

## Damian Kaczmarek

asesor Sądowy w Sądzie Rejonowym dla Łodzi-Śródmieścia w Łodzi  
e-mail: damkacz@gmail.com

# Mediacja obligatoryjna w świetle orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej

## STRESZCZENIE

W artykule omówiono zagadnienia mediacji obligatoryjnej w kontekście zagwarantowanego konstytucyjnie oraz przez źródła prawa międzynarodowego i unijnego prawa do sądu. Punktem wyjścia rozważań było ustawodawstwo włoskie w tym zakresie. Następnie przedstawiono dwa orzeczenia Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (TS UE) dotyczące omawianej kwestii, tj. wyroki w sprawach *Rosalba Allasini* i *Livio Menini*. Na ich tle przeprowadzono analizę zagadnienia mediacji obligatoryjnej na gruncie prawa polskiego. W podsumowaniu podjęto próbę udzielania odpowiedzi na pytanie, czy mediacja obligatoryjna mogłaby stanowić skuteczny instrument przeciwdziałania jednej z głównych dysfunkcji działania współczesnego wymiaru sprawiedliwości, tj. przewlekłości postępowań.

## SŁOWA KLUCZOWE

mediacja obligatoryjna, dobrowolność mediacji, prawo do sądu

## Wprowadzenie

Rozwój alternatywnych metod rozwiązywania sporu (ang. *Alternative Dispute Resolution*, dalej ADR), w szczególności mediacji, w sposób naturalny prowadzi do powstania pytania o wzajemną relację normatywną pomiędzy tymi metodami a klasyczną koncepcją wymiaru sprawiedliwości. Z uwagi na fakt, iż zagadnienie to ma charakter ustrojowy, w pierwszej kolejności należy odwołać się do art. 45 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej<sup>1</sup>. Zgodnie z przywołanym przepisem ustawy zasadniczej, każdy ma prawo do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki przez właściwy, niezależny, bezstronny i niezawisły sąd. Normy prawne o podobnych brzmieniach odnaleźć możemy również w aktach prawa międzynarodowego (art. 6 ust. 1 zd. 1 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, dalej Konwen-

1 DzU z 1997 r., nr 78, poz. 483 z późn. zm.

cja<sup>2</sup>, oraz art. 14 ust. 1 zd. 1 Międzynarodowego paktu praw obywatelskich i politycznych<sup>3</sup>) oraz unijnego (art. 47 akapit 2 i 3 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej, dalej KPP<sup>4</sup>).

Przedstawione powyżej zestawienie przepisów regulujących omawiane w tym miejscu zagadnienie w sposób jednoznaczny potwierdza jedną z głównych cech współczesnych systemów prawnych, nazwaną w literaturze przedmiotu przez E. Łętowską multicentrycznością systemu źródeł prawa<sup>5</sup>. W kontekście rozważań w przedmiocie instytucji mediacji analizę powołanych przepisów przeprowadzić można w dwóch płaszczyznach. Po pierwsze, właściwego zdefiniowania wymaga stosunek pomiędzy mediacją (w szczególności mediacją obligatoryjną – ang. *mandatory mediation*<sup>6</sup>) a prawem jednostki do sądu. I właśnie ta kwestia stanie się przedmiotem głównych rozważań w niniejszym artykule, poczynionych z wykorzystaniem dorobku orzeczniczego Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (dalej TS UE oraz Trybunał). Natomiast w jego podsumowaniu podjęta zostanie próba udzielenia odpowiedzi na pytanie, czy mediacja obligatoryjna mogłaby stanowić skuteczne narzędzie mające na celu zapewnienie stronom rzeczywistego prawa do rozpatrzenia sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki.

Na wstępie dalszych rozważań podkreślić należy, iż pojęcie „sprawy” na gruncie ust. 45 Konstytucji RP rozumiane jest w sposób autonomiczny, a z orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego wynika tendencja do wykładni ww. przepisu zmierzająca do objęcia jego zakresem możliwie najszerszego katalogu spraw<sup>7</sup>. Oznacza to, że problematyka wzajemnej relacji pomiędzy mediacją obligatoryjną a prawem do sądu może potencjalnie<sup>8</sup> dotyczyć wszelkiego rodzaju spraw tradycyjnie określanych na gruncie prawa materialnego jako cywilne, administracyjne<sup>9</sup>, karne *etc.* Podkreślenia wymaga tym samym uniwersalny charakter omawianego zagadnienia. Jednocześnie należy zauważyć, iż dotychczasowe wypowiedzi

- 2 Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności otwarta do podpisu w Rzymie w dniu 4.11.1950 r., DzU z 1994 r., nr 61, poz. 284.
- 3 Międzynarodowy pakt praw obywatelskich i politycznych otwarty do podpisu w Nowym Jorku w dniu 16.12.1966 r., DzU z 1977 r., nr 38, poz. 167.
- 4 Karta praw podstawowych Unii Europejskiej, Dz. Urz. UE 2012/C 326/02. Charakter prawny Karty i zakres jej obowiązywania analizuje M. Wróblewski. Zob. M. Wróblewski, *Karta praw podstawowych Unii Europejskiej w polskim sądownictwie – problemy i wyzwania*, „Kwartalnik Krajowej Rady Sądownictwa” 2015, nr 2, s. 17–19.
- 5 E. Łętowska, *Multicentryczność współczesnego systemu prawa i jej konsekwencje*, „Państwo i Prawo” 2005, z. 4, s. 3–10. Niezależnie od różnic w doktrynie prawa i judykaturze w rozumieniu pojęcia *access to justice* na gruncie prawa międzynarodowego i unijnego, na potrzeby niniejszego opracowania będzie ono rozumiane w znaczeniu wąskim (tradycyjnym) jako dostęp do wymiaru sprawiedliwości przed sądami państwowymi, odpowiadający konstytucyjnemu prawu do sądu. Szczegółowo tę kwestię analizują K. Weitz i K. Gajda-Roszczyńska. Zob. K. Weitz, K. Gajda-Roszczyńska, *Alternatywne metody rozwiązywania sporów ze szczególnym uwzględnieniem mediacji*, w: *Mediacja w sprawach gospodarczych. Praktyka – teoria – perspektywy*, red. A. Torbus, Ministerstwo Gospodarki Departament Doskonalenia Regulacji Gospodarczych, Warszawa 2015, s. 28.
- 6 W literaturze polskiej obszernej analizy zagadnienia mediacji obligatoryjnej dokonała m.in. K. Gajda-Roszczyńska. Zob. K. Gajda-Roszczyńska, *Mediacja obligatoryjna*, „Polski Proces Cywilny” 2012, nr 3, s. 437–472.
- 7 Szczegółowe rozważania w zakresie pojęcia spraw w rozumieniu art. 45 ust. 1 Konstytucji RP – zob. *Konstytucja RP*. Tom I. *Komentarz. Art. 1–86*, red. M. Safjan, L. Bosek, C.H. Beck, Warszawa 2016, s. 1106–1111.
- 8 Na gruncie prawa polskiego omawiane zagadnienie ma obecnie charakter jedynie potencjalny, a nie rzeczywisty, albowiem *de lege lata* mediacja w każdym rodzaju postępowań – w tym cywilnym, administracyjnym, sądownoadministracyjnym i karnym – ma charakter dobrowolny.
- 9 Zob. m.in. J. Zimmermann, *Prawo do sądu w prawie administracyjnym*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2006, z. 2, s. 307–321.

TS UE w przedmiotowej kwestii dotyczyły spraw cywilnych (a konkretniej sporów w relacji konsument – przedsiębiorca).

## 1. Definicja mediacji

Słowo „mediacja” wywodzi się od łacińskiego słowa *mediatio*, które oznacza: bycie pośredku, bycie pomiędzy stronami, bycie dostępnym dla obu stron, bycie bezstronnym, pośredniczenie, którego zasadniczym celem jest doprowadzenie do pojednania, chociaż nie musi to być skuteczne<sup>10</sup>. Omawiany rzeczownik to derywat przymiotnika *medius* (*media*, *medium*) definiowanego jako ten, który znajduje się między kimś a kimś lub między czymś a czymś i nie jest zaangażowany na korzyść żadnej ze stron<sup>11</sup>. Aktualnie na gruncie języka polskiego termin „mediacja” definiowany jest jako pośredniczenie w sporze mające na celu ułatwienie stronom dojście do porozumienia<sup>12</sup>.

Podkreślenia wymaga fakt, iż *de lege lata* w aktach prawa powszechnie obowiązującego o charakterze wewnętrznym brak jest definicji legalnej pojęcia mediacji. Jednakże w polskim porządku prawnym funkcjonuje definicja stworzona przez ustawodawcę unijnego w dyrektywie Parlamentu Europejskiego i Rady 2008/52/WE w sprawach niektórych aspektów mediacji w sprawach cywilnych i handlowych z dnia 21.05.2008 r.<sup>13</sup> Art. 3 lit. a powołanego aktu normatywnego stanowi, iż mediacja oznacza zorganizowane postępowanie o dobrowolnym charakterze, bez względu na jego nazwę lub określenie, w którym przynajmniej dwie strony sporu próbują same osiągnąć porozumienie w celu rozwiązania ich sporu, korzystając z pomocy mediatora. Postępowanie takie może zostać zainicjowane przez strony albo może je zaproponować lub zarządzić sąd lub nakazać prawo państwa członkowskiego.

Z kolei Społeczna Rada ds. Alternatywnych Metod Rozwiązywania Konfliktów i Sporów przy Ministrze Sprawiedliwości w niewiążącym prawnie dokumencie zatytułowanym *Standardy prowadzenia mediacji i postępowania mediatora* z dnia 26.06.2006 r. ujmuje mediację jako dobrowolny i poufny proces, w którym fachowo przygotowana, niezależna i bezstronna osoba za zgodą stron pomaga im poradzić sobie z konfliktem. Mediacja pozwala jej uczestnikom określić kwestie sporne, zmniejszyć bariery komunikacyjne, opracować *propozycje rozwiązań* i, jeśli taka jest wola stron, zawrzeć wzajemnie satysfakcjonujące porozumienie<sup>14</sup>.

Wśród definicji doktrynalnych, zarówno tych prawniczych, jak i z zakresu psychologii, warto, moim zdaniem, zwrócić uwagę na tę stworzoną przez Ch.W. Moore’a. Według tego autora mediacja to interwencja w negocjacje lub konflikt akceptowalnej trzeciej strony, nieuprawnionej do podejmowania wiążących decyzji, która pomaga stronom poprawić ich

10 M. Kozera, *Mediacja – rys filologiczno-historyczny*, w: *Przyszłość mediacji w polskim systemie prawa*, red. T. Rakoczy, Wydawnictwo KUL, Lublin 2014, s. 11.

11 *Ibidem*.

12 *Słownik języka polskiego PWN*, www.sjp.pwn.pl (dostęp 18.09.2017).

13 Dz. Urz. UE L nr 136 z dnia 24.05.2008 r.

14 *Standardy prowadzenia mediacji i postępowania mediatora*, www.ms.gov.pl (dostęp 18.09.2017).

relacje i komunikację oraz wykorzystać skuteczne procedury rozwiązywania problemów w celu osiągnięcia wzajemnego zrozumienia lub akceptowalnego i dobrowolnego porozumienia<sup>15</sup>. Natomiast w nauce polskiej próby scharakteryzowania treściowego znaczenia mediacji podjął się m.in. A. Zienkiewicz, który odnosząc się do wypowiedzi zawartych w literaturze anglojęzycznej, wskazuje, iż w mediacji bezstronna osoba trzecia pomaga negocjować stronom, aby rozwiązały one spór lub zaplanowały ugodę. W przeciwieństwie do sędziego czy arbitra mediatorowi brakuje uprawnienia do narzucania rozstrzygnięć stronom<sup>16</sup>. Według Zienkiewicza, autorzy ci proponują postrzeganie mediacji z potrójnej perspektywy. Po pierwsze, mediacja jest niewiążącym (dobrowolnym) procesem, podczas którego osoba trzecia, dążąca do bycia bezstronną, pomaga stronom rozwiązać albo załagodzić spór. Po drugie, mediacja może występować w wielu różnych formach, funkcjonujących w ramach określonych „modeli” mediacji. Po trzecie, uczestnicy mediacji mogą potencjalnie wywierać znaczny wpływ na procedurę i wynik (rezultat) mediacji<sup>17</sup>.

Podsumowując tę część rozważań, należy stwierdzić, iż wszystkie zaprezentowane definicje pojęcia mediacji zawierają w sobie te same konstytutywne elementy. Występujące pomiędzy nimi różnice mają z punktu widzenia merytorycznego charakter nieznaczny, a czasami wręcz jedynie redakcyjny. Brak zasadniczych sporów co do rozumienia omawianego terminu wynika przede wszystkim z istoty samej mediacji, która ze względu na swój praktyczny wymiar jest pojęciem bardziej z zakresu polityki stosowania prawa, aniżeli z zakresu teorii i filozofii prawa. W konsekwencji zarówno ustawodawca, jak i przedstawiciele nauki za wystarczające uznają ogólne (intuicyjne) definiowanie mediacji, nie widząc potrzeby zagłębiania się w kwestie natury szczegółowej. Dla dalszych rozważań istotne znaczenie ma fakt, iż wszystkie przedstawione definicje wskazują jako element konstytutywny mediacji m.in. jej dobrowolność. W ujęciu klasycznym dobrowolność ta odnosi się do każdego etapu przedmiotowej metody ADR, tj. przystąpienia do mediacji, jej prowadzenia oraz zawarcia ugody. Tymczasem – jak to zostanie zaprezentowane poniżej – na gruncie normatywnym możliwe jest odstępianie od zasady dobrowolności na pierwszym z ww. etapów. Jednocześnie za niedopuszczalne należy uznać wprowadzenie systemu mediacji obligatoryjnej w zakresie jej prowadzenia i zawarcia ugody jako podważające istotę mediacji opartej na zasadzie autonomiczności stron sporu prawnego.

## 2. Mediacja obligatoryjna – przykład włoski

Jak zostało wskazane powyżej, w polskim porządku prawnym *de lege lata* – zarówno na gruncie postępowania cywilnego, sądownoadministracyjnego, administracyjnego i karnego

15 Ch.W. Moore, *Mediacja. Praktyczne strategie rozwiązywania konfliktów*, Wolters Kluwer, Warszawa 2012, s. 41. Szczegółowe rozważania teoretyczne w zakresie pojęcia mediacji w piśmiennictwie zob. K. Weitz, K. Gajda-Roszczyńska, *op. cit.*, s. 35. Z kolei typy powiązań pomiędzy ludzką relacją zaufania a porządkiem prawnym rozumianym w tradycyjny pozytywistyczny analizuje T. Stawecki. Zob. T. Stawecki, *Zaufanie*, w: *Leksykon socjologii prawa*, red. A. Kociołek-Pęksa, M. Stepień, C.H. Beck, Warszawa 2013, s. 448.

16 A. Zienkiewicz, *Studium mediacji. Od teorii ku praktyce*, Difin, Warszawa 2007, s. 32.

17 *Ibidem*.

– mediacja ma charakter dobrowolny. Jednakże w kontekście zjawiska globalizacji, które na płaszczyźnie jurydycznej przejawia się we wzajemnym przenikaniu porządków prawnych, w tym na wykorzystywaniu przez ustawodawców krajowych doświadczeń innych państw, interesujące jest spojrzenie np. ustawodawstwa włoskiego na mediację w postępowaniu cywilnym. Pamiętać przy tym bowiem należy, iż proces harmonizacji (zbliżania) wewnętrznych porządków prawnych przebiega w stosunkowo najszybszym tempie w ramach Unii Europejskiej.

W świetle powyższych uwag warto, moim zdaniem, zwrócić uwagę na treść art. 183<sup>1</sup> § 1 k.p.c., art. 96a § 2 k.p.a. i art. 23a § 1 k.p.k. Ich brzmienie może wskazywać na założenie poczynione przez polskiego ustawodawcę, iż dobrowolność nie jest immanentną cechą mediacji i w związku z tym konieczne jest jej legislacyjne zastrzeżenie na gruncie obowiązujących przepisów<sup>18</sup>. Innymi słowy, dobrowolność w tym ujęciu nie znajduje swojego źródła w samej istocie mediacji, lecz wynika z postanowień powołanych powyżej przepisów<sup>19</sup>.

Tymczasem ustawodawca włoski implementując dyrektywę 2008/52/WE, wydał dekret ustawodawczy nr 28 z dnia 4.03.2010 r., wprowadzający przepisy ustawy nr 69 z dnia 18.06.2009 r. o mediacji w sprawach cywilnych i handlowych. Artykuł 5 dekretu przewidywał, iż w sprawach w przedmiocie współwłasności, praw rzeczowych, działu spadku, dziedziczenia, umów zawartych między członkami rodziny, najmu, użyczenia, dzierżawy przedsiębiorstw, odszkodowania za szkody komunikacyjne wyrządzone przez pojazdy silnikowe i jednostki pływające, z tytułu odpowiedzialności medycznej i zniesławienia w prasie lub za pomocą innych środków społecznego przekazu, umów ubezpieczeniowych, bankowych i finansowych przed wniesieniem powództwa wymagane było wszczęcie mediacji. Wymóg ten traktowany był jako warunek dopuszczalności powództwa.

Ponadto ustawodawstwo włoskie przewidywało dotkliwe sankcje związane z ww. obowiązkiem. Po pierwsze, w razie nieuczestniczenia strony w postępowaniu mediacyjnym bez uzasadnionej przyczyny sąd mógł wysnuć wnioski w zakresie dowodów w późniejszym postępowaniu sądowym. Po drugie, stworzony został katalog narzędzi oddziaływania o charakterze finansowym<sup>20</sup>.

Powyższe rozwiązania prawne uznane zostały przez Sąd Konstytucyjny Republiki Włoskiej za sprzeczne z Konstytucją w wyroku z dnia 24.10.2012 r. wydanym w sprawie o sygnaturze 272/2012. U podstaw tego rozstrzygnięcia legły jednak nie argumenty związane z naruszeniem prawa jednostki do sądu, lecz kwestie natury proceduralnej, związane z wprowadzeniem w życie przedmiotowych przepisów (przekroczenie przez rząd włoski delegacji ustawowej). Wobec uchylecia przedmiotowych przepisów TS UE – przed którym zawisło pytanie prejudycjalne dotyczące ich zgodności z art. 6 i 13 Konwencji

18 W literaturze przedmiotu dobrowolność mediacji w sprawach cywilnych została podana w wątpliwość przez K. Jasińską i J. Szwałę. Zob. K. Jasińska, J. Szwała, *Mediacja w postępowaniu cywilnym: czy wciąż dobrowolna?*, „MOP” 2017, nr 7, s. 352–361. Moim zdaniem, *de lege lata* brak jest jednak podstaw do podważania zasady dobrowolności mediacji na gruncie prawa polskiego.

19 Zagadnienie dobrowolności mediacji ujmowane może być na dwóch płaszczyznach. Pierwsza z nich to ogólna definicja mediacji, w której „dobrowolność” traktowana jest jako jeden z elementów konstrukcyjnych omawianej metody ADR. Natomiast druga z nich to normatywne zasady mediacji.

20 W literaturze polskiej szczegółowej prezentacji przepisów włoskich w omawianym zakresie dokonuje A. Biłgorajski. Zob. A. Biłgorajski, *Instytucja mediacji w kontekście konstytucyjnego prawa jednostki do rozpatrzenia jej sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki*, „ADR” 2014, nr 1, s. 10.

i art. 47 KPP – orzekł w wyroku z dnia 27.06.2013 r., iż nie zachodzi już konieczność udzielenia na nie odpowiedzi<sup>21</sup>. Stanowisko to było zgodne z przedstawioną opinią Rzecznika Generalnego<sup>22</sup>.

Ustawodawca włoski nie zrezygnował jednak z wprowadzenia w postępowaniu cywilnym obowiązkowej mediacji, czyniąc to tym razem w drodze ustawy (nr 69/2013). Nowe regulacje, obowiązujące do chwili obecnej, wykazują w stosunku do ich pierwotnej wersji pewne znaczące różnice<sup>23</sup>. Po pierwsze, zwężeniu uległ katalog spraw, w których mediacja ma charakter obligatoryjny. Aktualnie spełnienie przedmiotowego wymogu nie jest konieczne m.in. w sprawach o odszkodowania z tytułu wypadków komunikacyjnych. Po drugie, sąd uzyskał kompetencję do niezarządzania – z uwagi na okoliczności sprawy – obowiązkowej mediacji. Po trzecie, w ramach mediacji wprowadzony został obowiązek reprezentacji stron przez profesjonalnych pełnomocników. Po czwarte, adwokaci uzyskali status mediatorów bez konieczności spełnienia dodatkowych warunków. Dwie ostatnie z wymienionych zmian związane były z szeroko wyrażanym niezadowoleniem przedstawicieli zawodów prawniczych w związku z wprowadzeniem omawianej instytucji<sup>24</sup>.

### **Sprawa *Rosalba Allasini i inni***<sup>25</sup>

Z orzecnictwa TS UE wynika m.in., że uzależnienie dochodzenia roszczenia unijnego na drodze sądowej od wcześniejszego wyczerpania drogi administracyjnej co do zasady nie narusza wymogu skuteczności ochrony prawnej pod warunkiem, że spełnia jednocześnie wymóg zasady równoważności (tj. jest taki sam w odniesieniu do roszczeń krajowych i unijnych)<sup>26</sup>. Podobne stanowisko TS UE wyraził w wyroku w sprawach połączonych C-317/08, C-318/08, C-319/08 i C-320/08 (tzw. *Rosalba Allasini case*), kluczowym z punktu widzenia wzajemnych relacji pomiędzy wymogiem wcześniejszego podjęcia próby ugodowej a prawem do sądu. O ile bowiem nie budzi wątpliwości fakt, iż mediacja w ujęciu klasycznym (a więc charakteryzująca się dobrowolnością udziału stron także na etapie przystąpienia do mediacji) nie stanowi naruszenia prawa jednostki do sądu, o tyle wątpliwości pojawiają się w związku z funkcjonowaniem instytucji tzw. mediacji obligatoryjnej. Z uwagi na precedensowy charakter sprawy *Rosalba Allasini* rozważania zawarte w uzasadnieniu orzeczenia z dnia 18.03.2010 r. – m.in. w celu oddania pełnego toku rozumowania zastosowanego przez Trybunał – przytoczone zostaną w obszernych fragmentach.

21 Wyrok TS UE z dnia 28.06.2013 r. w sprawie C-492/11, <http://curia.europa.eu> (dostęp 18.09.2017).

22 Opinia Rzecznika Generalnego Juliane Kokott w sprawie C-492/11 z dnia 11.04.2013 r., <http://curia.europa.eu> (dostęp 18.09.2017).

23 Zob. m.in. R. Morek, *Mandatory Mediation in Italy – Reloaded*, <http://kluwermediationblog.com> (dostęp 18.09.2017) oraz M. Svatos, *Mandatory Mediation Strikes Back*, <http://mediate.com> (dostęp 18.09.2017).

24 Dane statystyczne pokazują, że w latach 2015 i 2016 rocznie we Włoszech prowadzonych jest ok. 200 000 mediacji, z czego ok. 81% stanowią mediacje obowiązkowe. Skuteczność mediacji obowiązkowych kształtuje się na poziomie ok. 21,4%, podczas gdy skuteczność mediacji fakultatywnych wynosi ok. 37,6%. Dane za: prof. Elena D'Alessandro, *The Current Status of Mandatory Mediation in Italy*, wystąpienie podczas konferencji naukowej „Obligatoryjna mediacja: najnowsze analizy i perspektywy rozwoju”, Warszawa 8.11.2016 r.

25 Wyrok TS UE z dnia 18.03.2010 r. w sprawach połączonych C-317/08, C-318/08, C-319/08 i C-320/08, <http://curia.europa.eu> (dostęp 18.09.2017).

26 Wyrok TS UE z dnia 3.02.2000 r. w sprawie C-228/98, <http://curia.europa.eu> (dostęp 18.09.2017), pkt 64–67.



Wnioski o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym w przedmiotowej sprawie dotyczyły wykładni zasady skutecznej ochrony sądowej w odniesieniu do przepisu krajowego przewidującego obowiązkową próbę pojednania pozasądowego jako warunku dopuszczalności skargi sądowej w przypadku niektórych sporów pomiędzy dostawcami i użytkownikami końcowymi z zakresu dyrektywy 2002/22/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 7.03.2002 r. w sprawie usługi powszechnej i związanych z sieciami i usługami łączności elektronicznej praw użytkowników (tzw. dyrektywa o usłudze powszechnej)<sup>27</sup>. Wnioski te zostały złożone w ramach czterech sporów pomiędzy, po pierwsze, R. Alassini, L.A.G. Iacono i Multiservice SRL a Telecom Italia SpA, oraz po drugie, pomiędzy F. Califano a Wind SpA, dotyczących zarzucanego niewykonania umów wiążących strony postępowań przed sądem krajowym. Przedmiotem tych umów było świadczenie usług telefonicznych na rzecz skarżących w postępowaniu przed sądem krajowym przez jedną z pozwanych w sporze przed sądem krajowym będącą dostawcą wspomnianych usług.

Redefiniując pytanie sformułowane przez sąd włoski, TS UE stwierdził, iż pytanie sądu krajowego należy rozumieć jako zmierzające w istocie do ustalenia, czy art. 34 dyrektywy o usłudze powszechnej i zasada skutecznej ochrony sądowej powinny być interpretowane w ten sposób, że sprzeciwiają się one przepisom państwa członkowskiego, na mocy których spory w zakresie usług łączności elektronicznej pomiędzy użytkownikami końcowymi i dostawcami tych usług dotyczące praw przyznanych w tej dyrektywie muszą być przedmiotem obowiązkowej pozasądowej próby zawarcia ugody jako warunku dopuszczalności powództwa sądowego (pkt 37)<sup>28</sup>.

Analizując unijne przepisy stanowiące podstawę rozstrzygnięcia, TS UE doszedł do przekonania, iż nie ograniczają one uprawnień państw członkowskich w zakresie możliwości ustalenia obowiązkowego charakteru pozasądowych procedur rozwiązywania sporów. Jedyńm warunkiem narzuconym w tym zakresie jest zachowanie prawa do odwołania się do właściwego sądu w celu sądowego rozstrzygnięcia sporu (pkt 43 i 44).

Artykuł 34 ust. 1 dyrektywy o usłudze powszechnej jako cel dla państw członkowskich wyznacza utworzenie pozasądowych procedur rozpatrywania nierozwiązanych sporów, w których stroną są konsumenci, związanych z zagadnieniami wymienionymi w tej dyrektywie. W tej sytuacji fakt, iż prawo krajowe, takie jak rozpatrywane w postępowaniu przed sądem krajowym, nie tylko ustanowiło pozasądową procedurę pojednawczą, ale, co więcej, wprowadziło obowiązek skorzystania z niej przed odwołaniem się do organu sądowego, nie stoi na przeszkodzie realizacji wyżej wspomnianego celu. Przeciwnie, takie uregulowanie, zapewniając każdorazowe korzystanie z pozasądowej procedury rozpatrywania sporów, sprzyja wzmocnieniu skuteczności dyrektywy o usłudze powszechnej (pkt 45).

27 Dz. Urz. UE L nr 108 z dnia 24.04.2002 r.

28 Pytanie sformułowane przez sąd włoski miało następujące brzmienie: „Czy przywołane przepisy wspólnotowe (art. 6 [EKPC], dyrektywa [o usłudze powszechnej], dyrektywa [1999/44], zalecenie [2001/310], zalecenie [98]/257) są bezpośrednio wiążące i podlegają wykładni, w świetle której spory »w zakresie komunikacji elektronicznej pomiędzy użytkownikami końcowymi i przedsiębiorcami, wynikające z nieprzestrzegania przepisów w zakresie usługi powszechnej i praw użytkowników końcowych, przewidzianych w przepisach ustawowych, uchwałach władz, warunkach umownych i karcie usług« (spory, o których mowa w art. 2 [regulaminu stanowiącego załącznik do] uchwały nr 173/07/CONS urzędu regulacyjnego), nie muszą stanowić przedmiotu obowiązkowej próby zawarcia ugody, w braku której skarga do sądu jest niedopuszczalna, gdyż przepisy te przeważają nad normą wynikającą z art. 3 ust. 1 regulaminu stanowiącego załącznik do przywołanej uchwały urzędu regulacyjnego?».

Jednak w zakresie, w jakim ustanowienie procedury obowiązkowej próby pojednania stanowi warunek dopuszczalności powództwa sądowego, należało zbadać, czy powyższe uregulowanie jest zgodne z prawem do skutecznej ochrony sądowej (pkt 46).

Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem, w przypadku braku uregulowań Unii w tej dziedzinie, zadaniem wewnętrznego porządku prawnego każdego z państw członkowskich jest wyznaczenie właściwych sądów i określenie zasad postępowania w sprawach mających za przedmiot ochronę uprawnień podmiotów prawa wynikających z prawa Unii, przy czym państwa członkowskie ponoszą jednakże odpowiedzialność za zapewnienie, w każdym przypadku, skutecznej ochrony tych praw (pkt 47). Ponadto zasady postępowania w sprawach mających na celu zapewnienie ochrony uprawnień podmiotów prawa wynikających z prawa Unii nie mogą być mniej korzystne niż w przypadku podobnych postępowań o charakterze wewnętrznym (zasada równoważności) i nie mogą powodować w praktyce, że korzystanie z uprawnień wynikających z prawa Unii stanie się niemożliwe lub nadmiernie utrudnione (pkt 48).

W sprawach zawisłych przed sądem krajowym niewątpliwie przestrzegana była zasada równoważności. Natomiast jeżeli chodzi o zasadę skuteczności, z pewnością prawdą jest, że narzucenie uprzedniego przeprowadzenia postępowania pojednawczego jako warunku dopuszczalności powództwa sądowego ma wpływ na korzystanie z praw przyznanych osobom prywatnym przez dyrektywę o usłudze powszechnej. Niemniej jednak różne elementy wskazują, że obowiązkowe postępowanie pojednawcze, takie jak rozpatrywane w sprawie przed sądem krajowym, nie czyni w praktyce niemożliwym ani nadmiernie trudnym korzystania z praw, które omawiana dyrektywa przyznaje osobom prywatnym (pkt 50–52).

Po pierwsze bowiem, wynik postępowania pojednawczego nie jest dla stron wiążący i wobec tego nie wpływa na ich prawo do odwołania się do sądu. Po drugie, w normalnych warunkach postępowanie pojednawcze nie powoduje istotnego opóźnienia wniesienia powództwa sądowego. Postępowanie pojednawcze zostaje bowiem zakończone w terminie 30 dni od złożenia wniosku i z upływem tego terminu strony mogą wnieść skargę do sądu, nawet w przypadku gdy postępowanie nie zostało jeszcze zakończone. Po trzecie, podczas trwania postępowania pojednawczego zawieszeniu ulega bieg terminów przedawnienia roszczeń. Po czwarte, postępowanie pojednawcze przed Co.re.com (organ włoski) nie wiąże się z żadnymi kosztami. Jeżeli chodzi o postępowanie pojednawcze przed innymi organami, to akta przedstawione Trybunałowi nie zawierają żadnej wskazówki pozwalającej przypuszczać, że są one wygórowane (pkt 54–57).

Jednak korzystanie z praw przyznanych przez dyrektywę o usłudze powszechnej może być praktycznie niemożliwe lub nadmiernie utrudnione w przypadku niektórych osób, w szczególności niemających dostępu do Internetu, jeżeli procedura pojednawcza dostępna jest wyłącznie elektronicznie. Zadaniem sądu krajowego jest zbadanie, czy rzeczywiście tak jest, w szczególności przy uwzględnieniu art. 13 ust. 1 regulaminu rozpatrywania sporów. Podobnie zadaniem sądu krajowego jest zbadanie, czy w szczególnych przypadkach, w których konieczne są środki tymczasowe, postępowanie pojednawcze umożliwia zastosowanie takich środków lub nie stoi mu na przeszkodzie (pkt 58–59).

Zasada skutecznej ochrony sądowej jest zasadą ogólną prawa Unii wynikającą ze wspólnych tradycji konstytucyjnych państw członkowskich, chronioną na mocy art. 6 i 13 Kon-



wencji, potwierdzoną również w art. 47 k.p.p. Niemniej jednak z utrwalonego orzecznictwa wynika, że prawa podstawowe nie mają charakteru bezwzględnego. Mogą one podlegać ograniczeniom, pod warunkiem że ograniczenia te rzeczywiście odpowiadają celom interesu ogólnego, którym służy omawiane działanie, i że nie powodują z punktu widzenia realizowanych celów nieproporcjonalnej oraz niedopuszczalnej ingerencji w samą istotę praw w ten sposób gwarantowanych (pkt 63).

Omawiane przepisy krajowe mają na celu szybsze i mniej kosztowne rozpatrywanie sporów z zakresu łączności elektronicznej, jak również odciążenie sądów, a tym samym odpowiadają słusznym celom interesu ogólnego. Wprowadzenie obligatoryjnego postępowania pojednawczego, takiego jak przewidziane przez przepisy krajowe rozpatrywane w sprawie przed sądem krajowym, ze względu na szczegółowe zasady tego postępowania, o których mowa w pkt 54–57 wyroku, nie jest nieproporcjonalne w stosunku do zakładanych celów. Z jednej strony bowiem, jak stwierdził rzecznik generalny w pkt 47 swojej opinii, nie istnieje alternatywa mniej restrykcyjna niż wprowadzenie obligatoryjnego postępowania, ponieważ wprowadzenie czysto fakultatywnego pozasądowego postępowania pojednawczego nie stanowi równie skutecznego sposobu osiągnięcia wspomnianych celów. Z drugiej strony, brak jest wyraźnej dysproporcji pomiędzy tymi celami i ewentualnymi negatywnymi skutkami obligatoryjnego charakteru pozasądowego postępowania pojednawczego (pkt 64–65).

Podsumowując, na postawione pytanie prejudycjalne Trybunał odpowiedział, iż art. 34 dyrektywy o usłudze powszechnej powinien być interpretowany w ten sposób, że nie sprzeciwia się on przepisom państwa członkowskiego, na mocy których spory w zakresie usług łączności elektronicznej pomiędzy użytkownikami końcowymi i dostawcami rzeczonych usług, dotyczące praw przyznanych w tej dyrektywie, muszą być przedmiotem obligatoryjnej pozasądowej próby zawarcia ugody jako warunku dopuszczalności powództwa sądowego. Zasady równoważności i skuteczności, a także zasada skutecznej ochrony sądowej, również nie sprzeciwiają się przepisom krajowym, narzucającym w przypadku takich sporów uprzednie przeprowadzenie postępowania pojednawczego, o ile postępowanie to:

- nie prowadzi do wydania decyzji wiążącej dla stron,
- nie opóźnia w istotny sposób wniesienia powództwa sądowego,
- powoduje zawieszenie biegu przedawnienia dochodzonych praw,
- nie wiąże się z ponoszeniem kosztów przez strony, chyba że koszty te są nieznaczne,
- nie zakłada, iż droga elektroniczna stanowi jedyny sposób dostępu do rzeczonych postępowania pojednawczego,
- zakłada, że możliwe jest zastosowanie środków tymczasowych w szczególnych przypadkach, kiedy wymaga tego nagła sytuacja<sup>29</sup>.

29 Rozstrzygnięcie to jest, co do zasady, zbieżne z opinią Rzecznika Generalnego Juliane Kokott, która proponowała udzielenie odpowiedzi w sposób następujący: Artykuł 34 dyrektywy o usłudze powszechnej wymaga, by procedury pozasądowego rozwiązywania sporów były przejrzyste, proste i niedrogie. Zasada skutecznej ochrony prawnej nie stoi na przeszkodzie nadaniu takim procedurom obligatoryjnego charakteru, jeśli realizują one uzasadnione cele interesu ogólnego i nie stanowią nieproporcjonalnej z punktu widzenia realizowanych celów, ingerencji w samą istotę gwarantowanych praw. Zob. Opinia Rzecznika Generalnego Juliane Kokott w sprawach połączonych C-317/08, C-318/08, C-319/08 i C-320/08 z dn. 19.11.2009 r., <http://curia.europa.eu> (dostęp 18.09.2017).

**Sprawa Livio Menini i inni**<sup>30</sup>

Kolejnym orzeczeniem, w którym TS UE wypowiedział się na temat instytucji mediacji obligatoryjnej, jest wyrok z dnia 14.06.2017 r. wydany w sprawie *Livio Menini i inni*. Już na wstępie podkreślić należy, iż stanowisko w nim wyrażone jest zbieżne z tym zajęтым przez TS UE w sprawie *Rosalba Allasini*, a tym samym za zbędne można uznać przytaczanie obszernych fragmentów jego uzasadnienia nawiązujących do ww. sprawy.

Pytanie prejudycjalne w tej sprawie skierowane zostało (również przez sąd włoski) w ramach sporu pomiędzy Livio Meninim i Marią Antonią Rampanelli a Banco Popolare Societa Cooperativa w przedmiocie uregulowania ujemnego salda rachunku bieżącego, którego posiadaczami były ww. osoby w następstwie udzielenia im przez ww. bank kredytu.

W dniu 15.06.2015 r. Banco Popolare uzyskało nakaz zapłaty przeciwko L. Meninemu i M.A. Rampanelli na kwotę 991 848,21 euro odpowiadającą saldu ich długu. Pozwani wnieśli sprzeciw od przedmiotowego nakazu zapłaty, wnosząc o zawieszenie związanych z nim tymczasowych środków wykonawczych.

Sąd włoski zawiesił postępowanie w sprawie i zwrócił się do TS UE z dwoma pytaniami prejudycjalnymi. Na potrzeby niniejszego artykułu podkreślić należy, iż ich istota – jak stwierdził sam TS UE – sprowadzała się do ustalenia, czy dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady 2013/11/UE z dnia 21.05.2013 r. w sprawie alternatywnych metod rozstrzygania sporów konsumenckich oraz zmiany rozporządzenia (WE) nr 2006/2004 i dyrektywy 2009/22/WE (tzw. dyrektywa w sprawie ADR w sporach konsumenckich)<sup>31</sup> należy interpretować w ten sposób, że stoi ona na przeszkodzie przepisowi krajowemu, takiemu jak rozpatrywany w postępowaniu głównym, który przewiduje, po pierwsze, obowiązek skorzystania z postępowania mediacyjnego w przypadku sporów, o których mowa w art. 2 ust. 1 tej dyrektywy, jako przesłankę dopuszczalności powództwa sądowego w tych samych sprawach, po drugie, iż w trakcie takiej mediacji konsumenci powinni korzystać z pomocy adwokata, i po trzecie, że konsumenci mogą uchylić się od uprzedniego skorzystania z mediacji, jedynie jeśli wykazą istnienie uzasadnionej przyczyny na poparcie tej decyzji (pkt 37).

Odwołując się zarówno do wykładni literalnej, jak i wykładni celowościowej TS UE stwierdził, iż tym, co jest istotne, jest nie obowiązkowy lub fakultatywny charakter systemu mediacji, lecz fakt, by zagwarantowane było prawo dostępu do wymiaru sprawiedliwości. W tym celu państwa członkowskie zachowują pełną autonomię legislacyjną, pod warunkiem, że zachowana jest skuteczność (*effet utile*) dyrektywy 2013/11 (pkt 51).

Zdaniem Trybunału, warunek wcześniejszego wykorzystania procedury mediacyjnej przed skierowaniem sprawy do sądu może mieć wpływ na zasadę skutecznej ochrony sądowej, jednakże – jak wynika z utrwalonego orzecznictwa TS UE, w tym z powołanego powyżej orzeczenia w sprawie *Rosalba Allasini* – prawa podstawowe nie mają charakteru bezwzględnego. Mogą one podlegać ograniczeniom pod warunkiem, że ograniczenia te rzeczywiście odpowiadają celom interesu ogólnego, jakim służy omawiane działanie i że nie powodują z punktu widzenia realizowanych celów nieproporcjonalnej oraz niedopuszczalnej ingerencji w samą istotę praw w ten sposób gwarantowanych (pkt 54).

30 Wyrok TS UE z dn. 14.06.2017 r. w sprawie C-75/16, <http://curia.europa.eu> (dostęp 18.09.2017 r.).

31 Dz. Urz. UE L nr 165/63 z dnia 18.06.2013 r.

W ocenie Trybunału, pomimo iż wyrok w sprawie *Rosalba Alassini* dotyczy postępowania pojednawczego, tok rozumowania przyjęty w ww. orzeczeniu można zastosować do przepisów krajowych, które czynią obowiązkowym korzystanie z innych procedur pozasądowych, takich jak postępowanie mediacyjne. Z tego względu Trybunał w swych rozważaniach powielił fragmenty uzasadnienia wyroku w sprawie *Rosalba Alassini* dotyczące warunków, od spełnienia których zależy uznanie wymogu przeprowadzenia postępowania mediacyjnego przed wniesieniem sprawy do sądu jako zgodnego z zasadą skutecznej ochrony sądowej. W konsekwencji, w tym zakresie Trybunał stwierdził – ujmując zagadnienie w sposób ogólny – iż dyrektywę 2013/11/UE należy interpretować w ten sposób, że nie stoi ona na przeszkodzie uregulowaniu krajowemu, takiemu jak rozpatrywane w postępowaniu głównym, które przewiduje skorzystanie z postępowania mediacyjnego w przypadku sporów, o których mowa w art. 2 ust. 1 dyrektywy tej dyrektywy, jako przesłankę dopuszczalności powództwa sądowego w tych samych sprawach, w zakresie, w jakim wymóg taki nie uniemożliwia strom korzystania z ich prawa dostępu do wymiaru sprawiedliwości (pkt 55–63).

W orzeczeniu w sprawie *Livio Menini* zwrócono jednak również uwagę na dwie istotne, a nieporuszone w wyroku w sprawie *Rosalba Alassini* kwestie. Po pierwsze, ww. dyrektywę należy interpretować w ten sposób, że stoi ona na przeszkodzie uregulowaniu krajowemu, które przewiduje, iż w trakcie mediacji konsumenci powinni korzystać z pomocy adwokata. Wniosek ten wypływa wprost z wykładni literalnej art. 8 lit. b oraz art. 9 ust. 1 lit. b dyrektywy 2013/11 (pkt 64–65).

Po drugie, ww. dyrektywę należy interpretować w ten sposób, że stoi ona na przeszkodzie uregulowaniu krajowemu, które przewiduje, że konsumenci mogą wycofać się z postępowania mediacyjnego, jedynie jeśli wykażą istnienie uzasadnionej przyczyny na poparcie tej decyzji. W ocenie Trybunału ewentualne wycofanie się konsumenta z postępowania ADR nie może pociągać za sobą niekorzystnych dla niego konsekwencji w ramach postępowania sądowego w sprawie, która była lub powinna być przedmiotem tego postępowania. Natomiast ww. dyrektywa nie stoi na przeszkodzie uregulowaniu krajowemu umożliwiającemu konsumentowi odmówienie uczestnictwa w uprzednim postępowaniu mediacyjnym jedynie z uzasadnionej przyczyny w zakresie, w jakim może je on zakończyć bez ograniczeń zaraz po pierwszym spotkaniu z mediatorem (pkt 69–70).

### 3. Mediacja obligatoryjna – omówienie na gruncie prawa polskiego

Instytucja mediacji obligatoryjnej w przypadku spełnienia warunków, o których mowa w wyrokach w sprawach *Rosalba Alassini* i *Livio Menini*, nie stanowi, moim zdaniem, naruszenia zagwarantowanego konstytucyjnie i przez źródła prawa międzynarodowego prawa jednostki do sądu. Dostrzegając uniwersalny charakter przedmiotowego zagadnienia, o czym była mowa na początku niniejszego artykułu, dalsze rozważania przeprowadzone zostaną (z uwagi na cywilny charakter spraw zawisłych przed TS UE) w kontekście polskiego postępowania cywilnego. Zastrzec przy tym należy również, iż rozważania te – z uwagi na jego ograniczone ramy – dotyczą jedynie dopuszczalności wprowadzenia tego rodzaju regulacji prawnej, nie przesądzając jednocześnie zasadności takiego zabiegu legislacyjnego. Ta druga kwestia – jako

ściśle związana z polityką prawa – wymaga bowiem pogłębionych analiz interdyscyplinarnych (nie tylko prawnych, lecz również ekonomicznych, społecznych, psychologicznych *etc.*).

Za tym, że instytucja mediacji obligatoryjnej nie stanowi naruszenia prawa jednostki do sądu przemawiają, w mojej ocenie, argumenty przedstawione przez TS UE w uzasadnieniu wyroku w sprawie *Rosalba Allassini*, a następnie powtórzone i rozwinięte w wyroku w sprawie *Livio Menini*. Mają one bowiem charakter rozważny i pogłębiony. Z tego względu należy je w pełni zaakceptować, uznając za zbędne ich powielanie. Wydaje się, że mediacja obligatoryjna spełnia również standardy konwencyjne wynikające z orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (dalej ETPCz). Próbując rozwinąć omawiane zagadnienie w perspektywie instytucji funkcjonujących już w prawie polskim, warto zauważyć, iż ewentualna obligatoryjność wyczerpania drogi postępowania mediacyjnego przed skierowaniem sprawy do sądu powinna być rozpatrywana nie w kategoriach naruszenia prawa jednostki do sądu, lecz w kategoriach znanej polskiemu porządkowi prawnemu instytucji tzw. czasowej niedopuszczalności drogi sądowej<sup>32</sup> definiowanej jako uzależnienie przez przepis szczególnie wniesienia pozwu do sądu powszechnego od podjęcia pewnych czynności bądź wyczerpania określonego trybu o charakterze reklamacyjnym, mediacyjnym bądź administracyjnym<sup>33</sup>. Jednocześnie, co wydaje się oczywiste w świetle art. 45 ust. 1 Konstytucji RP, ocena dopuszczalności drogi sądowej powinna opierać się na domniemaniu jej dopuszczalności<sup>34</sup>. W konsekwencji, stosowanie art. 199 § 1 pkt 1 k.p.c., regulującego na gruncie polskiego postępowania cywilnego instytucję odrzucenia pozwu z powodu niedopuszczalności drogi sądowej, następować powinno z dużą ostrożnością, z unikaniem dokonywania wykładni rozszerzającej.

Katalog przepisów przewidujących *de lege lata* czasową niedopuszczalność drogi sądowej jest obszerny<sup>35</sup>. Za zbędne uznać należy ich szczegółowe wymienianie. Dla przejrzystości rozważań wskazać jedynie warto, iż wszystkie znane polskiemu porządkowi prawnemu przypadki mogą być podzielone – z wykorzystaniem kryterium charakteru postępowania, które powinno zostać wcześniej wyczerpane – na trzy grupy:

1. postępowanie administracyjne (przykładowo art. 79 i art. 80 ustawy z dnia 21.08.1997 r. o gospodarce nieruchomościami, DzU z 2016 r., poz. 2147, tj. dotyczące postępowania w przedmiocie ustalenia wysokości opłaty za użytkowanie wieczyste; art. 33 ust. 3 i art.

32 W literaturze przedmiotu spotkać można również pogląd – wyrażony przez J. Gudowskiego – oparty na literalnej wykładni art. 45 ust. 1 i art. 77 ust. 2 Konstytucji RP, iż prawo do sądu jest niestopniowalne, co oznacza, że w każdym przypadku musi mieć ono charakter zupełny. Innymi słowy, prawo to jest spełnione (zapewnione) albo niespełnione (niezapewnione); stany pośrednie nie występują. Zob. *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*. Tom I. *Postępowanie rozpoznawcze*, red. T. Ereciński, Wolters Kluwer, Warszawa 2016, s. 69 oraz przytoczona tam literatura. W powołanym źródle zawarto postulat zmiany orzecznictwa sądowego i piśmiennictwa w kierunku przypisania przesłankom tamującym czasowe dochodzenie roszczeń charakteru materialnego, co skutkowałoby oddaleniem powództwa. Stanowisko to nie wydaje się jednak przekonujące, gdyż zakłada ujmowanie w ramach merytorycznej oceny zasadności żądania warunków o charakterze typowo proceduralnym (w tym również wydania decyzji administracyjnej). Ponadto, jak słusznie zauważa M. Manowska, przyjęcie którejkolwiek koncepcji nie ma większego praktycznego znaczenia, gdyż w obu przypadkach zmiana okoliczności sprawy spowodowana podjęciem wymaganych czynności bądź wyczerpaniem szczególnego trybu otwiera powodowi ponownie drogę do merytorycznego rozpoznania sprawy. Zob. *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*. Tom I. *Art. 1–505(38)*, red. M. Manowska, Wolters Kluwer, Warszawa 2015, s. 576.

33 *Ibidem*.

34 Tak m.in. SN w postanowieniu z dnia 4.11.2011 r., I CSK 50/11, Lex Polonica nr 1133782.

35 J. Gudowski wskazuje przykładowo na 16 aktów prawnych przewidujących czasową niedopuszczalność drogi sądowej. Zob. *Kodeks postępowania cywilnego...*, red. T. Ereciński, s. 68.

- 34 ust. 2 ustawy z dnia 17.05.1989 r. – Prawo geodezyjne i kartograficzne, DzU z 2016 r., poz. 1629, tj. dotyczące postępowania rozgraniczeniowego);
2. postępowanie reklamacyjne (art. 94 ustawy z dnia 23.11.2012 r. – Prawo pocztowe, DzU z 2016 r., poz. 1113, tj. dotyczący postępowania w przedmiocie dochodzenia roszczeń określonych w ustawie w zakresie niewykonania lub nienależytego wykonania usługi powszechnej; art. 75 ustawy z dnia 15.11.1984 r. – Prawo przewozowe, DzU z 2015 r., poz. 915, tj. dotyczący postępowania w przedmiocie dochodzenia roszczeń na podstawie ustawy lub przepisów wydanych w jej wykonaniu);
  3. postępowanie ugodowe (art. 151 ust. 1 ustawy z dnia 9.06.2011 r. – Prawo geologiczne i górnicze, DzU z 2016 r., poz. 113, tj. dotyczący postępowania w przedmiocie dochodzenia roszczeń z tytułu naprawienia szkód wyrządzonych ruchem zakładu górniczego<sup>36</sup>).

Przedstawiona systematyka pokazuje w sposób jednoznaczny, że tzw. czasowa niedopuszczalność drogi sądowej jest pojęciem pojemnym i obejmuje swoim zakresem nie tylko sytuacje uzależnienia dopuszczalności drogi sądowej od wcześniejszego skorzystania ze stosownej drogi przed organem władzy publicznej zaopatrzonym – na gruncie prawa administracyjnego – w atrybut przymusu państwowego (pkt 1). Ustawodawca zdecydował bowiem, że czasowa niedopuszczalność drogi sądowej może wynikać również z konieczności wyczerpania procedur, które wobec tradycyjnego Ulpianowskiego podziału gałęzi prawa na publiczne i prywatne określilibyśmy jako prywatnoprawne (pkt 2 i 3). Podkreślić należy, iż wszystkie takie sytuacje uregulowane zostały w aktach rangi ustawowej i z tego względu do czasu ewentualnego zakwestionowania przez Trybunał Konstytucyjny korzystają z tzw. domniemania konstytucyjności<sup>37</sup>. Stosując rozumowanie „z mniejszego na większe” (łac. *a minori ad maius*) można stwierdzić, iż skoro jako konstytucyjny jawi się wymóg przeprowadzenia postępowania pomiędzy dwoma podmiotami zaangażowanymi w spór prawny (w tym także postępowania reklamacyjnego charakteryzującego się – pomimo formalnej równości podmiotów – znaczną przewagą ekonomiczną jednej ze stron), to tym bardziej za konstytucyjny powinien zostać uznany wymóg przeprowadzenia postępowania mediacyjnego z udziałem bezstronnej osoby trzeciej.

Na marginesie warto wskazać, iż w polskim porządku prawnym – wyznaczonym poprzez katalog źródeł prawa wymienionych w art. 87 Konstytucji RP – brak jest norm prawnych nakładających na strony postępowania sądowego obowiązek uczestniczenia (w jakiegokolwiek formie i na jakimkolwiek jego etapie) w mediacji. Rozwiązanie takie funkcjonuje jednak na gruncie ustawy z dnia 23.05.1991 r. o rozwiązywaniu sporów zbiorowych<sup>38</sup>. Zgodnie z art. 17 ust. 2 ustawy, strajk jest środkiem ostatecznym i nie może być ogłoszony bez uprzedniego wyczerpania możliwości rozwiązania sporu według zasad określonych w art. 7–14, a więc w drodze rokowań, mediacji lub arbitrażu. Strajk może być zorganizowany

36 Postępowanie ugodowe pod względem podmiotowym wykazuje podobieństwo do postępowania reklamacyjnego, gdyż dla jego prawidłowego przeprowadzenia wystarczający jest udział dwóch podmiotów zaangażowanych w spór prawny, na co wskazuje treść art. 151 ust. 2 ustawy. *De lege lata* wydaje się, że brak jest przeszkód do przeprowadzenia przedmiotowego postępowania z udziałem mediatora, aczkolwiek nie jest to warunek *sine qua non* skuteczności omawianej procedury. W kwestiach szczegółowych dotyczących postępowania ugodowego zob. *Prawo geologiczne i górnicze. Komentarz LEX*, red. B. Rakoczy, Wolters Kluwer, Warszawa 2015, s. 767.

37 Poza zakresem rozważań pozostawiam kwestię dopuszczalności tzw. rozproszonej kontroli konstytucyjności ustaw sprawowanej przez sądy powszechne i Sąd Najwyższy.

38 Tekst jedn. DzU z 2015 r., poz. 295.



wany bez zachowania tych zasad, jeżeli bezprawne działanie pracodawcy uniemożliwiło przeprowadzenie rokowań lub mediacji, a także w wypadku, gdy pracodawca rozwiązał stosunek pracy z prowadzącym spór działaczem związkowym. Zachowanie przedstawionej procedury stanowi więc jeden z warunków legalności strajku.

Pomimo, iż *prima facie* zagadnienie obligatoryjności mediacji ww. przypadku nasuwa pewne podobieństwa do przypadków obligatoryjności mediacji w toku postępowania sądowego, to i tak – co należy z całą stanowczością podkreślić – ma ono inny charakter normatywny aniżeli rozwiązania prawne przyjęte we Włoszech. Przede wszystkim ma ono swoje źródło w konstytucyjnie chronionym, zarówno w preambule ustawy zasadniczej, jak i art. 20 i 59 ust. 2 Konstytucji RP, dialogu społecznym, a tym samym realizuje inne cele, głównie na płaszczyźnie społecznej i ekonomicznej. I to ewentualnie przez pryzmat powołanych przepisów powinna być oceniana kwestia zgodności z Konstytucją art. 17 ust. 2 ww. ustawy. Co oczywiste, zagadnienie to jako dotyczące sporów zbiorowych prawa pracy pozostaje poza przedmiotem niniejszego artykułu. W sposób szczególny różnica pomiędzy dwiema omawianymi formami obligatoryjnej mediacji widoczna jest m.in. w skutkach naruszenia obowiązku jej podjęcia. W literaturze przedmiotu wskazuje się, iż w przypadku przeprowadzenia strajku z pominięciem procedury mediacyjnej konsekwencje prawne dotyczące podmiotów zaangażowanych w spór - zarówno po stronie pracowników, jak i pracodawców – mogą występować na płaszczyźnie odpowiedzialności karnej, odpowiedzialności cywilnej oraz indywidualnej odpowiedzialności pracowniczej<sup>39</sup>. Natomiast w przypadku ewentualnego wprowadzenia obligatoryjności mediacji w sprawach cywilnych pominięcie tego etapu rozstrzygnięcia sporu wiązałoby się, jak można przypuszczać, *de lege lata* z instytucją tzw. czasowej niedopuszczalności drogi sądowej, a w konsekwencji skutkowałoby odrzuceniem pozwu (w postępowaniu nieprocesowym – wniosku) na podstawie art. 199 § 1 pkt. 1 k.p.c. *De lege ferenda* można by rozważyć w takiej sytuacji wprowadzenie do procedury cywilnej rozwiązania analogicznego do tego uregulowanego obecnie w art. 177 § 1 pkt 1 k.p.c., a więc instytucji zawieszenia postępowania cywilnego do czasu przeprowadzenia przez strony sporu mediacji.

## Podsumowanie

Wydaje się, iż przedstawione powyżej zagadnienie, pomimo jego aktualnie teoretyczno-prawnego charakteru na gruncie prawa polskiego, może w niedalekiej przyszłości odgrywać również istotną rolę z perspektywy praktyki stosowania prawa w Polsce. Należy bowiem podkreślić, iż z punktu widzenia systemowego, jedną z głównych dysfunkcji działania współczesnego wymiaru sprawiedliwości jest przewlekłość postępowań, będąca zaprzeczeniem realizacji prawa jednostki do rozpatrzenia sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki (w ujęciu konwencyjnym: rozpoznania sprawy w rozsądnym terminie<sup>40</sup>). Problem ten – do-

39 Zagadnienie wykorzystania pokojowych procedur rozwiązywania sporu zbiorowego jako warunku proceduralnego legalności strajku zostało poddane szczegółowej analizie przez M. Kurzynogę. Zob. M. Kurzynoga, *Warunki legalności strajku*, Wolters Kluwer, Warszawa 2011, s. 182.

40 W orzecznictwie ETPCz pojęcie „rozsądnosci” terminu poddawane jest analizie z punktu widzenia trzech podstawowych kryteriów, na które składają się: charakter i stopień skomplikowania sprawy (w tym waga sprawy dla skarżącego, konieczność ustalenia licznych okoliczności, skomplikowanie stanu prawnego i orzecznictwa), zachowanie skarżącego oraz zachowanie organów państwowych.



strzegalny z perspektywy codziennej praktyki sądowego stosowania prawa – znajduje najbardziej odzwierciedlenie w orzecznictwie ETPCz. Z raportu rocznego tej instytucji za rok 2016 wynika, że skargi dotyczące naruszenia art. 6 ust. 1 Konwencji w zakresie ww. prawa stanowią proporcjonalnie największą grupę wśród spraw polskich<sup>41</sup>. Pomimo stopniowego spadku liczby skarg do ETPCz w omawianym zakresie, można sformułować tezę, że problem przewlekłości postępowań w polskim wymiarze sprawiedliwości narasta. W tym kontekście należy zwrócić uwagę na coraz szersze korzystanie przez strony z uprawnień przewidzianych przez ustawę z dnia 17.06.2004 r. o skardze na naruszenie prawa strony do rozpoznania sprawy w postępowaniu przygotowawczym prowadzonym lub nadzorowanym przez prokuratora i postępowaniu sądowym bez nieuzasadnionej zwłoki (DzU z 2016, poz. 1259 tekst jedn. z późn. zm.)<sup>42</sup>. Odwołując się do danych statystycznych, stwierdzić należy, iż na przestrzeni ostatnich kilku lat liczba spraw załatwionych poprzez zasądzenie kwoty pieniężnej na podstawie ww. ustawy wzrosła z 588 w 2009 r. (kwota 1 779 840 zł) do 1735 w 2014 r. (kwota 4 806 390 zł) i 1698 w 2015 r. (kwota 4991099 zł)<sup>43</sup>.

Oczywiście przywołanie powyższych statystyk nie może abstrahować od innych danych, a mianowicie wzrastającej ilości spraw rozpoznawanych przez sądy. Tylko w 2016 r. do sądów powszechnych wpłynęło kilkanaście milionów spraw, w tym zdecydowana większość rozpoznawanych w oparciu o przepisy kodeksu postępowania cywilnego<sup>44</sup>. Dane statystyczne sprawiają, że ustawodawca polski – podobnie jak inni ustawodawcy europejscy – zmuszony jest poszukiwać rozwiązań prawnych mających na celu usprawnienie działalności sądów. Dotyczy to zarówno płaszczyzny organizacyjno-technicznej, jak i instytucji *stricte* procesowych<sup>45</sup>. W konsekwencji należy, moim zdaniem, w sposób pogłębiony, z wykorzystaniem dorobku różnych dziedzin nauki, o których była już mowa powyżej, rozważyć korzyści i możliwe zagrożenia związane z ewentualnym wprowadzeniem do polskiego systemu prawa instytucji mediacji obligatoryjnej.

Jak stwierdza A. Biłgorajski, na gruncie obecnie obowiązujących przepisów w postępowaniu cywilnym, a więc przewidujących zasadę dobrowolności mediacji, w omawianym kontekście mediacja przejawia janusowe oblicze. Z jednej strony może ona przyczynić się

41 Dane za: Annual Report 2016 of the European Court of Human Rights, Council of Europe, [www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int) (dostęp 18.09.2017), s. 204. Sprawy dotyczące przewlekłości postępowań były pierwszymi, w których ETPCz wydał przeciwko Polsce tzw. wyroki pilotażowe, stwierdzając naruszenie systemowe Konwencji.

42 Zagadnienie przewlekłości postępowania w orzecznictwie sądów polskich poddane zostało analizie przez A. Wiśniewską. Zob. A. Wiśniewska, *Przewlekłość postępowania cywilnego w świetle orzecznictwa Sądu Najwyższego*, [www.temidium.pl](http://www.temidium.pl) (dostęp 18.09.2017).

43 Dane za: *Odszkodowania z tytułu przewlekłości, sprawy rozpatrywane w sądach okręgowych i apelacyjnych w latach 2009–2015*, <https://isws.ms.gov.pl> (dostęp 18.09.2017).

44 Dane za: *Analiza statystyczna działalności sądów w Polsce – sądy rejonowe za rok 2016*, <https://isws.ms.gov.pl> (dostęp 18.09.2017); *Analiza statystyczna działalności sądów w Polsce – sądy okręgowe za rok 2016*, <http://isws.ms.gov.pl> (dostęp 18.09.2017); *Analiza statystyczna działalności sądów w Polsce – sądy apelacyjne za rok 2016*, <https://isws.ms.gov.pl> (dostęp 18.09.2017).

45 Zgodnie z orzecznictwem ETPCz, obowiązkiem państwa jest zorganizowanie systemu prawnego zapewniającego zgodność z art. 6 Konwencji. Odwołanie do trudności finansowych lub praktycznych nie może stanowić usprawiedliwienia problemu systemowego związanego z przewlekłością postępowań sądowych. Przeglądu polskich rozwiązań prawnych służących przyspieszeniu i uproszeniu postępowania cywilnego dokonuje A. Biłgorajski. Zob. A. Biłgorajski, *Instytucja mediacji w kontekście konstytucyjnego prawa jednostki do rozpatrzenia jej sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki*, „ADR” 2014, nr 1, s. 7.

do walki z przewlekłością postępowań, z drugiej zaś może tę przewlekłość generować<sup>46</sup>. Stwierdzenie to uznać należy oczywiście za prawdziwe, jednakże najistotniejsze wydaje się wskazanie na właściwe proporcje pomiędzy oboma potencjalnymi skutkami mediacji, w tym w szczególności mediacji obligatoryjnej.

Moim zdaniem, w mediacji upatrywać należy znacznie bardziej skutecznego instrumentu zapobiegającego przedłużaniu się postępowania cywilnego, aniżeli źródła jego przewlekłości. Nie sposób nie zauważyć, że mediacja ma charakter uniwersalny w tym sensie, że może być stosowana w różnych rodzajach spraw oraz na różnych etapach sporów prawnych. Tym samym – w przypadku jej szerokiego stosowania – jest ona w stanie realnie zarówno zmniejszyć ilość spraw kierowanych do sądów powszechnych, jak i skrócić czas trwania postępowań sądowych. Co więcej, uwaga ta dotyczy także spraw skomplikowanych, często długoletnich. Osiągnięcie omawianego celu nastąpić może poprzez wybór jednej z dwóch możliwych metod: fakultatywność mediacji i jej stopniową popularyzację albo właśnie obligatoryjność mediacji (choćby w określonym zakresie)<sup>47</sup>. Wyrażając ostrożną aprobatę dla tego drugiego rozwiązania legislacyjnego, stwierdzić należy, iż jego szczegółowy kształt (w tym zwłaszcza jego zakres przedmiotowo-podmiotowy) to temat na tyle obszerny, iż wymaga analizy w odrębnym artykule.

## Bibliografia

- Bicz A., *Dowód z opinii biegłego w postępowaniu rozpoznawczym a postępowanie mediacyjne wszczęte na podstawie postanowienia sądu o skierowaniu stron do mediacji*, „ADR” 2016, nr 2.
- Biłgorajski A., *Instytucja mediacji w kontekście konstytucyjnego prawa jednostki do rozpatrzenia jej sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki*, „ADR” 2014, nr 1.
- Gajda-Roszczyńska K., *Mediacja obligatoryjna*, „Polski Proces Cywilny” 2012, nr 3.
- Jasińska K., Szwaja J., *Mediacja w postępowaniu cywilnym: czy wciąż dobrowolna?*, „MOP” 2017, nr 7.
- Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom I. Art. 1–505(38)*, red. M. Manowska, Wolters Kluwer, Warszawa 2015.
- Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom I. Postępowanie rozpoznawcze*, red. T. Ereciński, Wolters Kluwer, Warszawa 2016.
- Konstytucja RP. Tom I. Komentarz. Art. 1–86*, red. M. Safjan, L. Bosek, C.H. Beck, Warszawa 2016.
- Kozera M., *Mediacja – rys filologiczno-historyczny*, w: *Przyszłość mediacji w polskim systemie prawa*, red. T. Rakoczy, Wydawnictwo KUL, Lublin 2014.
- Kurzynoga M., *Warunki legalności strajku*, Wolters Kluwer, Warszawa 2011.
- Łętowska E., *Multicentryczność współczesnego systemu prawa i jej konsekwencje*, „Państwo i Prawo” 2005, z. 4.
- Moore Ch.W., *Mediacja. Praktyczne strategie rozwiązywania konfliktów*, Wolters Kluwer, Warszawa 2012.
- Morek R., *Mandatory Mediation in Italy – Reloaded*, <http://kluwermediationblog.com>.
- Prawo geologiczne i górnicze. Komentarz LEX*, red. B. Rakoczy, Wolters Kluwer, Warszawa 2015.

46 *Ibidem*, s. 14. W kontekście relacji mediacji do długości postępowania sądowego powstać może wiele zagadnień szczegółowych. Przykładowo zob. A. Bicz, *Dowód z opinii biegłego w postępowaniu rozpoznawczym a postępowanie mediacyjne wszczęte na podstawie postanowienia sądu o skierowaniu stron do mediacji*, „ADR” 2016, nr 2, s. 4.

47 *Ibidem*, s. 9. W przypadku drugiej metody autor postuluje – w celu uniknięcia błędów legislacyjnych – odwołanie się do ustawodawstwa włoskiego i doświadczeń praktycznych związanych z jego funkcjonowaniem.

- Stawecki T., *Zaufanie*, w: *Leksykon socjologii prawa*, red. A. Kociołek-Pęksa, M. Stępień, C.H. Beck, Warszawa 2013.
- Svatos M., *Mandatory Mediation Strikes Back*, <http://mediate.com>.
- Weitz K., Gajda-Roszczyńska K., *Alternatywne metody rozwiązywania sporów ze szczególnym uwzględnieniem mediacji*, w: *Mediacja w sprawach gospodarczych. Praktyka – teoria – perspektywy*, red. A. Torbus, Ministerstwo Gospodarki Departament Doskonalenia Regulacji Gospodarczych, Warszawa 2015.
- Wiśniewska A., *Przewlekłość postępowania cywilnego w świetle orzecznictwa Sądu Najwyższego*, [www.temidium.pl](http://www.temidium.pl).
- Wróblewski M., *Karta praw podstawowych Unii Europejskiej w polskim sądownictwie – problemy i wyzwania*, „Kwartalnik Krajowej Rady Sądownictwa” 2015, nr 2.
- Zienkiewicz A., *Studium mediacji. Od teorii ku praktyce*, Difin, Warszawa 2007.
- Zimmermann J., *Prawo do sądu w prawie administracyjnym*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2006, z. 2.

## Orzecznictwo

- Wyrok TS UE z dn. 28.06.2013 r. w sprawie C-492/11, <http://curia.europa.eu>.
- Wyrok TS UE z dn. 18.03.2010 r. w sprawach połączonych C-317/08, C-318/08, C-319/08 i C-320/08, <http://curia.europa.eu>.
- Wyrok TS UE z dnia 3.02.2000 r. w sprawie C-228/98, <http://curia.europa.eu>.
- Wyrok TS UE z dnia 14.06.2017 r. w sprawie C-75/16, <http://curia.europa.eu>.
- Postanowienie SN z dnia 4.11.2011 r., I CSK 50/11, Lex Polonica nr 1133782.

## Mandatory mediation in the context of the case law of the Court of Justice of the European Union

### SUMMARY

This article analyses mandatory mediation in the context of everyone's right to a fair trial as it is guaranteed by the Constitution and international as well as the European Union law. The author's starting point is the example of the Italian jurisdiction. Then, two verdicts of the Tribunal of Justice of the UE referring to the issue are presented, namely the verdicts in the case of *Rosalba Allasini* and in the case of *Livio Menini*. They provide a framework for analysing mandatory mediation under Polish law. An attempt to answer a question whether mandatory mediation might be an effective instrument to counteract one of the greatest dysfunctions of contemporary justice system which is lengthiness of court proceedings.

### KEYWORDS

mandatory mediation, voluntary mediation, right to a fair trial

*Translated by Damian Kaczmarek*

