności uzasadniających żądanie pełni inną rolę niż w pozwie i nie jest w zasadzie wiążące ani dla stron, ani dla mediatora. W mediacji nie prowadzi się postępowania dowodowego na wzór postępowania przed sądem. Przytoczenie we wniosku okoliczności uzasadniających żądanie pełni w zasadzie rolę informacyjną, przede wszystkim dla mediatora, ale także w stosunku do drugiej strony, gdy wniosek jest pierwszym pismem, w którym strona w usystematyzowany sposób przedstawia swoje żądania i argumenty na ich poparcie<sup>23</sup>. Często też samo postępowanie mediacyjne klasyfikuje, co tak naprawdę powinno być przedmiotem mediacji.

## Pełnomocnictwo do zawarcia umowy o mediację

Umowę procesową strony mogą zawrzeć same lub zrobić to za pośrednictwem pełnomocnika. Problematyczną kwestią jest rodzaj pełnomocnictwa do zawarcia umowy procesowej<sup>24</sup>, oraz czy ma być to pełnomocnictwo materialne czy procesowe. Zdaniem *R. Kulskiego* możliwe jest odpowiednie stosowanie do umów procesowych, w tym umowy o mediację, przepisów dotyczących pełnomocnictwa uregulowanego w Kodeksie cywilnym. Skoro samo udzielenie pełnomocnictwa odnosi się do skutków czynności pełnomocnika, w tej sytuacji obojętny będzie charakter czynności, do której upoważniony jest pełnomocnik<sup>25</sup>. Przepis art. 98 KC wyróżnia trzy rodzaje pełnomocnictw i odpowiadające im zakresy umocowania: (i) pełnomocnictwo ogólne do czynności zwykłego zarządu, (ii) pełnomocnictwo do czynności prawnych określonego rodzaju oraz (iii) pełnomocnictwo do poszczególnych czynności prawnej (pełnomocnictwo szczegółowe). Nasuwa się jednak pytanie, jakie pełnomocnictwo jest wymagane do zawarcia umowy procesowej. Przystępując do rozważań na ten temat należy zauważyć, że wymóg pełnomocnictwa szczególnego jest konieczny w wypadkach przewidzianych w ustawie (art. 98 zd. 2 *in fine* KC). W stosunku do umów procesowych ustawa nie przewiduje takiego wymogu, w konsekwencji należy przyjąć, że dla skuteczności umowy procesowej nie jest konieczne pełnomocnictwo do poszczególnych czynności prawnej, aczkolwiek jest dla niej wystarczające<sup>26</sup>. Zastanawiając się nad kwestią, czy do zawarcia umowy procesowej wystarczy pełnomocnictwo ogólne czy rodzajowe, o wyborze zadecyduje ocena, czy zawarcie umowy przekracza zakres zwykłego zarządu czy też nie. Kwestia czynności przekraczających zakres zwykłego zarządu nie została zdefiniowana w ustawie, dlatego też należy oceniać te zagadnienie w oparciu o konkretny stan faktyczny. W tym zakresie wybór pełnomocnictwa ogólnego bądź pełnomocnictwa rodzajowego dokonywany będzie w oparciu o konkretny przypadek. *R. Kulski*

<sup>23</sup> *R. Morek*, Mediacja i arbitraż..., s. 70.

<sup>24</sup> *R. Kulski*, Umowy procesowe w postępowaniu cywilnym, Warszawa 2006, s. 194.

<sup>25</sup> *M. Białecki*, *op. cit.*, s. 155.

<sup>26</sup> *R. Kulski*, *op. cit.*, s. 196.

poddając tę kwestię ogólnej refleksji zaznacza, że zawarcie umowy procesowej jest „aktem doniosłym” ze względu na skutki prawne jakie wywołuje, stwierdza, że może być to poczytane jako czynność niemieszcząca się w zwykłym zarządzie. Umowa o mediację stwarza możliwość wyłączenia sporu cywilnego spod kompetencji sądów powszechnych i przekazania kompetencji rozwiązania danego sporu przy pomocy mediatora. Należy stwierdzić, że umowa procesowa wywiera więc wpływ na „sposób realizacji ochrony prawnej przysługującej stronie”, a nadto stanowi wyjątek od rozstrzygania sporów cywilnych przez sąd powszechny<sup>27</sup>. W takim ujęciu pełnomocnictwo ogólne nie będzie wystarczające do wywołania skutków prawnych przez umowę procesową, potrzebne będzie więc potrzebne pełnomocnictwo rodzajowe. Zdaniem autora *M. Białeckiego*, powyższe przemyślenia można odnieść również do umowy mediacyjnej, pozostawiając kwestię rodzaju pełnomocnictwa na tyle otwartą, indywidualnie ocenianą w zależności od danego stanu faktycznego<sup>28</sup>.

Zagadnienie pełnomocnictwa procesowego uregulowanego w art. 91 KPC nie budzi wątpliwości. W literaturze stwierdza się, że pełnomocnictwo to nie obejmuje z mocy prawa upoważnienia do zawarcia umowy procesowej, a jedynie ogranicza się do zastępstwa stron przed sądem. Skutki prawne występują dopiero na etapie procesu sądowego, dlatego też nie ma możliwości zawarcia umowy przed wszczęciem procesu sądowego, co zdaniem *M. Białeckiego* odnosi się również do umowy o mediację<sup>29</sup>.

## Obowiązki wynikające z umowy o mediację oraz skutki prawne ich niewykonania

Kwestią, która spotkała się z zainteresowaniem doktryny jest zagadnienie czy sam fakt zawarcia umowy o mediację przez strony pociąga za sobą obowiązki, za którymi stoją określone sankcje prawne. W Kodeksie postępowania cywilnego brak jest jakichkolwiek wskazówek na ten temat, co dość często budzi wątpliwości i zdaniem wielu autorów stanowi poważną wadę<sup>30</sup>. Odpowiedzi należy szukać w literaturze przedmiotu poruszającej instytucję mediacji. *M. Pazdan* stoi na stanowisku, że strony zawierając umowę o mediację, a tym samym zgadzając się na nią przyjmują na siebie obowiązek wzięcia udziału w postępowaniu mediacyjnym (krokach pojednanych) z udziałem mediatora<sup>31</sup>. Zdaniem zaś *R. Morka* inni autorzy odnoszą się do tej sprawy w sposób zbyt ogólny, twierdząc, że skutkiem zawarcia umowy o mediację jest nie tylko możliwość, ale także swego rodzaju konieczność poddania się mediacji<sup>32</sup>. Brak jest jednak w literaturze kompleksowej odpowiedzi, która rozwiłaby wszelkie wątpliwości na temat i pozwoliła zająć ostateczne stanowisko.

<sup>27</sup> *Ibidem*, s. 196–197.

<sup>28</sup> *M. Białcki, op. cit.*, s. 156.

<sup>29</sup> *Ibidem*, s. 157.

<sup>30</sup> Tak m.in. *M. Jurgilewicz*, Obowiązki wynikające z umowy o mediację i skutki ich niewykonania, *Mediator* 2007, Nr 42, s. 46.

<sup>31</sup> *M. Pazdan*, Umowa o mediację, [w:] *Księga pamiątkowa ku czci Profesora Janusza Szwejki. Prace z wynalazczości i ochrony własności intelektualnej*, z. 88, Kraków 2004, s. 261.

<sup>32</sup> *R. Morek*, Umowa o mediację..., s. 763.

Rozważając zagadnienie obowiązków wynikających z umowy należy wziąć pod uwagę nie tylko treść samej umowy o mediację, ale również regulaminu mediacyjnego (jeżeli w danej sytuacji ma zastosowanie). Dla przykładu z postanowień regulaminu ICC wynika, że zobowiązanie wynikające z umowy mediacyjnej zostaje spełnione w wyniku udziału stron we wstępnej rozmowie z mediatorem, podczas której zostają ustalone sprawy organizacyjne. Nawet gdy w późniejszym czasie strona wycofa zgodę na mediację, nie poniesie z tego tytułu żadnych konsekwencji, gdyż zobowiązanie zostało przez nią wykonane<sup>33</sup>.

Wyznaczenie zakresu obowiązków, jakie są następstwem zawarcia umowy o mediację dodatkowo utrudnia wielość istniejących modeli prowadzenia mediacji. Udział stron w mediacji może przybrać różnorodną postać. W konsekwencji zamiast wspólnych posiedzeń może dojść do takiej sytuacji, że mediator będzie spotykał się oddzielnie z każdą ze stron postępowania mediacyjnego<sup>34</sup>. Możliwe jest także przeprowadzenie procesu mediacji za pomocą środków komunikowania się na odległość.

Postępowanie mediacyjne co do zasady opiera się na dobrowolności. Strony same decydują czy chcą poddać się mediacji czy też nie. Szukając odpowiedzi na temat obowiązku poddania się mediacji wynikającego z umowy o mediację należałoby zastanowić się i przeanalizować relację, jaka zachodzi między zasadą dobrowolności a obowiązkiem poddania się mediacji. Nie jest to sprawa łatwa, gdyż trudno mówić, że coś jest z zasady dobrowolne, a z drugiej strony obowiązkowe. Jednak wskazuje się, że zasada dobrowolności nie ma charakteru absolutnego i nie jest do końca pozbawiona pewnych obowiązków, które w pewnym znaczeniu są związane z udziałem w mediacji. Jako przykład można wskazać art. 103 § 2 KPC, który wskazuje, że jeżeli strona, która wcześniej wyraziła zgodę na mediację, odmawia udziału w mediacji, sąd może nałożyć na nią obowiązek poniesienia kosztów powstałych w wyniku jej nieodpowiedniego zachowania. Odmowa udziału w mediacji musi być usprawiedliwiona. Z art. 103 § 2 KPC da się wywnioskować jeszcze jedną kwestię. Obowiązek z art. 103 § 2 KPC wiąże się z przystąpieniem do samej mediacji, podjęciem próby zażegnania sporu między stronami, nie ma natomiast odpowiedzi na pytanie czy mimo przekonania już na samym początku, że ugoda między stronami nie zostanie zawarta, istnieje obowiązek dalszego prowadzenia mediacji na podstawie umowy mediacyjnej<sup>35</sup>.

W praktyce bardzo często dochodzi do sytuacji, że strony nie przystępują do mediacji. Powodów ich zachowania może być bardzo wiele, jako jeden z ważniejszych w literaturze wysuwa się, że zachowanie stron jest spowodowane błędnym przekonaniem i wyobrażeniem o mediacji. Strony nie wierzą, że za pomocą tej instytucji da się rozwiązać ich spór, a w konsekwencji zawrzeć zadowalającą je ugodę. Zastanawiając się co może wpływać na taką postawę stron można się domyśleć, że postawa ta jest spowodowana przekonaniem jednej ze stron o wyższości swoich racji nad racjami drugiej strony, przez co strona w ogóle nie jest nastawiona na jakies kompromisy i twardo trzyma się swoich racji, o których istnieniu jest przekonana<sup>36</sup>.

<sup>33</sup> M. Jurgilewicz, Obowiązki wynikające z umowy o mediację i skutki ich niewykonania, *Mediator* 2007, Nr 42, s. 47.

<sup>34</sup> R. Morek, *Umowa o mediację...*, s. 767.

<sup>35</sup> M. Jurgilewicz, *op. cit.*, s. 46–47.

<sup>36</sup> *Ibidem*, s. 47.

Powstaje jednak pytanie, co należy zrobić w sytuacji, gdy umowa o mediację przewiduje obowiązek rozwiązania sporu za pomocą instytucji mediacji, a jedna ze stron w ogóle nie chce do niej przystąpić. W doktrynie analizuje się sens przymusowego dążenia do wykonania tego obowiązku, biorąc pod uwagę przecież brak obowiązku stron do zawarcia ugody. Przytacza się wynik przeprowadzonych badań empirycznych, które dowodzą, że strony na początku sceptycznie nastawione do instytucji mediacji, po pierwszym spotkaniu z mediatorem i stroną przeciwną zmieniają swoje nastawienie i przystępują do mediacji<sup>37</sup>.

Możliwość przymusowego wyegzekwowania obowiązków wynikających z umowy o mediację należy również przeanalizować w powiązaniu z ich kwalifikacją prawną. Z jednej strony zobowiązanie wynikające z umowy można potraktować jako stosunek prawnie niewiążący, o symbolicznym charakterze. W przypadku takiego rozumowania o przymusowym wykonaniu obowiązków w ogóle nie może być mowy. Można uznać, że z umowy o mediację wynika prawnie wiążące zobowiązanie na podstawie art. 353 § 1 KC. W tej sytuacji, strony umowy o mediację mogą na jej podstawie żądać określonego zachowania się, które będzie polegać albo na działaniu albo na zaniechaniu. Takie stanowisko zostało pośrednio wyrażone przez ustawodawcę polskiego w art. 202<sup>1</sup> KPC<sup>38</sup>. Mimo że zobowiązanie z umowy o mediację ma charakter prawnie wiążący, to jednak brak jest możliwości zastosowania przymusu w celu wykonania tego obowiązku.

Wobec powyższych rozważań należy stwierdzić, że z umowy mediacyjnej może wynikać zobowiązanie niezupełne. Wiąże się to w głównej mierze z brakiem możliwości zastosowania przymusu w egzekwowaniu świadczeń. Świadczenie może zostać spełnione wyłącznie w sposób dobrowolny. Z tego też powodu, gdy strona nie przystąpi do mediacji to brak jest możliwości skorzystania z przymusowego wyegzekwowania obowiązku, w szczególności nie można nałożyć kary grzywny w trybie egzekucji świadczeń niepieniężnych (art. 1050 i n. KPC)<sup>39</sup>.

Wielu autorów broni stanowiska, że uchylanie się strony od spełnienia obowiązków wynikających z umowy o mediację powinno rodzić dla niej negatywne konsekwencje. W doktrynie wskazuje się, że może rodzić ono obowiązek odszkodowawczy, czasowe zawieszenie możliwości prowadzenia postępowania przed sądem, czy obowiązek zwrotu kosztów postępowania sądowego niezależnie od merytorycznego rozstrzygnięcia sprawy<sup>40</sup>. Niektóre z przedstawionych rozwiązań zostały uwzględnione przez polskiego ustawodawcę. Dla przykładu można wskazać zarzut istnienia umowy o mediację z art. 202<sup>1</sup> KPC oraz wspomnieć o obciążeniu strony kosztami w razie nieusprawiedliwionej odmowy udziału w mediacji, pomimo zawarcia wcześniej umowy o mediację. Pod uwagę w doktrynie brana jest też możliwość pociągnięcia do odpowiedzialności strony, która w sposób rażąco nieusprawiedliwiony odmówi wzięcia udziału w mediacji, pomimo zawarcia umowy mediacyjnej, z tytułu *culpa in contrahendo*<sup>41</sup>. Dokonując analizy

<sup>37</sup> *Ibidem*, s. 47.

<sup>38</sup> M. Jurgilewicz, *op. cit.*, s. 49.

<sup>39</sup> R. Morek, *Umowa o mediację...*, s. 770.

<sup>40</sup> *Ibidem*, s. 772.

<sup>41</sup> M. Jurgilewicz, *op. cit.*, s. 50.



skuteczności zobowiązania do podjęcia negocjacji pojednanych, które wykazują wiele podobieństw do mediacji, wskazuje się na możliwość dochodzenia od nielejalnego kontrahenta odszkodowania z art. 471 KC oraz obciążenia go kosztami sądowymi, niebiorąc pod uwagę nawet wyniku sprawy<sup>42</sup>. Podsumowując dotychczasowe rozważania można dojść do wniosku, że w tym przypadku najbardziej skuteczną metodą gwarantującą wykonanie obowiązków wynikających z umowy mediacyjnej może być zastrzeżenie kary umownej. W sytuacji, gdy karę umowną zastrzeżono w umowie o mediację, to dowód na to, że szkoda wystąpiła nie jest konieczny. Należy jednak podkreślić, że chodzi w tym wypadku o karę umową zastrzeżoną na wypadek, gdyby strona nie przystąpiła do mediacji<sup>43</sup>. Jeżeli w umowie mediacyjnej zostało zastrzeżone zobowiązanie do poddania sporu mediacji, zastrzeżenie takie będzie również wiążące dla nabywcy wierzytelności. W literaturze podkreśla się, że klauzula mediacyjna wywołuje skutki nie tylko wobec stron umowy mediacyjnej, ale także wobec następców prawnych. Jak wskazuje się, taki zapis nie jest w sprzeczności jednak z kluczową zasadą postępowania mediacyjnego – zasadą dobrowolności, gdyż cesjonariusz (nabywca wierzytelności) wraz z nabyciem wierzytelności jakby wyraża zgodę na związanie się tym obowiązkiem<sup>44</sup>.

## Charakter prawny umowy o mediację

Charakter prawny umowy o mediację jest zagadnieniem problematycznym i wciąż wzbudzającym wiele kontrowersji w doktrynie. Kwestię tę powinno się rozpatrywać z punktu widzenia charakteru prawnego umów procesowych i należy w tym przypadku skoncentrować się w głównej mierze na dwóch podstawowych teoriach. Pierwsza z nich zakłada, że umowy procesowe są czynnościami materialnoprawnymi<sup>45</sup>, druga natomiast, że umowy procesowe są czynnościami procesowymi<sup>46</sup>. Istnieje również teoria pośrednia zakładająca, iż umowy procesowe mają charakter mieszany, zawierając w sobie zarówno element materialny jak i procesowy.

Udzielenie odpowiedzi na pytanie, czy umowa o mediację jest czynnością materialnoprawną czy procesową nie jest pozbawione znaczenia. Przeciwnie, ma wpływ na rozstrzygnięcie wielu problemów, przykładowo do jakiego kompleksu norm prawnych powinno się odesłać w sytuacji pojawienia się luki w obszarze regulacji umów procesowych<sup>47</sup>. W literaturze podkreśla się, że czynności procesowe są czynnościami uczestników danego postępowania oraz organów procesowych<sup>48</sup>. Mają one wpływ na wszczęcie postępowania,

<sup>42</sup> J. Pokrzywniak, Klauzula negocjacji pojednanych, MoP 2005, Nr 2, s. 124.

<sup>43</sup> P. Sobolewski, Skutki prawne umowy o mediację, PPH 2007, s. 38.

<sup>44</sup> *Ibidem*, s. 35.

<sup>45</sup> Tak m.in. W. Siedlecki, O tzw. umowach procesowych, [w:] Księga pamiątkowa ku czci prof. Alfreda Ohanowicza. Studia z prawa zobowiązań, Warszawa–Poznań 1979, s. 169; M. Jędrzejewska, Wpływ czynności procesowych na bieg przedawnienia, Warszawa 1984, s. 22; E. Marszałkowska-Krześ, Ł. Błaszczak, Zapis na sąd polubowny a czynności notarialne (wybrane zagadnienia), Rej. 2007, Nr 9, s. 12.

<sup>46</sup> Tak m.in. A. Skąpski, Ograniczenia dowodzenia w procesie cywilnym, Warszawa–Kraków 1981, s. 26; R. Kulski, *op. cit.*, s. 167.

<sup>47</sup> Ł. Błaszczak, Charakter prawny umowy o mediację, ADR 2008, Nr 1, s. 6.

<sup>48</sup> W. Broniewicz, Postępowanie cywilne w zarysie, Warszawa 2006, s. 83.

jego przebieg lub zakończenie. Czynności materialnoprawne w stosunkach między równorzędnymi podmiotami wywołują względem nich zmianę stanu prawnego. Posiadają więc charakter samoistny w ramach materialnego prawa cywilnego. Czynności procesowe natomiast mogą, ale należy podkreślić, iż wcale nie muszą, wywierać wpływ na tok postępowania. W przypadku czynności procesowych następuje przyporządkowanie ich do pewnej struktury przedmiotowej, która zaznacza ich granice, co wpływa na fakt, że czynności te pozbawione są samoistnej skuteczności. Cechuje je niesamodzielność, skutek tych czynności nastaje z mocy aktu organu wymiaru sprawiedliwości, a nie z mocy woli osoby, która dokonała danej czynności procesowej. Istotna z punktu widzenia umowy mediacyjnej wydaje się okoliczność, że czynności procesowe mogą zostać odwołane, cechuje je więc fakultatywność<sup>49</sup>.

Analizując zagadnienie charakteru prawnego umowy o mediację należy wziąć pod uwagę różne stanowiska, które bardzo często pozostają ze sobą w sprzeczności. *K. Weitz* wskazuje, że umowę o mediację należy umieścić w ramach czynności procesowych. Zdaniem autora umowa o mediację jest kolejnym rodzajem umowy procesowej. W głównej mierze na taką kwalifikację wpłynął przedmiot umowy. Podkreśla, że jego zdaniem w umowie procesowej wola stron jest ukierunkowana na modyfikację norm postępowania cywilnego, a nadto na dysponowanie uprawnieniami właśnie o charakterze procesowym<sup>50</sup>. Podobne stanowisko prezentuje *T. Ereciński*, dodając, że bez znaczenia w tym przypadku jest fakt nieposiadania przez mediatora uprawnień jurysdykcyjnych<sup>51</sup>. Za uznaniem procesowego charakteru umowy o mediację przemawia również fakt, że umowa o mediację może być podstawą zarzutu procesowego z art. 202<sup>1</sup> KPC. *R. Kulski* wyraża pogląd, zgodnie z którym umowę mediacyjną zalicza się bez wątpienia do kategorii czynności procesowych, do których należą: umowa o właściwość miejscową sądu, umowa o jurysdykcję krajową, zapis na sąd polubowny, umowa o zasady i sposób postępowania przed sądem polubownym<sup>52</sup>. *Ł. Błaszczak* zdecydowanie opowiada się za zaliczeniem umowy o mediację do czynności materialnoprawnych ze względu na możliwość zastosowania w zakresie nieuregulowanym instytucji prawa cywilnego do umowy mediacyjnej. Stwierdza również, że okoliczność braku możliwości przymusowego realizowania umowy o mediację nie ma w tym wypadku jakiegось większego znaczenia. Wyłączenie od strony umowy będzie zależało to czy wykona ona postanowienia umowy mediacyjnej czy też tego nie zrobi. A brak możliwości egzekwowania odpowiedniego zachowania strony nie może wpływać na naturę prawną umowy procesowej. *Ł. Błaszczak* podnosi, że „umowa o mediację jest odrębnym typem umowy nazwanej, uregulowanej poza KC, jest umową dwustronnie zobowiązującą, ale niewzajemną, i stwarzającą stosunek prawny

<sup>49</sup> *M. Bialecki, op. cit.*, s. 166.

<sup>50</sup> *K. Weitz, Mediacja w sprawach gospodarczych*, [w:] *T. Wiśniewski (red.), System Prawa Handlowego. T. 7: Postępowanie sądowe w sprawach gospodarczych*, Warszawa 2007, s. 248.

<sup>51</sup> *M. Bialecki, op. cit.*, s. 169.

<sup>52</sup> *R. Kulski, op. cit.*, s. 61.

o charakterze ciągłym”<sup>53</sup>. Za charakterem materialnoprawnym umów procesowych opowiada się również W. Siedlecki. Autor podkreśla, że umowy zawierane są przez podmioty, które nie są jeszcze stronami postępowania. Ponadto zawarcie ich następuje poza sądem, co w konsekwencji przesądza o tym, że nie zawierają oświadczeń stron, których to adresatem byłby sąd. Bardzo duże znaczenie zdaniem Autora ma również fakt, że proces cywilny rozumiany jako pewien akt prawny składający się z wielu czynności procesowych, rozpoczyna się dopiero z chwilą wytoczenia powództwa. Dlatego zdaniem Autora czynności, które miały miejsce jeszcze przed wytoczeniem powództwa nie mogą być zaliczane do czynności procesowych<sup>54</sup>. Dalej zdaniem M. Pazdana, umowa o mediację nie stanowi czynności procesowej, wywołuje ona jedynie skutki procesowe. Autor sugeruje, aby umowę mediacyjną umieścić w ramach umów materialnego prawa cywilnego. Nie zalicza on natomiast umowy o mediację do umów zlecenia. Jego zdaniem, umowę o mediację można uznać za umowę swoistą (umowę *sui generis*), szcążtkowo uregulowaną w Kodeksie postępowania cywilnego<sup>55</sup>. Podobne stanowisko zajmuje R. Morek<sup>56</sup>.

Podsumowując, za procesowym charakterem umowy o mediację przemawiać mogą fakt uregulowania tej instytucji w Kodeksie postępowania cywilnego, jej główny cel jakim jest doprowadzenie do rozwiązania konfliktu i zawarcia ugody między stronami oraz skutek prawny jaki wywołuje (art. 202<sup>1</sup> KPC). Natomiast za materialnoprawnym charakterem wysuwane są następujące argumenty: brak jurysdykcyjnych kompetencji mediatora oraz fakt, że mediacja może nie mieć nic wspólnego z procesem (ma być wobec niego „alternatywą”), a sama umowa o mediację nie jest zasadniczo zawierana przez strony procesowe<sup>57</sup>.

## Podsumowanie

Według założeń, które legły u podstaw przepisów regulujących mediację, postępowanie mediacyjne powinno być na tyle atrakcyjne dla stron stosunku cywilnoprawnego, żeby skłaniało strony do korzystania z niego. Mediacja powinna ułatwiać dochodzenie roszczeń, a jednocześnie szybko i skutecznie udzielać ochrony prawnej podmiotom, które wybrały ten tryb rozwiązywania sporów. Ten cel dodatkowo możliwy jest do zrealizowania przy zawarciu umowy o mediację, która pozwala stronom na dokładne określenie warunków, pod którymi zostanie przeprowadzone postępowanie pojednawcze, zakładając dodatkową możliwość na mocy art. 353<sup>1</sup> § 1 KC wprowadzenia innych postanowień do umowy, które strony uznają za istotne. Dodatkowo zawarcia przez strony umowy o mediację nie antagonizuje stron w takim stopniu jak postępowanie sądowe i pozwala na dalszą ich współpracę.

<sup>53</sup> Ł. Błaszczak, *op. cit.*, s. 25–26.

<sup>54</sup> W. Siedlecki, *op. cit.*, s. 705 i n.

<sup>55</sup> M. Pazdan, *Umowa o mediację...*, s. 265.

<sup>56</sup> R. Morek, *Umowa o mediację i jej charakter prawny...*, s. 773.

<sup>57</sup> *Ibidem*, s. 773.

## **ABSTRACT**

---

*The purpose of this article is to introduce the lecturer to issues of mediation. The agreement on mediation is one of the alternative methods of dispute resolution. In the article, the authors discuss the main problems concerning the wording of the agreement on mediation and duties under this agreement and the consequences of non-fulfillment of it. It also examines numerous aspects of the legal nature of the agreement on mediation. Additionally, the article shows the substantive law and process law aspects in accordance to conclusion of the agreement on mediation.*