



Katarzyna Pokryszka<sup>a)</sup>

 <https://orcid.org/0000-0003-4975-7496>

## Mediacja ewaluatywna w sprawach gospodarczych w prawie polskim z perspektywy prawa Unii Europejskiej i prawa międzynarodowego

**Abstract:** The 2015 amendment to the Polish Civil Procedure Code provided a legal basis for the evaluative mediation. The amendment intends to improve the effectiveness of mediation in civil and commercial cases in Poland. The aim of the article is to analyse the premises for conducting evaluative mediation under Polish law in the light of the provisions of international law and European Union law, which set forth the standards for conducting mediation in business disputes. The article discusses the concepts of facilitative and evaluative mediation and points out the controversies that may arise against the background of the application of evaluative techniques from the point of view of the basic principles of mediation as a dispute settlement method. The author focuses on the interpretation of the definitions of mediation. She presents fundamental principles of mediation as enshrined in the UNCITRAL Model Law on International Commercial Mediation and International Settlement Agreements Resulting from Mediation (2018) and the EU Directive 2008/52 on certain aspects of mediation in civil and commercial matters, considering them as a point of reference for the analysis of the conditions enabling the mediator to propose to the parties the methods of resolving the dispute that have been adopted in Polish law.

**Keywords:** ADR — Alternative Dispute Resolution — mediation — evaluative mediation — facilitative mediation

---

<sup>a)</sup> Dr hab., prof. UŚ, Uniwersytet Śląski w Katowicach.

## 1. Wprowadzenie

Alternatywne metody rozwiązywania sporów (Alternative Dispute Resolution — ADR)<sup>1</sup> jako sposoby rozwiązywania konfliktów prawnych zaczęły zyskiwać zastosowanie w latach siedemdziesiątych XX w. w Stanach Zjednoczonych, od początku budząc kontrowersje zarówno pod względem znaczenia pojęcia ADR, jak i samych form rozwiązywania i rozstrzygnięcia sporów, które powinny być nim objęte<sup>2</sup>. Najczęściej mianem ADR określa się szerokie spektrum metod, których podstawowym celem jest rozwiązanie sporu przy pomocy neutralnej i bezstronnej osoby trzeciej, a cechą wspólną — umożliwienie stronom wykorzystania dla realizacji tego celu procedur alternatywnych wobec postępowania sądowego<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> Alternative Dispute Resolution — alternatywne metody rozwiązywania sporów — jest najbardziej popularnym i najczęściej stosowanym w literaturze rozwinięciem akronimu ADR, które nawiązuje do „alternatywnego” charakteru tych metod rozwiązywania sporów wobec możliwości rozstrzygnięcia sporu w postępowaniu przed sądem powszechnym. W literaturze przedstawia się jednak także inne propozycje rozwinięcia skrótu ADR, które podkreślają specyficzne cechy tych metod. Z uwagi na charakterystyczne cechy metod ADR proponowane jest m.in. przyjęcie nazw: Amicable Dispute Resolution, która nawiązuje do pojednawczego charakteru metod ADR; Appropriate Dispute Resolution, która wskazuje na to, że metody ADR powinny uwzględniać potrzeby i interesy stron oraz charakter sporu; Assisted Dispute Resolution, która kładzie nacisk na specyficzną dla metod ADR pomoc osoby trzeciej w rozwiązaniu sporu. Zob. R. Morek, *ADR — w sprawach gospodarczych*, C.H. Beck, Warszawa, 2004, s. 1—2, 5; E. Gmurzyńska, *Mediacja w sprawach cywilnych w amerykańskim systemie prawnym — zastosowanie w Europie i w Polsce*, C.H. Beck, Warszawa, 2007, s. 8—10; A. Korybski, *Alternatywne rozwiązywanie sporów w USA*, Wydawnictwo UMCS, Lublin, 1993, s. 85—87; A. Zienkiewicz, *Studium mediacji. Od teorii ku praktyce*, Difin, Warszawa, 2007, s. 24 i powołana przez Autorów literatura.

<sup>2</sup> R. Morek, *ADR — w sprawach gospodarczych...*, s. 1—6; E. Gmurzyńska, *Mediacja w sprawach cywilnych w amerykańskim systemie prawnym...*, s. 4, 7, 10; R. Morek, *Wprowadzenie*, w: *Mediacje. Teoria i praktyka*, red. R. Morek, E. Gmurzyńska, Wolters Kluwer, Warszawa, 2014, s. 23—24; A. Mól, *Pojęcie i znaczenie alternatywnych metod rozstrzygnięcia sporów (ADR)*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2001, nr 12, s. 29—30.

<sup>3</sup> R. Morek, *ADR — w sprawach gospodarczych...*, s. 1; A. Mól, *Pojęcie i znaczenie alternatywnych metod...*, s. 29. Analiza wskazywanych w literaturze metod ADR znacznie wykracza poza ramy tematyczne tego artykułu. Warto jednak zwrócić uwagę, że jedną z najistotniejszych wymienianych cech alternatywnych metod rozwiązywania sporów, która pozwala na ich odróżnienie od postępowania sądowego, jest oparcie metod ADR wyłącznie lub w przeważającej części na elementach koncyliacyjnych. Zgodnie z tym kryterium do podstawowych form ADR zalicza się przede wszystkim mediację i koncyliację. Zastosowanie tego kryterium prowadzi natomiast do wyłączenia arbitrażu z katalogu metod zaliczanych do ADR. Zob. K. Weitz, K. Gajda-Roszczyńska, *Mediacja w sprawach gospodarczych*, w: *System Prawa Handlowego*, red. S. Włodyka, T. 7, *Postępowanie sądowe w sprawach cywilnych z udziałem przedsiębiorców*, red. T. Wiśniewski,

Analizując pojęcie ADR w kontekście metod „alternatywnych”, warto jednak podkreślić, że aktualnie alternatywnych metod rozwiązywania sporów nie postrzega się jako metod konkurencyjnych wobec państwowego wymiaru sprawiedliwości. Są one traktowane jako instytucje, których podstawowym zadaniem jest uzupełnianie i wspieranie sądowego rozstrzygnięcia sporów. Z tego względu w doktrynie i praktyce prawniczej określane są mianem *Complementary Forms of Justice*<sup>4</sup>. Za podstawową metodę ADR, zwłaszcza w Unii Europejskiej, uznaje się mediację<sup>5</sup>, w literaturze określaną z tego powodu jako „królową ADR”<sup>6</sup>. W doktrynie oraz w systemach prawnych państw, które wprowadziły prawną regulację mediacji, konstruowane są różne jej definicje<sup>7</sup>. Ich analiza prowadzi jednak do wniosku, że w istocie stanowią one „warianty” wspólnej, uniwersalnej definicji mediacji, której konstrukcja opiera się na wskazaniu

---

C.H. Beck, Warszawa, 2013, s. 327—328. Pogląd taki prezentują m.in.: M. Piers, *Europe's Role in Alternative Dispute Resolution: Off to a Good Start?*, „Journal of Dispute Resolution” 2014, issue 2, s. 272—273, <https://scholarship.law.missouri.edu/jdr/vol2014/iss2/5/> [Dostęp: 14.02.2023 r.]; A. Mól, *Pojęcie i znaczenie alternatywnych metod...*, s. 29; R. Morek, *ADR — w sprawach gospodarczych...*, s. 1—4. W literaturze prezentowany jest także pogląd odmienny, którego zwolennicy uznają, że pojęcie ADR powinno być używane dla określenia alternatywnych metod rozwiązywania i rozstrzygnięcia sporów, które obejmują także arbitraż. Zob. K. Weitz, K. Gajda-Roszczyńska, *Mediacja w sprawach gospodarczych...*, s. 327—328. Zwolennikami takiego podejścia do pojęcia ADR w literaturze polskiej są przede wszystkim: A. Zienkiewicz, *Studium mediacji...*, s. 24—27, 54—60; A. Korybski, *Alternatywne rozwiązywanie sporów...*, s. 119—123; E. Gmurzyńska, *Mediacja w sprawach cywilnych w amerykańskim systemie prawnym...*, s. 10—11 i powołana przez Autorów literatura.

<sup>4</sup> A. Zienkiewicz, *Studium mediacji...*, s. 16, 227—231; A. Kalisz, A. Zienkiewicz, *Mediacja sądowa i pozasądowa. Zarys wykładu*, Lex a Wolters Kluwer business, Warszawa, 2014, s. 39; K. Weitz, K. Gajda-Roszczyńska, *Mediacja w sprawach gospodarczych...*, s. 328 i powołana przez Autorów literatura. Zob. także E. Gmurzyńska, *Mediacja w sprawach cywilnych w amerykańskim systemie prawnym...*, s. 9.

<sup>5</sup> M. Białecki, *Mediacja w postępowaniu cywilnym*, Lex a Wolters Kluwer business, Warszawa, 2012, s. 35 i powołana przez Autora literatura; K. Weitz, K. Gajda-Roszczyńska, *Mediacja w sprawach gospodarczych*, s. 329. Zob. także C. Esplugues, *Civil and Commercial Mediation in the EU after the transposition of Directive 2008/52/EC*, in: *Civil and Commercial Mediation in Europe: Cross Border Mediation*, vol. II, ed. C. Esplugues, Intersentia, Cambridge—Antwerp—Portland, 2014, s. 492; E. Gmurzyńska, *Mediacja w sprawach cywilnych w amerykańskim systemie prawnym...*, s. 11.

<sup>6</sup> M. Białecki, *Mediacja w postępowaniu cywilnym...*, s. 35; R. Morek, *ADR — w sprawach gospodarczych...*, s. 75 i powołana przez Autora literatura.

<sup>7</sup> Przegląd definicji mediacji zob. E. Gmurzyńska, *Mediacja w sprawach cywilnych w amerykańskim systemie prawnym...*, s. 30—31; M. Białecki, *Mediacja w postępowaniu cywilnym...*, s. 34—35; K. Weitz, K. Gajda-Roszczyńska, *Mediacja w sprawach gospodarczych...*, s. 330—332.

podstawowych cech tej metody rozwiązywania sporów<sup>8</sup>. Na podstawie ich analizy w literaturze proponuje się wprowadzenie tzw. złotych zasad mediacji (pięciu konstytutywnych cech mediacji), do których zalicza się: dobrowolność, poufność, bezstronność, neutralność i akceptowalność<sup>9</sup>. Jako istotne cechy mediacji podkreśla się również odformalizowany charakter jej procedury i związaną z tym jej elastyczność, a także szybkość i relatywnie niskie koszty postępowania. Specyficzną cechą mediacji jest ponadto możliwość zachowania przez strony kontroli nad organizacją i tokiem postępowania mediacyjnego oraz posiadanie przez nie wpływu na wybór mediatora<sup>10</sup>. „Złote zasady mediacji” określają istotę tej pozasądowej metody rozwiązywania sporu, a przy tym mają zastosowanie bez względu na jego przedmiot<sup>11</sup>.

Trzeba podkreślić, że specyficzne cechy mediacji oraz będąca ich konsekwencją możliwość utrzymywania przez strony kontaktu również po zakończeniu konfliktu<sup>12</sup>, a także szybkość, elastyczność i ekonomiczna efektywność postępowania mediacyjnego (czyli jego znacznie niższe koszty w porównaniu z tradycyjnym postępowaniem sądowym) zdecydowały o uznaniu mediacji za jedną z najbardziej atrakcyjnych dla przedsiębiorców metod rozwiązywania sporów gospodarczych<sup>13</sup>.

Dostrzeżenie korzyści, które wiążą się z zastosowaniem mediacji jako alternatywnej dla postępowania sądowego metody rozwiązywania sporów gospodarczych, spowodowało wzrost zainteresowania uregulowaniem mediacji w prawie międzynarodowym, w prawie Unii Europejskiej, a także w krajowych porządkach prawnych. W prawie polskim znalazło

---

<sup>8</sup> K.J. Hopt, F. Steffek, *Mediation: Comparison of Laws, Regulatory Models, Fundamental Issues*, in: *Mediation: Principles and Regulation in Comparative Perspective*, eds. K.J. Hopt, F. Steffek, Oxford University Press, Oxford, 2013, s. 11.

<sup>9</sup> K. Weitz, K. Gajda-Roszczyńska, *Mediacja w sprawach gospodarczych...*, s. 335; M. Białecki, *Mediacja w postępowaniu cywilnym...*, s. 43; A. Budniak-Rogała, *Mediacja w postępowaniu cywilnym w świetle nowelizacji kodeksu postępowania cywilnego ustawą z 10 września 2015 r. a realizacja zasad postępowania mediacyjnego*, w: *Postępowanie cywilne w dobie przemian*, red. I. Gil, Wolters Kluwer, Warszawa, 2017, s. 364—365.

<sup>10</sup> K. Weitz, K. Gajda-Roszczyńska, *Mediacja w sprawach gospodarczych...*, s. 335.

<sup>11</sup> M. Białecki, *Mediacja w postępowaniu cywilnym...*, s. 43.

<sup>12</sup> C. Esplugues, *Civil and Commercial Mediation in the EU after the transposition of Directive 2008/52/EC...*, s. 492. Zob. także A. Kalisz, A. Zienkiewicz, *Mediacja w sprawach gospodarczych jako narzędzie wspierające sukces w biznesie*, Difin, Warszawa, 2020, s. 66—67, 86.

<sup>13</sup> M. Makiela, *Mediacja gospodarcza*, w: *Mediacja w praktyce mediatora i pełnomocnika*, red. C. Rogula, A. Zemke-Górecka, Wolters Kluwer, Warszawa, 2021, s. 399, 401—402; R. Morek, *ADR — w sprawach gospodarczych...*, s. 79. Na temat zastosowania mediacji w rozwiązywaniu sporów związanych z prowadzeniem działalności gospodarczej zob. A. Kalisz, A. Zienkiewicz, *Mediacja w sprawach gospodarczych jako narzędzie...*, s. 66—67, 86.

to odzwierciedlenie we wprowadzeniu regulacji mediacji w kodeksie postępowania cywilnego w 2005 r.<sup>14</sup> Po kilku latach obowiązywania tych przepisów, na podstawie doświadczeń praktycznych związanych z ich stosowaniem, w doktrynie zaczęto przedstawiać postulaty dotyczące możliwości prowadzenia mediacji przez mediatorów w taki sposób, który pozwoli im na udzielenie stronom merytorycznego wsparcia w dążeniu do zawarcia ugody<sup>15</sup>. W celu poprawy skuteczności postępowań mediacyjnych w sprawach gospodarczych polski ustawodawca zdecydował się na wprowadzenie w 2015 r. przepisów dających podstawy do stosowania jednego z najbardziej kontrowersyjnych rodzajów mediacji — tzw. mediacji ewaluatywnej, która polega na przyjęciu przez mediatora aktywnej postawy w procesie mediacji, która może wiązać się z przedstawieniem stronom oceny ich sytuacji prawnej, a nawet wskazaniem propozycji zawarcia ugody<sup>16</sup>. Uzasadniając wybór tematyki niniejszego opracowania, warto także podkreślić, że umożliwiając *expressis verbis* prowadzenie mediacji ewaluatywnej na podstawie przepisów k.p.c., ustawodawca wskazał, że inspiracją dla przyjęcia tych regulacji była definicja mediacji przyjęta w Dyrektywie Parlamentu Europejskiego i Rady 2008/52/WE z dnia 21 maja 2008 r. w sprawie niektórych aspektów mediacji w sprawach cywilnych i handlowych<sup>17</sup>.

Celem niniejszego artykułu jest analiza pojęcia mediacji ewaluatywnej oraz przesłanek i zasad jej prowadzenia w prawie polskim w świetle

<sup>14</sup> Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. — Kodeks postępowania cywilnego (t.j. Dz.U. 2023, poz. 1550 ze zm.) [dalej: k.p.c.]. Przepisy dające podstawę prowadzenia mediacji (art. 183.1—183.15 k.p.c.) wprowadzone zostały do regulacji k.p.c. mocą ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o zmianie ustawy — Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. 2005, nr 172, poz. 1438) [dalej: nowelizacja k.p.c. z 2005 r.].

<sup>15</sup> T. Cyrol, *Facylitacja a koncyliacja — jak mediować, aby robić to skutecznie*, „ADR. Arbitraż i Mediacja” 2013, nr 3, s. 24—25, 26—28.

<sup>16</sup> Uzasadnienie rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy — Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw w związku ze wspieraniem polubownych metod rozwiązywania sporów, s. 14—15, Sejm VII kadencji, druk nr 3432, 22.05.2015, <https://www.sejm.gov.pl/sejm7.nsf/druk.xsp?nr=3432> [Dostęp: 14.05.2023 r.] [dalej: uzasadnienie ustawy nowelizującej k.p.c. z 2015 r.]. Przepisy dające podstawę prowadzenia mediacji ewaluatywnej (art. 183.3a k.p.c.) wprowadzone zostały do regulacji k.p.c. mocą ustawy z dnia 10 września 2015 r. o zmianie niektórych ustaw w związku ze wspieraniem polubownych metod rozwiązywania sporów (Dz.U. 2015, poz. 1595) [dalej: ustawa nowelizująca k.p.c. z 2015 r.].

<sup>17</sup> Uzasadnienie ustawy nowelizującej k.p.c. z 2015 r., s. 15. Zob. także A. Budniak-Rogala, *Mediacja w postępowaniu cywilnym w świetle nowelizacji kodeksu postępowania cywilnego...*, s. 387; E. Stefańska, w: *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, T. I, Art. 1—477.16, red. M. Manowska, Wolters Kluwer, Warszawa, 2021, s. 659. Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2008/52/WE z dnia 21 maja 2008 r. w sprawie niektórych aspektów mediacji w sprawach cywilnych i handlowych, Dz.Urz. UE L 136 z 24.05.2008, s. 3—8 [dalej: Dyrektywa 2008/52].

przepisów prawa międzynarodowego i prawa Unii Europejskiej. Zagadnienia te przedstawione zostaną na tle regulacji Ustawy Modelowej UNCITRAL z 2018 r. o międzynarodowej mediacji gospodarczej i międzynarodowych ugodach zawartych w drodze mediacji<sup>18</sup> oraz Dyrektywy 2008/52/WE. Wybór tych aktów prawnych podyktowany został faktem, że wywarły one znaczący wpływ na rozwój przepisów prawa państw Unii Europejskiej oraz państw należących do ONZ w zakresie regulacji mediacji w sprawach cywilnych i gospodarczych i uznawane są one za dwa najistotniejsze akty prawne o międzynarodowym zasięgu, które zdeterminowały rozwój regulacji dotyczących mediacji w pierwszej dekadzie XXI w.<sup>19</sup> Państwa członkowskie UE miały obowiązek wprowadzenia przepisów umożliwiających wykonanie postanowień Dyrektywy 2008/52 przed dniem 20 maja 2011 r., a uchwalenie i implementacja tej dyrektywy stanowią kamień milowy w rozwoju prawa Unii Europejskiej i prawa krajowego wielu jej państw członkowskich w zakresie ADR<sup>20</sup>. Ustawa Modelowa UNCITRAL (2018) została przyjęta w celu zapewnienia stosowania jednolitych zasad postępowania mediacyjnego i wprowadza ona wzorcowe w tym zakresie uregulowania, których inkorporowanie do wewnętrznych

<sup>18</sup> UNCITRAL Model Law on International Commercial Mediation and International Settlement Agreements Resulting from Mediation (2018) (amending the Model Law on International Commercial Conciliation, 2002) [dalej: Ustawa Modelowa UNCITRAL (2018)]. Ustawa Modelowa UNCITRAL (2018) jest zmienioną i uzupełnioną wersją Ustawy Modelowej z 2002 r., która jednak w swym tytule oraz treści wskazuje mediację (zamiast jak Ustawa Modelowa z 2002 r. koncyliację) jako rekomendowaną pozasądową metodę rozstrzygania sporów, podkreślając, że obydwa te pojęcia mogą być używane zamiennie, a zmiana terminologii miała na celu jedynie dostosowanie nazewnictwa stosowanego w przepisach Ustawy Modelowej UNCITRAL (2018) do współczesnych standardów. Zob. UNCITRAL Model Law on International Commercial Mediation and International Settlement Agreements Resulting from Mediation with Guide to Enactment and Use (2018), UNITED NATIONS, Vienna, 2022, s. vii–viii, 13, 14–16, [https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/22-01363\\_mediation\\_guide\\_e\\_ebook\\_rev.pdf](https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/22-01363_mediation_guide_e_ebook_rev.pdf) [Dostęp: 15.01.2023 r.] [dalej: UNCITRAL Model Law (2018) Guide to Enactment and Use]. Ustawa Modelowa UNCITRAL (2018) stanowi także uzupełnienie Konwencji Narodów Zjednoczonych o Międzynarodowych Ugodach Zawieranych w drodze Mediacji (the United Nations Convention on International Settlement Agreements resulting from Mediation), znanej także jako „Konwencja z Singapuru dotycząca Mediacji” („Singapore Convention on Mediation”), która została przyjęta 20 grudnia 2018 r., a jej celem było stworzenie jednolitych ram prawnych umożliwiających transgraniczne wykonywanie ugód zawartych w wyniku mediacji w sprawach gospodarczych o międzynarodowym charakterze (art. 1, 3 „Singapore Convention on Mediation”). Zob. UNCITRAL Model Law (2018) Guide to Enactment and Use, s. 58; <https://uncitral.un.org/en/texts/mediation> [Dostęp: 7.01.2024 r.].

<sup>19</sup> K.J. Hopt, F. Steffek, *Mediation: Comparison of Laws, Regulatory Models, Fundamental Issues...*, s. 107.

<sup>20</sup> Ibidem, s. 6–7. Zob. także art. 12 Dyrektywy 2008/52.



porządków prawnych jest rekomendowane państwom ONZ<sup>21</sup>. Zmierza ona do harmonizacji przepisów dotyczących mediacji w międzynarodowych sporach gospodarczych, a chociaż nie ma charakteru wiążącego i jej inkorporacja pozostaje w gestii ustawodawców krajowych, dla których Ustawa Modelowa UNCITRAL (2018) może stanowić inspirację do wprowadzenia nowych lub zmiany aktualnych przepisów, to wzorowane na jej regulacjach rozwiązania zostały przyjęte w porządkach prawnych wielu państw Europy i świata<sup>22</sup>. Regulacje Dyrektywy 2008/52 oraz Ustawy Modelowej UNCITRAL (2018) określają uniwersalne kanony postępowania mediacyjnego w sprawach gospodarczych w sporach o charakterze transgranicznym. Warto jednak podkreślić, że państwa członkowskie mogą stosować przepisy obydwu tych aktów prawnych również do regulacji mediacji w sporach krajowych<sup>23</sup>. Z tego względu interesująca może wydawać się analiza zasad prowadzenia mediacji ewaluatywnej wprowadzonych w prawie polskim w świetle standardów postępowania mediacyjnego przyjętych w prawie Unii Europejskiej oraz w przepisach Ustawy Modelowej UNCITRAL (2018).

---

<sup>21</sup> Inkorporując przepisy Ustawy Modelowej UNCITRAL (2018) do wewnętrznych porządków prawnych, państwa mogą jednak dokonywać modyfikacji regulacji ustawy modelowej lub zrezygnować z wprowadzenia poszczególnych jej przepisów. Ponadto, z uwagi na fakt, że Ustawa Modelowa UNCITRAL (2018) nie jest konwencją międzynarodową, państwa, które zdecydują się na wprowadzenie przepisów wzorowanych na jej regulacjach, nie są zobowiązane do notyfikowania tego faktu Organizacji Narodów Zjednoczonych ani innym państwom. Zob. UNCITRAL Model Law (2018) Guide to Enactment and Use, s. 18–19.

<sup>22</sup> K.J. Hopt, F. Steffek, *Mediation: Comparison of Laws, Regulatory Models, Fundamental Issues...*, s. 8–9, 107. Przepisy oparte na regulacjach Ustawy Modelowej UNCITRAL (2018) lub inspirowane nimi zostały aktualnie przyjęte w 33 państwach reprezentujących łącznie 46 jurysdykcji. Lista państw, które wprowadziły przepisy oparte na regulacjach Ustawy Modelowej UNCITRAL (2018), dostępna jest na stronie internetowej UNCITRAL i jest stale aktualizowana: [https://uncitral.un.org/en/texts/arbitration/modellaw/commercial\\_conciliation/status](https://uncitral.un.org/en/texts/arbitration/modellaw/commercial_conciliation/status) [Dostęp: 11.06.2023 r.].

<sup>23</sup> W postanowieniach pkt 8 Preambuły Dyrektywy 2008/52 ustawodawca unijny podkreślił, że przepisy Dyrektywy 2008/52 „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”. Zob. R. Morek, *Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2008/52/EC z 21.5.2008 r. o niektórych aspektach mediacji w sprawach cywilnych i handlowych: nowy etap rozwoju mediacji w Europie*, „ADR. Arbitraż i Mediacja” 2008, nr 3, s. 97. W przypisach do art. 3 Ustawy Modelowej UNCITRAL (2018) wyjaśniono natomiast, że państwa mają możliwość zastosowania przepisów Sekcji 2 tej ustawy, dotyczącej międzynarodowej mediacji gospodarczej, do regulacji mediacji zarówno krajowych, jak i międzynarodowych.

## 2. Mediacja facylitatywna i mediacja ewaluatywna jako podstawowe modele prowadzenia mediacji

Wraz ze wzrostem zainteresowania zastosowaniem mediacji w sprawach cywilnych i gospodarczych w doktrynie prawniczej, zwłaszcza w Stanach Zjednoczonych, rozpoczęła się też dyskusja dotycząca praktycznych aspektów jej prowadzenia i związanych z tym rodzajów mediacji oraz ewentualnych zagrożeń, jakie rozwijające się modele mediacji mogą stwarzać dla podstawowych zasad, które decydują o jej istocie, w tym przede wszystkim dla zasady autonomii stron i ich świadomego udziału w mediacji oraz neutralności i bezstronności mediatora. Dyskusję tę zapoczątkował L.L. Riskin, który w swoim artykule poświęconym technikom i strategiom stosowanym przez mediatorów wyróżnił dwa podstawowe podejścia do prowadzenia mediacji — mediację facylitatywną (*facilitative mediation*) i mediację ewaluatywną (*evaluative mediation*)<sup>24</sup>. Warto

<sup>24</sup> E. Gmurzyńska, *Mediacja w sprawach cywilnych w amerykańskim systemie prawnym...*, s. 39—40; eadem, *Rodzaje mediacji*, w: *Mediacje. Teoria i praktyka*, red. R. Morek, E. Gmurzyńska, Wolters Kluwer, Warszawa, 2014, s. 177. Na temat mediacji facylitatywnej i ewaluatywnej w literaturze zagranicznej zob. w szczególności L.L. Riskin, *Understanding Mediators' Orientations, Strategies, and Techniques: A Grid for the Perplexed*, „Harvard Negotiation Law Review” 1996, vol. 1, no. 7, s. 7—51, <https://ssrn.com/abstract=1506684> [Dostęp: 15.12.2022 r.]; M. Brink, *Evaluative Mediation (Part I), an Analysis*, „Corporate Mediation Journal” 2021, no. 1, s. 12—19, [https://www.elevenjournals.com/tijdschrift/cmj/2021/1/CMJ\\_2542-4602\\_2021\\_005\\_001\\_004](https://www.elevenjournals.com/tijdschrift/cmj/2021/1/CMJ_2542-4602_2021_005_001_004) [Dostęp: 15.12.2022 r.]; idem, *Evaluative Mediation (Part II), Deployment*, „Corporate Mediation Journal” 2021, no. 2, s. 31—39, [https://www.elevenjournals.com/tijdschrift/cmj/2021/2/CMJ\\_2542-4602\\_2021\\_005\\_002\\_002](https://www.elevenjournals.com/tijdschrift/cmj/2021/2/CMJ_2542-4602_2021_005_002_002) [Dostęp: 15.12.2022 r.]; D. Golann, *Variations in Mediation: How-and Why — Legal Mediators Change Styles in the Course of a Case*, „Journal of Dispute Resolution” 2000, vol. 1, s. 41—61, <https://ssrn.com/abstract=1309771> [Dostęp: 15.12.2022 r.]; J.B. Stulberg, *Facilitative versus Evaluative Mediator Orientations: Piercing the „Grid” Lock*, „Florida State University Law Review” 1997, vol. 24, no. 4, s. 985—1005, [https://ir.law.fsu.edu/lr/vol24/iss4/7/?utm\\_source=ir.law.fsu.edu%2F1r%2Fvol24%2Fiss4%2F7&utm\\_medium=PDF&utm\\_campaign=PDFCoverPages](https://ir.law.fsu.edu/lr/vol24/iss4/7/?utm_source=ir.law.fsu.edu%2F1r%2Fvol24%2Fiss4%2F7&utm_medium=PDF&utm_campaign=PDFCoverPages) [Dostęp: 15.12.2022 r.]; D. Quek, *Facilitative Versus Evaluative Mediation: Is There Necessarily a Dichotomy?*, „Asian Journal on Mediation” 2013, s. 66—75, <https://ssrn.com/abstract=2889142> [Dostęp: 15.12.2022 r.]. Na temat mediacji ewaluatywnej i facylitatywnej w literaturze polskiej zob. w szczególności R. Morek, *ADR — w sprawach gospodarczych...*, s. 75—76; M. Białecki, *Mediacja w postępowaniu cywilnym...*, s. 55—56; T. Cyrol, *Facylitacja a koncyliacja...*, s. 21—28; A. Budniak-Rogala, *Mediacja w postępowaniu cywilnym w świetle nowelizacji kodeksu postępowania cywilnego...*, s. 386—387; J. Plis, *Rodzaje mediacji*, w: *Zarys metodyki pracy mediatora w sprawach cywilnych*, red. A.M. Arkuszewska, J. Plis, Lex a Wolter Kluwer business, Warszawa, 2014, s. 63—64; M. Myślińska, *Mediator w polskim porządku prawnym*, C.H. Beck, Warszawa, 2018, s. 112—118.



zwrócić uwagę, że zaproponowany przez L.L. Riskina podział na mediację facylitatywną i ewaluatywną odnosi się nie do rodzajów czy typów mediacji, ale do strategii przyjmowanej przez mediatora oraz stosowanych przez niego technik prowadzenia mediacji<sup>25</sup>. Pod pojęciem strategii L.L. Riskin rozumiał przyjmowany przez mediatora plan prowadzenia mediacji odzwierciedlający jego podejście do sposobu, w jaki powinien zostać osiągnięty cel, którym jest pomoc stronom w rozwiązaniu sporu (*orientation towards mediation*). Mianem technik natomiast L.L. Riskin określał pewne sposoby zachowania lub działania (*particular moves or behaviors*), które mediator podejmuje po to, by zrealizować przyjętą strategię prowadzenia mediacji<sup>26</sup>.

Mediacja facylitatywna w literaturze określana jest również mianem mediacji klasycznej<sup>27</sup>. W tego typu mediacji mediator koncentruje się na pomocy stronom w samodzielnym wypracowaniu porozumienia poprzez ułatwianie im samego procesu komunikacji, w szczególności przez łagodzenie emocji, udzielenie stronom wsparcia we właściwym sformułowaniu propozycji oraz kontrolę przestrzegania przyjętych zasad dyskusji. W literaturze wskazuje się, że istotą mediacji facylitatywnej jest odpowiedzialność mediatora za sam proces, a stron — za jego wynik<sup>28</sup>. Realizując strategię, którą L.L. Riskin definiował jako „Facilitative-Narrow”, mediator zmierza do tego, by strony miały świadomość silnych i słabych aspektów swoich żądań oraz konsekwencji braku rozwiązania sporu. Mediacja facylitatywna prowadzona jest jednak z założeniem, że obowiązek podjęcia decyzji dotyczącej zawarcia ugody spoczywa wyłącznie na stronach. Z tego

<sup>25</sup> L.L. Riskin, *Understanding Mediators' Orientations, Strategies, and Techniques...*, s. 23—35.

<sup>26</sup> Ibidem, s. 23—26. L.L. Riskin wyodrębnił cztery podstawowe podejścia mediatora do prowadzenia mediacji (The Four Orientations: Strategies and Techniques), których wskazanie opiera się na rozumieniu przez mediatora jego roli w mediacji i sposobu realizacji celu, którym jest pomoc stronom w rozwiązaniu sporu, a także na analizie założeń, które mediator przyjmuje w stosunku do oczekiwań stron wobec mediacji. Z określonym podejściem mediatora do mediacji wiąże się przyjęcie odpowiedniej strategii jej prowadzenia oraz zastosowanie charakterystycznych dla tej strategii technik. Wyodrębnione przez L.L. Riskina „podejścia” do mediacji, z którymi wiąże się przyjęcie określonych strategii i technik, to: „Evaluative-Narrow”, „Facilitative-Narrow”, „Evaluative-Broad” i „Facilitative-Broad”. Zob. L.L. Riskin, *Understanding Mediators' Orientations, Strategies, and Techniques...*, s. 24—35. Zob. także A. Zienkiewicz, *Studium mediacji...*, s. 176—181.

<sup>27</sup> E. Gmurzyńska, *Rodzaje mediacji...*, s. 177; eadem, *Mediacja w sprawach cywilnych w amerykańskim systemie prawnym...*, s. 43—44; M. Białecki, *Mediacja w postępowaniu cywilnym...*, s. 55; M. Myślińska, *Mediator w polskim porządku prawnym...*, s. 112; J. Plis, *Rodzaje mediacji...*, s. 63.

<sup>28</sup> M. Myślińska, *Mediator w polskim porządku prawnym...*, s. 113; L.L. Riskin, *Understanding Mediators' Orientations, Strategies, and Techniques...*, s. 24, 28; A. Zienkiewicz, *Studium mediacji...*, s. 173—174.

względu mediator nie prezentuje swojego stanowiska na temat sporu, nie przedstawia swoich ocen, opinii, przewidywań potencjalnego wyroku, który mógłby zapaść w sprawie, ani nie wskazuje propozycji zawarcia ugody. Techniki stosowane przez mediatora podczas mediacji facylitatywnej obejmują natomiast zadawanie pytań, których celem jest pomoc uczestnikom w zrozumieniu stanowisk prawnych obydwu stron oraz zdaniu sobie sprawy ze skutków braku powodzenia mediacji i związanych z tym kosztów rozstrzygnięcia sprawy przez sąd, które w tym kontekście powinny być rozumiane szeroko, nie tylko jako wydatki i opóźnienie w załatwianiu sprawy, ale także wszelkie inne wynikające z procesu niedogodności. Mediator pomaga stronom również w doprecyzowaniu ich własnych propozycji ugody oraz przedstawieniu ich stronie przeciwnej, a także w dokonaniu oceny ryzyka i korzyści, które wiążą się z akceptacją warunków proponowanych przez drugą stronę, zwłaszcza w kontekście skutków braku osiągnięcia konsensusu<sup>29</sup>. Jak podkreślił L.L. Riskin, mediator, który prowadzi mediację facylitatywną, opiera się na założeniu, że strony — rozumiejąc swoją sytuację i współpracując ze sobą — są w stanie wypracować lepsze rozwiązanie niż to, które mógłby im zaproponować mediator. Z tego względu zasadniczym zadaniem mediatora jest poprawa samego procesu komunikacji pomiędzy stronami po to, by samodzielnie mogły podjąć decyzję dotyczącą sporu<sup>30</sup>.

Mediacja ewaluatywna natomiast charakteryzuje się aktywną rolą mediatora w rozwiązaniu sporu, która wiąże się z jego merytorycznym udziałem w wypracowaniu porozumienia oraz przygotowaniu ugody<sup>31</sup>. W tego typu mediacji mediator pełni funkcję eksperta nie tylko w zakresie prowadzenia mediacji, lecz także w określonej dziedzinie, np. prawa, która daje mu podstawy do oceny sytuacji stron sporu<sup>32</sup>. W podejściu do mediacji, które L.L. Riskin określił jako „Evaluative-Narrow”, podstawową strategią mediatora, podobnie jak w przypadku mediacji facylitatywnej, jest pomoc stronom w zrozumieniu mocnych i słabych stron swojego stanowiska, ale ponadto także uświadomienie im, jakim dla nich wynikiem może zakończyć się postępowanie sądowe, jeżeli nie uda im się

---

<sup>29</sup> L.L. Riskin, *Understanding Mediators' Orientations, Strategies, and Techniques...*, s. 28—29; A. Zienkiewicz, *Studium mediacji...*, s. 177—178.

<sup>30</sup> L.L. Riskin, *Understanding Mediators' Orientations, Strategies, and Techniques...*, s. 24. Zob. także E. Gmurzyńska, *Mediacja w sprawach cywilnych w amerykańskim systemie prawnym...*, s. 43.

<sup>31</sup> M. Myślińska, *Mediator w polskim porządku prawnym...*, s. 113; L.L. Riskin, *Understanding Mediators' Orientations, Strategies, and Techniques...*, s. 24, 26—27; A. Zienkiewicz, *Studium mediacji...*, s. 174—175.

<sup>32</sup> E. Gmurzyńska, *Rodzaje mediacji...*, s. 177—178; L.L. Riskin, *Understanding Mediators' Orientations, Strategies, and Techniques...*, s. 24, 26—27.

osiągnąć porozumienia w ramach mediacji. Żeby osiągnąć te cele, mediator stosuje jednak całkowicie odmienne techniki. Przede wszystkim dokonuje oceny sytuacji prawnej stron oraz silnych i słabych punktów prezentowanych przez strony stanowisk, opierając swą ocenę na wiedzy dotyczącej przedmiotu sporu i własnym doświadczeniu. Pomoc mediatora w rozwiązaniu sporu może także wiązać się z przedstawieniem stronom swojego poglądu dotyczącego potencjalnego wyniku procesu, który będzie się toczył w sprawie, jeżeli mediacja nie zakończy się ugodą. W ramach mediacji ewaluatywnej mediator może również przedstawić stronom, w sposób mniej lub bardziej bezpośredni, określone możliwości rozwiązania sporu, które mogą obejmować nawet propozycje zawarcia ugody. Za najbardziej radykalną z technik ewaluatywnych (*the most evaluative*) L.L. Riskin uznaje „nakłanianie stron lub przekonywanie ich, by zawarły ugodę bądź zaakceptowały konkretną propozycję ugody lub pewien zakres proponowanych możliwości rozwiązania sporu”<sup>33</sup>.

W literaturze polskiej w kontekście mediacji facylitatywnej i ewaluatywnej stosowany jest termin „strategie mediacyjne”, które rozumiane są jako ogólne koncepcje prowadzenia mediacji wyodrębniane na podstawie kryteriów uwzględniających główne cele postępowania mediacyjnego, a przede wszystkim stopień zaangażowania mediatora w pomoc stronom w poszukiwaniu rozwiązania sporu<sup>34</sup>. W tym samym znaczeniu i w oparciu o te same kryteria mediacja facylitatywna i ewaluatywna wyodrębniane są także jako „style”, „modele” czy „rodzaje” mediacji<sup>35</sup>. Mianem „technik mediacyjnych” określa się natomiast (tak jak proponował L.L. Riskin) konkretne sposoby zachowania mediatora wobec stron charakterystyczne

<sup>33</sup> L.L. Riskin, *Understanding Mediators' Orientations, Strategies, and Techniques...*, s. 26—28; A. Zienkiewicz, *Studium mediacji...*, s. 177.

<sup>34</sup> A. Zienkiewicz, *Studium mediacji...*, s. 170—175. Warto zauważyć, że A. Zienkiewicz nie posługuje się w zasadzie pojęciami „mediacja facylitatywna” czy „mediacja ewaluatywna”, lecz wyodrębnia cztery podstawowe strategie/style mediacyjne: strategię mediacyjną facilitative, strategię mediacyjną evaluative, strategię transformatywną oraz strategię narracyjną. Pojęciem „strategia mediacyjna” posługuje się także M. Myślińska. Zob. M. Myślińska, *Mediator w polskim porządku prawnym...*, s. 111—122.

<sup>35</sup> A. Zienkiewicz stosuje termin „strategia mediacyjna” zamiennie z pojęciami „styl”, „model”, „rodzaj” mediacji. Zob. A. Zienkiewicz, *Studium mediacji...*, s. 170. Terminy „rodzaj”, „typ”, „model” mediacji dla wyróżnienia mediacji facylitatywnej i ewaluatywnej stosuje E. Gmurzyńska. Zob. E. Gmurzyńska, *Rodzaje mediacji...*, s. 176—180. R. Morek posługuje się pojęciem „style” prowadzenia mediacji. Zob. R. Morek, *ADR — w sprawach gospodarczych...*, s. 75—76. W podobnym znaczeniu wydaje się używać pojęć „forma” i „sposób” T. Cyrol, który na podstawie poziomu aktywności mediatora wyodrębnia mediację facylitacyjną i koncyliacyjną jako podstawowe formy (sposoby) prowadzenia mediacji. Zob. T. Cyrol, w: T. Cyrol, D. Fuchs, *Mediacja cywilna. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa, 2022, s. 46—50.

dla określonego modelu prowadzenia mediacji<sup>36</sup>. W takim rozumieniu pojęcia mediacji ewaluatywnej i facylitatywnej oraz technik prowadzenia mediacji przyjęte zostały w niniejszym opracowaniu.

### 3. Mediacja ewaluatywna — skuteczny styl prowadzenia mediacji czy zagrożenie dla jej podstawowych zasad?

W literaturze i doktrynie prawniczej największe kontrowersje wzbudziła sama możliwość prowadzenia mediacji ewaluatywnej i przyjęcia przez mediatora aktywnej roli w postępowaniu mediacyjnym, zwłaszcza związanej z zaproponowaniem stronom treści ugody. Mediacja ewaluatywna, zdaniem krytyków, jest sprzeczna z samą ideą mediacji, gdyż nie pozwala na zachowanie bezstronności mediatora oraz stanowi zagrożenie dla zasady autonomii woli stron i możliwości zakończenia sporu w sposób zgodny z ich interesami<sup>37</sup>. Ryzyko to zdawał się dostrzegać także sam L.L. Riskin, który opisując najbardziej, jego zdaniem, radykalną z technik ewaluatywnych (*the most evaluative*), polegającą na nakłanianiu stron lub wywieraniu na nie nacisku, by zawarły ugody lub zaakceptowały określone propozycje rozwiązania sporu, jednocześnie zwracał uwagę, że „jeżeli mediator dysponuje jakimkolwiek narzędziem wywierania wpływu na strony, to istnieje ryzyko, że z niego skorzysta”<sup>38</sup>. L.L. Riskin podkreślał

<sup>36</sup> A. Zienkiewicz, *Studium mediacji...*, s. 170—175; A. Morek, *ADR — w sprawach gospodarczych...*, s. 75—76; T. Cyrol, w: T. Cyrol, D. Fuchs, *Mediacja cywilna. Komentarz...*, 2022, s. 50. Zob. także L.L. Riskin, *Understanding Mediators' Orientations, Strategies, and Techniques...*, s. 26—38. A. Zienkiewicz posługuje się także pojęciami „metody” lub „taktyki” mediacji dla określenia technik jej prowadzenia (sposobów zachowania mediatora) charakterystycznych dla określonego stylu prowadzenia mediacji. Wydaje się, że w przepisach art. 183.3a k.p.c., który wskazuje możliwość stosowania przez mediatora różnych metod zmierzających do polubownego rozwiązania sporu, pojęcie „metody” (podobnie jak rozumie to pojęcie A. Zienkiewicz) odnosi się do sposobów zachowania mediatora w stosunku do stron sporu w znaczeniu stosowania określonych „technik” prowadzenia mediacji. Zob. A. Zienkiewicz, *Studium mediacji...*, s. 170; uzasadnienie ustawy nowelizującej k.p.c. z 2015 r., s. 15—16.

<sup>37</sup> M. Myślińska, *Mediator w polskim porządku prawnym...*, s. 113—114; E. Gmurzyńska, *Mediacja w sprawach cywilnych w amerykańskim systemie prawnym...*, s. 41—43; eadem, *Rodzaje mediacji...*, s. 179; D. Quek, *Facilitative Versus Evaluative Mediation: Is There Necessarily a Dichotomy?*, s. 68—69.

<sup>38</sup> „If the mediator has any sort of »clout«, she may threaten to use it. Or she may engage in »head-banging«”. Zob. L.L. Riskin, *Understanding Mediators' Orientations, Strategies, and Techniques...*, s. 28, 31—32.

przy tym, że w mediacji ewaluatywnej zasadniczą rolę odgrywają dwie przesłanki związane z osobą mediatora — jego wiedza w zakresie przedmiotu sporu (*subject-matter expertise*) oraz bezstronność<sup>39</sup>. Znaczenie tej ostatniej zwłaszcza wzrasta wprost proporcjonalnie do stopnia merytorycznego zaangażowania mediatora w rozwiązanie sporu<sup>40</sup>.

Na korzyść mediacji ewaluatywnej przemawia jednak argument, że taki styl prowadzenia mediacji pozostaje w zgodzie z prawem stron do informacji na temat swojej sytuacji prawnej, a tylko taka wiedza może stanowić podstawę do podjęcia świadomej decyzji dotyczącej przedmiotu sporu. Istotne jest przy tym, że mediacja ewaluatywna prowadzona zgodnie z ustalonymi zasadami etyki mediatorów nie powinna naruszać zasady dobrowolności mediacji, a jej efektem może być uzyskanie przez strony wiedzy niezbędnej do rozwiązania sporu<sup>41</sup>. Ponadto, co podkreślają zwłaszcza praktykujący mediatorzy, aktywna postawa mediatora, związana nawet z przedstawieniem stronom propozycji ugody, może spowodować, że mediacja będzie po prostu bardziej skuteczna, zwłaszcza w sytuacji, gdy strony samodzielnie nie potrafią osiągnąć porozumienia, nie mając do tego wystarczającej wiedzy merytorycznej i kompetencji do sporządzenia prawidłowej pod względem formalnym ugody, a przy tym zaproponowanie przez mediatora warunków ugody nie stoi w sprzeczności z zasadą dobrowolności mediacji, gdyż propozycja taka nie ma charakteru wiążącego<sup>42</sup>.

Trzeba podkreślić, że specyfika mediacji ewaluatywnej, która związana jest z aktywnym zaangażowaniem mediatora w pomoc stronom w poszukiwaniu rozwiązania sporu<sup>43</sup>, powoduje, że powinni ją stosować wyłącznie mediatorzy posiadający specjalistyczną wiedzę, co jednak istotne, nie tylko w zakresie samych strategii i technik prowadzenia mediacji, ale przede wszystkim dotyczącą zagadnień stanowiących przedmiot sporu<sup>44</sup>. Mediacja ewaluatywna prowadzona jest bowiem „z założeniem, że strony

---

<sup>39</sup> L.L. Riskin, *Understanding Mediators' Orientations, Strategies, and Techniques...*, s. 46—48.

<sup>40</sup> Ibidem, s. 47—48.

<sup>41</sup> E. Gmurzyńska, *Mediacja w sprawach cywilnych w amerykańskim systemie prawnym...*, s. 42; T. Cyrol, *Facylitacja a koncyliacja...*, s. 25—26.

<sup>42</sup> T. Cyrol, *Facylitacja a koncyliacja...*, s. 24—25. Zob. także L.L. Riskin, *Understanding Mediator's Orientations, Strategies, and Techniques...*, s. 24, 44—45.

<sup>43</sup> Takie zaangażowanie mediatora w aktywną pomoc stronom w rozwiązaniu sporu, zdaniem krytyków, zbliża mediację ewaluatywną do arbitrażu lub postępowania sądowego. Zob. E. Gmurzyńska, *Mediacja w sprawach cywilnych w amerykańskim systemie prawnym...*, s. 41—42.

<sup>44</sup> L.L. Riskin, *Understanding Mediators' Orientations, Strategies, and Techniques...*, s. 24, 46—47; M. Brink, *Evaluative Mediation (Part I)...*, s. 13; idem, *Evaluative Mediation (Part II)...*, s. 32. Zob. także E. Gmurzyńska, *Mediacja w sprawach cywilnych w amerykańskim systemie prawnym...*, s. 43—44.

sporu chcą i oczekują, by mediator udzielił im wskazówek dotyczących zawarcia ugody — uwzględniających przepisy prawa, praktykę gospodarczą lub istotne dla sprawy kwestie techniczne, a mediator ma ku temu odpowiednie kwalifikacje wynikające z jego wykształcenia, doświadczenia i obiektywizmu<sup>45</sup>. Wiedza i doświadczenie mediatora są także podstawami, na których opiera się wartość merytoryczna i wiarygodność mediacji ewaluatywnej<sup>46</sup>. Mediator, który nie posiada odpowiedniej wiedzy, nie powinien stosować technik ewaluatywnych<sup>47</sup>.

Potencjalne ryzyko, które niesie ze sobą mediacja ewaluatywna, a które wiąże się z możliwością naruszenia zasady autonomii stron oraz bezstronności i neutralności mediatora, prowadzi do poszukiwania rozwiązań, które umożliwią jej bezpieczne stosowanie. Prawnicy i mediatorzy zwracają uwagę na aspekt praktyczny i podkreślają, że mediacja ewaluatywna powinna być stosowana wyłącznie wtedy, gdy kumulatywnie spełnione zostaną dwa warunki<sup>48</sup>. Po pierwsze, mediator powinien mieć możliwość prowadzenia mediacji ewaluatywnej tylko w tych sytuacjach, w których nieskuteczne okazały się wszystkie dotychczasowe próby pomocy stronom w osiągnięciu porozumienia podejmowane z wykorzystaniem technik facylitatywnych<sup>49</sup>. Po drugie, prowadzenie mediacji ewaluatywnej musi być uzależnione od wyrażenia przez strony zgody na zastosowanie przez mediatora charakterystycznych dla niej technik. Strony powinny zgodzić się na mediację ewaluatywną świadomie, co oznacza, że powinny zdawać sobie sprawę z jej specyfiki oraz konsekwencji jej stosowania<sup>50</sup>. Obawa przed ryzykiem naruszenia zasady dobrowolności mediacji oraz neutralności i bezstronności mediatora stała się podstawą do przyjęcia, zwłaszcza w Stanach Zjednoczonych, regulacji prawnych

<sup>45</sup> L.L. Riskin, *Understanding Mediators' Orientations, Strategies, and Techniques...*, s. 24, 46. Zob. także E. Gmurzyńska, *Mediacja w sprawach cywilnych w amerykańskim systemie prawnym...*, s. 43—44.

<sup>46</sup> M. Brink, *Evaluative Mediation (Part I)...*, s. 13.

<sup>47</sup> Ibidem; M. Brink, *Evaluative Mediation (Part II)...*, s. 32. Zob. także M. Myślińska, *Mediator w polskim porządku prawnym...*, s. 225.

<sup>48</sup> E. Gmurzyńska, *Rodzaje mediacji...*, s. 179; M. Brink, *Evaluative Mediation (Part I)...*, s. 12, 16, 17—19; idem, *Evaluative Mediation (Part II)...*, s. 31—32, 33, 35. Zob. także L.L. Riskin, *Understanding Mediators' Orientations, Strategies, and Techniques...*, s. 45; T. Cyrol, *Facylitacja a koncyliacja...*, s. 24.

<sup>49</sup> E. Gmurzyńska, *Rodzaje mediacji...*, s. 179; M. Brink, *Evaluative Mediation (Part I)...*, s. 17—18; idem, *Evaluative Mediation (Part II)...*, s. 33, 35; L.L. Riskin, *Understanding Mediators' Orientations, Strategies, and Techniques...*, s. 45. Zob. także T. Cyrol, *Facylitacja a koncyliacja...*, s. 24.

<sup>50</sup> E. Gmurzyńska, *Rodzaje mediacji...*, s. 179; M. Brink, *Evaluative Mediation (Part I)...*, s. 12, 16, 18, 19; idem, *Evaluative Mediation (Part II)...*, s. 31—32; L.L. Riskin, *Understanding Mediators' Orientations, Strategies, and Techniques...*, s. 40—42, 45, 48—49.



określających dopuszczalność i zakres stosowania technik ewaluatywnych w kontekście zasad etyki wykonywania zawodu mediatora, a także sprecyzowania reguł prowadzenia mediacji ewaluatywnej w kodeksach etyki przyjmowanych przede wszystkim przez organizacje zajmujące się prowadzeniem mediacji<sup>51</sup>.

Biorąc pod uwagę przedstawione wątpliwości powstające na tle stosowania mediacji ewaluatywnej, warto zadać pytanie o dopuszczalność jej prowadzenia w świetle definicji mediacji oraz jej podstawowych zasad przyjętych w przepisach Ustawy Modelowej UNCITRAL (2018) oraz Dyrektywy 2008/52 o niektórych aspektach mediacji w sprawach cywilnych i gospodarczych.

#### **4. Czy przepisy Ustawy Modelowej UNCITRAL (2018) o międzynarodowej mediacji gospodarczej dopuszczają prowadzenie mediacji ewaluatywnej?**

W definicji mediacji wprowadzonej w przepisach art. 1 ust 3 Ustawy Modelowej UNCITRAL (2018) wskazane zostały podstawowe jej cechy, w tym przede wszystkim udział osoby trzeciej, której celem jest pomoc stronom w zawarciu ugody. W definicji tej wyraźnie podkreślono, że mediator nie ma uprawnień do zobowiązania stron do przyjęcia konkretnego

---

<sup>51</sup> E. Gmurzyńska, *Rodzaje mediacji...*, s. 179. Warto podkreślić, że w USA zasady dotyczące prowadzenia mediacji ewaluatywnej wprowadzane są najczęściej przez poszczególne stany w postaci standardów postępowania mediacyjnego lub kodeksów etyki, które przyjmowane są przez stanowe komisje ds. rozwiązywania sporów. Dotyczą one sposobów prowadzenia mediacji oraz funkcji i roli mediatorów. Przepisy te koncentrują się na zagadnieniach związanych z zasadą dobrowolności i autonomii stron w mediacji (*self-determination*), niezależności i bezstronności mediatora oraz możliwości udzielania przez mediatora profesjonalnych porad (np. eksperckich lub prawnych) i wyrażania swoich opinii na temat sporu. Zagadnienia te mają oczywiście znaczenie dla prawidłowego prowadzenia mediacji ewaluatywnej, jednak nie odnoszą się do niej bezpośrednio, trudno zatem określić, jaki dokładnie wywierają wpływ na jej prowadzenie. Zob. M.S. Levin, *The Propriety of Evaluative Mediation: Concerns About the Nature and Quality of an Evaluative Opinion*, „Ohio State Journal on Dispute Resolution” 2001, vol. 16, issue 2, s. 273—286, [https://kb.osu.edu/bitstream/handle/1811/80085/OSJDR\\_V16N2\\_267.pdf?sequence=1](https://kb.osu.edu/bitstream/handle/1811/80085/OSJDR_V16N2_267.pdf?sequence=1) [Dostęp: 14.07.2023 r.]. Na temat możliwości stosowania mediacji ewaluatywnej w świetle kodeksów etyki przyjętych przez polskie organizacje zajmujące się mediacją zob. M. Myślińska, *Mediator w polskim porządku prawnym...*, s. 207—208; T. Cyrol, *Facilitacja a koncyliacja...*, s. 23—24.

rozwiązania. Definicja mediacji wprowadzona w przepisach Ustawy Modelowej UNCITRAL (2018) powinna być interpretowana szeroko i obejmować wszelkie postępowania o dobrowolnym charakterze, których specyficzną cechą jest udział osoby trzeciej pomagającej stronom w rozwiązaniu sporu i nieposiadającej kompetencji władczych do narzucania im rozstrzygnięcia. W praktyce jednak postępowania spełniające te kryteria mogą być prowadzone z zastosowaniem różnych stylów i technik<sup>52</sup>. Pojęciem mediacji w rozumieniu ustawy modelowej mogą zostać objęte właściwie wszystkie procedury ADR, które te kryteria spełniają, w tym przede wszystkim: mediacja, koncyliacja, neutralna ocena (*neutral evaluation*), miniprocес (*mini-trial*) i podobne postępowania. W UNCITRAL Model Law (2018) Guide to Enactment and Use podkreślono, że choć w praktyce różnice pomiędzy wymienionymi metodami ADR mają duże znaczenie, gdyż wiążą się one ze stopniem zaangażowania osoby trzeciej w pomoc stronom w rozwiązaniu sporu, to jednak z punktu widzenia zastosowania Ustawy Modelowej UNCITRAL (2018) różnice te nie są istotne, gdyż wszystkie wymienione metody opierają się na wspólnej dla nich zasadzie, która wiąże się z pozbawieniem osoby trzeciej prowadzącej postępowanie kompetencji władczych w zakresie rozstrzygnięcia sporu<sup>53</sup>.

Co ciekawe, podkreślając, że mediacja jest postępowaniem pojednawczym i nie ma charakteru adjudykacyjnego, przepisy Ustawy Modelowej UNCITRAL (2018) nie wskazują *expressis verbis* dobrowolnego charakteru tego postępowania. Zasada dobrowolności wynika jednak z interpretacji samej definicji mediacji, która wyraźnie akcentuje, że to strony decydują o jej przebiegu, a osoba trzecia, która pomaga stronom w osiągnięciu porozumienia, nie ma możliwości narzucenia im rozstrzygnięcia sporu<sup>54</sup>. Ponadto dobrowolność mediacji jako jedna z podstawowych zasad tego postępowania wskazana jest także w postanowieniach UNCITRAL Notes on Mediation (2021)<sup>55</sup>. W dokumencie tym podkreślono, że dobrowolność

---

<sup>52</sup> UNCITRAL Model Law (2018) Guide to Enactment and Use, pkt 8—9, 32, s. 16—17, 24. Wyjaśnienia zawarte w UNCITRAL Model Law (2018) Guide to Enactment and Use sformułowane zostały na podstawie *travaux préparatoires* Ustawy Modelowej, przyjętej w 2002 r. i zmienionej w 2018 r. Przewodnik stanowi odzwierciedlenie obrad i decyzji Komisji podczas sesji, na których przyjęto Ustawę Modelową, oraz rozważań Grupy Roboczej II UNCITRAL (Arbitraż i Koncyliacja/Rozstrzyganie Sporów), która prowadziła prace przygotowawcze. Zob. UNCITRAL Model Law (2018) Guide to Enactment and Use, pkt 4—6, s. 15.

<sup>53</sup> UNCITRAL Model Law (2018) Guide to Enactment and Use, pkt 9, 32, s. 16—17, 24.

<sup>54</sup> Zob. UNCITRAL Model Law (2018) Guide to Enactment and Use, pkt 33, s. 24, pkt 10, s. 17.

<sup>55</sup> UNCITRAL Notes on Mediation (2021), UNITED NATIONS, Vienna, 2021, [https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/mediation\\_notes](https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/mediation_notes).

mediacji wiąże się z zasadą autonomii stron, która powinna zapewniać im kontrolę nad ich uczestnictwem w postępowaniu mediacyjnym. W świetle UNCITRAL Notes on Mediation (2021) zasada dobrowolności mediacji obejmuje prawo stron do wyboru mediatora oraz sposobu prowadzenia postępowania, prawo do określenia zakresu spraw rozpatrywanych w ramach mediacji, a przede wszystkim prawo do rozwijania własnych koncepcji osiągnięcia porozumienia oraz do rozwiązywania sporu kompleksowo lub w części, a także do zakończenia mediacji w każdym momencie, który uznają za stosowny<sup>56</sup>. Dobrowolność mediacji podkreślają także przepisy art. 12 Ustawy Modelowej UNCITRAL (2018), który określając sposoby zakończenia postępowania mediacyjnego, wskazuje, że może to nastąpić również na skutek złożenia oświadczenia o zakończeniu mediacji przez strony postępowania lub jedną ze stron [art. 12, pkt c), d) Ustawy Modelowej UNCITRAL (2018)].

Możliwość stosowania przez mediatora technik ewaluatywnych analizować można także na podstawie regulacji Ustawy Modelowej UNCITRAL (2018) dotyczących sposobu prowadzenia mediacji. Po pierwsze, co do zasady, to strony decydują o tym, w jaki sposób postępowanie będzie prowadzone. Decyzję taką mogą podjąć, wskazując procedurę, która będzie miała zastosowanie, lub w inny sposób [art. 7 ust. 1 Ustawy Modelowej UNCITRAL (2018)]. Jeżeli strony nie podejmą decyzji w tej sprawie, wybór sposobu prowadzenia mediacji pozostawiony zostaje mediatorowi. Wybierając go, mediator powinien wziąć pod uwagę okoliczności sprawy, życzenia, które w tym zakresie mogą wyrazić strony, oraz potrzebę szybkiego rozwiązania sporu. Prowadząc postępowanie, mediator jest

---

pdf [Dostęp: 15.12.2022 r.] [dalej: UNCITRAL Notes on Mediation (2021)]. UNCITRAL Notes on Mediation (2021) odnoszą się do podstawowych kwestii związanych z prowadzeniem mediacji. Przygotowano je z myślą, by były wykorzystywane przez mediatorów i strony sporu w takim zakresie, w jakim uznają to za stosowne. Nie nakładają one żadnych wymogów prawnych wiążących strony lub mediatora i nie powinny być traktowane jako zasady mediacji. Mają wyłącznie charakter objaśnień dotyczących organizacji postępowania mediacyjnego. Zob. UNCITRAL Notes on Mediation (2021), pkt 1, 3, s. 1; <https://uncitral.un.org/en/texts/mediation> [Dostęp: 9.06.2023 r.].

<sup>56</sup> UNCITRAL Notes on Mediation (2021), pkt 10, s. 2. Warto podkreślić, że uprawnienia stron związane z zasadą dobrowolności mediacji wskazane w UNCITRAL Notes on Mediation (2021) wymieniane są także w literaturze polskiej jako podstawowe elementy zasady dobrowolności mediacji w świetle art. 183.1 k.p.c. wraz z dobrowolnym przystąpieniem do mediacji. Zob. A. Budniak-Rogała, *Mediacja w postępowaniu cywilnym w świetle nowelizacji kodeksu postępowania cywilnego...*, s. 367—368; T. Cyrol, w: T. Cyrol, D. Fuchs, *Mediacja cywilna. Komentarz...*, 2022, s. 25—31, 49—50; T. Ereciński, w: *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, T. II, *Postępowanie rozpoznawcze*, red. T. Ereciński, Wolters Kluwer, Warszawa, 2016, s. 28—29. Na temat zasady dobrowolności mediacji oraz zasady autonomii stron zob. K. Weitz, K. Gajda-Roszczyńska, *Mediacja w sprawach gospodarczych...*, s. 335—336, 345—346.

zobligowany do przestrzegania zasady uczciwego i sprawiedliwego traktowania stron [art. 7 ust. 3 Ustawy Modelowej UNCITRAL (2018)]<sup>57</sup>. W UNCITRAL Notes on Mediation (2021) podkreślono, że charakterystyczną cechą postępowania mediacyjnego jest elastyczność. W związku z tym style i metody prowadzenia mediacji oraz przyjęte przez mediatorów techniki, które sprzyjają osiągnięciu ugody, mogą być różne i opierać się na różnym stopniu wpływu mediatora na strony, który zależy od oczekiwań stron, okoliczności sprawy i stosowanych technik. Zadaniem mediatorów jest pomoc stronom i udzielenie im wskazówek podczas mediacji, czego wynikiem może być rozważenie takich rozwiązań, które nie byłyby możliwe do zastosowania w procesie sądowym lub podczas postępowania arbitrażowego<sup>58</sup>. Po drugie, co bardzo istotne, przepisy Ustawy Modelowej UNCITRAL (2018) wyraźnie zezwalają mediatorowi na przedstawianie stronom propozycji rozwiązania sporu. Mediator może przedłożyć stronom takie propozycje ugody na każdym etapie postępowania [art. 7 ust. 3 Ustawy Modelowej UNCITRAL (2018)]. Do propozycji rozwiązania sporu składanych przez mediatora odnoszą się także przepisy art. 11 Ustawy Modelowej UNCITRAL (2018). Przepisy te, w kontekście ochrony zasady poufności mediacji, wskazują informacje, które nie mogą zostać przedstawione jako dowód w jakimkolwiek późniejszym postępowaniu sądowym lub pozasądowym, które mogłyby się toczyć, gdyby mediacja nie zakończyła się ugodą, i wymieniają wśród takich informacji m.in. propozycje składane przez mediatora podczas mediacji oraz fakt, że jedna ze stron zgodziła się na przyjęcie propozycji ugody złożonej przez mediatora [art. 11 ust. 1, pkt d, e) Ustawy Modelowej UNCITRAL (2018)]. Zgodnie ze wskazówkami zawartymi w UNCITRAL Model Law (2018) Guide to Enactment and Use zaproponowanie przez mediatora ugody, zakres takiej propozycji oraz etap postępowania, na którym mediator może ją przedstawić stronom, powinny być uzależnione od wielu czynników, w tym przede wszystkim od woli stron oraz od stosowanych przez mediatora technik, które uznał on za najbardziej sprzyjające zawarciu ugody<sup>59</sup>. Co istotne, w objaśnieniach zawartych w UNCITRAL Notes on Mediation (2021)

---

<sup>57</sup> Zasada „fair and equal treatment of the parties” wyrażona w przepisach art. 7 ust. 3 Ustawy Modelowej UNCITRAL (2018) odnosi się do konieczności zachowania przez mediatora minimalnych standardów w prowadzeniu mediacji, przejawiających się przede wszystkim w równym traktowaniu stron podczas postępowania mediacyjnego, i ma zastosowanie wyłącznie do samego prowadzenia mediacji, a nie do treści ugody. Zob. UNCITRAL Model Law (2018) Guide to Enactment and Use, pkt 62, s. 40.

<sup>58</sup> UNCITRAL Notes on Mediation (2021), pkt 2, s. 1, pkt 56, 57, s. 15–16.

<sup>59</sup> UNCITRAL Model Law (2018) Guide to Enactment and Use, pkt 64, s. 40.

podkreślono jednoznacznie, że mediator może zaproponować warunki ugody wyłącznie na wniosek stron<sup>60</sup>.

Rozważając możliwość prowadzenia mediacji ewaluatywnej z punktu widzenia regulacji przyjętych w Ustawie Modelowej UNCITRAL (2018), warto także zwrócić uwagę na kryteria, którymi mogą kierować się strony przy wyborze mediatora. W UNCITRAL Notes on Mediation (2021) wskazano, że podejmując decyzję w sprawie wyboru mediatora, strony mogą wziąć pod uwagę m.in. jego doświadczenie zawodowe i kwalifikacje, obejmujące również wiedzę z zakresu przedmiotu sporu, dla którego rozwiązania prowadzona będzie mediacja, a także umiejętności językowe i techniczne<sup>61</sup>. Znajomość problematyki, której dotyczy spór, jak już podkreślono, jest niezbędnym warunkiem umożliwiającym prowadzenie mediacji ewaluatywnej i stosowanie charakterystycznych dla niej technik, które mogą wiązać się z dokonywaniem przez mediatora oceny sytuacji prawnej stron, prognozowaniem wyniku ewentualnego procesu sądowego lub postępowania arbitrażowego czy nawet przedstawieniem stronom propozycji zawarcia ugody<sup>62</sup>. Wyraźne zaakcentowanie w UNCITRAL Notes on Mediation (2021), że jednym z kryteriów wyboru mediatora przez strony może być także posiadanie przez niego wiedzy dotyczącej przedmiotu sporu, wskazuje na to, że strony mogą zdecydować się na takie postępowanie, w którym mediator będzie w stanie udzielić im również merytorycznego wsparcia w dążeniu do zawarcia ugody.

Na podstawie powołanych przepisów Ustawy Modelowej UNCITRAL (2018) można zatem przyjąć, że mediacja może być prowadzona z zastosowaniem technik ewaluatywnych na skutek wyboru takiego sposobu prowadzenia mediacji przez strony [art. 7 ust. 1 Ustawy Modelowej UNCITRAL (2018)] lub gdy tę metodę prowadzenia mediacji zaproponuje mediator, a strony wyrażą na to zgodę [art. 7 ust. 2 Ustawy Modelowej UNCITRAL (2018), UNCITRAL Notes on Mediation (2021), pkt 10, s. 2]. Za szczególnie istotny aspekt prowadzenia mediacji ewaluatywnej w świetle przepisów Ustawy Modelowej UNCITRAL (2018) uznać należy przede wszystkim przewidzianą w jej regulacjach możliwość przedstawienia przez mediatora stronom propozycji zawarcia ugody [art. 7 ust. 4 Ustawy Modelowej UNCITRAL (2018)].

<sup>60</sup> UNCITRAL Notes on Mediation (2021), pkt 72, s. 19.

<sup>61</sup> UNCITRAL Notes on Mediation (2021), pkt 32, s. 10.

<sup>62</sup> L.L. Riskin, *Understanding Mediators' Orientations, Strategies, and Techniques...*, s. 24, 46—47; M. Brink, *Evaluative Mediation (Part I)*..., s. 13; idem, *Evaluative Mediation (Part II)*..., s. 32. Zob. także E. Gmurzyńska, *Mediacja w sprawach cywilnych w amerykańskim systemie prawnym...*, s. 43—44.

## 5. Mediacja ewaluatywna w świetle przepisów Dyrektywy 2008/52 dotyczącej niektórych aspektów mediacji w sprawach cywilnych i gospodarczych

W przepisach Dyrektywy 2008/52 wprowadzono definicję legalną mediacji, która akcentuje zorganizowany, a przede wszystkim dobrowolny charakter postępowania mediacyjnego, w którym przynajmniej dwie strony sporu same dążą do osiągnięcia porozumienia, korzystając przy tym z pomocy mediatora [art. 3a) Dyrektywy 2008/52]<sup>63</sup>. Przepisy Dyrektywy 2008/52 w definicji legalnej mediatora wyraźnie kładą nacisk na to, że postępowanie mediacyjne ma być prowadzone przez niego w sposób skuteczny, bezstronny i kompetentny [art. 3b) Dyrektywy 2008/52]<sup>64</sup>. Definicja mediacji wprowadzona w przepisach Dyrektywy 2008/52 powinna być interpretowana szeroko, gdyż ma ona charakter ogólny i uniwersalny<sup>65</sup>. Mogą jednak na jej tle powstać pewne wątpliwości dotyczące procedur mieszczących się w pojęciu mediacji<sup>66</sup>.

W definicji mediacji wprowadzonej w przepisach Dyrektywy 2008/52 wyraźnie podkreślona została pełna autonomia stron w dążeniu do zawarcia ugody oraz związana z nią zasada dobrowolności mediacji<sup>67</sup>. W literaturze wskazuje się, że mediacja w rozumieniu Dyrektywy 2008/52 jest

<sup>63</sup> K. Weitz, K. Gajda-Roszczyńska, *Mediacja w sprawach gospodarczych...*, s. 330.

<sup>64</sup> Zgodnie z przepisami art. 3b) Dyrektywy 2008/52 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.

<sup>65</sup> K. Weitz, K. Gajda-Roszczyńska, *Mediacja w sprawach gospodarczych...*, s. 329; K. Gajda, *Alternatywne metody rozwiązywania sporów — projekt Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie niektórych aspektów mediacji w sprawach cywilnych i handlowych*, „Problemy Współczesnego Prawa Międzynarodowego, Europejskiego i Porównawczego” 2006, nr 4, s. 83, <https://ruj.uj.edu.pl/xmlui/handle/item/246899> [Dostęp: 15.02.2023 r.]. Zob. także uzasadnienie ustawy nowelizującej k.p.c. z 2015 r., s. 16.

<sup>66</sup> Zob. K. Gajda, *Alternatywne metody rozwiązywania sporów...*, s. 82—83. Wskazując na możliwość powstawania wątpliwości na tle interpretacji pojęcia mediacji w świetle art. 3a) Dyrektywy 2008/52 nie mam oczywiście na myśli procedur wyraźnie wyłączonych z zakresu zastosowania Dyrektywy na podstawie art. 3a) — czyli prób podejmowanych przez sąd lub sędziego rozstrzygającego spór w toku postępowania sądowego dotyczącego sporu będącego przedmiotem mediacji.

<sup>67</sup> C. Esplugues, *Civil and Commercial Mediation in the EU after the transposition of Directive 2008/52/EC...*, s. 505; K. Weitz, K. Gajda-Roszczyńska, *Mediacja w sprawach gospodarczych...*, s. 330. Zob. art. 3a) oraz Preambuła Dyrektywy 2008/52, pkt 10, 13.



procesem facylitatywnym („*facilitative process*” *tool*). Pojęcie to ma na celu podkreślenie różnicy pomiędzy mediacją a koncyliacją, która traktowana jest jako proces o charakterze doradczym („*advisory process*” *device*)<sup>68</sup>. Rozróżnienie takie opiera się na założeniu, że mediacja jako proces facylitatywny to postępowanie, w którym mediator jedynie ułatwia komunikację pomiędzy stronami sporu i w ten sposób udziela im pomocy w podjęciu decyzji dotyczącej jego rozwiązania. Natomiast koncyliacja, rozumiana jako proces doradczy, to pojęcie obejmujące procedury, podczas których osoba prowadząca postępowanie może przedstawiać sugestie lub wydawać formalne zalecenia dotyczące przedmiotu spornej sprawy oraz właściwego rozwiązania sporu, które nie są dla stron wiążące. W takich postępowaniach wszystkie strony sporu muszą zaakceptować przedstawione im propozycje ugody i wyrazić na nie zgodę<sup>69</sup>. C. Esplugues zwraca uwagę, że rozróżnienie to jest o tyle istotne, że w ustawodawstwach wielu państw Unii Europejskiej nie wskazano wyraźnej różnicy pomiędzy mediacją a koncyliacją<sup>70</sup>. Można jednak — zarówno w prawie Unii Europejskiej,

<sup>68</sup> C. Esplugues, *Civil and Commercial Mediation in the EU after the transposition of Directive 2008/52/EC...*, s. 506 i powołana przez Autora literatura.

<sup>69</sup> Ibidem i powołana przez Autora literatura. K. Gajda, nie odnosząc się wprost do pojęcia koncyliacji, wskazuje jednak, że definicja mediacji w świetle projektu Dyrektywy 2008/52 nie obejmuje alternatywnych metod rozwiązywania sporów polegających na tym, że osoba trzecia sama znajduje rozwiązanie sporu i rekomenduje je stronom, choć nie jest ono dla stron wiążące. Zob. K. Gajda, *Alternatywne metody rozwiązywania sporów...*, s. 82—83.

<sup>70</sup> C. Esplugues podkreśla słusznie, że nawet w przepisach UNCITRAL Model Law on International Commercial Conciliation 2002 pojęcia mediacji i koncyliacji używane były zamiennie. Zob. C. Esplugues, *Civil and Commercial Mediation in the EU after the transposition of Directive 2008/52/EC...*, s. 506. Mediacja i koncyliacja traktowane są jako pojęcia, które mogą być stosowane zamiennie również w przepisach Ustawy Modelowej UNCITRAL (2018). Zob. art. 1 ust. 3 Ustawy Modelowej UNCITRAL (2018) i przypisy do jego tekstu oraz wskazówki interpretacyjne zawarte w UNCITRAL Model Law (2018) Guide to Enactment and Use, s. 16. Warto jednak podkreślić, że rozróżnienie mediacji i koncyliacji może budzić kontrowersje, które wynikają z pewnego podobieństwa obydwu tych form pozasądowego rozwiązywania sporów, a także z braku jednolitego stanowiska w doktrynie wobec ich wzajemnej relacji. Przeglądu koncepcji dotyczących relacji mediacji i koncyliacji dokonuje A. Zienkiewicz, który wyróżnia w tym zakresie trzy podstawowe stanowiska. Zwolennicy pierwszego z nich traktują mediację i koncyliację jako terminy odnoszące się do tych samych procedur pozasądowego rozwiązywania sporów. W myśl poglądu przeciwnego — koncyliacja i mediacja to odrębne procedury, które różnią się rolą osoby prowadzącej postępowanie, gdyż mediator jedynie wspiera strony w znalezieniu rozwiązania sporu, a koncyliator ma za zadanie przedstawić stronom propozycję jego rozwiązania, która nie musi zostać przez strony przyjęta. A. Zienkiewicz wskazuje, że w myśl tego poglądu mediacja zbliżona jest do modelu *facilitative mediation*, natomiast koncyliacja nawiązuje do modelu *evaluative mediation*. Zgodnie natomiast z koncepcją trzecią — podstawowym zadaniem koncyliatora jest ułatwianie komunikacji pomiędzy stronami, co zbliża koncyliację do modelu *facilitative mediation*.

jak i w prawie polskim — znaleźć także przykłady regulacji nadających mediacji i koncyliacji odmienny charakter. Rozwiązanie, zgodnie z którym mediacja i koncyliacja uznawane są za dwie odrębne procedury ADR, przyjęte zostało w postępowaniach prowadzonych w celu polubownego rozwiązania sporów dotyczących własności intelektualnej przez Służbę Alternatywnego Rozstrzygania Sporów (ADRS — Alternative Dispute Resolution Service) działającą przy Izbach Odwoławczych Urzędu Unii Europejskiej ds. Własności Intelektualnej (EUIPO)<sup>71</sup>. Analizując ich przepisy, K. Grzybczyk słusznie podkreśla, że istotę mediacji stanowi wspólne poszukiwanie rozwiązania sporu przez same strony, podczas gdy mediator powinien koncentrować się przede wszystkim na ułatwianiu przebiegu tego procesu i wspomagać strony w formułowaniu przez nie propozycji ugodowych, a swoją koncepcję ugody może przedstawić im jedynie wyjątkowo. Zawarcie ugody nie jest bowiem jedynym celem mediacji, gdyż powinna ona także prowadzić do wzięcia przez strony odpowiedzialności za wynik postępowania oraz umożliwić im nawiązanie dialogu i podjęcie współpracy zmierzającej do wspólnego rozwiązania sporu, a wypracowanie porozumienia powinno dawać stronom szansę na pozostawanie w dobrych stosunkach i kontynuowanie relacji gospodarczych po zakończeniu mediacji<sup>72</sup>. W koncyliacji natomiast koncyliator jest odpowiedzialny nie tylko za kierowanie procesem koncyliacyjnym, ale ma on przede wszystkim obowiązek przygotowania propozycji ugody, jeżeli w jego ocenie może ona zostać przez strony zaakceptowana i w ten sposób spór może zostać zakończony. Różnice w funkcji pełnionej przez mediatora i koncyliatora znajdują także odzwierciedlenie w stosowanych wobec nich wymogach. Koncyliatorzy powinni bowiem posiadać wiedzę dotyczącą przedmiotu sporu, w przypadku mediatorów natomiast wiedza taka zasadniczo nie

---

Zob. A. Zienkiewicz, *Studium mediacji...*, s. 51—54 i powołana przez Autora literatura. Prezentowane w literaturze przeciwstawne poglądy dotyczące wzajemnej relacji pojęć mediacji i koncyliacji przedstawia również T. Cyrol, który nie zajmując stanowiska w tej kwestii, proponuje posługiwanie się terminem „mediacja koncyliacyjna” dla określenia rodzaju mediacji, w którym „dopuszczalna będzie duża aktywność mediatora w ustalaniu treści porozumienia”. Zob. T. Cyrol, *Facylitacja a koncyliacja...*, s. 22—23 i powołana przez Autora literatura.

<sup>71</sup> K. Grzybczyk, *Rozwiązywanie sporów z zakresu prawa własności intelektualnej na drodze mediacji i koncyliacji*, „Problemy Prawa Prywatnego Międzynarodowego” 2022, T. 30, s. 12—15, 20—22, 25—27. Autorka odnosi się także do zmian zaproponowanych w projekcie nowelizacji ustawy — Prawo własności przemysłowej (UD263); zob. <https://legislacja.rcl.gov.pl/projekt/12359055> [Dostęp: 12.11.2023 r.].

<sup>72</sup> K. Grzybczyk, *Rozwiązywanie sporów z zakresu prawa własności intelektualnej...*, s. 13—14, 21—22 i powołana przez Autorkę literatura. Szerzej na temat celów mediacji i roli mediatora zob. A. Kalisz, A. Zienkiewicz, *Mediacja w sprawach gospodarczych jako narzędzie...*, s. 50—71, 82—83.

jest wymagana<sup>73</sup>. Warto zwrócić uwagę, że podobne różnice występują pomiędzy mediacją i koncyliacją oraz wymaganiami stawianymi mediatorom i koncyliatorom w procedurach ADR prowadzonych na podstawie Regulaminu Sądu i postępowania przed Sądem Polubownym przy Prokuraturii Generalnej Rzeczypospolitej Polskiej<sup>74</sup>. W świetle analizowanych regulacji zgodzić się także należy z poglądem, że zadanie koncyliatora związane przede wszystkim z przygotowaniem propozycji ugody powoduje, że w tym zakresie postępowanie koncyliacyjne wykazuje podobieństwo do arbitrażu, choć oczywiście propozycja taka w ramach koncyliacji nie ma dla stron charakteru wiążącego<sup>75</sup>.

W literaturze wskazuje się, że ze względu na zasadnicze zadanie koncyliatora związane z zaproponowaniem stronom warunków ugody koncyliacja nawiązuje do stylu mediacji ewaluatywnej<sup>76</sup>. Konieczność posiadania przez mediatora prowadzącego mediację ewaluatywną odpowiedniej wiedzy w zakresie przedmiotu sporu, która jest niezbędna, by mógł on aktywnie pomagać stronom w wypracowaniu porozumienia<sup>77</sup>, faktycznie może pod tym względem upodabniać ten model mediacji do postępowania koncyliacyjnego<sup>78</sup>. Jeżeli jednak pod pojęciem koncyliacji rozumie się określane tym mianem postępowania prowadzone przez ADRS działającą przy Izbach Odwoławczych Urzędu Unii Europejskiej ds. Własności Intelektualnej (EUIPO) oraz przez Sąd Polubowny przy Prokuraturii Generalnej RP, to należy podkreślić, że różnice między tak pojmowaną

<sup>73</sup> K. Grzybczyk, *Rozwiązywanie sporów z zakresu prawa własności intelektualnej...*, s. 14–15, 21, 25–27.

<sup>74</sup> Zob. § 3 pkt 2 i § 50 pkt 3 Regulaminu Sądu Polubownego przy Prokuraturii Generalnej RP dotyczący mediacji oraz § 3 pkt 3 i § 60 pkt 4 Regulaminu Sądu Polubownego przy Prokuraturii Generalnej RP dotyczący koncyliacji (Regulamin Sądu Polubownego przy Prokuraturii Generalnej RP tekst ujednolicony na dzień 16 września 2022 r. jest dostępny na stronie: <https://www.gov.pl/web/sp-prokuratoria/regulamin2> [Dostęp: 11.06.2023 r.]); podstawowe informacje o mediacji i postępowaniu koncyliacyjnym prowadzonych przed Sądem Polubownym przy Prokuraturii Generalnej Rzeczypospolitej Polskiej, <https://www.gov.pl/web/sp-prokuratoria/podstawowe-informacje> [Dostęp: 12.11.2023 r.].

<sup>75</sup> K. Grzybczyk, *Rozwiązywanie sporów z zakresu prawa własności intelektualnej...*, s. 15; A. Zienkiewicz, *Studium mediacji...*, s. 51 i powołana przez Autora literatura; podstawowe informacje o mediacji i postępowaniu koncyliacyjnym prowadzonych przed Sądem Polubownym przy Prokuraturii Generalnej Rzeczypospolitej Polskiej, <https://www.gov.pl/web/sp-prokuratoria/podstawowe-informacje> [Dostęp: 12.11.2023 r.].

<sup>76</sup> A. Zienkiewicz, *Studium mediacji...*, s. 51–52 i powołana przez Autora literatura; T. Cyrol, *Facylitacja a koncyliacja...*, s. 23.

<sup>77</sup> L.L. Riskin, *Understanding Mediators' Orientations, Strategies, and Techniques...*, s. 24, 46–47.

<sup>78</sup> Na temat wymogów dotyczących koncyliatorów zob. K. Grzybczyk, *Rozwiązywanie sporów z zakresu prawa własności intelektualnej...*, s. 25–26. Zob. także § 3 pkt 3 Regulaminu Sądu Polubownego przy Prokuraturii Generalnej Rzeczypospolitej Polskiej.

koncyliacją a mediacją ewaluatywną są zauważalne i dotyczą samej istoty tych postępowań, ich celu, udziału w nich stron oraz roli mediatora i koncyliatora, czyli kwestii, które K. Grzybczyk wskazuje jako zasadnicze różnice między mediacją a koncyliacją<sup>79</sup>. Mediacja ewaluatywna jest jednym ze stylów prowadzenia mediacji, którego specyficzną cechą jest aktywny udział mediatora w wypracowywaniu porozumienia przez strony, co może pociągać za sobą ryzyko obniżenia stopnia samodzielności i decyzyjności stron sporu<sup>80</sup>. Jako pewien model jej prowadzenia, mediacja ewaluatywna powinna jednak co do zasady odpowiadać wskazywanej w literaturze istocie mediacji, w której to strony samodzielnie starają się znaleźć rozwiązanie, a mediator je w tym wspomaga, stosując różne techniki, w tym wyjątkowo — proponując stronom warunki ugody<sup>81</sup>. W koncyliacji natomiast podstawowym celem tego postępowania jest przedstawienie przez koncyliatora propozycji rozwiązania sporu, która nie jest dla stron wiążąca<sup>82</sup>.

Jeżeli zatem przyjmie się założenie, że koncyliacja jest procedurą, w której zasadą jest, że koncyliator aktywnie uczestniczy w znalezieniu rozwiązania sporu, mając za zadanie przedstawienie stronom propozycji jego rozwiązania, to regulacja Dyrektywy 2008/52 wyraźnie podkreśla, że specyfika mediacji jest odmienna, co znajduje odzwierciedlenie w definicji mediacji przyjętej w przepisach tej dyrektywy, która kładzie nacisk na aktywne działanie stron i ich samodzielność w dążeniu do osiągnięcia

---

<sup>79</sup> Zob. K. Grzybczyk, *Rozwiązywanie sporów z zakresu prawa własności intelektualnej...*, s. 14—15, 21—22, 25—27. Na temat praktycznej zasadności rozróżnienia procedur mediacji i koncyliacji zob. także *Mediacja i inne sposoby polubownego rozwiązywania sporów w zamówieniach publicznych*, s. 11—13, [https://www.uzp.gov.pl/\\_\\_data/assets/pdf\\_file/0021/47019/mediacja-PZP.pdf](https://www.uzp.gov.pl/__data/assets/pdf_file/0021/47019/mediacja-PZP.pdf) [Dostęp: 15.11.2023 r.].

<sup>80</sup> L.L. Riskin, *Understanding Mediators' Orientations, Strategies, and Techniques...*, s. 26—28, 29—32, 44—45; E. Gmurzyńska, *Mediacja w sprawach cywilnych w amerykańskim systemie prawnym...*, s. 41—42.

<sup>81</sup> A. Budniak-Rogała, *Mediacja w postępowaniu cywilnym w świetle nowelizacji kodeksu postępowania cywilnego...*, s. 386—387 i powołana przez Autorkę literatura; uzasadnienie ustawy nowelizującej k.p.c. z 2015 r., s. 15. Na temat istoty mediacji zob. K. Grzybczyk, *Rozwiązywanie sporów z zakresu prawa własności intelektualnej...*, s. 21—22. Na temat technik prowadzenia mediacji ewaluatywnej zob. L.L. Riskin, *Understanding Mediators' Orientations, Strategies, and Techniques...*, s. 26—28, 29—32.

<sup>82</sup> K. Grzybczyk, *Rozwiązywanie sporów z zakresu prawa własności intelektualnej...*, s. 14. Stanowisko koncyliacyjne może być wydane na podstawie przedstawionych przez strony dokumentów i oświadczeń. Zob. § 54 i § 59 Regulaminu Sądu i postępowania przed Sądem Polubownym przy Prokuraturii Generalnej Rzeczypospolitej Polskiej. Zob. także <https://www.gov.pl/web/sp-prokuratoria/podstawowe-informacje> [Dostęp: 12.11.2023 r.]; *Mediacja i inne sposoby polubownego rozwiązywania sporów w zamówieniach publicznych*, s. 12—13, [https://www.uzp.gov.pl/\\_\\_data/assets/pdf\\_file/0021/47019/mediacja-PZP.pdf](https://www.uzp.gov.pl/__data/assets/pdf_file/0021/47019/mediacja-PZP.pdf) [Dostęp: 15.11.2023 r.].

porozumienia i zawarcia ugody, w czym mediator powinien je jedynie wspierać, a to oznacza, że co do zasady nie ponosi on odpowiedzialności za treść zawartej ugody ani za niepowodzenie mediacji<sup>83</sup>.

W świetle takiej interpretacji definicji mediacji w rozumieniu Dyrektywy 2008/52 można postawić pytanie, czy obejmuje ona także możliwość stosowania przez mediatora technik charakterystycznych dla mediacji ewaluatywnej. Trzeba zwrócić uwagę, że w definicji mediacji wyraźnie podkreślono, że w postępowaniu tym mediator powinien pomagać stronom, by mogły one „same osiągnąć porozumienie w celu rozwiązania ich sporu”<sup>84</sup>. W Preambule Dyrektywy 2008/52 zaznaczono, że jej przepisy nie mają zastosowania do „postępowań prowadzonych przez osoby lub organy wydające formalne zalecenie, bez względu na jego prawną moc wiążącą” (Preambuła Dyrektywy 2008/52, pkt 11). Nie wydaje się jednak, by zawarte w definicji mediacji zastrzeżenie, że strony „próbują same osiągnąć porozumienie”, oraz wyłączenie procedur związanych z wydaniem „formalnych zaleceń” eliminowały możliwość prowadzenia mediacji ewaluatywnej. W mediacji tej bowiem mediator może przedstawić stronom propozycję zawarcia ugody, której nie można uznać za „formalne zalecenie”, o którym mowa w Preambule Dyrektywy 2008/52<sup>85</sup>. Trzeba

---

<sup>83</sup> C. Esplugues, *Civil and Commercial Mediation in the EU after the transposition of Directive 2008/52/EC...*, s. 506—507 i powołana przez Autora literatura; K. Gajda, *Alternatywne metody rozwiązywania sporów...*, s. 82—83. K. Gajda wskazuje (w oparciu o projekt Dyrektywy 2008/52), że mediacja w rozumieniu Dyrektywy 2008/52 nie obejmuje alternatywnych metod rozwiązywania sporów polegających na tym, że osoba trzecia sama znajduje rozwiązanie i rekomenduje je stronom, a strony mogą je zaakceptować lub nie. Analizując natomiast proponowaną w toku prac nad ostateczną wersją tekstu Dyrektywy 2008/52 definicję mediacji, która podkreśla samodzielność stron w próbach znalezienia rozwiązania sporu z pomocą mediatora, Autorka ta zwraca uwagę, że zawężone w ten sposób pojęcie mediacji wyłącza z zakresu zastosowania dyrektywy formy hybrydalne takie jak med-arb czy arb-med oraz może prowadzić do ograniczenia zastosowania dyrektywy tylko do mediacji w jej klasycznym ujęciu. Zob. K. Gajda, *Alternatywne metody rozwiązywania sporów...*, s. 82—83.

<sup>84</sup> C. Esplugues, *Civil and Commercial Mediation in the EU after the transposition of Directive 2008/52/EC...*, s. 507; K. Weitz, K. Gajda-Roszczyńska, *Mediacja w sprawach gospodarczych...*, s. 330.

<sup>85</sup> W postanowieniach pkt 11 Preambuły Dyrektywy 2008/52 wyjaśniono, że nie powinna mieć ona zastosowania do negocjacji poprzedzających zawarcie umowy ani do postępowań rozstrzygających o wyniku sporu, takich jak niektóre rodzaje sądowego postępowania pojednawczego, postępowanie w sprawach o ochronę interesów konsumentów, arbitraż lub rozstrzygnięcie przez biegłego, ani też do postępowania prowadzonego przez osoby lub organy wydające formalne zalecenie, bez względu na jego prawną moc wiążącą. W postanowieniach Zielonej Księgi Komisji dotyczących pojęcia ADR i metod, które do ADR na potrzeby Zielonej Księgi zostały zaliczone, wskazano, że metody ADR obejmują także procedury, w których stronom przedstawiane są formalne zalecenia, które nie są jednak dla stron wiążące. Podkreślono, że chodzi tu o tego typu procedury jak te, które



także mieć na uwadze fakt, że w ramach mediacji ewaluatywnej mediator ma możliwość stosowania różnych technik, a przedstawienie stronom propozycji zawarcia ugody stanowi tylko jedną z nich<sup>86</sup>. Ponadto przepisy Dyrektywy podkreślają, że postępowanie mediacyjne ma charakter dobrowolny. Znaczenie tej zasady doprecyzowują postanowienia preambuły wskazujące, że „strony same zajmują się przeprowadzeniem postępowania i mogą je organizować zgodnie ze swoim życzeniem oraz zakończyć je w dowolnym terminie” (Preambuła Dyrektywy 2008/52, pkt 13)<sup>87</sup>. W świetle tych postanowień można zatem przyjąć, że strony mogą podjąć decyzję

prowadzone są przez Rady ds. Skarg Konsumentów działające w państwach skandynawskich (Commission of the European Communities GREEN PAPER on alternative dispute resolution in civil and commercial law, Brussels, 19.04.2002, COM/2002/0196 final, s. 7, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX%3A52002DC0196> [Dostęp: 18.02.2023 r.]). Procedury, które prowadzone są przez Krajową Radę ds. Sporów Konsumentkich (National Board for Consumer Disputes) w Szwecji na podstawie skarg konsumentów, nie przypominają jednak w niczym mediacji prowadzonej na podstawie przepisów Dyrektywy 2008/52, gdyż członkowie tego organu nie działają jak mediatorzy i nie „wspomagają” stron w staraniach ugodowego rozwiązania sporu. Procedura ta przypomina raczej postępowanie koncyliacyjne. Postępowanie prowadzone przez Krajową Radę ds. Sporów Konsumentkich bowiem ma formę w większości pisemną, strony mają prawo odnieść się nawzajem do swoich stanowisk przedstawionych Radzie na piśmie. Końcowym jego etapem jest przeprowadzenie dyskusji w gronie rozpatrujących skargę ekspertów — prawnika i przedstawicieli organizacji konsumenckich. Strony jednak nie mają prawa uczestniczyć w spotkaniu. Spotkanie członków Krajowej Rady ds. Sporów Konsumentkich kończy się wydaniem rekomendacji, które nie mają mocy wiążącej dla stron. Spory w prostych sprawach rozpatrywane są przez Sekretariat. Zob. <https://www.arn.se/om-arn/Languages/english-what-is-arn/> [Dostęp: 13.05.2023 r.]; <https://www.verksamst.se/web/international/running/if-a-dispute-arises/consumer-complaints> [Dostęp: 13.05.2023 r.]. W postanowieniach pkt 11 Preambuły Dyrektywy 2008/52 wskazano odrębnie zarówno postępowania w sprawach o ochronę interesów konsumentów, jak i postępowania prowadzone przez osoby lub organy wydające formalne zalecenia, bez względu na ich moc prawną. W świetle postanowień Zielonej Księgi wydaje się, że pojęcie „postępowań prowadzonych przez osoby lub organy wydające formalne zalecenie, bez względu na jego prawną moc wiążącą”, o których mowa w pkt 11 Preambuły Dyrektywy 2008/52 i które powinny być wyłączone z zakresu zastosowania Dyrektywy 2008/52, nie obejmuje mediacji ewaluatywnej, a odnosi się też właśnie do takich postępowań, jak te, które prowadzi Krajowa Rada ds. Sporów Konsumentkich w Szwecji, a także do tych, o których wspominała K. Gajda, jako o metodach, w których osoba prowadząca postępowanie przedstawia stronom propozycję zawarcia ugody, która nie jest wiążąca, a które C. Esplugues określa mianem koncyliacji. Zob. K. Gajda, *Alternatywne metody rozwiązywania sporów...*, s. 82—83; C. Esplugues, *Civil and Commercial Mediation in the EU after the transposition of Directive 2008/52/EC...*, s. 506.

<sup>86</sup> L.L. Riskin, *Understanding Mediators' Orientations, Strategies, and Techniques...*, s. 26—27, 29—32; M. Brink, *Evaluative Mediation (Part II)...*, s. 31—36; T. Cyrol, *Facylitacja a koncyliacja...*, s. 22; A. Zienkiewicz, *Studium mediacji...*, s. 177—178.

<sup>87</sup> C. Esplugues, *Civil and Commercial Mediation in the EU after the transposition of Directive 2008/52/EC...*, s. 510—511; R. Morek, *Dyrektywa Parlamentu Europejskiego*



o prowadzeniu mediacji ewaluatywnej, która przecież nie pozbawia ich możliwości wzięcia aktywnego udziału w wypracowywaniu porozumienia i rozwiązaniu sporu, który stanowi kluczowy element koncepcji mediacji w rozumieniu Dyrektywy 2008/52<sup>88</sup>.

## 6. Mediacja ewaluatywna w sprawach cywilnych i gospodarczych w prawie polskim — przesłanki i zasady jej prowadzenia

Przepisy kodeksu postępowania cywilnego regulujące prowadzenie mediacji w sprawach cywilnych i gospodarczych, które zostały wprowadzone na mocy nowelizacji k.p.c. z 2005 r. i które określały podstawowe zasady mediacji, nie definiowały jednak samego jej pojęcia. Podstawowe cechy mediacji wskazać można w oparciu o treść przepisów art. 183.1—183.15 k.p.c., w świetle których z prawnego punktu widzenia charakter mediacji wyznacza przede wszystkim uczestnictwo w tym postępowaniu mediatora jako neutralnej osoby trzeciej, której rola polega na udzieleniu stronom sporu pomocy w znalezieniu akceptowalnego przez nie rozwiązania, a w szczególności w zawarciu ugody. Zasadniczą cechą mediacji jest dobrowolny udział stron w wypracowywaniu porozumienia<sup>89</sup>. Przepisy k.p.c. dotyczące mediacji wprowadzone w 2005 r. nie odnosiły się także do kwestii sposobów i technik jej prowadzenia, a zwłaszcza nie precyzowały, czy powinna być ona prowadzona w formie klasycznej mediacji facyli-tatywnej, czy też dopuszczalne jest przyjęcie przez mediatora aktywnej roli w postępowaniu mediacyjnym i zastosowanie przez niego technik

---

*i Rady 2008/52/EC z 21.5.2008 r. o niektórych aspektach mediacji w sprawach cywilnych i handlowych...*, s. 98.

<sup>88</sup> Na temat pojęcia mediacji w Dyrektywie 2008/52 zob. C. Esplugues, *Civil and Commercial Mediation in the EU after the transposition of Directive 2008/52/EC...*, s. 506—507. C. Esplugues, interpretując pojęcie mediacji w rozumieniu Dyrektywy 2008/52, podkreśla, że niezależnie od wypracowania jednolitego i wspólnego znaczenia pojęcia mediacji w świetle przepisów tej Dyrektywy, należy mieć na uwadze, że w praktyce mediacja obejmuje wiele różnych „modeli” prowadzenia postępowania, których współistnienie jest związane z różnorodnością sporów, które mogą być rozpatrywane w ramach mediacji, oraz z istnieniem wielu stosowanych w celu rozstrzygnięcia tych sporów „narzędzi” ADR. Zob. także K. Weitz, K. Gajda-Roszczyńska, *Mediacja w sprawach gospodarczych...*, s. 329 i powołana przez Autorów literatura.

<sup>89</sup> T. Ereciński, w: *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, T. II..., 2016, s. 24—25.

typowych dla mediacji ewaluatywnej<sup>90</sup>. Taka regulacja wzbudzała wątpliwości interpretacyjne, czy przepisy k.p.c. dają mediatorowi podstawy do tego, aby w przypadku, gdy prowadzenie mediacji w sposób tradycyjny nie przynosi efektów, mógł on zaproponować stronom określone warianty rozstrzygnięcia sporu i czy nie stwarza to ryzyka naruszenia zasady dobrowolności mediacji oraz neutralności i bezstronności mediatora<sup>91</sup>. Mimo braku jednoznacznego wskazania w przepisach k.p.c., które z rodzajów i technik prowadzenia mediacji są preferowane, w literaturze, a także w przyjmowanych przez organizacje zajmujące się mediacją standardach postępowania i kodeksach etyki mediatorów przeważała jednak opcja stosowania mediacji facylitatywnej<sup>92</sup>.

Kwestia dopuszczalności stosowania technik ewaluatywnych w mediacji w prawie polskim przestała wzbudzać kontrowersje dopiero po uchwaleniu i wejściu w życie ustawy nowelizującej k.p.c. z 2015 r. Ustawa ta nie tylko *expressis verbis* wprowadziła możliwość stosowania mediacji ewaluatywnej w sprawach cywilnych i gospodarczych, lecz także określiła przesłanki jej stosowania w przepisach art. 183.3a k.p.c.<sup>93</sup> Celem ustawy nowelizującej k.p.c. z 2015 r. było przede wszystkim zwiększenie skuteczności mediacji<sup>94</sup>. Regulując wprost możliwość prowadzenia mediacji ewaluatywnej, ustawodawca zmierzał również do tego, by zwiększyć świadomość możliwości stosowania różnych metod prowadzenia mediacji, których wybór nie tylko powinien być dostosowany do rodzaju sprawy, lecz także wychodzić naprzeciw potrzebom i oczekiwaniom stron konkretnego sporu. W nowelizacji starano się ponadto uwzględnić szerokie pojęcie mediacji, które zostało przyjęte w przepisach Dyrektywy 2008/52<sup>95</sup>.

<sup>90</sup> A.M. Arkuszewska, *Postępowanie mediacyjne — perspektywy (kilka uwag na tle Ustawy z dnia 10 września 2015 r. o zmianie niektórych ustaw w związku ze wspieraniem polubownych metod rozwiązywania sporów)*, w: *Kodeks postępowania cywilnego z perspektywy pięćdziesięciolecia jego obowiązywania. Doświadczenia i perspektywy*, red. E. Marszałkowska-Krzes, I. Gil, Ł. Błaszczak, Currenda, Sopot, 2016, s. 308—309; A. Budniak-Rogała, *Mediacja w postępowaniu cywilnym w świetle nowelizacji kodeksu postępowania cywilnego...*, s. 386—387; T. Cyrol, *Facylitacja a koncyliacja...*, s. 25—26.

<sup>91</sup> T. Cyrol, *Facylitacja a koncyliacja...*, s. 24—26; A. Budniak-Rogała, *Mediacja w postępowaniu cywilnym w świetle nowelizacji kodeksu postępowania cywilnego...*, s. 387.

<sup>92</sup> T. Cyrol, *Facylitacja a koncyliacja...*, s. 22—23; A.M. Arkuszewska, *Postępowanie mediacyjne — perspektywy...*, s. 308.

<sup>93</sup> Uzasadnienie ustawy nowelizującej k.p.c. z 2015 r., s. 16.

<sup>94</sup> W znaczeniu ilości zawieranych ugód, gdyż w uzasadnieniu wskazano, że liczba ugód zawieranych w wyniku postępowania mediacyjnego nie przekracza 1% spraw cywilnych. Zob. uzasadnienie ustawy nowelizującej k.p.c. z 2015 r., s. 1.

<sup>95</sup> Uzasadnienie ustawy nowelizującej k.p.c. z 2015 r., s. 1, 15—16. W uzasadnieniu do ustawy nowelizującej k.p.c. z 2015 r. wskazano, że przepisy te „uwzględniają dominującą obecnie tendencję do szerokiego określania granic znaczeniowych pojęcia »mediacji«,

Zgodnie z przepisami art. 183.3a k.p.c. mediator może prowadzić mediację, wykorzystując różne metody zmierzające do polubownego rozwiązania sporu, w tym poprzez wspieranie stron w formułowaniu przez nie propozycji ugodowych, lub na zgodny wniosek stron może wskazać sposoby rozwiązania sporu, które nie są dla stron wiążące. Warto podkreślić, że przepis ten nie rozstrzyga tego, w jaki sposób powinna być prowadzona mediacja<sup>96</sup>. Regulacja art. 183.3a k.p.c. wskazuje, że mediator powinien przede wszystkim wspierać strony w formułowaniu przez nie propozycji ugodowych<sup>97</sup>. Wsparcie takie oczywiście może wiązać się jedynie z zaproponowaniem przez mediatora konkretnej treści klauzuli w ugodzie w sytuacji, gdy strony nie potrafią samodzielnie poprawnie jej sformułować<sup>98</sup>. Przepisy art. 183.3a k.p.c. dają jednak wprost mediatorowi podstawy do stosowania różnych sposobów i technik prowadzenia mediacji, dzięki którym strony powinny mieć możliwość polubownego rozwiązania sporu, do których należy także mediacja ewaluatywna<sup>99</sup>. W świetle tego przepisu katalog technik, które wykorzystywać może mediator, jest otwarty<sup>100</sup>. W szczególności mediator może wyjaśnić stronom ich sytuację prawną<sup>101</sup>. Mediator może także przedstawić swoją opinię na temat prognozowanego wyroku, który mógłby zostać wydany przez sąd powszechny lub trybunał arbitrażowy w przypadku, gdyby mediacja nie zakończyła się

---

czego wyrazem jest definicja zawarta w art. 3 lit. a Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2008/52 z 21 maja 2008 r. w sprawie niektórych aspektów mediacji w sprawach cywilnych i handlowych”. W uzasadnieniu wyjaśniono, że definicja ta obejmuje także możliwość prowadzenia mediacji ewaluatywnej.

<sup>96</sup> A. Rutkowska, w: *Kodeks postępowania cywilnego. Postępowanie procesowe. Komentarz*, red. O.M. Piaskowska, Wolters Kluwer, Warszawa, 2020, s. 524.

<sup>97</sup> E. Stefańska, w: *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, T. I..., 2021, s. 658; uzasadnienie ustawy nowelizującej k.p.c. z 2015 r., s. 15.

<sup>98</sup> A. Rutkowska, w: *Kodeks postępowania cywilnego. Postępowanie procesowe. Komentarz...*, 2020, s. 524.

<sup>99</sup> T. Ereciński, w: *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, T. II..., 2016, s. 42—43; uzasadnienie ustawy nowelizującej k.p.c. z 2015 r., s. 1, 15—16.

<sup>100</sup> T. Cyrol, w: T. Cyrol, D. Fuchs, *Mediacja cywilna. Komentarz...*, 2022, s. 49. Warto zwrócić uwagę, że w przypadku mediacji ewaluatywnej trudno w zasadzie określić ścisły katalog technik, o czym była już mowa w części artykułu poświęconej mediacji ewaluatywnej. Zob. L.L. Riskin, *Understanding Mediators' Orientations, Strategies, and Techniques...*, s. 26—28.

<sup>101</sup> M. Sychowicz, w: *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, T. I, Art. 1—366, red. A. Marciniak, K. Piasecki, C.H. Beck, Warszawa, 2016, s. 773; M. Sekuła-Leleno, *Mediacja jako nowoczesny sposób rozwiązywania sporów — analiza zmian wprowadzonych z dniem 1.01.2016*, „Rejent” 2016, nr 8, s. 97; A. Rutkowska, w: *Kodeks postępowania cywilnego. Postępowanie procesowe. Komentarz...*, 2020, s. 524; E. Stefańska, w: *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, T. I..., 2021, s. 658—659; uzasadnienie ustawy nowelizującej k.p.c. z 2015 r., s. 15.

zawarciem przez strony ugody<sup>102</sup>. W sporach, których charakter wymaga wiedzy eksperta, w ramach stosowania technik ewaluatywnych mediator może również zaprosić do udziału w mediacji biegłego, który przedstawi swoją opinię na sporny temat<sup>103</sup>. Przepisy art. 183.3a k.p.c. także *expressis verbis* przewidują możliwość zastosowania przez mediatora budzącej największe kontrowersje techniki mediacji ewaluatywnej, która wiąże się z przedstawieniem stronom sposobów rozwiązania sporu. Przepis ten nie precyzuje, w jaki sposób mediator może zaproponować rozwiązanie sporu, wydaje się jednak, że w jego świetle propozycja taka może przybrać postać poparcia dla konkretnego wariantu rozwiązania<sup>104</sup> lub poddania pod dyskusję określonych opcji rozstrzygnięcia sporu, a nawet przedstawienia stronom gotowej propozycji zawarcia ugody<sup>105</sup>.

Trzeba zauważyć, że w świetle art. 183.3a k.p.c. mediator nie ma obowiązku stosowania mediacji ewaluatywnej. Przepis ten pozostawia mediatorowi możliwość podjęcia decyzji, czy powinien on taki sposób prowadzenia mediacji zaproponować stronom<sup>106</sup>. Styl i technika prowadzenia postępowania mediacyjnego powinny być przez mediatora wybrane w taki sposób, by jak najlepiej odpowiadały specyfice konkretnej sprawy<sup>107</sup>. Jednak podejmując decyzję o ich wyborze, mediator powinien oczywiście wziąć pod uwagę także swoje umiejętności i doświadczenie w stosowaniu strategii i technik mediacyjnych oraz wiedzę dotyczącą przedmiotu sporu<sup>108</sup>.

<sup>102</sup> T. Cyrol, w: T. Cyrol, D. Fuchs, *Mediacja cywilna. Komentarz...*, 2022, s. 49—50; T. Ereciński, w: *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, T. II..., 2016, s. 43.

<sup>103</sup> T. Cyrol, w: T. Cyrol, D. Fuchs, *Mediacja cywilna. Komentarz...*, 2022, s. 50.

<sup>104</sup> A.M. Arkuszewska, *Postępowanie mediacyjne — perspektywy...*, s. 308; A. Budniak-Rogała, *Mediacja w postępowaniu cywilnym w świetle nowelizacji kodeksu postępowania cywilnego...*, s. 386—387 i powołana przez Autorkę literatura.

<sup>105</sup> T. Cyrol, w: T. Cyrol, D. Fuchs, *Mediacja cywilna. Komentarz...*, 2022, s. 48—49, 50; M. Sekuła-Leleno, *Mediacja jako nowoczesny sposób rozwiązywania sporów...*, s. 97; T. Ereciński, w: *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, T. II..., 2016, s. 43; M. Sychowicz, w: *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, T. I..., 2016, s. 773; A. Rutkowska, w: *Kodeks postępowania cywilnego. Postępowanie procesowe. Komentarz...*, 2020, s. 524; E. Stefańska, w: *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, T. I..., 2021, s. 658; uzasadnienie ustawy nowelizującej k.p.c. z 2015 r., s. 15.

<sup>106</sup> Uzasadnienie ustawy nowelizującej k.p.c. z 2015 r., s. 15; A. Budniak-Rogała, *Mediacja w postępowaniu cywilnym w świetle nowelizacji kodeksu postępowania cywilnego...*, s. 388; A. Rutkowska, w: *Kodeks postępowania cywilnego. Postępowanie procesowe. Komentarz...*, 2020, s. 524; E. Stefańska, w: *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, T. I..., 2021, s. 659.

<sup>107</sup> E. Stefańska, w: *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, T. I..., 2021, s. 659.

<sup>108</sup> M. Myślińska, *Mediator w polskim porządku prawnym...*, s. 118—119 i powołana przez Autorkę literatura. Konieczność posiadania przez mediatora odpowiedniej wiedzy dotyczącej spraw będących przedmiotem sporu (*subject-matter expertise*) jest podkreślana w literaturze jako niezbędny warunek prowadzenia mediacji ewaluatywnej, co zostało już

W uzasadnieniu do ustawy nowelizującej k.p.c. z 2015 r. podkreślono, że prowadzenie przez mediatora mediacji z wykorzystaniem technik ewaluatywnych — w szczególności wyjaśnienie stronom ich sytuacji prawnej, przedstawienie alternatywnych rozwiązań lub zaproponowanie pod dyskusję różnych możliwości rozwiązania sporu — jest możliwe, ale wyłącznie po spełnieniu trzech przesłanek. Po pierwsze, może to nastąpić wyłącznie na zgodny wniosek stron. Po drugie, taką formułę mediacji musi zaakceptować mediator. Po trzecie, mediacja ewaluatywna może być prowadzona jedynie w ostateczności, czyli dopiero wtedy, gdy stronom nie uda się samodzielnie wypracować warunków ugody<sup>109</sup>. Warto podkreślić, że przesłanki te odpowiadają przedstawianym w literaturze postulatowi, by mediacja ewaluatywna, z uwagi na związane z nią ryzyko naruszenia zasady dobrowolności mediacji oraz neutralności i bezstronności mediatora, stosowana była tylko wówczas, gdy mediator wykorzystał klasyczne metody prowadzenia mediacji i mimo tego strony nie zdołały osiągnąć porozumienia, a także gdy strony wyrażą zgodę na stosowanie technik ewaluatywnych<sup>110</sup>.

Kluczowe znaczenie dla możliwości prowadzenia mediacji ewaluatywnej w świetle art. 183.3a k.p.c. ma dobrowolność, jako jedna z podstawowych zasad mediacji w myśl art. 183.1 k.p.c.<sup>111</sup> Zasada dobrowolności mediacji obejmuje szereg istotnych aspektów związanych z prawem stron do podejmowania decyzji dotyczących mediacji, do których należą przede wszystkim: decyzja o dobrowolnym przystąpieniu do mediacji, jak również o jej przebiegu i zakończeniu w dowolnym momencie, decyzja dotycząca zakresu spraw rozpatrywanych w ramach mediacji, decyzja o wyborze mediatora oraz formy prowadzenia mediacji, a także zgoda stron na zawarcie ugody o określonej treści<sup>112</sup>. Z punktu widzenia regulacji mediacji

---

wskazane w poprzednich częściach artykułu. Zob. L.L. Riskin, *Understanding Mediators' Orientations, Strategies, and Techniques...*, s. 24, 46—47; M. Brink, *Evaluative Mediation (Part I)...*, s. 13; idem, *Evaluative Mediation (Part II)...*, s. 32; E. Gmurzyńska, *Mediacja w sprawach cywilnych w amerykańskim systemie prawnym...*, s. 43—44.

<sup>109</sup> Uzasadnienie ustawy nowelizującej k.p.c. z 2015 r., s. 15; E. Stefańska, w: *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, T. I..., 2021, s. 658; M. Budniak-Rogała, *Mediacja w postępowaniu cywilnym w świetle nowelizacji kodeksu postępowania cywilnego...*, s. 387.

<sup>110</sup> Na temat wskazywanych w doktrynie postulatów dotyczących warunków stosowania mediacji ewaluatywnej zob. M. Brink, *Evaluative Mediation (Part I)...*, s. 17—18; idem, *Evaluative Mediation (Part II)...*, s. 33, 35; L.L. Riskin, *Understanding Mediator's Orientations, Strategies, and Techniques...*, s. 45; E. Gmurzyńska, *Rodzaje mediacji...*, s. 179. Zob. także T. Cyrol, *Facylitacja a koncyliacja...*, s. 24.

<sup>111</sup> A. Budniak-Rogała, *Mediacja w postępowaniu cywilnym w świetle nowelizacji kodeksu postępowania cywilnego...*, s. 388.

<sup>112</sup> Ibidem, s. 367—368 i powołana przez Autorkę literatura; T. Cyrol, w: T. Cyrol, D. Fuchs, *Mediacja cywilna. Komentarz...*, 2022, s. 25—31, 49—50; K. Weitz, K. Gajda-Roszczyńska, *Mediacja w sprawach gospodarczych...*, s. 335—337, 345—346;



ewaluatywnej zasada dobrowolności mediacji znajduje odzwierciedlenie w wyraźnym zaakcentowaniu w art. 183.3a k.p.c., że mediator może zaproponować sposoby rozwiązania sporu wyłącznie „na zgodny wniosek stron”, a warunek ten ma na celu zapobieżenie próbom narzucania przez mediatora swojej oceny stronom bez ich woli<sup>113</sup>. Zasada dobrowolności oznacza także, że strony powinny mieć możliwość określenia wspólnie z mediatorem najbardziej dogodnego dla nich sposobu prowadzenia mediacji ewaluatywnej<sup>114</sup>. Z tego względu wniosek o przedstawienie przez mediatora propozycji rozwiązania sporu może być przez strony zgłoszony w trakcie postępowania, ale dopuszczalne jest także, by strony, rozpoczynając mediację, w momencie ustalania sposobu jej prowadzenia, wyraziły zgodę na to, by mediator mógł przedstawić im propozycję zawarcia ugody w toku postępowania mediacyjnego<sup>115</sup>. Przepis art. 183.3a k.p.c. wyraźnie podkreśla konieczność przedstawienia przez strony „zgodnego wniosku” w przypadku, gdy chodzi o możliwość zaproponowania przez mediatora sposobów rozwiązania sporu<sup>116</sup>. W świetle literalnej wykładni tego przepisu wydaje się, że mediator mógłby zastosować inne techniki ewaluatywne z własnej inicjatywy, w tym w szczególności zaproponować stronom wyjaśnienie ich sytuacji prawnej, jeżeli samodzielne próby osiągnięcia przez strony porozumienia zakończyły się niepowodzeniem<sup>117</sup>. Zgodnie z zasadą

---

T. Ereciński, w: *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, T. II..., 2016, s. 28—29. Warto zwrócić uwagę, że te same elementy zasady dobrowolności mediacji zostały wskazane w UNCITRAL Notes on Mediation (2021), pkt 10, s. 2.

<sup>113</sup> P. Telenga, w: *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, T. I, Art. 1—729, red. A. Jakubecki, Wolters Kluwer, Warszawa, 2017, s. 337—338.

<sup>114</sup> T. Cyrol, w: T. Cyrol, D. Fuchs, *Mediacja cywilna. Komentarz...*, 2022, s. 49—50.

<sup>115</sup> Ibidem, s. 51. W kwestii wyrażania przez strony zgody na przedstawienie im przez mediatora propozycji zawarcia ugody zob. także L.L. Riskin, *Understanding Mediators' Orientations, Strategies, and Techniques...*, s. 45.

<sup>116</sup> Warto zwrócić uwagę, że w literaturze zwroty „zgodny wniosek stron” oraz „strony się zgodziły” lub „strony wyraziły zgodę” na zaproponowanie przez mediatora sposobów rozwiązania sporu stosowane są zamiennie, co można rozumieć jako intencję podkreślenia, że mediator może przedstawić stronom sposoby rozwiązania sporu na ich wyraźny wniosek, lecz także może sam zaproponować taką technikę prowadzenia mediacji ewaluatywnej, ale jej stosowanie jest uzależnione od zgody stron. Zob. T. Ereciński, w: *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, T. II..., 2016, s. 42—43; T. Cyrol, w: T. Cyrol, D. Fuchs, *Mediacja cywilna. Komentarz...*, 2022, s. 51.

<sup>117</sup> M. Sychowicz, w: *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, T. I..., 2016, s. 773. M. Sychowicz wskazuje, że „Na zgodny wniosek stron, ale i — widząc ich niepowodzenie w samodzielnym dojściu do porozumienia — z własnej inicjatywy mediator powinien wyjaśnić stronom ich sytuację prawną, a w szczególności uświadomić konsekwencje niepowodzenia mediacji i trwania w sporze”. Zob. M. Sychowicz, w: *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, T. I..., 2016, s. 773; T. Cyrol, w: T. Cyrol, D. Fuchs, *Mediacja cywilna. Komentarz...*, 2022, s. 48—51. W uzasadnieniu do ustawy nowelizującej k.p.c. z 2015 r. podkreślono także, że to od woli mediatora zależy, czy proponuje stronom

dobrowolności mediacji oraz formułowanymi w literaturze przesłankami stosowania mediacji ewaluatywnej mediator może jednak zastosować takie techniki tylko wtedy, gdy strony wyrażą na to zgodę<sup>118</sup>. Stosowanie każdej z technik mediacji ewaluatywnej wymaga zatem akceptacji stron, która powinna przybrać postać złożenia zgodnego wniosku przez strony (co *expressis verbis* wskazują przepisy art. 183.3a k.p.c. w przypadku, gdy mediacja ewaluatywna polegać ma na wskazaniu przez mediatora stronom sposobów rozwiązania sporu) lub wyrażenia zgody na prowadzenie mediacji z zastosowaniem konkretnej techniki ewaluatywnej<sup>119</sup>. W tym kontekście trzeba także zwrócić uwagę, że wskazanie przez mediatora sposobów rozwiązania sporu bez zgodnego wniosku stron jest naruszeniem zasady dobrowolności mediacji i może stanowić podstawę do rezygnacji przez strony z postępowania mediacyjnego bez narażania się na sankcje finansowe związane z obowiązkiem poniesienia kosztów wynikających z nieuzasadnionej odmowy poddania się mediacji, o których mowa w art. 103 § 2 k.p.c.<sup>120</sup>

Analizując zaakcentowany w przepisach art. 183.3a k.p.c. warunek złożenia przez strony zgodnego wniosku o przedstawienie przez mediatora sposobów rozwiązania sporu w świetle standardów prowadzenia mediacji przyjętych w Ustawie Modelowej UNCITRAL (2018) oraz Dyrektywie 2008/52, warto zauważyć, że wymóg ten odpowiada rekomendacjom wskazanym w UNCITRAL Notes on Mediation (2021), które wprowadzają taką samą przesłankę i precyzują w tym zakresie postanowienia Ustawy Modelowej UNCITRAL (2018) przewidujące możliwość przedstawienia przez mediatora stronom propozycji zawarcia ugody<sup>121</sup>. Prawo stron do

---

prowadzenie mediacji ewaluatywnej, z czego można wnioskować, że to również mediator może wyjść z inicjatywą zastosowania konkretnych technik mediacji ewaluatywnej. Zob. uzasadnienie ustawy nowelizującej k.p.c. z 2015 r., s. 15. Zob. także T. Ereciński, w: *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, T. II..., 2016, s. 43; M. Sychowicz, w: *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, T. I..., 2016, s. 773.

<sup>118</sup> T. Cyrol, w: T. Cyrol, D. Fuchs, *Mediacja cywilna. Komentarz...*, 2022, s. 49, 51; uzasadnienie ustawy nowelizującej k.p.c. z 2015 r., s. 15. Na temat zgody stron jako obligatoryjnej przesłanki stosowania mediacji ewaluatywnej zob. M. Brink, *Evaluative Mediation (Part I)*..., s. 17–18; idem, *Evaluative Mediation (Part II)*..., s. 33, 35; L.L. Riskin *Understanding Mediators' Orientations, Strategies, and Techniques*..., s. 45; E. Gmurzyńska, *Rodzaje mediacji*..., s. 179.

<sup>119</sup> T. Ereciński, w: *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, T. II..., 2016, s. 42–43; T. Cyrol, w: T. Cyrol, D. Fuchs, *Mediacja cywilna. Komentarz...*, 2022, s. 49–51; M. Sychowicz, w: *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, T. I..., 2016, s. 773.

<sup>120</sup> P. Telenga, w: *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, T. I..., 2017, s. 337–338. Zob. także T. Cyrol, w: T. Cyrol, D. Fuchs, *Mediacja cywilna. Komentarz...*, 2022, s. 51.

<sup>121</sup> Art. 7 ust. 4 Ustawy Modelowej UNCITRAL (2018); UNCITRAL Notes on Mediation (2021), pkt 72, s. 19.

wyboru sposobu prowadzenia mediacji zostało ponadto wyraźnie wskazane w przepisach Ustawy Modelowej UNCITRAL (2018) oraz postanowieniach UNCITRAL Notes on Mediation (2021) jako istotny aspekt jej dobrowolności<sup>122</sup>. Ten element zasady dobrowolności mediacji wydają się podkreślać także przepisy Dyrektywy 2008/52, w świetle których dobrowolność mediacji powinna być rozumiana również jako prawo stron do przeprowadzania i organizowania postępowania mediacyjnego zgodnie ze swoimi preferencjami oraz zakończenia go w wybranym terminie<sup>123</sup>.

W świetle przepisów art. 183.3a k.p.c. należy podkreślić, że dobrowolność, jako podstawowa zasada postępowania mediacyjnego, w mediacji ewaluatywnej przejawia się przede wszystkim w tym, że propozycje rozwiązania sporu składane przez mediatora nie są wiążące dla stron<sup>124</sup>. Możliwość stosowania przez mediatora technik ewaluatywnych nie zmienia charakteru mediacji jako postępowania opartego na zasadzie dobrowolności, w którym strony podejmują ostateczną decyzję o tym, czy ugoda zostanie zawarta i jakie będą jej warunki<sup>125</sup>. Warto zauważyć, że ten kluczowy aspekt zasady dobrowolności został *expressis verbis* wskazany w definicji mediacji wprowadzonej w przepisach Ustawy Modelowej UNCITRAL (2018), w której zaakcentowano, że mediator nie ma kompetencji władczych pozwalających mu na narzucenie stronom rozwiązania sporu. Prawo do samodzielnego rozwiązania sporu zostało wymienione także w postanowieniach UNCITRAL Notes on Mediation (2021) jako istotny element dobrowolności mediacji opartej na autonomii stron<sup>126</sup>. W takim kontekście zasada dobrowolności została wskazana również w definicji mediacji wprowadzonej w przepisach Dyrektywy 2008/52, która podkreśla,

---

<sup>122</sup> Art. 7 ust. 1, 2 Ustawy Modelowej UNCITRAL (2018); UNCITRAL Notes on Mediation (2021), pkt 10, s. 2.

<sup>123</sup> Zob. art. 3a) oraz pkt 13 Preambuly Dyrektywy 2008/52; C. Esplugues, *Civil and Commercial Mediation in the EU after the transposition of Directive 2008/52/EC...*, s. 510—511; R. Morek, *Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2008/52/EC z 21.5.2008 r. o niektórych aspektach mediacji w sprawach cywilnych i handlowych...*, s. 98.

<sup>124</sup> A. Budniak-Rogała, *Mediacja w postępowaniu cywilnym w świetle nowelizacji kodeksu postępowania cywilnego...*, s. 388; uzasadnienie ustawy nowelizującej k.p.c. z 2015 r., s. 14—15; T. Ereciński, w: *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, T. II..., 2016, s. 42—43; T. Cyrol, w: T. Cyrol, D. Fuchs, *Mediacja cywilna. Komentarz...*, 2022, s. 47.

<sup>125</sup> Uzasadnienie ustawy nowelizującej k.p.c. z 2015 r., s. 14—15; A. Budniak-Rogała, *Mediacja w postępowaniu cywilnym w świetle nowelizacji kodeksu postępowania cywilnego...*, s. 388.

<sup>126</sup> Zob. art. 1 ust. 3 Ustawy Modelowej UNCITRAL (2018); UNCITRAL Notes on Mediation (2021), pkt 10, s. 2, pkt 71, s. 18; UNCITRAL Model Law (2018) Guide to Enactment and Use, pkt 32, 33, s. 24.

że podczas mediacji strony „same próbują osiągnąć porozumienie w celu rozwiązania ich sporu, korzystając z pomocy mediatora”<sup>127</sup>.

Analizując określone w przepisach art. 183.3a k.p.c. warunki decydujące o możliwości wskazania przez mediatora stronom sposobów rozwiązania sporu, trzeba zauważyć, że odzwierciedlają one istotne aspekty zasady dobrowolności mediacji<sup>128</sup>, a także odpowiadają postulowanym w literaturze przesłankom prowadzenia mediacji ewaluatywnej dotyczącym konieczności wyrażenia przez strony zgody na stosowanie przez mediatora technik ewaluatywnych w mediacji<sup>129</sup>.

Wprowadzeniu mocą ustawy nowelizującej k.p.c. z 2015 r. regulacji wprost dopuszczających stosowanie przez mediatora technik ewaluatywnych towarzyszyło także znowelizowanie innych przepisów k.p.c., które stanowią wsparcie dla prowadzenia mediacji ewaluatywnej i wyraźnie podkreślają możliwość przyjęcia przez mediatora aktywnej roli w mediacji oraz wagę jego kompetencji związanych ze znajomością przedmiotu sporu. W tym zakresie trzeba wskazać przede wszystkim przepisy art. 183.9 § 1 k.p.c., które przyznają stronom pierwszeństwo w wyborze mediatora.

---

<sup>127</sup> C. Esplugues, *Civil and Commercial Mediation in the EU after the transposition of Directive 2008/52/EC...*, s. 506—507; K. Gajda, *Alternatywne metody rozwiązywania sporów...*, s. 82—83; K. Weitz, K. Gajda-Roszczyńska, *Mediacja w sprawach gospodarczych...*, s. 329—330. Zob. także art. 3a) Dyrektywy 2008/52 oraz Preambuła Dyrektywy 2008/52, pkt 10, 13.

<sup>128</sup> A. Budniak-Rogała, *Mediacja w postępowaniu cywilnym w świetle nowelizacji kodeksu postępowania cywilnego...*, s. 388; uzasadnienie ustawy nowelizującej k.p.c. z 2015 r., s. 14—15.

<sup>129</sup> Do przesłanek prowadzenia mediacji ewaluatywnej, oprócz zgody stron na stosowanie technik ewaluatywnych, należy także wyczerpanie możliwości samodzielnego rozwiązania sporu przez strony. Zob. M. Brink, *Evaluative Mediation (Part I)*..., s. 17—18; idem, *Evaluative Mediation (Part II)*..., s. 33, 35; L.L. Riskin, *Understanding Mediators' Orientations, Strategies, and Techniques...*, s. 45; E. Gmurzyńska, *Rodzaje mediacji...*, s. 179; T. Cyrol, *Facylitacja a koncyliacja...*, s. 24. W uzasadnieniu do ustawy nowelizującej k.p.c. z 2015 r. wyjaśniono, że mediator może zaproponować stronom sposoby rozstrzygnięcia sporu, gdy strony wyrażą na to zgodę i sam mediator zaakceptuje taką możliwość, a także gdy strony nie były w stanie samodzielnie wypracować warunków ugody. Zob. uzasadnienie ustawy nowelizującej k.p.c. z 2015 r., s. 15. Druga i trzecia przesłanka nie zostały wprowadzone *expressis verbis* w przepisach art. 183.3a k.p.c. Wydaje się jednak, że konieczność wyrażenia przez mediatora zgody na wskazanie stronom warunków rozstrzygnięcia sporu może być analizowana w kontekście zasady dobrowolności mediacji, która obejmuje dobrowolność uczestniczenia w mediacji zarówno stron, jak i mediatora. Przesłanka wyczerpania przez strony możliwości samodzielnego znalezienia rozwiązania sporu również może znajdować oparcie w interpretacji zasady dobrowolności, która obejmuje zasadę samostanowienia stron, polegającą na tym, że to strony decydują o rozwiązaniu sporu i jego warunkach. Na temat elementów zasady dobrowolności zob. A. Budniak-Rogała, *Mediacja w postępowaniu cywilnym w świetle nowelizacji kodeksu postępowania cywilnego...*, s. 367—368 i powołana przez Autorkę literatura.

Dzięki wprowadzeniu tego przepisu ustawodawca zamierzał podkreślić znaczenie samodzielności i woli stron w kształtowaniu procesu mediacji, a także ułatwić realizację jej podstawowego celu, jakim jest satysfakcja z ugodowego załatwienia sporu<sup>130</sup>. W kontekście możliwości prowadzenia mediacji ewaluatywnej można zauważyć, że przepis ten daje stronom podstawy do dokonania wyboru mediatora, który będzie odpowiadał ich preferencjom nie tylko w kwestii sposobu prowadzenia mediacji, lecz także dotyczącym wiedzy i doświadczenia mediatora w zakresie znajomości przedmiotu sporu. Duże znaczenie kompetencji merytorycznych mediatora potwierdza również wyraźne zaakcentowanie w dalszej części tego przepisu, że wiedza i umiejętności mediatora w prowadzeniu mediacji danego rodzaju powinny stanowić podstawowe kryterium jego wyboru przez sąd, który kierując strony do mediacji, wyznacza mediatora, jeżeli strony go nie wybrały (art. 183.9 § 1 k.p.c.)<sup>131</sup>. Ustawodawca wyraźnie przy tym sprecyzował, że sąd powinien wziąć pod uwagę kompetencje mediatora w zakresie nie tyle znajomości technik prowadzenia mediacji, ile właśnie wiedzy dotyczącej „spraw danego rodzaju”, np. sporów o roboty budowlane, procesy inwestycyjne, sprawy konsumenckie czy rodzinne, co powinno sprzyjać skuteczności mediacji<sup>132</sup>. Zasadnicze znaczenie merytorycznego przygotowania mediatora do prowadzenia mediacji podkreślają także przepisy art. 183.9 § 2 k.p.c., które przyznają mediatorowi prawo do zapoznania się z aktami sprawy automatycznie, zaraz po przystąpieniu stron do mediacji (bez konieczności uprzedniego uzyskania upoważnienia sądu, które wymagane było przed nowelizacją k.p.c. z 2015 r.). Przyznanie mediatorowi tego uprawnienia ma na celu wzmocnienie jego wiarygodności w oczach stron i ich pełnomocników oraz zwiększenie ich zaufania do jego kompetencji<sup>133</sup>. Warto przy tym zwrócić uwagę, że zapoznanie się przez mediatora z dokumentami dotyczącymi spornej sprawy stanowi jedną z czynności charakterystycznych dla prowadzenia mediacji ewaluatywnej, której skuteczność opiera się na wiedzy mediatora dotyczącej przedmiotu sporu (*subject-matter expertise*) oraz jego dobrej znajomości szczegółów analizowanej sprawy, co umożliwi mu aktywną pomoc stronom poprzez

<sup>130</sup> Uzasadnienie ustawy nowelizującej k.p.c. z 2015 r., s. 23.

<sup>131</sup> M. Sychowicz, w: *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, T. I..., 2016, s. 784; A. Budniak-Rogała, *Mediacja w postępowaniu cywilnym w świetle nowelizacji kodeksu postępowania cywilnego...*, s. 374—375.

<sup>132</sup> Uzasadnienie ustawy nowelizującej k.p.c. z 2015 r., s. 22—23. Zob. także M. Sychowicz, w: *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, T. I..., 2016, s. 784; E. Stefańska, w: *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, T. I..., 2021, s. 671.

<sup>133</sup> Uzasadnienie ustawy nowelizującej k.p.c. z 2015 r., s. 23. Zob. także M. Sychowicz, w: *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, T. I..., 2016, s. 784; E. Stefańska, w: *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, T. I..., 2021, s. 672.



dokonanie oceny ich sytuacji prawnej lub zaproponowanie konkretnych rozwiązań<sup>134</sup>. Zwraca na to uwagę także polski ustawodawca, podkreślając, że zapoznanie się z aktami sprawy powinno ułatwić mediatorowi prawidłowe sformułowanie treści ugody, tak aby jej zakres był zgodny z przedmiotem sporu, a ugoda była możliwa do wykonania<sup>135</sup>.

## 7. Zakończenie

Regulacja postępowania mediacyjnego powinna uwzględniać z jednej strony dobrowolność mediacji oraz, stanowiącą jedną z podstawowych jej cech, elastyczność jej procedury, a jednocześnie nie zapominać o celach, których realizacji powinno służyć uregulowanie postępowania mediacyjnego, do których należy zagwarantowanie odpowiednich standardów jego prowadzenia. Konieczne jest przy tym zapewnienie zarówno stronom, jak i mediatorowi swobody działania w organizacji postępowania mediacyjnego oraz pozostawienie im wyboru metod prowadzenia mediacji<sup>136</sup>. Na takiej koncepcji wydają się opierać przepisy Dyrektywy 2008/52 oraz Ustawy Modelowej UNCITRAL (2018). Wprowadzają one szerokie i uniwersalne definicje mediacji, które określają podstawowe

<sup>134</sup> L.L. Riskin, *Understanding Mediators' Orientations, Strategies, and Techniques...*, s. 24, 46—47; M. Brink, *Evaluative Mediation (Part I)*..., s. 13; idem, *Evaluative Mediation (Part II)*..., s. 32. Zob. także E. Gmurzyńska, *Mediacja w sprawach cywilnych w amerykańskim systemie prawnym...*, s. 43—44.

<sup>135</sup> Uzasadnienie ustawy nowelizującej k.p.c. z 2015 r., s. 23. W projekcie ustawy o zmianie ustawy z dnia 5 sierpnia 2015 r. o nieodpłatnej pomocy prawnej, nieodpłatnym poradnictwie obywatelskim oraz edukacji prawnej oraz niektórych innych ustaw [dalej: projekt ustawy wprowadzającej Krajowy Rejestr Mediatorów] proponowana jest m.in. nowelizacja ustawy — Prawo o ustroju sądów powszechnych (Dz.U. 2023, poz. 217, 289; Dz.U. 2022, poz. 2642) [dalej: p.u.s.p.], która związana jest z utworzeniem Krajowego Rejestru Mediatorów [dalej: KRM] — publicznego rejestru zawierającego informacje o mediatorach prowadzących mediacje pozasądowe oraz mediacje sądowe. Zgodnie z projektowanym art. 1571 § 1 p.u.s.p. w KRM powinny znaleźć się informacje dotyczące wykształcenia mediatora, odbytych szkoleń oraz jego specjalizacji, co w założeniu powinno ułatwić stronom wybór mediatora. Zob. Projekt z dnia 26 kwietnia 2023 r. ustawy o zmianie ustawy o nieodpłatnej pomocy prawnej, nieodpłatnym poradnictwie obywatelskim oraz edukacji prawnej oraz niektórych innych ustaw, s. 17, 48—49: <https://legislacja.rcl.gov.pl/docs//2/12371954/12969835/12969836/dokument618883.pdf> [Dostęp: 2.11.2023 r.].

<sup>136</sup> K.J. Hopt, F. Steffek, *Mediation: Comparison of Laws, Regulatory Models, Fundamental Issues...*, s. 121. Zob. także E. Gmurzyńska, *Mediacja w sprawach cywilnych w amerykańskim systemie prawnym...*, s. 282.

zasady jej prowadzenia, w tym przede wszystkim zasadę dobrowolności<sup>137</sup>. Analiza tych definicji pozwala przyjąć, że uwzględniają one także mediację ewaluatywną<sup>138</sup>.

Przepisy Dyrektywy 2008/52 oraz Ustawy Modelowej UNCITRAL (2018), szeroko definiujące pojęcie mediacji, pozostawiły ustawodawcom krajowym otwartą furtkę do wprowadzenia regulacji dających podstawy do prowadzenia mediacji ewaluatywnej, jednak z zachowaniem podstawowych zasad postępowania mediacyjnego przyjętych w tych aktach prawnych. Regulacje takie zostały wprowadzone w prawie polskim. W ramach nowelizacji k.p.c. z 2015 r. nie tylko *expressis verbis* uregulowana została możliwość prowadzenia mediacji ewaluatywnej, lecz także wskazane zostały przesłanki jej stosowania, w tym w szczególności konieczność złożenia przez strony zgodnego wniosku o przedstawienie im przez mediatora propozycji zawarcia ugody. Zaakcentowano także, że zaproponowane przez mediatora sposoby rozwiązania sporu nie mają charakteru wiążącego. Wprowadzenie takiej regulacji zasługuje na pozytywną ocenę. W literaturze podkreśla się, że za potrzebą regulacji dopuszczalności i zasad prowadzenia mediacji ewaluatywnej przemawia przede wszystkim konieczność ochrony stron postępowania przed ewentualnym naruszeniem zasady dobrowolności mediacji czy neutralności i bezstronności mediatora<sup>139</sup>. Trzeba zauważyć, że w przepisach k.p.c. pojęcie mediacji nie zostało zdefiniowane<sup>140</sup>, a zasada jej dobrowolności określona została

---

<sup>137</sup> Na temat definicji mediacji w przepisach Dyrektywy 2008/52 zob. K. Weitz, K. Gajda-Roszczyńska, *Mediacja w sprawach gospodarczych...*, s. 329—330; K. Gajda, *Alternatywne metody rozwiązywania sporów...*, s. 83; C. Esplugues, *Civil and Commercial Mediation in the EU after the transposition of Directive 2008/52/EC...*, s. 505. W kwestii definicji mediacji w przepisach Ustawy Modelowej UNCITRAL (2018) zob. UNCITRAL Model Law (2018) Guide to Enactment and Use, pkt 8, 9, 10, 32, 33, s. 16—17, 24.

<sup>138</sup> W uzasadnieniu do ustawy nowelizującej k.p.c. z 2015 r. podkreślono, że przepisy art. 183.3a k.p.c. inspirowane są szeroką definicją mediacji przyjętą w Dyrektywie 2008/52, która obejmuje także mediację ewaluatywną. Zob. uzasadnienie ustawy nowelizującej k.p.c. z 2015 r., s. 15; A. Budniak-Rogala, *Mediacja w postępowaniu cywilnym w świetle nowelizacji kodeksu postępowania cywilnego...*, s. 387; E. Stefańska, w: *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, T. I..., 2021, s. 659.

<sup>139</sup> E. Gmurzyńska, *Mediacja w sprawach cywilnych w amerykańskim systemie prawnym...*, s. 43. Odmienne, jak się wydaje, T. Cyrol, który wskazuje, że zaproponowanie przez mediatora stronom warunków ugody nie stanowi zagrożenia dla zasady dobrowolności mediacji, gdyż propozycja taka nie ma charakteru wiążącego. Zob. T. Cyrol, *Facylitacja a koncyliacja...*, s. 25—27.

<sup>140</sup> T. Ereciński, w: *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, T. II..., 2016, s. 24—25; A. Budniak-Rogala, *Mediacja w postępowaniu cywilnym w świetle nowelizacji kodeksu postępowania cywilnego...*, s. 386; T. Cyrol, w: T. Cyrol, D. Fuchs, *Mediacja cywilna. Komentarz...*, 2022, s. 46.

w art. 183.1 k.p.c. w sposób dość lapidarny<sup>141</sup>, choć podstawowe elementy tej zasady są oczywiście wskazywane i analizowane w literaturze<sup>142</sup>. Z tego względu określenie w kodeksie postępowania cywilnego warunków prowadzenia mediacji ewaluatywnej jest uzasadnione. Regulacja taka nie stoi bowiem w sprzeczności z jedną z podstawowych cech postępowania mediacyjnego, jaką powinna być elastyczność tej procedury<sup>143</sup>, natomiast w przypadku mediacji ewaluatywnej wydaje się stanowić skuteczniejszą gwarancję ochrony stron niż ogólnie sformułowana w przepisach zasada dobrowolności mediacji<sup>144</sup>. Jasno i jednoznacznie regulacja ta podkreśla bowiem niezwykle istotne aspekty zasady dobrowolności, do których należy prawo stron do decydowania o sposobie prowadzenia mediacji, a przede wszystkim o jej wyniku<sup>145</sup>. Uwzględnia ona również postulowane w literaturze przesłanki prowadzenia mediacji ewaluatywnej, do których należy w szczególności świadoma zgoda stron na stosowanie przez mediatora tej formy i technik mediacji<sup>146</sup>. Zauważyć też można, że regulacja art. 183.3a k.p.c., choć odnosi się do metod prowadzenia mediacji, to

<sup>141</sup> T. Ereciński zwraca uwagę, że zasada dobrowolności mediacji sformułowana w przepisach art. 183.1 k.p.c. znajduje swoje odzwierciedlenie także w przepisach art. 183.8 k.p.c. oraz 183.9 k.p.c. Zob. T. Ereciński, w: *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, T. II..., 2016, s. 28–29, 55, 59. Szerzej na temat interpretacji zasady dobrowolności mediacji w przepisach k.p.c. zob. K. Weitz, K. Gajda-Roszczyńska, *Mediacja w sprawach gospodarczych...*, s. 345–346.

<sup>142</sup> Na temat elementów zasady dobrowolności mediacji zob. A. Budniak-Rogała, *Mediacja w postępowaniu cywilnym w świetle nowelizacji kodeksu postępowania cywilnego...*, s. 367–368 i powołana przez Autorkę literatura; T. Cyrol, w: T. Cyrol, D. Fuchs, *Mediacja cywilna. Komentarz...*, 2022, s. 25–31, 49–50; K. Weitz, K. Gajda-Roszczyńska, *Mediacja w sprawach gospodarczych...*, s. 335–337, 345–346; T. Ereciński, w: *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, T. II..., 2016, s. 28–29.

<sup>143</sup> W kwestii odformalizowanego charakteru postępowania mediacyjnego zob. K. Weitz, K. Gajda-Roszczyńska, *Mediacja w sprawach gospodarczych...*, s. 337; K.J. Hopt, F. Steffek, *Mediation: Comparison of Laws, Regulatory Models, Fundamental Issues...*, s. 121; E. Gmurzyńska, *Mediacja w sprawach cywilnych w amerykańskim systemie prawnym...*, s. 282.

<sup>144</sup> Warto zwrócić uwagę, że możliwość przedstawienia przez mediatora propozycji rozwiązania sporu lub warunków ugody wyłącznie wtedy, gdy wniosek o to złożą strony, podkreślana jest jako istotny aspekt zasady dobrowolności mediacji zarówno w postanowieniach UNCITRAL Notes on Mediation (2021), jak i w niektórych kodeksach etyki mediatorów przyjmowanych w poszczególnych stanach USA. Zob. UNCITRAL Notes on Mediation (2021), pkt 71–72, s. 18–19; M.S. Levin, *The Propriety of Evaluative Mediation...*, s. 284–285.

<sup>145</sup> Uzasadnienie ustawy nowelizującej k.p.c. z 2015 r., s. 14–15; A. Budniak-Rogała, *Mediacja w postępowaniu cywilnym w świetle nowelizacji kodeksu postępowania cywilnego...*, s. 387–388.

<sup>146</sup> Na temat zgody stron jako warunku prowadzenia mediacji ewaluatywnej zob. M. Brink, *Evaluative Mediation (Part I)...*, s. 12, 16, 18, 19; idem, *Evaluative Mediation (Part II)...*, s. 31–32; L.L. Riskin, *Understanding Mediators' Orientations, Strategies,*

podkreślając podstawowe założenie postępowania mediacyjnego, jakim jest rozwiązanie sporu przez same strony, brak uprawnień władczych mediatora, którego zadaniem jest wspomaganie stron w dążeniu do zawarcia ugody, a nie rozstrzygnięcie sporu, brak formalizmu, a przede wszystkim dobrowolność tego postępowania, w istocie wskazuje charakterystyczne cechy mediacji, których przed wprowadzeniem tego przepisu w kodeksie postępowania cywilnego bezpośrednio nie sformułowano<sup>147</sup>. Trzeba także podkreślić, że wymienione w przepisach art. 183.3a k.p.c. aspekty dobrowolności mediacji — niezwykle istotne zwłaszcza w kontekście mediacji ewaluatywnej, a związane w szczególności z udziałem stron w formułowaniu propozycji ugodowych oraz z niewiążącym charakterem propozycji rozwiązania sporu przedstawianej przez mediatora — odpowiadają definicji mediacji wprowadzonej w przepisach Dyrektywy 2008/52, która akcentuje samodzielność stron w wypracowywaniu porozumienia<sup>148</sup>, oraz definicji w Ustawie Modelowej UNCITRAL (2018), która *expressis verbis* wskazuje, że mediator nie ma kompetencji rozstrzygnięcia sporu<sup>149</sup>.

Prowadzenie mediacji ewaluatywnej powinno opierać się na wiedzy i doświadczeniu mediatora związanych z przedmiotem rozstrzyganego sporu<sup>150</sup>. Na pozytywne efekty mediacji ewaluatywnej, lecz także na ryzyko, które może się z nią wiązać, gdy mediator nie potrafi prawidłowo ocenić sytuacji prawnej stron, zwraca uwagę J. Lande, wskazując, że „jeżeli [...] przyjmujemy, że prawo (rozumiane jako wyrok, który prawdopodobnie zostałby wydany przez sąd) wyznacza standardy uczciwości i sprawiedliwości, to dobrze prowadzona mediacja ewaluatywna z pewnością może pomóc w wypracowaniu sprawiedliwych rozwiązań. Stanowisko to jednak oparte jest na założeniu, że prawo zapewnia sprawiedliwe rozstrzygnięcia,

---

*and Techniques...*, s. 40—42, 45, 48—49; E. Gmurzyńska, *Rodzaje mediacji...*, s. 179; M.S. Levin, *The Propriety of Evaluative Mediation...*, s. 284—285.

<sup>147</sup> A. Budniak-Rogała, *Mediacja w postępowaniu cywilnym w świetle nowelizacji kodeksu postępowania cywilnego...*, s. 385—386, 388. Zob. także T. Cyrol, w: T. Cyrol, D. Fuchs, *Mediacja cywilna. Komentarz...*, 2022, s. 46—47.

<sup>148</sup> Zob. art. 3a) Dyrektywy 2008/52, pkt 10 i 13 jej preambuły. Na temat definicji i dobrowolności mediacji w przepisach Dyrektywy 2008/52 zob. C. Espluges, *Civil and Commercial Mediation in the EU after the transposition of Directive 2008/52/EC...*, s. 506—507 i powołana przez Autora literatura; K. Gajda, *Alternatywne metody rozwiązywania sporów...*, s. 82—83. Jak już wskazywano, ustawodawca podkreślił, że inspiracją do przyjęcia przepisów dotyczących mediacji ewaluatywnej w k.p.c. była definicja mediacji wprowadzona w przepisach Dyrektywy 2008/52. Zob. uzasadnienie ustawy nowelizującej k.p.c. z 2015 r., s. 15.

<sup>149</sup> Zob. art. 1 ust. 3 i art. 7 ust. 1—4 Ustawy Modelowej UNCITRAL (2018).

<sup>150</sup> L.L. Riskin, *Understanding Mediators' Orientations, Strategies, and Techniques...*, s. 24, 46—47; M. Brink, *Evaluative Mediation (Part I)...*, s. 13; idem, *Evaluative Mediation (Part II)...*, s. 32; E. Gmurzyńska, *Mediacja w sprawach cywilnych w amerykańskim systemie prawnym...*, s. 43—44.

przepisy są dość jasno sformułowane, sędziowie oraz przysięgli je stosują, a mediatorzy potrafią trafnie przewidzieć wyniki procesu. Wszystkie te założenia są dyskusyjne<sup>151</sup>. Postulaty sprecyzowania wymogów stawianych mediatorom, w tym przede wszystkim posiadania odpowiedniego wykształcenia pozwalającego im na prowadzenie postępowań dotyczących określonych stosunków prawnych, a także znajomości form i technik rozwiązywania sporów, w celu poprawy skuteczności oraz jakości mediacji, były już niejednokrotnie w literaturze prezentowane<sup>152</sup>. Znaczenie merytorycznego przygotowania mediatora do prowadzenia mediacji zdaje się dostrzegać także polski ustawodawca, który podkreśla potrzebę dokonywania przez sąd wyboru mediatora z uwzględnieniem jego odpowiedniej wiedzy i umiejętności dotyczących prowadzenia określonego rodzaju spraw oraz gwarantuje mediatorom prawo zapoznania się z aktami sprawy (art. 183.9 § 1 i § 2 k.p.c.)<sup>153</sup>. Kwestia przyjęcia regulacji kładących większy nacisk na sprecyzowanie kwalifikacji mediatorów w sprawach cywilnych i gospodarczych wydaje się jednak nadal otwarta, gdyż przepisy projektu ustawy wprowadzającej Krajowy Rejestr Mediatorów nie przewidują (przynajmniej na obecnym etapie procesu legislacyjnego) w tym zakresie zmian, dodając do katalogu aktualnie obowiązujących stałych mediatorów wymogów jedynie przesłankę dawania rękąmi należytego wykonywania obowiązków<sup>154</sup>.

<sup>151</sup> J. Lande, *Toward More Sophisticated Mediation Theory*, „Journal of Dispute Resolution” 2000, issue 2, s. 326 i powołana przez Autora literatura, <https://scholarship.law.missouri.edu/jdr/vol2000/iss2/7/> [Dostęp: 14.07.2023 r.].

<sup>152</sup> Zob. T. Cyrol, *O potrzebie regulacji zawodu mediatora*, „ADR. Arbitraż i Mediacja” 2014, nr 4, s. 104—105; K. Grzybczyk, *Rozwiązywanie sporów z zakresu prawa własności intelektualnej...*, s. 21; K. Weitz, K. Gajda-Roszczyńska, *Mediacja w sprawach gospodarczych...*, s. 351; T. Ciechoński, *Nie każdy umie doprowadzić do ugody*, „Dziennik Gazeta Prawna”, 11.04.2023, nr 70 (5984), s. B7.

<sup>153</sup> Zob. uzasadnienie ustawy nowelizującej k.p.c. z 2015 r., s. 23—24; M. Sychowicz, w: *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, T. I..., 2016, s. 784; A. Budniak-Rogała, *Mediacja w postępowaniu cywilnym w świetle nowelizacji kodeksu postępowania cywilnego...*, s. 374—375.

<sup>154</sup> Podczas konsultacji publicznych dotyczących projektu ustawy o Krajowym Rejestrze Mediatorów Biuro Mediacji MEDIATOR.WAW.PL zwróciło uwagę, że w świetle proponowanych w tym projekcie przepisów art. 157h § 1 oraz art. 157j § 3 p.u.s.p. wymogi dotyczące stałych mediatorów i dające podstawę ich wpisu do KRM sformułowane są dość ogólnikowo i w zasadzie nie różnią się od tych, które określone są aktualnie w przepisach art. 157a p.u.s.p., poza sprecyzowaniem przesłanki znajomości języka polskiego w mowie i piśmie oraz dodaniem wymogu, że stały mediator powinien dawać rękąmi należytego wykonywania obowiązków. Projektodawca wyjaśnił, że „projektowane przepisy nie zakładają zmian w zakresie wymogów, które powinni spełniać stali mediatorzy”, z wyjątkiem dwóch wskazanych wyżej przesłanek, których wprowadzenie ma na celu standaryzację wymogów obowiązujących stałych mediatorów w sprawach cywilnych i w sprawach karnych oraz zapewnienie profesjonalizmu w prowadzeniu mediacji cywilnych. Zob. uwagi



## Bibliografia

- Arkuszevska A.M., *Postępowanie mediacyjne — perspektywy (kilka uwag na tle Ustawy z dnia 10 września 2015 r. o zmianie niektórych ustaw w związku ze wspieraniem polubownych metod rozwiązywania sporów)*, w: *Kodeks postępowania cywilnego z perspektywy pięćdziesięciolecia jego obowiązywania. Doświadczenia i perspektywy*, red. E. Marszałkowska-Krześ, I. Gil, Ł. Błaszczak, Currenda, Sopot, 2016.
- Bialecki M., *Mediacja w postępowaniu cywilnym*, Lex a Wolters Kluwer business, Warszawa, 2012.
- Brink M., *Evaluative Mediation (Part I), an Analysis*, „Corporate Mediation Journal” 2021, no. 1, [https://www.elevenjournals.com/tijdschrift/cmj/2021/1/CMJ\\_2542-4602\\_2021\\_005\\_001\\_004](https://www.elevenjournals.com/tijdschrift/cmj/2021/1/CMJ_2542-4602_2021_005_001_004) [Dostęp: 15.12.2022 r.].
- Brink M., *Evaluative Mediation (Part II), Deployment*, „Corporate Mediation Journal” 2021, no. 2, [https://www.elevenjournals.com/tijdschrift/cmj/2021/2/CMJ\\_2542-4602\\_2021\\_005\\_002\\_002](https://www.elevenjournals.com/tijdschrift/cmj/2021/2/CMJ_2542-4602_2021_005_002_002) [Dostęp: 15.12.2022 r.].
- Budniak-Rogała A., *Mediacja w postępowaniu cywilnym w świetle nowelizacji kodeksu postępowania cywilnego ustawą z 10 września 2015 r. a realizacja zasad postępowania mediacyjnego*, w: *Postępowanie cywilne w dobie przemian*, red. I. Gil, Wolters Kluwer, Warszawa, 2017.
- Ciechoński T., *Nie każdy umie doprowadzić do ugody*, „Dziennik Gazeta Prawna”, 11.04.2023, nr 70 (5984).
- Cyrol T., *Facylitacja a koncyliacja — jak mediować, aby robić to skutecznie*, „ADR. Arbitraż i Mediacja” 2013, nr 3.
- Cyrol T., *O potrzebie regulacji zawodu mediatora*, „ADR. Arbitraż i Mediacja” 2014, nr 4.
- Cyrol T., w: Cyrol T., Fuchs D., *Mediacja cywilna. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa, 2022.
- Ereciński T., w: *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, T. II, *Postępowanie rozpoznawcze*, red. T. Ereciński, Wolters Kluwer, Warszawa, 2016.
- Esplugues C., *Civil and Commercial Mediation in the EU after the transposition of Directive 2008/52/EC*, in: *Civil and Commercial Mediation in Europe: Cross Border Mediation*, vol. II, ed. C. Esplugues, Intersentia, Cambridge—Antwerp—Portland, 2014.

---

wniesione przez Biuro Mediacji MEDIATOR.WAW.PL oraz stanowisko projektodawcy przedstawione w dokumencie Zestawienie uwag z konsultacji publicznych ustawy o nieodpłatnej pomocy prawnej, nieodpłatnym poradnictwie obywatelskim oraz edukacji prawnej oraz niektórych innych ustaw (UD494), s. 71—72, 74, 78—81, <https://legislacja.rcl.gov.pl/projekt/12371954/katalog/12969835#12969835> [Dostęp: 2.11.2023 r.]; uzasadnienie projektu ustawy o zmianie ustawy o nieodpłatnej pomocy prawnej, nieodpłatnym poradnictwie obywatelskim oraz edukacji prawnej oraz niektórych innych ustaw z dnia 4 grudnia 2023 r., s. 45, <https://legislacja.rcl.gov.pl/projekt/12371954/katalog/12969872#12969872> [Dostęp: 14.01.2024 r.]. Zob. także T. Ciechoński, *Nie każdy umie...*, s. B7.

- Gajda K., *Alternatywne metody rozwiązywania sporów — projekt Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie niektórych aspektów mediacji w sprawach cywilnych i handlowych*, „Problemy Współczesnego Prawa Międzynarodowego, Europejskiego i Porównawczego” 2006, nr 4, <https://ruj.uj.edu.pl/xmlui/handle/item/246899> [Dostęp: 15.02.2023 r.].
- Gmurzyńska E., *Mediacja w sprawach cywilnych w amerykańskim systemie prawnym — zastosowanie w Europie i w Polsce*, C.H. Beck, Warszawa, 2007.
- Gmurzyńska E., *Rodzaje mediacji*, w: *Mediacje. Teoria i praktyka*, red. R. Morek, E. Gmurzyńska, Wolters Kluwer, Warszawa, 2014.
- Golann D., *Variations in Mediation: How-and Why — Legal Mediators Change Styles in the Course of a Case*, „Journal of Dispute Resolution” 2000, vol. 1, <https://ssrn.com/abstract=1309771> [Dostęp: 15.12.2022 r.].
- Grzybczyk K., *Rozwiązywanie sporów z zakresu prawa własności intelektualnej na drodze mediacji i koncyliacji*, „Problemy Prawa Prywatnego Międzynarodowego” 2022, T. 30.
- Hopt K.J., Steffek F., *Mediation: Comparison of Laws, Regulatory Models, Fundamental Issues*, in: *Mediation: Principles and Regulation in Comparative Perspective*, eds. K.J. Hopt, F. Steffek, Oxford University Press, Oxford, 2013.
- Kalisz A., Zienkiewicz A., *Mediacja sądowa i pozasądowa. Zarys wykładu*, Lex a Wolters Kluwer business, Warszawa, 2014.
- Kalisz A., Zienkiewicz A., *Mediacja w sprawach gospodarczych jako narzędzie wspierające sukces w biznesie*, Difin, Warszawa, 2020.
- Korybski A., *Alternatywne rozwiązywanie sporów w USA*, Wydawnictwo UMCS, Lublin, 1993.
- Lande J., *Toward More Sophisticated Mediation Theory*, „Journal of Dispute Resolution” 2000, issue 2, <https://scholarship.law.missouri.edu/jdr/vol2000/iss2/7/> [Dostęp: 14.07.2023 r.].
- Levin M.S., *The Propriety of Evaluative Mediation: Concerns About the Nature and Quality of an Evaluative Opinion*, „Ohio State Journal on Dispute Resolution” 2001, vol. 16, issue 2, [https://kb.osu.edu/bitstream/handle/1811/80085/OSJDR\\_V16N2\\_267.pdf?sequence=1](https://kb.osu.edu/bitstream/handle/1811/80085/OSJDR_V16N2_267.pdf?sequence=1) [Dostęp: 14.07.2023 r.].
- Makiela M., *Mediacja gospodarcza*, w: *Mediacja w praktyce mediatora i pełnomocnika*, red. C. Rogula, A. Zemke-Górecka, Wolters Kluwer, Warszawa, 2021.
- Morek R., *ADR — w sprawach gospodarczych*, C.H. Beck, Warszawa, 2004.
- Morek R., *Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2008/52/EC z 21.5.2008 r. o niektórych aspektach mediacji w sprawach cywilnych i handlowych: nowy etap rozwoju mediacji w Europie*, „ADR. Arbitraż i Mediacja” 2008, nr 3.
- Morek R., *Wprowadzenie*, w: *Mediacje. Teoria i praktyka*, red. R. Morek, E. Gmurzyńska, Wolters Kluwer, Warszawa, 2014.
- Mól A., *Pojęcie i znaczenie alternatywnych metod rozstrzygania sporów (ADR)*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2001, nr 12.
- Myślińska M., *Mediator w polskim porządku prawnym*, C.H. Beck, Warszawa, 2018.

- Piers M., *Europe's Role in Alternative Dispute Resolution: Off to a Good Start?*, „Journal of Dispute Resolution” 2014, issue 2, <https://scholarship.law.missouri.edu/jdr/vol2014/iss2/5/> [Dostęp: 14.02.2023 r].
- Plis J., *Rodzaje mediacji*, w: *Zarys metodyki pracy mediatora w sprawach cywilnych*, red. A.M. Arkuszewska, J. Plis, Lex a Wolter Kluwer business, Warszawa, 2014.
- Quek D., *Facilitative Versus Evaluative Mediation: Is There Necessarily a Dichotomy?*, „Asian Journal on Mediation” 2013, <https://ssrn.com/abstract=2889142> [Dostęp: 15.12.2022 r].
- Riskin L.L., *Understanding Mediators' Orientations, Strategies, and Techniques: A Grid for the Perplexed*, „Harvard Negotiation Law Review” 1996, vol. 1, no. 7, <https://ssrn.com/abstract=1506684> [Dostęp: 15.12.2022 r].
- Rutkowska A., w: *Kodeks postępowania cywilnego. Postępowanie procesowe. Komentarz*, red. O.M. Piaskowska, Wolters Kluwer, Warszawa, 2020.
- Sekuła-Leleno M., *Mediacja jako nowoczesny sposób rozwiązywania sporów — analiza zmian wprowadzonych z dniem 1.01.2016*, „Rejent” 2016, nr 8.
- Stefańska E., w: *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, T. I, Art. 1—477.16, red. M. Manowska, Wolters Kluwer, Warszawa, 2021.
- Stulberg J.B., *Facilitative versus Evaluative Mediator Orientations: Piercing the „Grid” Lock*, „Florida State University Law Review” 1997, vol. 24, no. 4, [https://ir.law.fsu.edu/lr/vol24/iss4/7/?utm\\_source=ir.law.fsu.edu%2Flr%2Fvol24%2Fiss4%2F7&utm\\_medium=PDF&utm\\_campaign=PDFCoverPages](https://ir.law.fsu.edu/lr/vol24/iss4/7/?utm_source=ir.law.fsu.edu%2Flr%2Fvol24%2Fiss4%2F7&utm_medium=PDF&utm_campaign=PDFCoverPages) [Dostęp: 15.12.2022 r].
- Sychowicz M., w: *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, T. I, Art. 1—366, red. A. Marciniak, K. Piasecki, C.H. Beck, Warszawa, 2016.
- Telenga P., w: *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, T. I, Art. 1—729, red. A. Jakubecki, Wolters Kluwer, Warszawa, 2017.
- UNCITRAL Model Law on International Commercial Mediation and International Settlement Agreements Resulting from Mediation with Guide to Enactment and Use (2018), UNITED NATIONS, Vienna, 2022, [https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/22-01363\\_mediation\\_guide\\_e\\_ebook\\_rev.pdf](https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/22-01363_mediation_guide_e_ebook_rev.pdf) [Dostęp: 15.01.2023 r].
- UNCITRAL Notes on Mediation, UNITED NATIONS, Vienna, 2021, [https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/mediation\\_notes.pdf](https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/mediation_notes.pdf) [Dostęp: 15.12.2022 r].
- Weitz K., Gajda-Roszczyńska K., *Mediacja w sprawach gospodarczych*, w: *System Prawa Handlowego*, red. S. Włodyka, T. 7, *Postępowanie sądowe w sprawach cywilnych z udziałem przedsiębiorców*, red. T. Wiśniewski, C.H. Beck, Warszawa, 2013.
- Zienkiewicz A., *Studium mediacji. Od teorii ku praktyce*, Difin, Warszawa, 2007.