

E-mediacja w kpc

Oskar Filipowski

Założenia wstępne

Mediacja jest podstawową i najbardziej znaną alternatywną metodą rozwiązywania sporów. Zakres jej zastosowania rozciąga się od międzynarodowej dyplomacji na najwyższym szczeblu do najskromniejszych, codziennych i powszechnych problemów międzyludzkich¹. Z powodzeniem wykorzystywana jest w systemach prawa *common law*, jak również i w krajach systemu kontynentalnego, wśród których najlepszym przykładem sukcesu procesu mediacji są Niemcy.²

Do polskiej procedury cywilnej mediacja została wprowadzona ustawą z dnia 2 lipca 2004³. Jako nowa forma rozstrzygania sporów spotkała się z dość chłodnym przyjęciem oraz sceptycyzmem, gdyż ugoda mediacyjna sama w sobie nie posiada takiej samej mocy prawnej jak prawomocny wyrok sądowy i opiera się na wynegocjowanej przez strony w obecności mediatora ugodzie⁴. E-mediacja posuwa się jeszcze dalej – ugoda powstaje bez fizycznej obecności stron na posiedzeniu mediacyjnym. Stosownym więc staje się pytanie, dla jakiego typu spraw e-mediacja byłaby właściwa. Na pewno z zakresu zastosowania należy odrzucić e-mediację w sprawach rozwodowych oraz innych sprawach rodzinnych, gdyż tam bezpośredni kontakt stron z mediatorem jest bardzo ważny, a w przypadkach, gdy chodzi o dobro małoletnich dzieci, wręcz konieczny. Podmiotami, które skorzystałyby najwięcej na ewentualnym wprowadzeniu e-mediacji,

¹ K.Mackie, D. Miles, W. Marsh, T. Allen The ADR Practice Guide Commercial Dispute Resolution, London 2000 s. 47.

² W sądzie w Getyndze 90% spraw kierowanych do mediacji kończy się ugodą.

³ Dz. U. Nr 172 poz. 1804

⁴ Art. 917 KPC

są podmioty gospodarcze, dlatego też dla potrzeb niniejszego artykułu omówiona zostanie tylko e-mediacja w sprawach gospodarczych.

W prawie polskim istnieją dwie definicje legalne „sprawy gospodarczej”. Definicja uniwersalna, pełna⁵ znajduje się w art. 2 ust. z 24 maja 1989 o rozpoznawaniu przez sądy spraw gospodarczych⁶. Druga definicja znajduje się w Kodeksie postępowania cywilnego (KPC) z dnia 17 listopada 1964 r.⁷ W świetle tej regulacji za sprawy gospodarcze uważa się: sprawy ze stosunków cywilnych między przedsiębiorcami, w zakresie prowadzonej przez nich działalności gospodarczej⁸. Do spraw gospodarczych⁹ KPC zalicza także sprawy o zaniechanie naruszania środowiska, sprawy należące do właściwości sądów gospodarczych na podstawie przepisów o ochronie konkurencji, prawa telekomunikacyjnego, prawa energetycznego, a także sprawy o uznanie postanowień umownych za niedozwolone. Dla potrzeb niniejszego artykułu definicja zostanie zawężona do tej, która zawarta została w art. 479¹§1 KPC.

Kolejnym zagadnieniem wartym omówienia na wstępie jest motywacja podmiotów gospodarczych przystępujących do mediacji. Uważa się, że czynnikami decydującymi są czas, koszty, brak rozgłosu oraz możliwość prowadzenia dalszej współpracy po zakończeniu konfliktu między stronami, co w przypadku sporu sądowego okazuje się często bardzo trudne¹⁰. Celem mediacji jest osiągnięcie porozumienia i należy założyć, że strony, które się na nią zdecydowały, dążą do tego właśnie celu, a co za tym idzie, działają w dobrej wierze¹¹.

W ramach niniejszego artykułu mediacja sądowa i pozasądowa będą omawiane razem, gdyż w sferze materialnej nie różnią się one od siebie. W sferze formalnej rozgraniczenie nastąpi tylko tam, gdzie okaże się to konieczne.

Sprawy gospodarcze trafiające do mediacji są zazwyczaj sprawami skomplikowanymi, wymagającymi od mediatora dużego doświadczenia i fachowości. Z tego powodu należałoby wprowadzić ustawowe ograniczenia dotyczące możliwości swobodnego dobierania mediatora

⁵ T. Ereciński, J. Gudowski, M. Jędrzejewska Komentarz do Kodeksu postępowania cywilnego, Część pierwsza. Postępowanie rozpoznawcze, t. I, Warszawa 2002

⁶ Dz. U. Nr 33 poz.175 ze zm.

⁷ Dz. U. Nr 43 poz. 296 ze zm.

⁸ Patrz ustawa z dnia 2 lipca 2004 o swobodzie działalności gospodarczej.

⁹ Art. 479¹§1 KPC.

¹⁰ Por. T. Zieliński KPC- Komentarz, Część pierwsza. Postępowanie rozpoznawcze, t. I, s.537, Warszawa 2006.

¹¹ Porównaj art. 7 Kodeksu Cywilnego (Dz. U. Nr 16 poz 93 z zm.).

w tego typu sprawach. Z tego względu postuluje się zmianę obecnego brzmienia¹² art. 183² § 1 na następujące:

Art. 183² § 1

Mediatorem może być osoba fizyczna mająca zdolność do czynności prawnych i korzystająca w pełni z praw publicznych. W sprawach gospodarczych mediatorem może być tylko osoba znajdująca się na listach stałych mediatorów, o których mowa w § 3.

E-mediacja krok po kroku

Rozważmy więc po kolei kolejne etapy mediacji i wskażmy, w jaki sposób mogłyby one przebiegać w sposób elektroniczny:

Złożenie wniosku o mediację

Aby proces mediacji mógł się w ogóle rozpocząć, należy dostarczyć mediatorowi wniosek¹³ o przeprowadzenie mediacji z dołączonym dowodem doręczenia jego odpisu drugiej stronie¹⁴.

W tym wypadku każdy mediator zarejestrowany w ośrodku mediacyjnym bądź na liście stałych mediatorów posiadałby własną skrzynkę elektroniczną na specjalnym serwerze sądowym, na którą strona mogłaby wnieść wniosek, a sąd przekazać swoje postanowienie o skierowaniu do mediacji. W przypadku sądu w treści postanowienia znalazłoby się stwierdzenie o zgodzie stron na przeprowadzenie mediacji i mediacja mogłaby się rozpocząć, jeżeli nie wystąpią przeszkody zawarte w art. 183⁶ § 2 KPC¹⁵. Sytuacja staje się bardziej skomplikowana, gdy to jedna ze stron wnioskuje o mediację. Należy wówczas przyjąć, że strona może dostarczyć wniosek wraz z odpisem doręczenia drugiej stronie w sposób, w jaki jest dla niej najwygodniejszy. Oznacza to w praktyce, że strona może przesłać wniosek drogą elektroniczną podpisując go bezpiecznym podpisem elektronicznym weryfikowanym ważnym kwalifikowanym certyfikatem¹⁶ lub dostarczyć go w sposób tradycyjny, tj. za pośrednictwem poczty, bezpośrednio przez siebie, posłańca itp.

¹² Mediatorem może być osoba fizyczna mająca zdolność do czynności prawnych korzystająca w pełni z praw publicznych.

¹³ We wniosku musi znaleźć się żądanie, przytoczenie okoliczności uzasadniających żądanie, podpis strony oraz wymienienie załączników. Jeżeli strony zawarły umowę o mediację na piśmie, do wniosku dołącza się odpis tej umowy. (Art. 183⁷ KPC)

¹⁴ Art. 183⁶ § 1 KPC

¹⁵ W tym wypadku sprowadza się to do sytuacji gdy stały mediator w terminie tygodnia od dnia doręczenia mu wniosku o przeprowadzenie mediacji, odmówił przeprowadzenia mediacji.

¹⁶ Art. 3 ustawy o podpisie elektronicznym z dnia 18 września 2001r. opubl. Dz. U. nr 130 poz. 1450

Jeżeli chodzi o załączniki wymienione we wniosku to zostałyby one dostarczone do mediatora w sposób tradycyjny, niezwłocznie po jego złożeniu, chyba że ich oryginały są w formie elektronicznej - te byłyby załączane do wniosku bezpośrednio. W przypadku załączników w formie elektronicznej o znacznym rozmiarze (np. projekty budowlane, plany, księgi rachunkowe), mogłyby one zostać dostane w sposób tradycyjny na informatycznych nośnikach danych, gdyż ich przesyłanie drogą elektroniczną jest czasochłonne i żmudne oraz nastęrcza problemów natury technicznej.

Co tyczy się umowy o mediację, to mogłaby ona być przesłana drogą elektroniczną do mediatora tylko wtedy, gdy jej egzemplarz elektroniczny opatrzony zostałby bezpiecznymi podpisami elektronicznymi weryfikowanymi ważnymi kwalifikowanymi certyfikatami obu stron lub gdy każda ze stron opatrzy tymże podpisem jeden z dwóch jednobrzmiących egzemplarzy tejże umowy zgodnie z art. 78 § 1 zd. 2 KC.

Przebieg mediacji

Zgodnie z art. 183¹¹ KPC mediator niezwłocznie ustala termin i miejsce posiedzenia mediacyjnego. Wyznaczenie posiedzenia mediacyjnego nie jest wymagane, jeżeli strony zgodzą się na przeprowadzenie mediacji bez posiedzenia mediacyjnego. W tym wypadku mediator przekazuje nawzajem stronom stanowisko strony przeciwnej i stara się doprowadzić je do porozumienia¹⁷. Przepis ten stanowi swoistą „furtkę” dla procesu e-mediacji. Pozwala on na użycie szerokiego kręgu środków komunikacji i nie musi wcale ograniczać się do przekazywania przez mediatora nawzajem stronom stanowiska strony przeciwnej. Zasadnym wydaje się także, aby strony, po konsultacji z mediatorem, mogły mieć możliwość wyboru formy takiego wirtualnego posiedzenia mediacyjnego. W tym wypadku ważne jest zachowanie zasady niejawności postępowania mediacyjnego i z tego też względu proponowane są następujące rozwiązania¹⁸:

- 1) utworzenie na bezpiecznym kanale chata, do którego strony w określonym czasie miałyby dostęp po podaniu loginu i hasła przekazanego im przez mediatora. Mediator byłby administratorem i mógłby zabierać głos na zasadach ogólnych mediacji.
- 2) strony mogłyby wysłać swoje postulaty w formie pliku tekstowego na adres elektroniczny mediatora, a ten, w ten sam sposób przekazywałby stronom stanowisko strony przeciwnej i starałby się doprowadzić do osiągnięcia przez strony porozumienia. W tym wypadku strony byłyby zobowiązane do stałego monitorowania przychodzącej poczty elektronicznej w czasie wyznaczonym przez mediatora.

¹⁷ T. Zieliński, op. cit.: s. 548.

¹⁸ Jest to katalog otwarty rozwiązań.

3) Możliwym jest także przeprowadzenie wideokonferencji. Polegałaby ona na tym, że mediator i strony, do przeprowadzenia bezpiecznego połączenia wideo, używałyby sprzętu wykorzystywanego przez sądy do prowadzenia przesłuchań na odległość. Ze względu jednak na wysokie koszty i problemy organizacyjne związane z dostępnością sprzętu w tym samym czasie w 3 różnych sądach, rozwiązanie to używane by było tylko w szczególnie uzasadnionych przypadkach. Decyzję o wykorzystaniu tej formy posiedzenia mediacyjnego podejmowałby mediator za zgodą stron.

Nie można też odrzucać idei przeprowadzenia mediacji za pomocą telekonferencji. Warunkiem jednak jest uzyskanie bezpiecznego połączenia, którego nie można podsłuchać w tak prosty sposób, jak rozmów wykonywanych na co dzień.

Należy także dopuścić możliwość komunikacji wszelkimi możliwymi środkami niezabezpieczonymi, typu komunikatory internetowe, telefonia internetowa itd. W tym wypadku jednak strony powinny zostać uprzedzone przez mediatora o ewentualnych zagrożeniach powstałych w wyniku posługiwania się tymi środkami komunikacji i pozwolenie ich na ewentualne użycie tych metod komunikacji zależałoby od obopólnej zgody stron.

Protokół

Z przebiegu mediacji sporządza się protokół, w którym oznacza się miejsce i czas przeprowadzenia mediacji, a także imię, nazwisko (nazwę) i adresy stron, imię, nazwisko oraz adres mediatora, a ponadto wynik mediacji. Protokół podpisuje mediator¹⁹. W tym wypadku protokół mógłby zostać opatrzony przez mediatora bezpiecznym podpisem elektronicznym weryfikowanym ważnym kwalifikowanym certyfikatem i przesłany do sądu drogą elektroniczną. Ugoda mediacyjna mogłaby zostać podpisana przez strony w sposób analogiczny do umowy o mediację. W tym wypadku jednak powinien zaznaczyć w protokole, w jaki sposób strony podpisały się pod ugodą mediacyjną.

Rozpatrywany tutaj proces e-mediacji z założenia nie jest oddzielnym, w pełni z informatyzowanym procesem, lecz stanowi jedynie funkcję pomocniczą dla mediacji tradycyjnej. Oznacza to, że strony mogą się zdecydować na w pełni z informatyzowaną procedurę, ale wcale nie muszą. Mogą użyć ułatwień oferowanych przez e-mediację w takim stopniu, jaki jest ich zdaniem w danej sprawie najkorzystniejszy. Dzięki temu, że mediacja, w odróżnieniu od procesu sądowego, jest praktycznie niesformalizowana, pozwala to na swobodne łączenie elementów tradycyjnych mediacji z elementami cyfrowymi.

¹⁹ Art. 183¹²§1 KPC.

Wnioski

Obowiązujący stan prawny za sprawą regulacji art. 183¹¹ KPC zezwala na prowadzenie mediacji bez posiedzenia mediacyjnego, co w praktyce oznacza, że przyzwolenie na dokonanie wirtualnego posiedzenia. Wprowadzenie do kodeksu przepisu nakazującego stronom oddanie procesu mediacyjnego w ręce wykwalifikowanego mediatora wraz z kilkoma kosmetycznymi zmianami przepisów pozwoliłyby na pełną digitalizację procesu mediacji, co pozwoliłoby na jego jeszcze większe przyspieszenie i na dalsze cięcia w kosztach np. najmu sali na posiedzenie mediacyjne. Aby ta forma mediacji mogła się przyjąć, należy ją uznać za formę subsydiarną tradycyjnej mediacji oraz zezwolić na mieszanie elementów elektronicznych z elementami tradycyjnymi, zgodnie z możliwościami i wolą stron.

Nie należy również zapominać o innych podmiotach, nie będących podmiotami gospodarczymi, które korzystają z mediacji. Po przetestowaniu procesu e-mediacji na podmiotach mających najszerszy dostęp do nowoczesnych technologii w komunikacji i zdobyciu z ich pomocą nowych doświadczeń, proces ten powinien zostać udostępniony szerszej liczbie użytkowników.