

Joanna Mucha

Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu

ORCID 0000-0001-5931-6964

muchaj@amu.edu.pl

Kilka uwag na tle koncepcji wprowadzenia mediacji obligatoryjnych w sprawach wynikających z indywidualnych stosunków pracy (na podstawie projektu ustawy z dnia 14 grudnia 2020 roku)

Słowa kluczowe: mediacja obligatoryjna, mediacja w sprawach pracowniczych, przerwanie biegu terminów przedawnienia, przerwanie biegu terminów zawitych, roszczenia pracownicze, polubowne rozwiązywanie sporów pracowniczych

Streszczenie: Zaprezentowana w projekcie ustawy z dnia 14 grudnia 2020 roku o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw koncepcja opierająca się na obowiązku zamieszczania w umowach o pracę klauzul mediacyjnych oraz na wprowadzeniu obligatoryjnego przedsądowego postępowania mediacyjnego została zakwalifikowana jako próba wprowadzenia do polskiego porządku prawnego mediacji obowiązkowej. Rozwiązania w zakresie mediacji zawierające obligatoryjne elementy są nie tylko aprobowane w doktrynie, ale też dopuszczane w regulacjach prawnych. Istotnym przykładem jest tu dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2008/52/WE z dnia 25 maja 2008 roku w sprawie niektórych aspektów mediacji w sprawach cywilnych i handlowych, której przepisy nie wykluczają nałożenia na strony obowiązku mediacji przez ustawodawstwa krajowe. Jednak wprowadzenie mediacji obligatoryjnych nie może zakłócać realizacji prawa strony do dostępu do wymiaru sprawiedliwości. W obecnym kształcie projektowane rozwiązania mogą zagrażać prawu strony do sądu. Zagrożenie to należy wiązać z brakiem jasnego stanowiska w kwestii wpływu wszczęcia mediacji na bieg terminów do dochodzenia roszczeń kwalifikowanych jako terminy zawite i na bieg terminów przedawnienia oraz w braku przewidywanych rozwiązań w kwestii finansowania mediacji obligatoryjnych. Również odesłanie do przepisu art. 130 k.p.c. w przypadku niezłączenia przez powoda dokumentu potwierdzającego przystąpienie do mediacji nie jest poprawne, gdyż ustawowe wymaganie przeprowadzenia obowiązkowego postępowania przedsądowego przed wytoczeniem powództwa wiąże się nie z kwestią warunków formalnych pozwu, lecz z czasową niedopuszczalnością drogi sądowej. Dlatego bardziej trafnym rozwiązaniem byłoby kierowanie przez sąd stron do mediacji w przypadku niepodjęcia nieodpłatnej dla stron, obowiązkowej próby mediacyjnej, przy czym nie powinno ono odbywać się automatycznie, lecz po dokonaniu oceny w zakresie dopuszczalności zawarcia ugody i przeciwwskazań do mediacji.

A few remarks on the concept of introducing obligatory mediation in matters arising from individual employment relationships (based on the draft act of December 14, 2020)

Keywords: mandatory mediation, mediation in employment matters, interruption of the running of the limitation periods, interruption of the running of tight deadlines, employee claims, amicable settlement of labor disputes

{II st.} Summary: The concept presented in the draft act of 14 December 2020 amending the Code of Civil Procedure and certain other acts, based on the obligation to include mediation clauses in employment contracts and the introduction of obligatory pre-trial mediation proceedings, was classified as an attempt to introduce obligatory mediation into the Polish legal system. Legal solution regarding mediation containing mandatory elements are not only approved in the doctrine, but also allowed in legal regulations. An important example is the 2008/52 / EC European Parliament and of the Council of 25 May 2008 on certain aspects of mediation in civil and commercial matters, the provisions of which do not preclude the obligation on the parties to mediate by national legislation. However, the introduction of obligatory mediation must not interfere with the exercise of a party's right to access to justice. In the present shape, the proposed solutions threaten the right of the party to a court. This threat manifests itself mainly in the lack of statutory impact of the initiation of mediation on the course of time limits for pursuing claims qualified as tight deadlines and in the absence of expected solutions for the financing of obligatory mediation. Also the reference to Art. 130 of the Code of Civil Procedure if the plaintiff does not attach a document confirming participation in mediation, it is not correct, as the statutory requirement to conduct compulsory pre-litigation proceedings before instituting an action is not related to the issue of the formal conditions of the claim, but to the temporary inadmissibility of court proceedings. Therefore, a more appropriate solution would be for the court to refer the parties to mediation in the event that a compulsory mediation attempt is not made, free of charge for the parties, and it should not be automatic, but after an assessment of the admissibility of a settlement and contraindications to mediation.

1. Wstęp

Spółeczna doniosłość stosunków z zakresu prawa pracy, a także indywidualny ich wymiar, przejawiający się w roli pracy w życiu człowieka sprawiają, że relacje pracownicze są objęte szczególną troską ustawodawcy, która znajduje wyraz w takim ukształtowaniu polityki społecznej państwa, by sprzyjała ona trwałości i stabilności zatrudnienia. W ten ochronny nurt wpisuje się również zawarty w przepisie art. 243 k.p.¹ postulat ugodowego likwidowania sporów. I choć wskazanej normie przypisuje się, nie bez pewnej racji, charakter *lex imperfecta*², to już inne przepisy zarówno Kodeksu pracy, jak i Kodeksu postępowania cywilnego oferują stronom stosunku pracy w celu realizacji wskazanej powinności szeroki zakres instrumentów prawnych mających lub mogących doprowadzić do polubownego zakończenia sporu. Wśród nich należy wskazać z jednej strony możliwość zawarcia ugody przed sądem na każdym etapie postępowania i korelujący z nią, wynikający z przepisu art. 10 k.p.c.³ obowiązek sądu w zakresie dążności do ugodowego załatwienia sprawy czy możliwość ugodzenia się w postępowaniu pojednawczym, a z drugiej porozumienie się stron w postępowaniu przed komisją pojednawczą, powołaną na podstawie przepisów art. 244-258 k.p., w postępowaniu przed sądem polubownym oraz w mediacji. Jakkolwiek każda z udostępniionych stronom możliwości ugodowego

¹ Ustawa z dnia 26 czerwca 1974 roku – Kodeks pracy, t.j. Dz.U. z 2020 r., poz. 1320.

² K.W. Baran, *Modele polubownego likwidowania sporów z zakresu prawa pracy*, „Prawo i Zabezpieczenie Społeczne” 2006, nr 10, s. 15.

³ Ustawa z dnia 17 listopada 1964 roku – Kodeks postępowania cywilnego, t.j. Dz.U. z 2020 r., poz. 1575.

zakończenia sporu daje im szansę na dalsze utrzymanie stosunku pracy, to największy potencjał w tej mierze ma bez wątpienia mediacja, gdyż dobrze przeprowadzona pozwala skutecznie ostudzić towarzyszące konfliktowi emocje i odbudować niezbędne dla dobrej, efektywnej oraz satysfakcjonującej współpracy zaufanie.

Mimo oczywistych i szeroko opisywanych zalet mediacji jej popularność w sprawach pracowniczych, podobnie jak w sporach innego rodzaju, rośnie w tempie niższym od oczekiwanego⁴, a jako jeden z czynników wpływających na ten stan rzeczy wskazuje się odmowę poddania się mediacji przez strony konfliktu⁵. Ustawodawca, dostrzegając w mediacji przede wszystkim szansę na usprawnienie działania wymiaru sprawiedliwości, podejmuje w kolejnych nowelizacjach próby podniesienia stopnia wykorzystania tej alternatywnej metody. Za szczególnie doniosłe przedsięwzięcie należy niewątpliwie uznać projekt ustawy z dnia 14 grudnia 2020 roku o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw. Proponowane rozwiązania, przyjęte z dużym zainteresowaniem zwłaszcza przez środowiska mediatorów, już zostały zakwalifikowane jako rewolucyjne⁶, bo wprowadzające mediację obligatoryjną w sporach pracowniczych i gospodarczych.

Mimo iż aktualnie trudno przewidzieć, czy projektowane przepisy ostatecznie zyskają walor obowiązującego prawa oraz w jakim kształcie, warto poddać refleksji zasadność i spójność przyjętych konstrukcji, zwłaszcza że spotkały się już z krytyką⁷, a także z uwagi na coraz wyraźniej dostrzegalną tendencję ustawodawcy w zmierzaniu do nadania mediacji, przynajmniej w niektórych kategoriach spraw, charakteru obowiązkowego⁸. Nie sposób przy tym nie dostrzec, że w porównaniu do sporów gospodarczych, które mają być objęte analogiczną koncepcją, poddanie obowiązkowi mediacji właśnie sporów z zakresu indywidualnych stosunków pracy

⁴ Aktualne dane statystyczne na temat mediacji w sprawach pracowniczych można znaleźć na stronie <https://isws.ms.gov.pl/pl/baza-statystyczna/opracowania-wieloletnie/>, przy czym warto zwrócić uwagę, iż dane te są pełne tylko w zakresie mediacji ze skierowania sądu. Ilość mediacji umownych jest w zasadzie nieweryfikowalna.

⁵ A. Zienkiewicz, *Mediacja obligatoryjna – uwagi na tle ustalenia predyspozycji mediacyjnej sporu oraz obaw stron przed stosowaniem mediacji*, „Studia Iuridica Lublinensia” <http://studiaiuridica.umcs.pl> [dostęp: 4.06.2021].

⁶ Opinia uzyskana w toku prywatnych rozmów z mediatorami; zob. także <http://www.media-tor.waw.pl/aktualnosci-o-mediacji>, wpis z marca 2021 [dostęp: 4.06.2021].

⁷ Zob. *Opinia Stowarzyszenia Sędziów Polskich „Iustitia” o projekcie z dnia 14 grudnia 2020 r. ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (DLPC – V.4190.1.21) z dnia 7 kwietnia 2021 roku*; https://www.iustitia.pl/dzialalnosc/opinie-i-raporty/4-150-opinia-stowarzyszenia-sedziow-polskich-iustitia-o-projekcie-z-dnia-14-grudnia-2020-r-ustawy-o-zmianie-ustawy-kodeks-postepowania-cywilnego-oraz-niektorych-innych-ustaw-dlpc-v-4190-1-21?fbclid=IwAR2WA0DWZaqS9xoY_UoHIBCj6NihkzgXwo08NAGAwkHdhpR-sEq_OGZo03Uc [dostęp: 7.07.2021].

⁸ Choćby w projekcie ustawy o zmianie ustawy – Kodeks rodzinny i opiekuńczy oraz niektórych innych ustaw, druk nr 3254, przewidujący m.in. mediację w ramach rodzinnego postępowania informacyjnego; <https://www.sejm.gov.pl/sejm8.nsf/druk.xsp?nr=3254> [dostęp: 7.07.2021].

winno spotkać się ze szczególną ustawodawczą ostrożnością, uwzględniającą specyfikę regulacji tej dziedziny stosunków społecznych oraz obowiązujące już przepisy Kodeksu pracy. Być może poczynione tu uwagi przyczynią się do ustrzeżenia się przed usterkami w toku ewentualnych dalszych prac nad tym bądź innymi projektami zmian w przepisach, zmierzających do wprowadzenia mediacji obligatoryjnych jako remedium na wspomnianą niechęć do udziału w niej przez strony.

Celem niniejszego opracowania jest zatem próba udzielenia odpowiedzi na pytanie, czy rozwiązania proponowane w projekcie – o ile istotnie wynik badań pozwoli na ich kwalifikację jako mediacji obligatoryjnej – nie kolidują z prawem strony do sądowego wymiaru sprawiedliwości jako warunkiem dopuszczalności wprowadzania tego rodzaju mediacji. Zostanie to poprzedzone przedstawieniem projektowanych w zmian, a następnie zasadnym przypomnieniem miejsca mediacji obligatoryjnej względem jej konstytutywnej zasady, jaką jest dobrowolność.

2. Postępowanie mediacyjne jako obowiązkowy etap prejurysdykcyjny

2.1. Charakterystyka proponowanych rozwiązań

Zaprezentowana w projekcie koncepcja opiera się na dwóch rozwiązaniach, które należy uznać za kluczowe: na obowiązku zamieszczania w umowach o pracę klauzul mediacyjnych oraz na wprowadzeniu obligatoryjnego przedsądowego postępowania mediacyjnego.

Zgodnie z projektowanym (dalej: proj.) przepisem art. 29 § 1² k.p. umowa o pracę powinna zawierać postanowienie, że w przypadku zaistnienia sporu dotyczącego zawartej umowy lub pozostającego w związku z nią, przed skierowaniem sprawy na drogę sądową, strony podejmą próbę rozwiązania sporu poprzez mediację, przy czym określą one sposób wyboru mediatora.

Użycie modalności „powinna” nie sprzyja jednak jednoznacznej wykładni przepisu, w szczególności zaś nie przesądza kwestii, czy istotnie zawarcie klauzuli mediacyjnej jest obowiązkowe. Identyczną treść ma jednak zyskać inny projektowany przepis, mianowicie art. 396¹ k.c.⁹, odnoszący się do umów zawieranych pomiędzy przedsiębiorcami. Dopiero w komentarzu do tego drugiego przepisu w Uzasadnieniu do projektu mowa jest już wyraźnie o obligatoryjności klauzuli mediacyjnej¹⁰. Dostrzegając zatem wyłaniającą się z treści przepisów pewną ideę, nie sposób nie przyjąć, że mimo niejednoznacznego sformułowania obydwóch zresztą przepisów życzeniem projektodawcy jest, by klauzula o mediacji była obo-

⁹ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 roku – Kodeks cywilny, t.j. Dz.U. z 2020 r., poz. 1740.

¹⁰ Uzasadnienie do projektu z dnia 14 grudnia 2021 roku, s. 13.

wiązkowym elementem zarówno w umowach o pracę, jak i w umowach w obrocie gospodarczym zawieranych pomiędzy przedsiębiorcami. Obligatoryjność klauzuli mediacyjnej w umowie o pracę zdaje się potwierdzać projektowana zmiana przepisu art. 242 § 1 k.p., przewidującego, że pracownik może dochodzić swych roszczeń ze stosunku pracy na drodze sądowej po uprzednim podjęciu próby rozwiązania sporu poprzez mediację. Na marginesie należy przy tym zauważyć, że w odniesieniu do umowy o pracę klauzula ta ma charakter, który można by nazwać względnie wiążącym, gdyż w myśl projektowanego nowego brzmienia przepisu art. 242 § 2 k.p. pracownik, mimo zawarcia umowy o mediację, jest uprawniony do wyboru nie mediacji, lecz postępowania przed komisją pojednawczą.

Z wprowadzeniem do umów o pracę klauzul mediacyjnych ma korespondować nowy przepis art. 477^{1c} k.p.c., przewidujący stosowanie przepisu art. 130 k.p.c. w przypadku, gdy powód nie dołączy do pozwu dokumentu poświadczającego, że przed wszczęciem postępowania sądowego strony przystąpiły do mediacji, w której nie doszło do ugody. Dokument ten ma być wystawiony przez mediatora, który prowadził mediację i jest w istocie protokołem z mediacji, o którym mowa w przepisie art. 183¹² § 1 k.p.c.

2.2. Ocena proponowanych zmian na tle przepisów Kodeksu postępowania cywilnego

Trudno oprzeć się wyłaniającemu się na pierwszy rzut oka wrażeniu, że nowy przepis art. 477^{1c} k.p.c. jest zbliżony do art. 187 § 1 pkt 3 k.p.c.¹¹, dla którego ma być prawdopodobnie przepisem szczególnym w postępowaniu odrębnym w sprawach z zakresu prawa pracy. Jak wiadomo, w przepisie art. 187 § 1 pkt 3 k.p.c. dodano do katalogu obligatoryjnych warunków formalnych pozwu informację powoda, czy strony podjęły próbę mediacji lub innego pozasądowego sposobu rozwiązania sporu, a w przypadku gdy takich prób nie podjęto, wyjaśnienie przyczyn ich niepodjęcia. Usytuowanie przywołanej przesłanki wśród wymagań formalnych w logicznej konsekwencji winno być powiązane z obowiązkiem objęcia badaniem wstępnym zamieszczenia tego elementu w pozwie, choć bez skutku wezwania do jego uzupełnienia pod rygorem zwrotu pozwu, gdyż trudno traktować ewentualny brak w tym zakresie za uniemożliwiający nadanie sprawie dalszego biegu¹². Zresztą

¹¹ Ustawa z dnia 10 września 2015 roku o zmianie niektórych ustaw w związku ze wspieraniem polubownych metod rozwiązywania sporów, Dz.U. 2015 r., poz. 1595.

¹² Taka też dominuje praktyka sądowa, choć w literaturze prezentowano różne zapatrywania w tej kwestii, zgłaszając licznie słuszne uwagi do konstrukcji przyjętej przez ustawodawcę – zob. np. M. Skibińska, *O zasadności regulacji art. 187 § 1 pkt 3 k.p.c. i jej skutkach*, [w:] I. Gil (red.), *Postępowanie cywilne w dobie przemian*, Warszawa 2017, s. 169 i n.; K. Gajda-Roszczyńska, *Czy nieuzupełnienie braku formalnego pozwu z art. 187 § 1 pkt 3 k.p.c. skutkuje zwrotem pozwu?*, „Polski Proces Cywilny” 2017, nr 2, s. 267 i n.; M. Jędrzejewska (aktualizacja K. Weitz), *Komentarz do art. 187*

na brak sankcji zwrotu pozwu z uwagi na niepoinformowanie sądu o skorzystaniu z polubownych metod rozwiązania sporu, a nawet na brak obowiązku po stronie przewodniczącego wzywania powoda do uzupełnienia tego braku wyraźnie wskazuje się w uzasadnieniu do projektu wprowadzającej tę regulację ustawy¹³. W tym kierunku poszła także praktyka. Przyjęte rozwiązanie było efektem ówczesnego założenia „o celowości wspierania mediacji jako metody rozwiązywania sporów cywilnych drogą rozwiązań »miękkich«, tj. takich, które mają skłaniać strony do korzystania z mediacji i aktywizować sąd w jej wykorzystywaniu, jednak bez tworzenia sztywnych regulacji o charakterze przymuszającym”¹⁴. Nietrudno zauważyć, że w proj. przepisie art. 477^{1c} k.p.c. od tych przekonań odstąpiono, co sprawia, że mimo pewnego podobieństwa istota obydwóch przepisów jest ostatecznie inna.

Nieco głębsza refleksja umożliwiła jednak nadanie projektowanemu przepisowi treść obejmującą, jak się wydaje, dwie całkowicie odmienne i wywołujące *de facto* różne skutki procesowe sytuacje. Istotnie, odczytywany samodzielnie, bez nawiązań do przytoczonych planowanych regulacji w obrębie Kodeksu pracy, może dotyczyć przypadku, w którym powód, po odbyciu mediacji, która nie zakończyła się ugodą, nie załączył do pozwu wskazanego dokumentu, co z kolei może być wynikiem tego, że na dzień wszczęcia postępowania mediator nie sporządził protokołu albo nie doręczył jego odpisu powodowi. Wówczas można by uznać poprawność przypisania skutku w postaci zwrotu pozwu po uprzednim bezskutecznym wezwaniu do uzupełnienia przyczynie, jaką stanowi brak przedstawienia z pozwem wymaganego ustawą dokumentu.

Jednak lektura rozważanego przepisu łącznie z projektowanymi normami na gruncie Kodeksu pracy przekonuje, że ustawodawcy wcale nie chodzi o sytuację, w której uchybienie powoda polega tylko na niezłączeniu do pozwu odpisu protokołu z mediacji. Przewidziane rozwiązanie ma skłonić strony „do rzeczywistego podjęcia działań zmierzających do rozwiązania konfliktu przed wystąpieniem

k.p.c., [w:] T. Ereciński (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. II, *Postępowanie rozpoznawcze*, Warszawa 2016, s. 88; E. Rudkowska-Ząbczyk, J. Jankowski, *Nowelizacje Kodeksu postępowania cywilnego dokonane w okresie od kwietnia do końca października 2015 r.*, „Monitor Prawniczy” 2016, nr 1, s. 21; J. Kawalek, *Kilka uwag na temat stosowania art. 187 § 1 pkt 3 k.p.c.*, „Palestra” 2016, nr 6, s. 90; P. Fik, P. Staszczuk, *Kolejny wymóg formalny pozwu – oświadczenie o próbie pozasądowego rozwiązania sporu*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2017, nr 2, s. 48 i n.; odmiennie I. Kunicki, *Komentarz do art. 187 k.p.c.*, [w:] red. A. Góra-Błaszczkowska (red.), *Kodeks postępowania cywilnego*, t. 1, *Komentarz. Art. 1-729*, Warszawa 2016, s. 626; O.M. Piaskowska, *Art. 187*, [w:] K. Antolak-Szymanski, O.M. Piaskowska, *Mediacja w postępowaniu cywilnym. Komentarz*, Warszawa 2017, s. 232; J. Jasińska, *Mediacja w rozumieniu art. 187 § 1 pkt 3 k.p.c. – przywilej skutkujący odciążeniem sądów czy wadliwie skonstruowany obowiązek poprzedzający proces cywilny?*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2018, nr 6, s. 59 i n.

¹³ Uzasadnienie do projektu ustawy z dnia 10 września 2015 roku o zmianie niektórych ustaw w związku ze wspieraniem polubownych metod rozwiązywania sporów, punkt II.18, Druk sejmowy 3432, Lex/el.

¹⁴ Tamże.

na drogę sądową”, a działanie to, tj. przystąpienie do mediacji, stanowi zgodnie z proj. art. 242 § 1 k.p. obligatoryjny etap przed wniesieniem pozwu do sądu. Zatem faktycznie w dyspozycji normy zawartej w planowanym przepisie art. 477^{1c} k.p.c. ustawodawca ułokował również okoliczność, w której wbrew obowiązkowo przecież zamieszczonej w umowie o pracę klauzuli mediacyjnej strony do mediacji nie przystąpiły.

Taka wykładnia pociąga za sobą jednak wnioszek, że przewidziane odesłanie do przepisu art. 130 k.p.c. jest błędne. Projektodawca ignoruje utrwaloną konstrukcję procesową, zgodnie z którą przewidziana ustawą konieczność poprzedzenia rozpoznania sprawy cywilnej przez sąd uprzednim przeprowadzeniem co do niej postępowania innego niż sądowe albo uprzednim dokonaniem przewidzianych przepisami czynności stanowi jedną z dwóch postaci względnej niedopuszczalności drogi sądowej¹⁵. Niedopuszczalność drogi sądowej w każdym przypadku prowadzi nie do zwrotu, ale do odrzucenia pozwu, co wszak bezdyskusyjnie wynika z przepisu art. 199 § 1 pkt 1 k.p.c. Zresztą rozwiązanie polegające na powiązaniu nieprzeprowadzenia obligatoryjnego postępowania przedsądowego w ramach alternatyw zewnętrznych, do których zalicza się mediacja umowna, z czasowym wyłączeniem dopuszczalności drogi sądowej, oznaczające otwarcie możliwości sądowego dochodzenia roszczeń dopiero po przeprowadzeniu obligatoryjnej mediacji, nie budzi w doktrynie sprzeciwu. Jednakże słusznie wskazuje się na inne aniżeli zwrot pozwu skutki takiej konstrukcji. Skutkami tymi mogą być alternatywnie odrzucenie pozwu albo skierowanie sprawy do mediacji¹⁶. Ta druga opcja, zasadna ze względów przytoczonych dalej, zasługuje na rekomendację, jednak wobec brzmienia przepisu art. 199 § 1 pkt 1 k.p.c. wymagałaby ingerencji ustawodawczej.

Twórcy projektu zdają się nie dostrzegać także innych praktycznych problemów, jakie wynikną na tle planowanych przepisów w przypadku pozostawienia ich w proponowanym brzmieniu. Przede wszystkim kategorię ujęcie i obowiązku złożenia do pozwu protokołu z mediacji, która nie doprowadziła do zawarcia ugody, i zobowiązania do stosowania przepisu art. 130 k.p.c. nie dopuszcza w tym zakresie żadnych wyjątków. A przecież zakres zdatności ugodowej, a praktycznie zarazem mediacji jest wyznaczony pośrednio treścią art. 10 k.p.c. („w sprawach, w których zawarcie ugody jest dopuszczalne”), przy czym nie ulega wątpliwości,

¹⁵ W. Broniewicz, *Postępowanie cywilne w zarysie*, Warszawa 1983, s. 25-26 oraz w późn. wyd.; zob. też J. Jankowski, *Czasowa niedopuszczalność drogi sądowej – istota i skutki*, „Acta Universitatis Lodzianensis” 1982, Folia Iuridica, nr 9, s. 40; R. Więckowski, *Dopuszczalność drogi sądowej w sprawach cywilnych*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego. Prace Prawnicze”, z. 139, Kraków 1991, s. 102; E. Marszałkowska-Krześ, [w:] red. E. Marszałkowska-Krześ (red.), *Postępowanie cywilne*, Warszawa 2008, s. 28.

¹⁶ K. Gajda-Roszczyńska, *Mediacja obligatoryjna*, „Polski Proces Cywilny” 2012, nr 3, s. 437-472, Lex/el.

że zakres ten jest tożsamy, niezależnie od tego, czy do mediacji dochodzi na skutek skierowania przez sąd w toku wszczętego już postępowania, czy w wyniku zawarcia umowy o mediację. Zatem istnieje szeroka kategoria spraw, w tym także wiążących się ze stosunkiem pracy, w których zawarcie ugody jest niedopuszczalne¹⁷. Sytuacje, w których strony stawiają się, zgodnie z klauzulą mediacyjną, przed mediatorem, jednak do ugody nie dojdzie z uwagi na jej przedmiotową niedopuszczalność, co zostanie następnie odnotowane w protokole, mogą się zdarzyć. Przesadą byłoby jednak z góry oczekiwać, że – przy braku zdatności ugodowej – strony w przypadkach, w których mają świadomość braku zdatności ugodowej ich sporu, będą *de facto* wszczynać postępowanie mediacyjne po to tylko, by uczynić zadość warunkowi formalnemu pozwu. Problem jest zresztą szerszy i ujawnia się już na etapie wprowadzania do umów o pracę klauzul mediacyjnych. Należałoby postulować, by to nie literalne brzmienie przepisu, lecz względy celowości rozstrzygały o stosowaniu przywołanego przepisu tylko do tych spraw, w których zawarcie ugody jest dopuszczalne. I jakkolwiek można liczyć na to, że postulat ten trafi do jego adresatów, tzn. do sędziów, to jednocześnie nie można nie odnotować, że projektowane rozwiązanie stawia powodów, zwłaszcza niedysponujących wsparciem prawnym pełnomocnika procesowego, przed trudnym problemem oceny dopuszczalności mediacji w określonych okolicznościach.

Druga wątpliwość wyłania się w związku z proj. art. 242 § 2 k.p., uprawniającym pracownika do wyboru przedsądowej drogi zakończenia sporu pomiędzy mediacją a postępowaniem przed komisją pojednawczą. W przypadku wyboru tej drugiej opcji powód nie jest w stanie przedstawić dokumentu, z którego wynika, że strony przystąpiły do mediacji, skoro zamiast mediacji odbyło się postępowanie przed komisją. Również tutaj pozostaje liczyć na to, że zdroworozsądkowe podejście na etapie stosowania prawa zastąpi niedopatrzanie projektodawcy.

Konkludując, należy zatem przyjąć, że istotnie projektodawca proponuje wprowadzenie postępowania mediacyjnego jako obowiązkowego etapu poprzedzającego ewentualne dochodzenie roszczeń przed sądem.

3. Pojęcie i zakres mediacji obligatoryjnej

Kwestia dopuszczalności tzw. mediacji obligatoryjnej ciągle wywołuje w literaturze dyskusje w kontekście zasady dobrowolności jako konstytucyjnego fundamentu tej formy alternatywnego rozwiązywania sporów. Wątpliwości te były szeroko ko-

¹⁷ Analogiczny problem był dostrzegany także na tle art. 187 § 1 pkt 3 k.p.c. – zob. M. Skibińska, *op. cit.*, s. 169 i n.; J. Jasińska, *op. cit.*, s. 59 i n.

mentowane w piśmiennictwie, także polskim¹⁸, stąd zagadnienie należy uznać za wystarczająco poznane, a prezentowane argumenty za trafne i przekonujące, co czyni zbędną potrzebę jego szczegółowego omawiania.

Generalnie, choć pod pewnymi warunkami, dopuszczenie obowiązkowych mediacji nie zwalnia jednak od weryfikacji projektowanych rozwiązań, choćby właśnie przez wzgląd na owe sygnalizowane warunki, a także z uwagi na wskazany już fakt, że błędem byłoby oceniać je w oderwaniu od całokształtu innych przepisów regulujących stosunki pracy na gruncie prawa materialnego oraz dochodzenia wpływających z nich roszczeń. Wymaga to zatem wzmiankowania niektórych kwestii z mediacją obligatoryjną się wiążących.

Po pierwsze: w nauce, zwłaszcza w oparciu o literaturę wypracowaną na podstawie systemów anglosaskich, utrwalił się już pogląd co do rozumienia terminu „mediacja obligatoryjna”. Treść tego zwrotu kryje co najmniej trzy sytuacje, w których można mówić o nałożeniu na strony obowiązku w zakresie mediacji (celowe wydaje się dookreślenie zakresu tego obowiązku jako przystąpienie czy uczestniczenie w mediacji). Zatem wskazuje się w pierwszej kolejności na wyróżnianie mediacji obligatoryjnych kategorycznych i uznaniowych. Pierwsza grupa dotyczy przypadków, w których to obowiązujące regulacje prawne przewidują obowiązek przeprowadzenia mediacji, czyniąc z niej etap poprzedzający wszczęcie postępowania sądowego, wymaga to więc wyraźnej wypowiedzi ustawodawcy. Natomiast mediacje uznaniowe (nazywane też dyskrejonalnymi) polegają na wyposażeniu sędziego w kompetencje do skierowania stron do mediacji w toku postępowania, gdy przemawia za tym pozytywna ocena w kwestii jej przeprowadzenia. W jednym i drugim przypadku zakłada się istnienie szczególnej formuły *opt-out*, zapewniającej stronom możliwość odstąpienia od postępowania mediacyjnego, np. na skutek niewyrażenia zgody na mediację¹⁹.

Wyróżnia się także trzecią kategorię „quasi-obowiązkowych mediacji”, odnoszących się do sytuacji, w których wprawdzie nie przewiduje się obowiązkowego udziału stron w mediacji, jednak na skutek zawartych w przepisach niekorzystnych

¹⁸ Zob. m.in. K. Antolak-Szymanski (red.), *Mediacje obligatoryjne*, Warszawa 2017; K. Gajda-Roszczyńska, *Mediacja obligatoryjna...*, Lex/el.; A. Zienkiewicz, *Mediacja obligatoryjna...*; A. Zienkiewicz, *Raport Ośrodka Badań, Studiów i Legislacji Krajowej Rady Radców Prawnych z dnia 10 maja 2017 roku „Mediacja jako uzupełniająca forma wymiaru sprawiedliwości”*, <http://obsil.kirp.pl/wp-content/uploads/2017/05/Raport-z-10.05.2017-r.-mediacja.pdf> [dostęp: 7.07.2021]; M. Folta, *Możliwość wprowadzenia obowiązkowej mediacji w Polsce*, Warszawa 2013.

¹⁹ F.E.A. Sander, H.W. Allen, D. Henslet, *Judicial (Mis)use of ADR? A Debate*, 27 U. TOL. L. Rev. 885, 886 (1996); F.E.A. Sander, *Another View of Mandatory Mediation*, Disp. Resol. Mag., Winter 2007, s. 16; D. Quek, *Mandatory Mediation: An Oxymoron? Examining the Feasibility of Implementing a Court-Mandated Mediation Program*, 11 Cardozo J. Conflict resol. 479, 494, 2010, s. 481 i n., cyt. za: K. Antolak-Szymanski, *Zasada dobrowolności a dopuszczalność mediacji obligatoryjnych – analiza de lege lata i de lege ferenda*, [w:] red. K. Antolak – Szymanski (red.), *Mediacje obligatoryjne*, s. 9.

dla stron skutków niepodjęcia próby rozwiązania sporu w mediacji przed wniesieniem pozwu, np. w zakresie kosztów postępowania sądowego, w praktyce przymusza się je do wdrożenia takiego przedsądowego etapu²⁰.

Po drugie: ustalenia te zostały partycypowane na płaszczyźnie tworzenia i stosowania prawa. W praktyce już chociażby w Rekomendacji nr R (98) 1 Komitetu Ministrów Rady Europy dla państw członkowskich na temat mediacji rodzinnej i memorandum wyjaśniającego²¹, mimo utrzymywania, że mediacja „co do zasady nie powinna być obowiązkowa” (punkt II a), przewiduje się pewne elementy obligatoryjności, wskazując, że z zasadą dobrowolności nie jest sprzeczne wprowadzanie obowiązkowego spotkania stron z mediatorem w celu ustalenia potrzeby i korzyści płynących z mediacji (punkt 17 memorandum wyjaśniającego). Nie ma przy tym przesłanek, by stanowisko Komitetu Ministrów wiązać wyłącznie ze specyfiką mediacji rodzinnej, stąd należy przyjąć, że przywołana wskazówka winna znaleźć zastosowanie także w przypadku mediacji cywilnych, obejmujących sprawy pracownicze. Jakkolwiek bowiem w późniejszej Rekomendacji w sprawie mediacji w sprawach cywilnych²² nie porusza się już wątku ewentualnych obligatoryjnych elementów mediacji, wyraźnie stwierdza się, że jej postanowienia nie pozostają w sprzeczności z postanowieniami Rekomendacji na temat mediacji w sprawach rodzinnych.

Wkraczając na grunt prawa polskiego, nie sposób pominąć dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2008/52/WE z dnia 25 maja 2008 roku w sprawie niektórych aspektów mediacji w sprawach cywilnych i handlowych²³, która dotyczy również spraw z zakresu prawa pracy. Stanowisko prawodawcy europejskiego wobec mediacji obligatoryjnych jest tutaj zdecydowanie bardziej wyraziste aniżeli w przywołanych aktach prawnych rangi *soft law* pochodzących od Rady Europy. Za kluczowe należy uznać stwierdzenie zawarte w punkcie 14 Preambuły, powtórzone następnie w art. 5 ust. 2, w myśl którego dyrektywa pozostaje bez uszczerbku dla ustawodawstwa krajowego, które nakłada obowiązek mediacji lub uzależnia ją od zachęt lub sankcji, pod warunkiem że ustawodawstwo to nie utrudnia stronom realizacji ich prawa dostępu do wymiaru sprawiedliwości. Powyższe założenie doznaje wzmocnienia w zaprezentowanej w art. 3 a) definicji mediacji, dopuszczającej nakazanie przeprowadzenia jej przez prawo państwa członkowskiego, co pozostaje w związku z treścią punktu 12 Preambuły, zawierającego taką samą możliwość.

²⁰ K. Antolak-Szymanski, *Zasada...*, [w:] K. Antolak-Szymanski (red.), *Mediacje...*, s. 10.

²¹ <http://www.gov.pl/web/sprawiedliwosc/miedzynarodowe-i-polskie-standardy-dotyczace-mediacji> [dostęp: 4.06.2021].

²² Rekomendacja Rec (2002) 10 Komitetu Ministrów dla państw członkowskich w sprawie mediacji cywilnych z dnia 18 września 2002 roku; <http://www.gov.pl/web/sprawiedliwosc/miedzynarodowe-i-polskie-standardy-dotyczace-mediacji> [dostęp: 4.06.2021].

²³ Dz.U. UE L 136/3 z dnia 24 maja 2008 roku.

Przy czym, co dla niniejszych rozważań istotne, wiązanych z kategorią sporów racji wprowadzenia mediacji obligatoryjnych upatruje się w czynnikach je charakteryzujących, wśród których wymienia się istotność jakości i prawdopodobną długotrwałość relacji stron, a taka przecież zachodzi w przypadku sporów pracowniczych²⁴.

Co ważne, mediacja obligatoryjna jest postrzegana jako narzędzie służące wyedukowaniu społeczeństwa co do tej alternatywnej metody, stąd traktuje się ją jako środek tymczasowy, który będzie stosowany do momentu, gdy upowszechni się na tyle, by była świadomie wybieraną alternatywą dla postępowania sądowego²⁵.

Więcej rozbieżności wywołuje kwestia zakresu dobrowolności, który jest niezbędny dla pewnego rodzaju usankcjonowania obligatoryjności w mediacji. W spektrum sytuacji wpisujących się w pojęcie mediacji obligatoryjnych umieszcza się dwa skrajne modele: przymus do mediacji, czyli obowiązek uczestnictwa, oraz przymus w mediacji, czyli obowiązkowe zawarcie ugody, przy czym dominuje to pierwsze ujęcie, gdyż tylko ono nie ogranicza prawa stron do sądu, a jedynie odwleka jego realizację²⁶ (o czym będzie jeszcze mowa). Obligatoryjności w mediacji upatruje się wówczas w różnych elementach i w różnym zakresie, jak choćby w konieczności przeprowadzenia jej przed postępowaniem sądowym lub po jego wszczęciu, w obowiązku udziału w spotkaniu informacyjnym czy w pierwszym spotkaniu mediacyjnym, w obowiązku uczestniczenia w mediacji „w dobrej wierze”²⁷ itd., co sprawia, że zakres tego pojęcia jest niezwykle szeroki, lecz z pewnością nie ogranicza autonomii woli i zgody stron wyłącznie do momentu końcowego, jakim jest zawarcie ugody²⁸.

Omawiane przepisy przewidują swoistą konstrukcję, u której podstaw leży przecież umowa o mediację. Z czysto teoretycznego punktu widzenia zarówno pracownik, jak i pracodawca wyrażają wolę rozwiązania sprawy w drodze mediacji, wskazując wspólnie osobę mediatora. W praktyce jednak zachowanie autonomii woli w tym zakresie może być mocno wątpliwe, jeśli weźmie się pod uwagę fakt, że zgodnie z intencją projektodawcy wprowadzenie klauzul mediacyjnych do umów o pracę jest obowiązkowe. Oznaczać to będzie ściśle powiązanie pomiędzy wolą pracownika co do zatrudnienia się u określonego pracodawcy a wyrażeniem zgody na rozwiązanie potencjalnych przyszłych sporów ze stosunku pracy w drodze mediacji. Powiązanie to przybierze postać w zasadzie przymuszenia do jej podpi-

²⁴ A. Zienkiewicz, *Mediacja obligatoryjna...*

²⁵ M. Folta, *op. cit.*, s. 9.

²⁶ *Ibidem*, s. 9 i cytowana tam literatura.

²⁷ K. Antolak-Szymanski, *Zasada...*, [w:] K. Antolak-Szymanski (red.), *Mediacje...*, s. 9-13. Na temat szerokiego spektrum przypadków uznawanych za mediacje obligatoryjne zob. także K. Gajda-Roszczyńska, *Mediacja...*, s. 437-472, *Lex/el.*; A. Zienkiewicz, *Raport...*, s. 13-22.

²⁸ Inaczej K. Gajda-Roszczyńska, *Mediacja...*, s. 437-472, *Lex/el.*

sania w przypadku pracownika, który stanie przed alternatywą przejawiającą się w zgodzie na klauzulę mediacyjną (zazwyczaj zapewne o narzuconej treści) albo w rezygnacji z podjęcia zatrudnienia u danego pracodawcy. Oczywiście tak rozumiane przymuszenie dotyczy również pracodawcy, któremu zależy na zatrudnieniu konkretnego pracownika, stawiając go w sytuacji ryzyka nienawiązania stosunku pracy wówczas, gdy ten odmówi zgody na klauzulę. Nietrudno jednak wyobrazić sobie, że klauzula mediacyjna stanie się zestandaryzowanym elementem wzorca umowy o pracę stosowanego u danego pracodawcy i w praktyce nie będzie podlegać negocjacom, co sprawi, że wspólne określenie zasad wyboru mediatora, o jakim mowa w proj. przepisie art. 29 § 1² k.p., stanie się iluzoryczne²⁹.

Wreszcie konstrukcja ta ma być podstawą mediacji, która ma stanowić obojętny etap przedsądowy. Takie rozwiązanie nie mieści się w wyróżnionych w doktrynie schematach mediacji ze względu na ograniczenia autonomii woli stron i dobrowolności³⁰, będących podłożem do konstruowania spektrum przypadków mediacji obligatoryjnych. Spośród wyodrębnionych można by rozważać zaliczenie proponowanej przez projektodawcę konstrukcji albo do mediacji ustawowej obligatoryjnej, w której ograniczenie autonomii woli stron (będące ograniczeniem dobrowolności) polega na wprowadzeniu przez ustawodawcę przy określonych kategoriach spraw obowiązku wszczęcia i przeprowadzenia postępowania mediacyjnego jako obligatoryjnego postępowania przedsądowego, albo do mediacji umownej obligatoryjnej, w której ograniczenie dobrowolności polega na dopuszczalności wprowadzenia przez strony do umowy w określonych sprawach kontraktowego obowiązku przeprowadzenia postępowania mediacyjnego jako obligatoryjnego postępowania przedsądowego. W przypadku tej pierwszej jednak zakłada się brak konieczności wyrażenia przez strony zgody poddania sporu pod mediację i przeprowadzenia samego postępowania mediacyjnego, dobrowolność zaś zostaje zachowana w pełni jedynie na etapie zakończenia postępowania mediacyjnego zawarciem ugody poprzez wyposażenie stron w uprawnienie do odmowy zawarcia ugody określonej treści. Sytuacja druga natomiast opiera się na umownym, a nie

²⁹ Podobne zastrzeżenia zostały zgłoszone w *Opinii Stowarzyszenia Sędziów Polskich „Iustitia” z dnia 7 kwietnia 2021 roku o projekcie z dnia 14 grudnia 2020 roku ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw* (DLPC –V.4190.1.21), gdzie dostrzeżono, że „pracownik, zawierając umowę o pracę, najczęściej nie będzie miał wpływu na ustalenie treści samej klauzuli mediacyjnej, zarówno w zakresie wskazania mediatora, jak i sposobu jego wyboru. To z kolei pozbawia pracownika możliwości kontroli przestrzegania zasady neutralności mediatora, która jest jedną z gwarancji rzetelnego i uczciwie prowadzonego procesu mediacji”, https://www.iustitia.pl/dzialalnosc/opinie-i-raporty/4150-opinia-stowarzyszenia-sedziow-polskich-iustitia-o-projekcie-z-dnia-14-grudnia-2020-r-ustawy-o-zmianie-ustawy-kodeks-postepowania-cywilnego-oraz-niektorych-innych-ustaw-dlpc-v-4190-1-21?fbclid=IwAR2WA0DWZaqS9xoY_UoHIBCj-6NihkgXwo08NAGAwkHdhpRsEq_OGZo03Uc [dostęp: 31.05.2021].

³⁰ K. Gajda-Roszczyńska, *Mediacja...*, Lex/el.

ustawowym wprowadzeniu mediacji jako wspomnianego obowiązkowego etapu przedsądowego³¹.

W rozważanym przypadku strony łączy umowa o mediację, tyle że zawarcie tej umowy jest w zasadzie obowiązkowe: brak w tym zakresie, abstrahując od wcześniej wskazanego wpływu na decyzję w zakresie zawarcia umowy o pracę przez zainteresowane podmioty, ma uniemożliwić skuteczne dochodzenie roszczeń przed sądem. Rodzi to pytanie, czy przewidywana w projekcie mediacja w sprawach pracowniczych ma cechy mediacji obligatoryjnej, czy też z uwagi na jej podstawę, jaką jest umowa o mediację, jednak pozostaje poza obrębem tej kategorii. Biorąc pod uwagę fakt, że w zasadzie strona zostaje ustawowo przymuszona do zawarcia klauzuli mediacyjnej oraz że jej autonomia jest w ten sposób ograniczona, należy opowiedzieć się za tym, że opisywana sytuacja istotnie mieści się w kategorii ograniczeń dobrowolności skutkujących kwalifikacją mediacji jako obligatoryjnej. Potwierdza to sankcja w postaci niemożności skutecznego wytoczenia powództwa w przypadku pominięcia etapu postępowania mediacyjnego.

4. Warunki dopuszczalności mediacji obligatoryjnych

Analiza regulacji prawnych i wypowiedzi piśmiennictwa uprawnia do stwierdzenia, że jedynym czynnikiem warunkującym dopuszczenie mediacji obligatoryjnej we wskazanym rozumieniu jest brak negatywnego oddziaływania na realizację prawa stron do dostępu do wymiaru sprawiedliwości. Jest to wyraźnie widoczne na tle przepisów dyrektywy: powiązanie, jakie prawodawca europejski upatruje pomiędzy dopuszczalnością mediacji obowiązkowej a zagwarantowaniem stronom prawa dostępu do sądu, można wyrazić frazą, że wprowadzanie w prawie państw członkowskich mediacji obowiązkowych jest w świetle dyrektywy dopuszczalne o tyle, o ile obowiązek jej przeprowadzenia nie utrudnia stronie dochodzenia jej roszczeń przed sądem³². Przykładem kategorycznego stanowiska w tej materii jest wyrok rumuńskiego krajowego sądu konstytucyjnego, który uznał, że „obowiązek uczestniczenia przez strony w posiedzeniach informacyjnych dotyczących zalet mediacji stanowi nadużycie i ograniczenie prawa dostępu do wymiaru sprawie-

³¹ Zob. szerzej *ibidem*.

³² K. Antolak-Szymanski słusznie wskazała na zasadniczą kwestię tłumaczenia tekstu Dyrektywy na język polski, zwłaszcza w kontekście użycia tożsamesgo zwrotu w innym akcie prawnym, a mianowicie w art. 1 zd. drugiej Dyrektywy Parlamentu i Rady 2013/11/UE z dnia 21 maja 2013 roku w sprawie alternatywnych metod rozstrzygania sporów konsumenckich oraz zmiany rozporządzenia (WE) nr 2006/2004 i dyrektywy 2009/22/WE, Dz.U. UE 2013 L 165/63. W przypadku obydwóch aktów prawnych w wersji angielskiej użyte jest tożsame sformułowanie „does not prevent”, które jednak w Dyrektywie 2008/52/WE zostało przełożone jako „nie utrudnia”, zaś w Dyrektywie 2013/11/UE jako „nie uniemożliwia” – zob. K. Antolak-Szymanski, *Zasada...*, [w:] K. Antolak-Szymanski (red.), *Mediacje...*, s. 25, przypis 44.

dliwości, ponieważ nikt nie może narzucać stronom sposobu, w jaki mają rozwiązywać konflikt pomiędzy sobą³³.

Związek pomiędzy dopuszczeniem mediacji obligatoryjnych a zagwarantowaniem stronom możliwości realizacji ich prawa do sądu eksponuje się także w doktrynie i orzecznictwie innych państw³⁴, negując rozwiązania, które by pozbawiały tego prawa lub ograniczały je³⁵. Zasadniczo jednak przeważa popierane również w nauce polskiej zdanie zdecydowanie mniej skrajne aniżeli powołane stanowisko rumuńskie, że nałożenie na strony obowiązku uczestnictwa w mediacji nie wpłynie negatywnie na konstytucyjne prawo do sądu, jeśli nie będzie wiązać się z przymuszaniem stron do zawarcia ugody oraz gdy brak jej zawarcia nie będzie przeszkodą do następczego skierowania sprawy do postępowania sądowego albo jego kontynuacji w sytuacji tzw. mediacji ze skierowania sądu³⁶.

W podobnym kierunku zmierza także wykładnia wspomnianych na wstępie przepisów dyrektywy. Przepis art. 5 ust. 2 dyrektywy nie był dotychczas przedmiotem zainteresowania Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, co nie oznacza, że wskazówek w zakresie jego interpretacji nie można w orzecznictwie TSUE skutecznie poszukiwać. Na podstawie dwóch orzeczeń wydanych na gruncie innych aktów prawnych, mianowicie wyroku w sprawie Allasini³⁷ oraz wyroku w sprawie

³³ Decyzja nr 266/2014, cyt. za: M.A. Cărăbaș, *Obligatoryjne mediacje w Rumunii*, [w:] K. Antolak-Szymanski (red.), *Mediacje...*, s. 216.

³⁴ Np. Sąd Najwyższy stanu Tennessee w wyroku Lynch v. City of Jellico uznał, że obowiązkowa procedura mediacyjna nie pozbawia pracownika prawa do sądu, gdyż nie jest on zobowiązany do zawarcia w jej ramach ugody, nadto w razie niezawarcia ugody ma on nadal prawo wnieść sprawę do sądu powszechnego. Podobnej argumentacji użył Sąd Najwyższy stanu Indiana w sprawie Fuchs v. Martin o przyznanie ojcu prawa opieki nad dziećmi. Obydwa orzeczenia cyt. za: Ch. Szymanski, *Mediacje obowiązkowe a prawo do sądu w Stanach zjednoczonych: standardy wprowadzania ograniczeń co do postępowania mediacyjnych i implikacje dla Unii Europejskiej*, [w:] K. Antolak-Szymanski (red.), *Mediacje...*, s. 169-170.

³⁵ A. Zienkiewicz, *Mediacja obligatoryjna...*

³⁶ A. Zienkiewicz, *Raport...*, s. 15; R. Morek, *Dopuszczalność obligatoryjności mediacji online*, <https://www.natlawreview.com/article/dopuszczalno-obligatoryjno-ci-mediacji-online> [dostęp: 4.06.2021].

³⁷ Wyrok z dnia 18 marca 2010 roku w połączonych sprawach C 317/08 – C 320/08 Rosalba Allasini i in. v. Telecom Italia SpA; Filomena Califano v. Wind SpA; Lucia Anna Giorgia Iacono v. Telecom Italia SpA; Multiservice Srl v. Telecom Italia SpA, ECJ 2010, 146. Trybunał we wskazanej sprawie rozważał kwestię zgodności z prawem przepisu prawa włoskiego przewidującego obligatoryjną próbę pojednania pozasądowego jako warunku dopuszczalności dochodzenia roszczeń przed sądem w przypadku sporów pomiędzy dostawcami i użytkownikami końcowymi na podstawie Dyrektywy 2002/22/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 7 marca 2002 roku w sprawie usługi powszechnej i związanych z sieciami i usługami łączności elektronicznej praw użytkowników (Dz.U. UE L 108/51). Trybunał uznał za dopuszczalny dodatkowy etap dochodzenia roszczeń – podjęcie obligatoryjnej próby ugodowej, wskazując jednocześnie, że zgodność takiego rozwiązania z zasadą skutecznej ochrony sądowej z art. 47 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej wymaga, by takie postępowanie nie prowadziło do wydania decyzji wiążącej dla stron, nie powodowało

Menini³⁸, a także opinii rzecznika generalnego w tej drugiej sprawie sformułowano następujące warunki determinujące dopuszczalność mediacji obligatoryjnych w aspekcie zachowania prawa strony do sądu: rezultat mediacji nie jest wiążący (w tym znaczeniu, że strony nie mają obowiązku zawrzeć wiążącego je porozumienia), mediacja nie powoduje nadmiernych opóźnień, okresy przedawnienia są odpowiednio przedłużone, mediacje nie wiążą się ze znacznym kosztem lub z dodatkowym kosztem³⁹.

Z uwagi na tożsamość na gruncie dyrektywy mediacyjnej intencją prawodawcy europejskiego trzeba podzielić zapatrywanie, że sformułowane w odniesieniu do sporów konsumenckich standardy prowadzenia mediacji obligatoryjnych należy przenosić także do innych kategorii spraw⁴⁰. Stąd zasadne jest uznanie wskazanych warunków za przydatne dla dalszych badań nad rozwiązaniami zawartymi w projekcie.

Spośród sformułowanych okoliczności determinujących dopuszczenie mediacji obligatoryjnych można pominąć dwa pierwsze. Trudno bowiem zgodzić się z tezą, że udział w mediacji obowiązkowej łączy się z przymusem zawarcia ugody, pominięta zostanie także analiza wpływu mediacji przewidywanej w projektowanych przepisach na ewentualne opóźnienia w dochodzeniu roszczeń. Badaniu zostanie poddany element wpływu obowiązku mediacji na możliwość dochodzenia roszczeń przed sądem z uwagi na bieg terminów do ich dochodzenia oraz potencjalne ograniczenie dostępu do sądu poprzez wprowadzenie nadmiernych lub dodatkowych kosztów na etapie postępowania przedsądowego.

zawieszenia biegu terminów przedawnienia zgłaszanych roszczeń, nie wiązało się z ponoszeniem przez strony znacznych kosztów i by było dostępne nie tylko w drodze elektronicznej oraz by nie uniemożliwiało zastosowania środków tymczasowych w uzasadnionych przypadkach.

³⁸ W wyroku z dnia 14 czerwca 2017 roku w sprawie c 75/16 Menini v Banco Popolare – Societa Cooperativa, ECJ 2017, 132 Trybunał – w interesującym tu aspekcie – podzielając zdanie rzecznika generalnego, potwierdził, iż Dyrektywę 2013/11/UE należy interpretować w ten sposób, że nie stoi ona na przeszkodzie uregulowaniu krajowemu, przewidującemu skorzystanie z postępowania mediacyjnego w przypadku sporów konsumenckich jako przesłankę dopuszczalności powództwa sądowego w tych sprawach, w zakresie, w jakim wymóg ten nie uniemożliwia stronom korzystania z ich prawa dostępu do wymiaru sprawiedliwości. Nadto Trybunał powielił przyjęte warunki uzależniające legalność przeprowadzenia obowiązkowej mediacji, sformułowane wcześniej w wyroku Allasini.

³⁹ Ch. Szymanski, *Mediacje...*, [w:] red. K. Antolak – Szymanski (red.), *Mediacje...*, s. 182. Zob. także szerokie omówienie wskazanych wyroków – D. Kaczmarek, *Mediacja obligatoryjna w świetle orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej*, „Studia Administracyjne” 2017, nr 9, s. 142 i n.

⁴⁰ K. Antolak-Szymanski, *Zasada...*, [w:] K. Antolak-Szymanski (red.), *Mediacje...*, s. 33.

5. Projektowane rozwiązania a wpływ na możliwość dochodzenia roszczeń w postępowaniu sądowym

Jak wiadomo, wśród celów nakazanych do zrealizowania przez państwa członkowskie w dyrektywie Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 21 maja 2008 roku w sprawie niektórych aspektów mediacji w sprawach cywilnych i handlowych zawarto uregulowanie kwestii wpływu wszczęcia mediacji na bieg terminów przedawnienia roszczeń w kontekście umożliwienia stronom dochodzenia ich w postępowaniach sądowych na wypadek, gdyby mediacja nie doprowadziła do zawarcia ugody. Stosowna regulacja, ulokowana w zdaniu pierwszym punktu 24. preambuły, zgodnie z którym państwa członkowskie powinny dopilnować, aby przepisy dotyczące okresów przedawnienia nie uniemożliwiały stronom wystąpienia na drogę sądową lub przeprowadzenia postępowania arbitrażowego, gdyby mediacja nie powiodła się, traktuje kwestię owego wpływu jako element zachęcający do skorzystania z tej alternatywnej metody. Wspomniane postanowienie zostało uszczegółowione w przepisie art. 8 ust. 1 dyrektywy, zgodnie z którym państwa członkowskie mają dopilnować, aby wygaśnięcie okresów przedawnienia w trakcie postępowania mediacyjnego nie odebrało stronom, które próbują rozwiązać spór w drodze mediacji, możliwości wszczęcia w późniejszym czasie postępowania sądowego lub arbitrażowego dotyczącego tego sporu. Znaczenie powołanego unormowania sprowadza się zatem do spowodowania sytuacji, w której wszczęcie mediacji przerwie albo zawiesi bieg terminów przedawnienia odnośnie do świadczeń nią objętych, co z kolei sprawi, że prowadzenie mediacji i wiążący się z tym czas nie doprowadzi do ich upływu. W konsekwencji po bezskutecznej mediacji strona nadal będzie miała możliwość skutecznego dochodzenia ich przed sądem.

Ustawodawca polski, czyniąc zadość nakazom płynącym z dyrektywy, znowelizował przepis art. 123 § 1 k.c.⁴¹ Wyjaśnić należy, że – co oczywiste – wskazany przepis będzie się odnosić wyłącznie do przypadków, w których mediacja jest wszczęta na podstawie umowy stron (o ile nie doszło do przerwania terminu przedawnienia wcześniej, tj. już w momencie zawarcia umowy o mediację o takiej treści, z której wynika uznanie długu przez jedną ze stron⁴²), gdyż jeśli do mediacji kieruje sąd w toku postępowania, bieg terminu przedawnienia jest już przerwany poprzez wniesienie pozwu. Co zaskakujące, w ślad za mającą na celu wdrożenie dyrektywy nowelizacją przepisu art. 123 § 1 k.c. nie poszła modyfikacja przepisu art. 295 § 1 k.p. Sprawia to, że aktualnie w świetle przepisów kwestia przerwania

⁴¹ Ustawa z dnia 28 lipca 2005 roku o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. Nr 172, poz. 1438, poprzez dodanie punktu trzeciego wskazującego, że bieg przedawnienia przerywa się przez wszczęcie mediacji.

⁴² Zob. M. Pyziak-Szafnicka, *Komentarz do art. 123 k.c.*, [w:] M. Pyziak-Szafnicka, P. Księżak (red.), *Kodeks cywilny. Część ogólna*, LEX 2014, Lex/el.

biegu terminów przedawnienia wynikających z przepisów Kodeksu pracy nie jest jednoznaczna, w piśmiennictwie zaś problem nie doczekał się wnikliwej analizy. Owszem, w literaturze został wyrażony jednostkowy pogląd, iż nie ma racjonalnych podstaw do twierdzenia, że przerwanie biegu przedawnienia roszczeń ze stosunku pracy nie powinno następować w razie postępowania przed mediatorem⁴³, jednakże kwestia ta pozostaje raczej pomijana, zaś zastosowanie do omawianego przypadku przepisu art. 123 § 1 pkt 3 k.c. na podstawie przepisu art. 300 k.p. intuicyjnie nie jest wcale jednoznaczne i wymaga wnikliwszego zbadania oraz kategorycznego stanowiska. Potwierdza to wyraźne wypowiedź Sądu Najwyższego (sformułowana już po modyfikacji przepisu art. 123 § 1 k.c. ze względu na wprowadzenie do Kodeksu postępowania cywilnego instytucji mediacji), zgodnie z którą przedawnienie roszczeń mających swe źródło w przepisach prawa pracy jest kwestią uregulowaną w prawie pracy i tym samym nie ma podstaw do sięgania w tym zakresie do art. 117 i nast. k.c.⁴⁴ Również w doktrynie podkreśla się, że wszczęcie mediacji przerywa bieg terminów przedawnienia (oraz innych terminów давności), jednakże poza przypadkami uregulowanymi przepisami Kodeksu pracy (art. 295 oraz art. 300 k.p. *a contrario*)⁴⁵. Dla wyjaśnienia wypadu z całą mocą podkreślić, że niniejsze opracowanie nie stanowi negacji słuszności zapatrywań o konieczności przypisania wszczęciu mediacji w sprawach wynikłych na tle stosunku pracy skutku w postaci przerwania biegu terminów przedawnienia. Przeciwnie, za takim stanowiskiem należy się kategorycznie opowiedzieć, gdyż nie ma żadnych racjonalnych podstaw do odmiennego traktowania wpływu wszczęcia mediacji na bieg terminów przedawnienia roszczeń ze stosunku pracy w porównaniu do sytuacji, jaka zachodzi w przypadku roszczeń cywilnoprawnych. Co ważne, ugruntowanie takiego stanowiska wyeliminuje płynące z projektowanych zmian zagrożenie w postaci przedawnienia się roszczeń będących przedmiotem mediacji w jej toku, a w konsekwencji utraty możliwości skutecznego dochodzenia ich przed sądem w razie niezawarcia ugody. Wątpliwości wywołuje jedynie opieranie się w tym przypadku na przepisie art. 300 k.p. Stąd wydaje się, że słusznym zabiegiem byłoby skierowanie do ustawodawcy postulatu, by kwestię tę uporządkował na płaszczyźnie normatywnej (warto dodać, że podobną poniekąd sytuację odnośnie do wniosku skierowanego do komisji pojednawczej rozstrzygnął jednoznacznie w przepisie art. 248 § 2 k.p.,

⁴³ K. Jaśkowski, *Komentarz do art. 295 k.p.*, [w:] K. Jaśkowski, E. Maniewska, *Komentarz aktualizowany do Kodeksu pracy*, LEX/el. 2021; A. Kosut, *Komentarz do art. 295 k.p.*, [w:] K.W. Baran (red.), *Kodeks pracy. Komentarz. Tom II. Art. 114-304(5)*, WKP 2020, Lex/el.

⁴⁴ Wyrok SN z dnia z dnia 10 kwietnia 2013 roku, II PK 272/12, LEX nr 1296614.

⁴⁵ P. Telenga, *Komentarz do art. 183⁶ k.p.c.*, [w:] red. A. Jakubecki (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz aktualizowany. Tom I. Art. 1-729*, Lex/el. 2019; A. Rutkowska, *Komentarz do art. 183⁶ k.p.c.*, [w:] red. O. M. Piaskowska (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Postępowanie procesowe. Komentarz*, WKP 2020, Lex/el.

łącząc z chwilą jego wniesienia skutek w postaci przerwania terminów, o których mowa w art. 264 k.p., a więc terminów zawitych). Wobec tego dla dalszej analizy z ostrożności należy przyjąć założenie, że wszczęcie mediacji umownej nie przerywa biegu terminów przedawnienia roszczeń wynikających ze stosunku pracy.

Odrębną kwestię stanowią terminy określające czasowe ramy możliwości skutecznego dochodzenia przed sądem roszczeń przysługujących pracownikowi na podstawie przepisów prawa materialnego. Chodzi tu o terminy wskazane w przepisach art. 264 k.p. (do wniesienia do sądu odwołania od wypowiedzenia umowy o pracę; do zgłoszenia przed sądem żądania przywrócenia do pracy lub odszkodowania na skutek rozwiązania umowy o pracę bez wypowiedzenia lub wygaśnięcia umowy o pracę; do zgłoszenia żądania nawiązania umowy o pracę, opartych na prawie podmiotowym do zatrudnienia), art. 256 k.p. (do żądania przez pracownika przed sądem uznania zawartej przed komisją pojednawczą ugody za bezskuteczną), art. 97 § 21 k.p. (do wystąpienia przez pracownika do sądu z żądaniem sprostowania świadectwa pracy w razie nieuwzględnienia przez pracodawcę wniosku o jego sprostowanie) oraz art. 112 § 2 k.p. (do wystąpienia do sądu pracy o uchylenie zastosowanej wobec pracownika kary porządkowej). Terminy te, pozostając terminami prawa materialnego, są w przypadku terminów do żądania uznania ugody zawartej przed komisją pojednawczą za bezskuteczną oraz do żądania uchylenia kary porządkowej kwalifikowane jako zawite (prekluzyjne), a więc takie, którym przypisuje się w razie ich upływu – inaczej niż przy przedawnieniu – konstrukcyjną konsekwencję w postaci wygaśnięcia prawa lub uprawnienia⁴⁶, przy czym wygaśnięcie to jest definitywne. Natomiast z uwagi na przewidzianą przepisem art. 265 § 1 k.p. swoistą przywracalność terminów do wnoszenia odwołań w sprawach dotyczących ustania i nawiązania stosunku pracy oraz w sprawie o sprostowanie świadectwa pracy kwalifikuje się je nie tyle jako terminy zawite, ile jako podobne do terminów zawitych. W każdym zaś razie nie należy ich utożsamiać z terminami przedawnienia⁴⁷. W literaturze na tle aktualnego stanu prawnego (wobec nieprzejęcia do Kodeksu cywilnego normy zawartej w przepisie art. 114 nieobowiązującej już ustawy – Przepisy ogólne prawa cywilnego⁴⁸, przewidującej w sposób jednoznaczny odpowiednie stosowanie do terminów zawitych przepisów o przedawnieniu) nie ma w tej kwestii jednomyślności, a pogląd o analogii konkuruje tu z koncepcją łągodzenia skutków upływu terminów zawitych poprzez instytucję nadużycia prawa

⁴⁶ B Kordasiewicz, [w:] red. Z. Radwański, A. Olejniczak (red.), *System Prawa Prywatnego, Tom 2, Prawo cywilne – część ogólna*, Warszawa 2019, s. 824; także uchwała siedmiu sędziów SN – zasada prawa z dnia 14 marca 1986 roku, III PZP 8/86, LEX nr 12944.

⁴⁷ Wyrok SA w Katowicach z dnia 20 maja 2009 roku, V ACa 156/09, Legalis nr 172938.

⁴⁸ Ustawa z dnia 18 lipca 1950 roku, Dz.U. Nr 34, poz. 311.

podmiotowego⁴⁹. Przy tym w ten pierwszy nurt wpisują się zarówno wypowiedzi negujące stosowanie do terminów zawitych instytucję przerwania ich biegu⁵⁰, jak i dopuszczające wspomnianą analogię z przepisami o przedawnieniu, choć tutaj daje się zauważyć, że poglądy panujące w tym zakresie są w zasadzie odzwierciedleniem stanu normatywnego, jaki istniał na tle nieobowiązującej już, powołanej wcześniej ustawy⁵¹. Ze względu na ową nieoczywistość stosowania do terminów zawitych regulacji dotyczących przedawnienia dla dalszych badań – z ostrożności, ale również dla wykazania potencjalnych niebezpieczeństw wynikających z wdrożenia omawianej projektowanej regulacji – zostanie przyjęte mniej korzystne założenie, że wszczęcie mediacji nie przerywa biegu tych terminów (choć, jak zostało już wskazane, przerwa ta w odniesieniu do terminów przewidzianych w art. 264 k.p. następuje na skutek złożenia wniosku do komisji pojednawczej, co jednak – w przeciwieństwie do mediacji – zostało wyraźnie przez ustawodawcę wyrażone w przepisie art. 248 § 2 k.p.).

Odnotowania wymaga przy tym, że jakkolwiek dyrektywa nie odnosi się wprost do tego rodzaju instytucji dawności, stanowiąc wyłącznie o przedawnieniu, to wykładnia celowościowa winna prowadzić do wniosku o rozciągnięciu jej uregulowań na terminy takie, jak w powołanych przepisach Kodeksu pracy. Celem wprowadzonych przez prawodawcę europejskiego wytycznych jest bowiem zagwarantowanie prawa do sądu poprzez zapewnienie, że wszczęcie i przeprowadzenie mediacji nie uniemożliwi stronom wystąpienia na drogę sądową. Skoro wskazane terminy odnoszą się właśnie do dochodzenia roszczeń przed sądem, jest oczywiste, że zgodnie z intencją prawodawcy europejskiego wszczęcie mediacji, podobnie jak w przypadku terminów przedawnienia, nie może doprowadzić do ich wygaśnięcia, gdyż to z kolei spowoduje nieskuteczność wytoczonego w razie niepowodzenia mediacji powództwa.

W tym kontekście nietrudno domyślić się zastrzeżeń co do proponowanego przez projektodawcę rozwiązania. Nie sposób nie zauważyć, że terminy na dochodzenie wskazanych roszczeń przed sądem są zwyczajnie krótkie. Wobec założenia, że wszczęcie mediacji nie przerwie ich biegu, strony stają w sytuacji, w której w ciągu tego krótkiego czasu mają przeprowadzić mediację, a w razie nieosiągnięcia w jej wyniku porozumienia powód – pracownik ma zdążyć wytoczyć powództwo, załączając do pozwu dokument pochodzący od mediatora, z którego wynika, że strony do mediacji przystąpiły. Oczywiście, jest to z uwagi na elastyczność me-

⁴⁹ Zamiast wielu zob. B. Kordasiewicz [w:] Z. Radwański, A. Olejniczak (red.), *System...*, Warszawa 2019, s. 826 i n.

⁵⁰ E. Gniewek, [w:] E. Gniewek (red.), *Podstawy prawa cywilnego i handlowego*. Tom I, *Prawo cywilne*, Warszawa 2002, s. 163.

⁵¹ B. Kordasiewicz, [w:] Z. Radwański, A. Olejniczak (red.), *System...*, Warszawa 2019, s. 829-830.

diacji, jak również z punktu widzenia czynnika czasu teoretycznie możliwe, choć w wielu przypadkach raczej trudno będzie zdążyć zakończyć mediację, do której strony przystąpiły w dobrej wierze w terminie umożliwiającym, w razie jej niepowodzenia, wytoczenie powództwa. Co prawda Kodeks pracy dopuszcza przywrócenie terminów z art. 264 k.p., przy czym przyjmuje się, że przyczyną ekskulpującą od zarzutu przekroczenia terminu może być podjęta przez pracownika z udziałem osób trzecich próba polubownego załatwienia sporu⁵², ale stanowisko to w świetle orzecznictwa wcale nie jest takie bezwarunkowe⁵³. Tutaj w kontekście wspomnianej dobrej wiary powstaje kwestia rozumienia użytego w przepisie zwrotu „strony przystąpiły do mediacji” skutkującego zasadną obawą, czy wobec stanowiska o obligatoryjności mediacji przed wniesieniem pozwu strony nie będą stały do mediacji (a zatem „przystępowały” do niej) bez zamiaru zawarcia ugody, a jedynie w celu uzyskania wymaganego w przepisie art. 477^{1c} k.p.c. protokołu poświadczającego, że wymaganie ustawowe zostało spełnione (co było już sygnalizowane). Projektodawca daje podstawy do wykształcenia się takiej praktyki.

Inną kwestią jest sytuacja, kiedy strony mimo klauzuli mediacyjnej nie przystąpią do mediacji, w konsekwencji czego pozew – mimo zgłaszanych wcześniej zastrzeżeń, pozostając na potrzeby rozważań przy konstrukcji zastosowanej przez projektodawcę – zostanie zwrócony. Nietrudno zauważyć, że nawet gdyby po zwrocie pozwu strony przeprowadziły mediację, brak skutku w postaci przerwania terminów z art. 264 k.p. spowoduje utratę możliwości dochodzenia roszczeń przed sądem w przypadku niedojścia do ugody. A to już godzi w prawo do sądu.

Zasadniczo podobny problem zachodzi przy przyjęciu założenia, że na gruncie Kodeksu pracy nie stosuje się przepisu art. 123 § 1 pkt 3 k.c., a zatem, że wszczęcie pozasądowej mediacji nie przerywa biegu terminów przedawnienia roszczeń wynikających ze stosunków pracy.

6. Koszty projektowanej mediacji obligatoryjnej a prawo do wymiaru sprawiedliwości

Z problematyką wprowadzania do systemów prawnych mediacji obligatoryjnych wiąże się ściśle także zagadnienie finansowania jej kosztów. W analizach poświęconych tej kwestii silnie akcentuje się fakt, że koszty mediacji obligatoryjnej co do zasady nie powinny obciążać wyłącznie stron postępowania, wskazując zarazem

⁵² Wyrok SN z dnia 13 maja 1994 roku, I PRN 21/94, LEX nr 11824; także m.in. K. Gonera, [w:] red. Ł. Florek (red.), *Kodeks pracy. Komentarz, wyd. VII*, WKP 2017, Lex/el.

⁵³ W wyroku z dnia 21 lutego 2002 roku, I PKN 925/00, LEX nr 55363, Sąd Najwyższy stwierdził jednak, że wniosek o przywrócenie terminu z art. 264 k.p., przekroczonego wskutek dążenia do ugodowego załatwienia sporu, jest jednak pozbawiony doniosłości, jeżeli pracodawca z góry odmówił jakiegokolwiek współdziałania w tym zakresie.

na warianty obejmujące udział w ponoszeniu ciężarów finansowych takiej mediacji przez Skarb Państwa czy też – w zależności od rodzaju sporu – nałożenie obowiązku ich uiszczenia na jedną ze stron, np. pracodawcę w sporach pracowniczych⁵⁴. Podkreśla się także nieakceptowalność założenia, że państwo nakłada na obywateli obowiązek, za realizację którego muszą z własnej kieszeni zapłacić prywatnemu podmiotowi, wskazując zarazem na możliwość nadmiernego obciążenia dla niektórych podmiotów, których na poniesienie kosztów obligatoryjnej mediacji po prostu nie stać⁵⁵. Problem ten jest szczególnie widoczny wówczas, gdy mediacja obowiązkowa stanowi – jak w analizowanym projekcie – etap poprzedzający postępowanie sądowe, takie mediacje bowiem, wobec braku ingerencji ustawodawcy, są rozliczane według stawek rynkowych, zasadniczo wyższych od ustalonych w mediacji ze skierowania sądu.

Ze wskazówkami tymi koresponduje wskazane, wyróżnione w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości ostatnie kryterium zgodności funkcjonowania mediacji obligatoryjnych z prawem do sądu, jakim jest wymaganie, by nie wiązały się one ze znacznym kosztem lub z dodatkowym kosztem.

Dla oceny tej przesłanki nie bez znaczenia jest okoliczność, że w aktualnym stanie prawnym na mocy przepisu art. 96 ust. 1 pkt 4 w zw. z art. 35 ust. 1 ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych⁵⁶ pracownik wnoszący powództwo albo składający wniosek o wszczęcie postępowania nieprocesowego nie ma obowiązku uiszczenia kosztów sądowych, o ile wartość przedmiotu sporu nie przewyższa kwoty 50 tysięcy złotych. W projekcie natomiast brak jakiegokolwiek odniesienia do kosztów przedsądowych mediacji obligatoryjnych. Oznacza to, że o ile pracodawca nie wyrazi zgody na pokrycie kosztów mediacji w całości, pracownik będzie musiał w ich udźwignięciu co najmniej współuczestniczyć. Nie trudno zauważyć, że z ekonomicznego punktu widzenia stawia go to w sytuacji dalece gorszej, aniżeli byłby, wytaczając powództwo (z uwzględnieniem wskazanego w ustawie, skutkującego zwolnieniem pułapu). Brak regulacji w kierunku odciążenia stron w zakresie kosztów mediacji przedsądowej generuje, wbrew zaleceniemu wpływającemu z orzecznictwa Trybunału, dodatkowy koszt, do którego poniesienia zostanie w praktyce przymuszony pracownik.

⁵⁴ A. Zienkiewicz, *Raport...*, s. 21-22; podobnie A. Gójska, R. Boch, *Obligatoryjna mediacja w sprawach rodzinnych – refleksje praktyków*, „Mediator” 2006, nr 37, http://www.smr.org.pl/pdf/med_37.pdf [dostęp: 4.06.2021].

⁵⁵ Wypowiedź A. Rękas, [w:] M. Folta, *op. cit.*, s. 22.

⁵⁶ Ustawa z dnia 28 lipca 2005 roku, t.j. Dz.U. z 2020 r., poz. 755.

7. Konkluzje i rekomendacje

Mediacje obligatoryjne analizuje się z reguły wyłącznie przez pryzmat traktowania ich jako narzędzia mającego na celu odciążenie wymiaru sprawiedliwości. Takie właśnie uzasadnienie zdaje się towarzyszyć projektodawcy. Jednak mediacje obligatoryjne spełniają również funkcję edukacyjną, służąc skutkującemu zwiększeniu świadomości społecznej rozpowszechnianiu tej alternatywnej metody, na co wskazuje przykład Włoch, gdzie wprowadzenie obowiązku podjęcia próby mediowania w pewnej kategorii spraw przyczyniło się do popularyzacji tej formy rozwiązywania sporów⁵⁷. Odpowiadając zatem na pytanie o sens wprowadzenia mediacji obligatoryjnych, należy tę ideę poprzeć, upatrując w niej elementu zwiększającego jej zastosowanie.

Mediacja obowiązkowa musi być jednak wprowadzona mądrze, z wpisaniem jej w zasady prawa pracy, ale też z uwzględnieniem skutków procesowych oraz w taki sposób, by nałożenie na strony dodatkowego obowiązku w zakresie mediowania nie naruszyło tak podkreślanego tu prawa do sądu. Zaprezentowanych koncepcji zmian nie należy oceniać kategorycznie negatywnie. Sama idea wprowadzenia mediacji obligatoryjnych, nieobca polskiemu ustawodawcy od początku drogi wdrażania mediacji do naszego systemu prawnego, zasługuje na rozważenie i jest odważnym krokiem.

Należy z całą mocą podkreślić, że sam obowiązek wyczerpania drogi postępowania mediacyjnego przed wstąpieniem na drogę sądową nie wpływa negatywnie na pozycję osoby dochodzącej swoich roszczeń, w tym, rzecz jasna, pracownika. Z założenia bowiem prowadzi do szybszego, bardziej satysfakcjonującego, a w sprawach pracowniczych nierzadko zapewne umożliwiającego kontynuowanie zatrudnienia rozwiązania sporu. Rzecz jednak w tym, by konieczność zrealizowania tego obowiązku nie okazała się faktycznie przeszkodą w dochodzeniu roszczeń przed sądem w przypadku, gdyby próba mediacji nie zakończyła się osiągnięciem porozumienia.

Projektowane rozwiązania w obecnym kształcie, przy uwzględnieniu zgłoszonych w niniejszym opracowaniu wątpliwości i niejasności, mogą stwarzać zagrożenie dla prawa stron do sądu. Zagrożenie to przejawia się głównie w braku ustawowego wpływu wszczęcia mediacji na bieg terminów do dochodzenia roszczeń kwalifikowanych jako terminy zawite. Krótki zakres czasowy tych terminów przy braku jednoznacznego stanowiska co do przywiązania skutku ich przerwania do wszczęcia mediacji także w aktualnym stanie prawnym stanowi barierę zniechęcającą do korzystania z tej drogi rozwiązania sporu. Konsekwencją ich upływu w toku postępowania mediacyjnego jest bowiem (i będzie także na gruncie projektowanych

⁵⁷ Zob. szczegółowo na temat mediacji obligatoryjnej we Włoszech – I. Smanio, *Obowiązkowa mediacja we Włoszech*, „Kwartalnik ADR. Arbitraż i mediacja” 2020, nr 3, Legalis.

przepisów) niemożność skutecznego wytoczenia powództwa. Uchybia także celom dyrektywy, która w tym aspekcie nie została w pełni implementowana. Należy rekomendować pilną zmianę przede wszystkim w tym zakresie. Tym bardziej że problem był wcześniej dostrzeżony przez ustawodawcę na gruncie postępowania przed komisją pojednawczą i uznany za wymagający legislacyjnej ingerencji. Wobec niejasności wokół wpływu wszczęcia mediacji na bieg terminów przedawnienia należy zalecać modyfikację również przepisu art. 295 § 1 k.p. poprzez dodanie – na wzór przepisu art. 125 § 1 pkt 3 k.c. – uregulowania, w myśl którego bieg terminów przedawnienia przerywa się poprzez wszczęcie mediacji. Wydaje się, że niezależnie od tego, czy mediacja obligatoryjna w obszarze prawa pracy zostanie ostatecznie wprowadzona czy nie, te zmiany są kluczowe dla osiągnięcia szerszego jej wykorzystania w sporach w zakresie indywidualnych stosunków pracy.

Drugim elementem, który wymaga ingerencji w razie kontynuowania prac nad projektem, jest kwestia finansowania mediacji obligatoryjnych. Obowiązkowe przedsądowe postępowanie mediacyjne winno być dla stron, zwłaszcza zaś dla pracownika, bezkosztowe. Pomijając dysonans, jaki wywołuje porównanie z sytuacją, w której pracownik wnosi wolny od opłaty sądowej pozew, obarczanie stron kosztami obowiązkowej mediacji uchodzi w świetle orzecznictwa Trybunału Europejskiego za godzące w prawo dostępu do sądu.

Błędne jest wdrożenie mechanizmu przewidzianego w art. 130 k.p.c. i zagrożenie sankcją zwrotu pozwu w przypadku nieprzeprowadzenia mediacji przedsądowej, jak również kategoryczność projektodawcy niedopuszczająca jakiegokolwiek selekcji spraw z punktu widzenia ich zdatności ugodowej czy przeciwwskazań do mediacji. W miejsce proponowanego rozwiązania należałoby raczej zasugerować projektodawcy rozważenie poprawnej w sytuacji wprowadzenia jakiegokolwiek obowiązkowej aktywności poprzedzającej wytoczenie powództwa koncepcji czasowej niedopuszczalności drogi sądowej. Mimo zgłaszanych jednostkowo w doktrynie zastrzeżeń, zresztą krytykowanych⁵⁸, w ocenie Sądu Najwyższego koncepcja, biorąc nawet pod uwagę oparcie jej na skutku w postaci odrzucenia pozwu, wprowadzają-

⁵⁸ J. Gudowski, [w:] red. T. Ereciński (red.), *Kodeks...*, s. 31 i 34, *Lex/el.* uważa, iż koncepcja czasowego zamknięcia drogi sądowej pozostaje w kolizji z Konstytucją, zwłaszcza że zamknięcie to może okazać się definitywne, przykładowo w razie niemożliwości wyczerpania postępowania „wstępnego” (przedsądowego, prejurysdykcyjnego) z powodu upływu terminu ustanowionego do jego wszczęcia. Prawo do sądu jest bowiem niestopniowalne, co oznacza, że musi mieć ono w każdym wypadku charakter zupełny, czyli albo prawo to jest zapewnione, albo niezapewnione, stany pośrednie nie występują. Nadto autor proponuje przypisać przesłankom tamującym dochodzenie roszczeń przed sądem charakter materialny ze skutkiem oddalenia powództwa, a nie odrzucenia pozwu. Stanowisko to poddał krytyce J. Jankowski, *Ewolucja unormowań i poglądów doktryny na temat wypadków czasowej niedopuszczalności drogi sądowej*, [w:] Aurea praxis. Aurea theoria. *Księga pamiątkowa ku czci Profesora Tadeusza Erecińskiego. Tom I*, red. J. Gudowski, K. Weitz, Warszawa 2011, *Lex/el.*, upatrując w nim niezasadnego oparcia się na konstrukcji przedwczesności powództwa.

ca obligatoryjne postępowania prejurysdykcyjne, nie usprawiedliwia obaw o ograniczenie prawa strony w dostępie do sądu, gdyż powoduje jedynie przesunięcie w czasie momentu, w którym strona może wystąpić na drogę sądową⁵⁹. Powyższą konkluzję uzupełnia stwierdzenie, że „Tak jak w innych wypadkach przejściowej niedopuszczalności drogi sądowej, nie chodzi tu o cele obce procesowi, lecz jest podyktowane względami praktycznymi, przy czym w niektórych wypadkach może w ogóle nie dojść do procesu sądowego”⁶⁰. Tę ostatnią opcję, przejawiającą się w przypadku obligatoryjnego postępowania mediacyjnego zawarciem ugody przed mediatorem, należy uznać z punktu widzenia funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości za oczywiście korzystną.

Trzeba jednakże pamiętać, że oparcie się na słusznej skądinąd, skutkującej odrzuceniem pozwu wniesionego bez wyczerpania postępowania przedjurysdykcyjnego koncepcji czasowej niedopuszczalności drogi sądowej, nie usunie niedopatrzania projektodawcy, o ile nie będzie powiązane z wyeliminowaniem wątpliwości związanych z kwestią wpływu wszczęcia mediacji pozasądowej na bieg terminów do dochodzenia roszczeń ze stosunku pracy (zarówno przedawnienia, jak i terminów zawitych). W przeciwnym razie doprowadzi do takiego samego skutku, jak proponowany zwrot pozwu, a mianowicie do godzącej w prawo do sądu potencjalnej niemożności skutecznego dochodzenia roszczeń przed sądem z powodu upływu terminu ustanowionego ustawowo do wytoczenia powództwa.

Dlatego rozważając zawartą w projekcie propozycję, należy rekomendować raczej akceptowane w doktrynie rozwiązanie polegające na skierowaniu przez sąd stron do mediacji jako skutku braku wyczerpania drogi nieodpłatnego przedsądowego postępowania mediacyjnego (albo drogi postępowania przed komisją pojednawczą, skoro projektodawca pozostawia pracownikowi taki wybór pomimo podpisania klauzuli mediacyjnej zawartej w umowie o pracę). Kierowanie nie może jednak być automatyczne. Winno się pozostawić wypływający z przepisu art. 183⁸ § 5 k.p.c. spoczywający na przewodniczącym obowiązek dokonania oceny, czy skierowanie stron do mediacji jest celowe. Nie można bowiem nie dostrzegać wpływającej na zdadność ugodową czy nawet mediacyjną specyfiki spraw pracowniczych, zwłaszcza zaś zasady uprzywilejowania pracownika i wiążących się z nią norm o charakterze semiimperatywnym czy też pomijać faktu dyskusyjnej celowości mediacji w sytuacjach przemocowych, związanych z mobbingiem, dyskryminacją czy molestowaniem seksualnym. Uzasadnienie dla tych wątpliwości, będących podstawą dla poglądów negujących możliwość wprowadzenia mediacji

⁵⁹ Postanowienie SN z 6 grudnia 2007 roku, III CZP 107/07, OSNC 2009, nr 1, poz. 18, Lex nr 471373.

⁶⁰ *Ibidem*.

obligatoryjnych wszędzie tam, gdzie pojawia się przemoc fizyczna lub psychiczna⁶¹, jest taka sama na tle każdego stosunku prawnego, stąd stosunki pracownicze nie są i nie mogą być tu wyjątkiem. Sztywny, niedopuszczający wyjątków mechanizm zaproponowany w projekcie zdaje się owych przeciwwskazań do mediacji nie dostrzegać. Zresztą podobny problem należytej selekcji spraw do mediacji, czy może raczej nieuwzględnienia potrzeby takiej selekcji, pojawia się już na etapie proponowanego obowiązkowego zamieszczania w umowach o pracę klauzul mediacyjnych.

Mówiąc zatem w podsumowaniu – zasadniczo „tak” dla koncepcji mediacji obligatoryjnych z uwzględnieniem omówionych w niniejszym opracowaniu przesłanek jej wdrożenia w taki sposób, by prawo strony do sądu pozostało niezakłócone, należy skierować pod adresem pomysłodawców proponowanych rozwiązań zalecenie poddania ich ponownej refleksji i niezbędnej korekcie. Pozostaje mieć nadzieję, że poczynione tu uwagi oraz zastrzeżenia zostaną życzliwie przyjęte i przyczynią się do weryfikacji zaprezentowanej w projekcie koncepcji, która w aktualnym kształcie może wywoływać wątpliwości co do jej zgodności z prawem strony do sądu.

Literatura

- Antolak-Szymanski K., *Zasada dobrowolności a dopuszczalność mediacji obligatoryjnych – analiza de lege lata i de lege ferenda*, [w:] Antolak-Szymanski K. (red.), *Mediacje obligatoryjne*, Warszawa 2017.
- Antolak-Szymanski K., Piaskowska O.M., *Mediacja w postępowaniu cywilnym. Komentarz*, Warszawa 2017.
- Baran K.W., *Modele polubownego likwidowania sporów z zakresu prawa pracy*, „Prawo i Zabezpieczenie Społeczne” 2006, nr 10.
- Broniewicz W., *Postępowanie cywilne w zarysie*, Warszawa 1983.
- Cărăbaș M.A., *Obligatoryjne mediacje w Rumunii*, [w:] Antolak-Szymanski K. (red.), *Mediacje obligatoryjne*, Warszawa 2017.
- Erciński T. (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz, t. II, Postępowanie rozpoznawcze*, Warszawa 2016.
- Fik P., Staszczuk P., *Kolejny wymóg formalny pozwu – oświadczenie o próbie pozasądowego rozwiązania sporu*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2017, nr 2.
- Florek L. (red.), *Kodeks pracy. Komentarz, wyd. VII*, WKP 2017, Lex/el.
- Folta M., *Możliwość wprowadzenia obowiązkowej mediacji w Polsce*, Warszawa 2013
- Gajda-Roszczyńska K., *Czy nieuzupełnienie braku formalnego pozwu z art. 187 § 1 pkt 3 k.p.c. skutkuje zwrotem pozwu?*, „Polski Proces Cywilny” 2017, nr 2.

⁶¹ A. Gójska, R. Boch, wskazują na przemoc jako przeciwwskazanie do obligatoryjnych mediacji rodzinnych, niemniej przytoczone racje pozostają aktualne również na gruncie spraw pracowniczych, zob. A. Gójska, R. Boch, *op. cit.*; element ten – już z powiązaniem go ze stosunkami pracowniczymi – dostrzega także A. Zienkiewicz, *Raport...*, s. 18. Potrzebę szczególnego i dokładnego przeanalizowania oraz wykazania wrażliwości w kwestii kierowania do mediacji w przypadku spraw, gdzie okoliczności wskazują na nierówne pozycje, dostrzega się także w raporcie *Diagnoza stanu stosowania mediacji oraz przyczyn zbyt niskiej w stosunku do oczekiwanej popularności mediacji*, s. 25, podkreślając jednocześnie, że nie należy automatycznie wykluczać takich spraw z kierowania do mediacji; <https://nmf.ms.gov.pl/diagnoza-stanu-stosowania-mediacji-oraz-przyczyn-zbyt-niskiej-w-stosunku-do-oczekiwanej-popularnosci-mediacji-raport-koncowy-z-badania/> [dostęp: 4.06.2021].

- Gajda-Roszczyńska K., *Mediacja obligatoryjna*, „Polski Proces Cywilny” 2012, nr 3.
- Gójska A., Boch R., *Obligatoryjna mediacja w sprawach rodzinnych – refleksje praktyków*, „Mediator” 2006, nr 37, http://www.smr.org.pl/pdf/med_37.pdf.
- Góra-Błaszczkowska A. (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, Warszawa 2016.
- Jankowski J., *Czasowa niedopuszczalność drogi sądowej – istota i skutki*, „Acta Universitatis Lodzensis” 1982, Folia Iuridica, nr 9.
- Jankowski J., *Ewolucja unormowań i poglądów doktryny na temat wypadków czasowej niedopuszczalności drogi sądowej*, [w:] red. J. Gudowski J., K. Weitz K. (red.), Aurea praxis. Aurea theoria. Księga pamiątkowa ku czci Profesora Tadeusza Erecińskiego. Tom I, Warszawa 2011.
- Jasińska J., *Mediacja w rozumieniu art. 187 § 1 pkt 3 k.p.c. – przywilej skutkujący odciążeniem sądów czy wadliwie skonstruowany obowiązek poprzedzający proces cywilny?*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2018, nr 6.
- Jaśkowski K., Maniewska E., *Komentarz aktualizowany do Kodeksu pracy*, LEX/el. 2021.
- Kaczmarek D., *Mediacja obligatoryjna w świetle orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej*, „Studia Administracyjne” 2017, nr 9.
- Kawałek J., *Kilka uwag na temat stosowania art. 187 § 1 pkt 3 k.p.c.*, „Palestra” 2016, nr 6.
- Marszałkowska-Krzes E. (red.), *Postępowanie cywilne*, Warszawa 2008.
- Opinia Stowarzyszenia Sędziów Polskich „Iustitia” o projekcie z dnia 14 grudnia 2020 r. ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (DLPC – V.4190.1.21) z dnia 7 kwietnia 2021 roku; https://www.iustitia.pl/dzialalnosc/opinie-i-raporty/4150-opinia-stowarzyszenia-sedziow-polskich-iustitia-o-projekcie-z-dnia-14-grudnia-2020-r-ustawy-o-zmianie-ustawy-kodeks-postepowania-cywilnego-oraz-niektorych-innych-ustaw-dlpc-v-4190-1-21?fbclid=IwAR2WA0DWZaQ59xoY_UoH1BCj6NihkzgzXwo08NAGAwkHdhpRsEq_OGZo03Uc.
- Pzyziak-Szafnicka M, Księżak P. (red.), *Kodeks cywilny. Część ogólna*, Warszawa 2014.
- Quek D., *Mandatory Mediation: An Oxymoron? Examining the Feasibility of Implementing a Court-Mandated Mediation Program*, 11 Cardozo J. Conflict resol. 479, 494, 2010.
- Radwański Z., Olejniczak A. (red.), *System Prawa Prywatnego. Tom 2, Prawo cywilne – część ogólna*, Warszawa 2019.
- Raport końcowy *Diagnoza stanu stosowania mediacji oraz przyczyn zbyt niskiej w stosunku do oczekiwanej popularności mediacji*, <https://nmf.ms.gov.pl/diagnoza-stanu-stosowania-mediacji-oraz-przyczyn-zbyt-niskiej-w-stosunku-do-oczekiwanej-popularnosci-mediacji-raport-koncowy-z-badania/>.
- Rudkowska-Ząbczyk E., Jankowski J., *Nowelizacje Kodeksu postępowania cywilnego dokonane w okresie od kwietnia do końca października 2015 r.*, „Monitor Prawniczy” 2016, nr 1.
- Sander F.E.A., *Another View of Mandatory Mediation*, Disp. Resol. Mag., Winter 2007.
- Sander F.E.A., Allen H.W., Henslet D., *Judicial (Mis)use of ADR? A Debate*, 27 U. TOL. L. Rev. 885, 886 (1996).
- Skibińska M., *O zasadności regulacji art. 187 § 1 pkt 3 k.p.c. i jej skutkach*, [w:] red. I. Gil I. (red.), *Postępowanie cywilne w dobie przemian*, Warszawa 2017.
- Smanio I., *Obowiązkowa mediacja we Włoszech*, „Kwartalnik ADR. Arbitraż i mediacja” 2020, nr 3.
- Szymanski Ch., *Mediacje obowiązkowe a prawo do sądu w Stanach Zjednoczonych: standardy wprowadzania ograniczeń co do postępowań mediacyjnych i implikacje dla Unii Europejskiej*, [w:] Antolak-Szymanski K. (red.), *Mediacje obligatoryjne*, K. Warszawa 2017.
- Więckowski R., *Dopuszczalność drogi sądowej w sprawach cywilnych*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego, Prace Prawnicze”, z. 139, Kraków 1991.
- Zienkiewicz A., *Mediacja obligatoryjna – uwagi na tle ustalania predyspozycji mediacyjnej sporu oraz obaw stron przed stosowaniem mediacji*, „Studia Iuridica Lublinensia” <http://studiainuridica.umcs.pl>
- Zienkiewicz A., *Raport Ośrodka Badań, Studiów i Legislacji Krajowej Rady Radców Prawnych z dnia 10 maja 2017 roku „Mediacja jako uzupełniająca forma wymiaru sprawiedliwości”*; <http://obsil.kirp.pl/wp-content/uploads/2017/05/Raport-z-10.05.2017-r.-mediacja.pdf>.