

Możliwość prowadzenia mediacji przesądowej warto przewidzieć w umowie

Większość umów inwestycyjnych w paragrafach dotyczących sporów w objętych nimi kwestiach jako drogę ich przewyciężenia przewiduje skierowanie sprawy do sądu, zapominając o prostszym i tańszym instrumencie, jakim jest mediacja przesądowa.

W chwili podpisywania kontraktu, kiedy obie strony są zadowolone z wynegocjowanych warunków, nikt zazwyczaj nie zakłada, że realizacja objętej umową inwestycji będzie ciągnąć się miesiącami, a ostatecznie może znaleźć finał w sądzie.

Szybkość, szczerłość, otwartość

Jednak szara rzeczywistość bywa inna. Problemy pojawiają się na każdym kroku.



Dlatego zasadniczą kwestią jest ich ocena i rozwiązanie w jak najwcześniejszym stadium.

Często jednak okazuje się, że jedna ze stron, albo obie, ignorują sygnały narastania konfliktu i odsuwają w czasie poważne zajęcia się problemami. Niekiedy jedna ze stron jest świadoma tego, jak rozwinie się sytuacja, ale druga wykazuje tendencję do rozwiązań siłowych.

W przypadku takiego zachowania jedną ze skuteczniejszych metod jest konsekwencja i prowadzenie przejrzystej gry. Warto też sięgnąć po dość skuteczne narzędzie, jakim jest mediacja.

W poprzednim numerze „GSiA” pisałam, że mediację po-

Spotkanie na osobności to jedno z narzędzi pracy mediacyjnej.

winna zaproponować ta strona, która pierwsza stwierdzi, że dotychczas stosowane rozwiązania, czyli rozmowy i negocjacje bezpośrednie, nie przynoszą oczekiwanego efektu.



Jeśli kontrakt zawarty przez strony nie przewiduje mediacji, a jest to przypadek większości inwestycji, które są obecnie na ukończeniu lub na bardzo zaawansowanym etapie, to strona inicjująca mediację powinna w przystępny sposób zachęcić drugą stronę sporu do tego rozwiązania, oraz uprzedzić, że podejmie w tym celu kroki formalne.

Na tym etapie poinformowanie drugiej strony o zamiarze

skierowania sprawy do mediacji nie jest wymogiem ustawowym, jednak zdecydowanie warto uczynić ten krok. Jest to niewielka inwestycja czasowa, a sprzyja stworzeniu atmosfery przejrzystości postępowania i otwartości strony inicjującej mediację na porozumienie, a także buduje wizerunek konsekwencji i stosowania przemyślanej strategii rozwiązywania sporów.

Potrzebna umowa lub zgoda partnera

Jeśli druga strona na tym etapie zgodzi się na mediację, strony mogą podpisać umowę o me-

dokończenie na str. XIV

Możliwość prowadzenia mediacji przesądowej warto przewidzieć w umowie

dokończenie ze str. XIII

diację. Umowa o mediację określa przedmiot mediacji (czyli konkretne kwestie, które będą podczas jej trwania omawiane), osobę mediatora lub sposób jego wyboru.



Tutaj ważna uwaga: chociaż ustawa tego nie precyzuje, dobrze jest w umowie o mediację przewidzieć czas jej trwania. Dzięki temu jej zawarcie nie stanie się swoistą pętlą, która założona na własną szyję uniemożliwi stronom oddanie sprawy do sądu, jeśli mediacja okaże się nieskuteczna.

Jeśli strony nie mogą zgodzić się na wybór konkretnego mediatora, rozwiązaniem może być wybór przez każdą ze stron jednego mediatora, którzy zgodnie wybiorą trzecią osobę.

Jednak strony nie są zobowiązane do podpisania umowy. Zgodnie z art. 183¹ par. 2 ustawy z 28 lipca 2005 r. nowelizującej m.in. Kodeks postępowania cywilnego (tzw. ustawa o mediacji, Dz.U nr 172, poz. 1438), umowa może być zawarta także przez wyrażenie przez stronę zgody na mediację, gdy strona złożyła wniosek o przeprowadzenie mediacji.

Uprzedziwszy drugą stronę o swoim zamiarze, strona inicjująca mediację sporządza wniosek o przeprowadzenie mediacji. Zgodnie z wymogami art. 183⁷, zawiera on następujące informacje: oznaczenie stron, dokładne określone żądanie, przytoczenie okoliczności uzasadniających żądanie, pod-

pis strony oraz wymienienie załączników.

Tak przygotowany wniosek strona inicjująca mediację, czyli w tym przypadku generalny wykonawca, wysła listem poleconym za zwrotnym potwierdzeniem odbioru drugiej stronie (Inwestorowi), a mediatorowi doręcza identyczny wniosek o przeprowadzenie mediacji, z dołączonym dowodem doręczenia jego odpisu drugiej stronie – w tym momencie następuje wszczęcie mediacji.

Ustawa precyzuje również sytuacje, w których mediacja nie zostaje wszczęta mimo doręczenia drugiej stronie i mediatorowi wniosku. Są to: odmowa przeprowadzenia me-

diacji przez stałego mediatora (z listy sądowej) w terminie tygodnia od doręczenia mu wniosku o wszczęcie mediacji, oraz brak zgody drugiej strony na mediację w sytuacji, kiedy strony nie zawarły umowy o mediację.

Początek mediacji

Założmy jednak, że mediator zgadza się na przeprowadzenie mediacji. Po otrzymaniu wniosku kontaktuje się ze stronami, aby umówić spotkanie mediacyjne. Dlatego tak istotne jest podanie numerów telefonów stron – pozwala bowiem skrócić czas od wniosku o przeprowadzenie mediacji do faktycznego spotkania mediacyjnego.

Wzór umowy o mediację:

Poznań, 23.01.2008 r.

Umowa o mediację

Zawarta między:

Generalnym Wykonawcą z siedzibą w Warszawie 03-330 przy ul. Dobrej 3, reprezentowanym przez Członka Zarządu, p. Jana Malinowskiego,

a
Inwestorem, z siedzibą w Krakowie 30-400 przy ul. Zamenhoffa 451, reprezentowanym przez p. Józefa Kowalskiego.

Strony oświadczają, że powstał między nimi spór dotyczący realizacji kontraktu z 1.04.2005 r. dotyczący w szczególności opóźnień w realizacji inwestycji, naliczenia kar umownych, pobrania gwarancji bankowych oraz niezgodnego z projektem standardu wykonania. Strony decydują się na mediację, którą przeprowadzi p. Julita Biała, mediator z listy Sądu Okręgowego w Warszawie. Strony pokryją koszty mediacji po połowie. Mediacja będzie trwała nie dłużej niż 1 miesiąc od dnia skierowania wniosku o przeprowadzenie mediacji do mediatora, chyba że strony zgodnie zdecydują się przedłużyć czas trwania mediacji.

Generalny Wykonawca

Inwestor

Jeśli chodzi o rozpoczęcie mediacji, to istnieją dwie techniki. Najczęściej stosowaną jest odbycie przez mediatora spotkań wstępnych z każdą ze stron osobno, podczas których mediator zapoznaje się z punktem widzenia strony i wypracowuje z nią stanowisko wstępne w konkretnych kwestiach. Jest również możliwe pominięcie tego etapu i zorganizowanie od razu spotkania wspólnego.

Przygotowując się do mediacji, każda ze stron powinna zdecydować, kto pełni jaką rolę w zespole. Jedną z pierwszych kwestii jest bowiem upewnienie się przez mediatora, że osoby uczestniczące w mediacji są umocowane do podejmowania decyzji.

Miejsce do rozmów musi być odpowiednie

Jeśli chodzi o miejsce przeprowadzenia mediacji, to zaleca się miejsce neutralne, np. w biurze mediatora lub w specjalnie wynajętym do tego celu biurze. Niekiedy jednak strony nie widzą przeszkód, żeby spotkać się na gruncie należącym do jednej ze stron. W takim przypadku należy upewnić się, że w czasie przewidzianym na spotkanie mediacyjne decydują, w którego biurze się spotykamy, i jego zespół nie będą odrywane od mediacji.

Do mediacji potrzebne jest dość specyficzne biuro: musi być ono wyposażone w salę konferencyjną, gdzie odbywają się sesje wspólne, oraz w salę do spotkań na osobności. Spotkanie na osobności to jedno z narzędzi pracy mediacyjnej. Najczęściej podczas spotkań na osobności jedna ze stron i mediator omawiają kwestie związane z interesami stron, które mogą być po-

Wzór wniosku o przeprowadzenie mediacji

Warszawa, 24.01.2008 r.

Wniosek o przeprowadzenie mediacji

Generalny Wykonawca z siedzibą w Warszawie 03-330 przy ul. Dobrej 3, reprezentowany przez Członka Zarządu, p. Jana Malinowskiego zwraca się do p. Julity Białej, stałego mediatora z listy Sądu Okręgowego w Warszawie, o przeprowadzenie mediacji pomiędzy ww. Generalnym Wykonawcą a Inwestorem, z siedzibą w Krakowie 30-400 przy ul. Zamenhoffa 451, reprezentowanym przez p. Józefa Kowalskiego, w sprawie realizacji kontraktu z 01.04.2006 r., a w szczególności rezygnacji z kar umownych, i zwrócenia pobranych gwarancji bankowych w wysokości 200 tysięcy złotych.

Podstawą ww. roszczenia jest zmiana projektu przez Inwestora w trakcie trwania procesu inwestycyjnego oraz zgoda na wykorzystanie innych materiałów niż założone w projekcie.

Załączniki:

1. Kontrakt z 01.04.2006 r.
2. Pisma z 30.09.2006 r. i 20.12.2006 r. zmieniające projekt
3. Zgoda na wykorzystanie innych materiałów z 12.01.2007 r.
4. Umowa o mediację (jeśli strony ją zawarły)

Podpis:

Generalny Wykonawca,

Dane teleadresowe stron

ufne, lub których strona nie chce ujawniać drugiej. Każda ze stron ma prawo prosić mediatora o spotkanie na osobności. Może je inicjować również sam mediator. Dla zachowania równowagi stron mediator odbywa równą liczbę spotkań na osobności z każdą z nich.

Uгода lub fiasko

Mediacja może zakończyć się powodzeniem po jednym spotkaniu, jednak w złożonych sprawach o długiej historii jest to rzadkość. Niemniej już kilka spotkań, które mogą być bądź rozłożone w czasie, bądź odbywać się np. dzień po dniu, jest wystarczające dla osiągnięcia ugody.

Mediator sporządza ugody i protokół z mediacji. Uгода za-

wiera warunki porozumienia ustalone przez strony w czasie mediacji, natomiast protokół – nazwy i adresy stron, imię i nazwisko oraz adres mediatora, a także daty i miejsce spotkań mediacyjnych oraz wynik mediacji (ugoda lub brak ugody).

Ani w protokole, ani w ugodzie, nie podaje się wyjściowych stanowisk stron, ani tym bardziej ich wypowiedzi w czasie mediacji, zachowania bądź propozycji ustępstw – art. 183⁴ par. 3 mówi wyraźnie, że (w przypadku nieosiągnięcia przez strony ugody w mediacji) powoływanie się w sądzie lub przed sądem polubownym na propozycje ugodowe, propozycje ustępstw lub inne oświadczenia

dokończenie na str. XVI

Możliwość prowadzenia mediacji przesądowej warto przewidzieć w umowie

dokończenie ze str. XV

składane przez drugą stronę w czasie mediacji jest bezskuteczne. Mediator nie może być też powoływany na świadka co do faktów, o których dowiedział się podczas mediacji, chyba że obie strony zwolnią go z zachowania tajemnicy.

W mediacji przedsądowej mediator składa ugodę wraz z protokołem w sądzie, który byłby właściwy do rozpoznania sprawy. Następnie wystarczy, że jedna ze stron zwróci się do tego sądu z wnioskiem o zatwierdzenie ugody, co sąd czyni na posiedzeniu niejawnym. Sąd może odmówić zatwierdzenia ugody zawartej przed mediatorem, w całości lub części, jeżeli jest ona sprzeczna z prawem lub zasadami współżycia społecznego albo zmierza do obejścia prawa, a także gdy jest niezrozumiała lub zawiera sprzeczności.

Na sąd zawsze jest czas

Jeżeli strony nie osiągną ugody przed mediatorem, mogą złożyć sprawę do sądu. Jeżeli postępowanie cywilne zostało wszczęte w ciągu trzech miesięcy od dnia zakończenia mediacji, która nie została zwieńczona ugodą albo zawarta ugoda nie została zatwierdzona przez sąd, do niezbędnych kosztów procesu zalicza się także koszty mediacji w wysokości nieprzekraczającej czwartej części wpisu (art. 98¹ par. 2).

Anna M. Wróbel

mediator House of Mediation

Autorka jest mediatorem z listy Sądu

Okręgowego w Warszawie, mediatorem przy ministrze pracy i polityki społecznej, ekspertem ds. komunikacji. Specjalizuje się w rozwiązywaniu konfliktów biznesowych i gospodarczych. Organizuje też szkolenia z mediacji.

W GSIA napiszemy

W następnym numerze „GSiA” napiszemy, jak rozwiązywać spory w zgodzie z zaleceniami FIDIC.