



Europejski przewodnik CPR na temat mediacji i ADR



International Institute for Conflict Prevention and Resolution
575 Lexington Avenue, 21st Floor / New York, NY 10022 / USA
Tel.: +1-212-949-6490 | Fax: +1-212-949-8859 | info@cpradr.org

Copyright © 2019 by International Institute for Conflict Prevention and Resolution, Inc. Wszelkie prawa zastrzeżone.
Wersja 01-2019/1

Opinie dotyczące Europejskiego przewodnika na temat mediacji i alternatywnych metod rozwiązywania sporów (ADR) opracowanego przez Europejską Radę Doradczą CPR

„Jestem zaangażowany w działania CPR w Europie od ponad 10 lat. Od wielu lat planowano opracowanie przyjaznego dla użytkowników źródła wiedzy, przeznaczonego dla odbiorców europejskich, w celu promowania mediacji i zasobów CPR. Europejski przewodnik na temat mediacji jest produktem rzeczywistej współpracy między wiodącymi europejskimi prawnikami, zarówno wewnętrznymi, jak i praktykującymi w kancelariach. Przewodnik ma przede wszystkim pomóc podmiotom gospodarczym w zrozumieniu, jakie korzyści niesie mediacja, jak skutecznie wykorzystywać ją w rozwiązywaniu sporów oraz jak dotrzeć do bogactwa materiałów dostępnych w Internecie”.

Alexander J. Oddy

Partner

Herbert Smith Freehills LLP

„Obowiązkowa lektura dotycząca alternatywnych metod rozwiązywania sporów dla każdego prawnika działu prawnego firmy. Przybliżyła ona tematykę ADR praktykom, podnosi znajomość mediacji i innych procedur ADR, a także zawiera porady dotyczące każdego etapu procedury – począwszy od negocjowania umowy, przez jej zawarcie, aż po rozwiązywanie sporów: wszystko, czego potrzebują wszyscy prawnicy firmowi, szczególnie zajmujący się transakcjami, aby móc przewidywać i pomyślnie rozwiązywać konflikty z zastosowaniem alternatywnych metod rozwiązywania sporów”.

Isabelle Robinet-Muguet

General Counsel International Laws and Contracts, Group Mediator BtoB, Orange & wiceprzewodniczący CPR European Advisory Board

„W kontekście międzynarodowego wzrostu znaczenia mediacji, Europejska Rada Doradczą CPR stworzyła kompleksowy przewodnik dotyczący mediacji i innych alternatywnych metod rozwiązywania sporów. Niezwykle praktyczna lektura, odsyłająca do licznych materiałów dostępnych w Internecie, jest wynikiem intensywnej współpracy między cenionymi prawnikami pracującymi w działach prawnych firm i prawnikami z kancelarii prawnych. Chociaż przewodnik koncentruje się przede wszystkim na mediacji, zawiera również przydatne informacje dotyczące innych alternatywnych metod rozwiązywania sporów, takich jak arbitraż. Rozdziały przewodnika poświęcone mediacji obejmują każdy z etapów procedury; szczególnie użyteczny będzie rozdział poświęcony konkretnym przypadkom mediacji, który organizacjom rozważającym wybór tej drogi pomoże zrozumieć, jak inni wykorzystali to rozwiązanie. Podsumowując, jest to bezcenny i przystępny zestaw narzędzi przeznaczony dla wszystkich prawników — zarówno firmowych, jak i tych działających w kancelariach prawnych — którzy chcą skorzystać z możliwości mediacji lub innych alternatywnych metod rozwiązywania sporów”.

Jean-Claude Najjar

Były przewodniczący CPR European Advisory Board

KORZYSTANIE Z MEDIACJI I INNYCH PROCEDUR ADR PRZEWODNIK DLA EUROPEJSKICH PRZEDSIĘBIORSTW I ORGANIZACJI

O CPR

Założony w 1977 przez general counsels oraz ich kancelarie prawne by znaleźć sposoby na obniżenie kosztów związanych z prowadzeniem sporów, CPR to niezależna organizacja non-profit pomagająca firmom w skutecznym i sprawnym zapobieganiu i rozwiązywaniu sporów handlowych.

Dziś, CPR to organizacja oparta na współpracy, która zrzesza czołowych corporate counsels, zewnętrznych adwokatów, zasłużone osoby bezstronne (ang. *neutrals*) oraz z dziedziny nauki w celu opracowania i innowacji nowoczesnych rozwiązań w dziedzinie zapobiegania oraz rozwiązywania sporów.

To 360° zaangażowanie zainteresowanych stron oraz dialog dostarczą niezbędne informacje do działu usług rozwiązywania sporów CPR – tak że nasze procedury, narzędzia i protokoły oferują odpowiedzi na najpilniejsze zagadnienia.

- **CPR Dispute Resolution** to usługodawca ADR oferujący jakość, skuteczność oraz integralność przez innowacyjne i praktyczne procedury arbitrażowe, mediacje oraz usług i procedury rozwiązywania sporów – tak jak i arbitrów, mediatorów oraz innych osób bezstronnych, globalnie.
- **CPR Institute** to światowo czołowy think tank, który pozycjonuje CPR wyjątkowo jako lider myśli przedniej, napędzający światową kulturę rozwiązywania sporów i używający swoją mocną strukturę komitetów w celu rozwinięcia nowoczesnych narzędzi, treningu oraz zasobów. Te starania są napędzane wspólną innowacją z członkostwa CPR – zawierającego czołowe korporacje oraz kancelarie adwokackie, instytucje akademickie i publiczne, oraz czołowych mediatorów i arbitrów na całym świecie.

Każdy element tej unikalnej organizacji informuje oraz wzbogaca całość, na korzyść naszych członków oraz użytkowników.

Więcej informacji można znaleźć na stronie internetowej: www.cpradr.org.

Usługi CPR w zakresie rozwiązywania sporów obejmują:

- Materiały przydatne przy sporządzaniu klauzul umownych dotyczących alternatywnych metod rozwiązywania sporów oraz niestandardowych umów, zawieranych w następstwie sporu rozwiązywanego z wykorzystaniem ADR
- Zasady umożliwiające stronom przeprowadzenie arbitrażu instytucjonalnego i pozainstytucjonalnego, wdrożenie procedury apelacyjnej, mediacji oraz zastosowanie innych alternatywnych metod rozwiązywania sporów
- Opracowanie kryteriów wyboru neutralnych osób trzecich, jak również tworzenie wykazów kandydatów na takie osoby, którzy spełniają konkretne i złożone wymagania stron
- Procedury wyłączenia arbitrów (*Challenge Protocol*)
- Bezpośrednie powoływanie arbitrów oraz powoływanie arbitrów w oparciu o Regulamin Arbitrażowy UNCITRAL
- Powoływanie specjalnych arbitrów w sytuacjach nagłych
- Arbitraż instytucjonalny
- Funkcje depozytariusza

CPR dysponuje panelem arbitrów i mediatorów w ponad 20 sektorach na całym świecie (więcej informacji na temat panelu zamieszczono na stronie internetowej CPR: <http://bit.ly/CPRNeutrals>).

Więcej informacji na temat pełnego zakresu usług z obszaru rozwiązywania sporów, oferowanych przez CPR, zamieszczono na stronie internetowej CPR pod adresem: <http://bit.ly/CPRDRS>.

CPR W EUROPIE

Obecność CPR w Europie sięga początków lat pięćdziesiątych. W ramach dążenia do skutecznego zaspokajania potrzeb członków jej organizacji w Europie, CPR powołało Europejską Radę Doradczą (ang. *European Advisory Board*, w skrócie: EAB). Za pośrednictwem EAB, CPR pragnie pełnić rolę wiodącego niezależnego wsparcia w Europie dla przedsiębiorstw oraz ich prawników — czy to wewnętrznych, czy też zewnętrznych — w rozwiązywaniu sporów handlowych i stosowaniu kreatywnych rozwiązań w sposób skuteczniejszy i oszczędniejszy, a przy tym pozwalający zachować lub wzmocnić relacje handlowe. Wykaz członków Europejskiej Rady Doradczej według stanu na październik 2018 roku zamieszczono w Załączniku 3.

Kierując się tymi celami, EAB opracowuje materiały, rozpowszechnia wiedzę oraz najlepsze praktyki, współpracuje w ramach wspólnych inicjatyw i działań z innymi europejskimi interesariuszami i instytucjami, zachowując przy tym zgodność z obowiązującymi przepisami prawa, regulacjami i zasadami etyki. Co szczególnie istotne, EAB stanowi forum umożliwiające prawnikom firmowym wymianę kontaktów oraz dzielenie się pomysłami i doświadczeniami z innymi prawnikami firmowymi oraz z wiodącymi praktykami z całej Europy. Więcej informacji można znaleźć na stronie internetowej: <http://bit.ly/CPREurope>.

WPROWADZENIE

Dążąc do realizacji swoich celów, EAB opracowała niniejszy przewodnik, który ma pomóc prawnikom działającym w Europie i poza nią w zrozumieniu i wykorzystaniu pełni możliwości dostępnych alternatywnych metod rozwiązywania sporów (ADR). Ma to być wprowadzenie do najczęściej stosowanych procedur oraz okoliczności ich stosowania, w szczególności mediacji, a także zbiór praktycznych sugestii dotyczących tego, w jaki sposób korzystać z alternatywnych metod rozwiązywania sporów. Przewodnik zawiera linki do bogatego zasobu materiałów dodatkowych oraz podaje praktyczne sposoby dotarcia do bardziej szczegółowych informacji. Zawiera on również krótkie wprowadzenie do tematyki arbitrażu.

Przewodnik nie zawiera porad prawnych dotyczących korzystania z alternatywnych metod rozwiązywania sporów. W poszczególnych ustawodawstwach państw członkowskich Unii Europejskiej mogą występować różnice dotyczące poszczególnych zagadnień poruszanych w niniejszym przewodniku. Z tego względu zachęca się czytelników, aby w określonych sprawach rozważyli zasięgnięcie porady prawnej we własnej jurysdykcji.

Działaniami EAB prowadzącymi do stworzenia niniejszego przewodnika kierowali:

Isabelle Robinet-Muguet z Orange oraz Alexander J. Oddy z Herbert Smith Freehills LLP

Osoby zaangażowane:

Jürgen Klowait – prawnik w Law & Mediator
Clifford J. Hendel – Araoz & Rueda Abogados
Birgit Sambeth Glasner – Altenburger
Teresa Giovannini – Lalive
Javier Samaniego – Bird & Bird
Noah Hanft – CPR
Olivier P. André – CPR

Za kierowanie pracami nad polskim tłumaczeniem niniejszego przewodnika dziękujemy:

Krzysztofowi Wierzbowskiemu - Partnerowi Zarządzającemu kancelarii Wierzbowski Eversheds, który jest członkiem Europejskiej Rady Doradczej CPR.

SPIS TREŚCI

Rozdział	Tytuł	Strona (aby przejść na daną stronę, należy kliknąć)
	O CPR	3
	CPR W EUROPIE	4
	WPROWADZENIE	4
1.	PROCEDURY ADR: PRZEGLĄD	7
2.	PRZEWODNIK PO KLAUZULACH ADR	11
3.	MEDIACJA: PRZYDATNOŚĆ ORAZ RAMY CZASOWE	14
4.	MEDIACJA: PROCES I POSTĘPOWANIE	17
5.	MEDIACJA: ZNALEZIENIE MEDIATORA	22
6.	MEDIACJA: UMOWY O MEDIACJĘ	23
7.	MEDIACJA: PRZYGOTOWANIE DO MEDIACJI	24
8.	MEDIACJA: CZĘSTO ZADAWANE PYTANIA	26
9.	MEDIACJA: STUDIA PRZYPADKÓW	28
10.	ARBITRAŻ	29
ZAŁĄCZNIK 1	MATERIAŁY UWZGLĘDNIAJĄCE SPECYFIKĘ BRANŻOWĄ	32
ZAŁĄCZNIK 2	MEDIACJA: STUDIA PRZYPADKÓW	34
ZAŁĄCZNIK 3	CZŁONKOWIE EUROPEJSKIEJ RADY DORADCZEJ CPR WEDŁUG STANU NA SIERPIEŃ 2016 R.	42

1. PROCEDURY ADR: PRZEGLĄD

- 1.1 Termin „ADR” (alternatywne metody rozwiązywania sporów) to ogólny termin stosowany w odniesieniu do szeregu formalnych i nieformalnych procedur wykraczających poza tradycyjne (sądowe) mechanizmy rozwiązywania sporów. W wielu jurysdykcjach na terenie Europy arbitraż jest postrzegany jako wchodzący w zakres procesów określanych mianem ADR. Różnice w tym podejściu do nomenklatury nie mają istotnego znaczenia.
- 1.2 ADR są stosowane powszechnie w celu rozwiązywania sporów w sposób sprawniejszy, poufny i mniej kosztowny, niż w przypadku postępowania sądowego. Mogą one również pomóc stronom w odnalezieniu praktycznych i ukierunkowanych na działalność gospodarczą rozwiązań sporów, co pozwala im na utrzymanie istniejących relacji biznesowych.
- 1.3 Strony chcące skorzystać z ADR mają do dyspozycji szereg różnych możliwości. Nie wszystkie procedury będą odpowiednie dla wszystkich stron i nie wszystkie nadają się do wszystkich sporów. Pierwszym krokiem w określeniu najodpowiedniejszej procedury jest zrozumienie dostępnych opcji oraz ustalenie, która lub które z tych opcji stanowią najlepszą odpowiedź na potrzeby stron i okoliczności sprawy. Analiza ta będzie musiała uwzględniać zakres, w jakim strony zdecydowały się w postanowieniach odnośnej umowy na jedną lub kilka metod rozwiązywania sporów, a także sposób, w jaki te postępowania mają być prowadzone. Poniżej zamieszczono tabelę zawierającą ogólne porównanie niektórych najczęściej stosowanych procedur.
- 1.4 Kluczowe rozróżnienie, o którym warto pamiętać, to podział na procedury prowadzące do wydania orzeczenia, skutkujące wiążącym rozstrzygnięciem (takie jak arbitraż czy rozstrzygnięcie przez eksperta) oraz nieprowadzące do wydania orzeczenia, skutkujące niewiążącym postanowieniem (takie jak wczesna ocena sprawy przez neutralną osobę trzecią czy mediacja).
- 1.5 Warty wzmianki aspektem proceduralnym jest to, że alternatywne metody rozwiązywania sporów mogą być organizowane przez same strony (procedury pozainstytucjonalne) bądź też strony muszą wnieść opłatę na rzecz instytucji ADR, która przeprowadzi procedurę (procedury instytucjonalne). Przykładami procedur pozainstytucjonalnych są mediacja lub arbitraż, podjęte *ad hoc* przez strony zgłaszające się bezpośrednio do neutralnego zewnętrznego mediatora lub arbitra. Niemniej jednak mediacja, a powszechnie – arbitraż, mogą być organizowane z pomocą instytucji ADR.
- 1.6 Podejmując decyzję o tym, która z alternatywnych metod rozwiązywania sporów będzie najodpowiedniejsza, strony mogą wziąć pod uwagę:
 - 1.6.1 charakter sporu: czy kwestie sporne dotyczą kwestii prawnej, technicznej, czy może dotyczą jedynie kwoty;
 - 1.6.2 w jakim stopniu dana procedura jest w stanie umożliwić analizę i stworzenie takiej opcji ugody, która zaspokoi interesy leżące u podstawy sporu (ekonomiczne, wizerunkowe, personalne, emocjonalne), w dodatku do lub zamiast przewidzianych przepisami praw i obowiązków stron;
 - 1.6.3 czy strony oczekują procedury wspierającej, która umożliwi im osiągnięcie porozumienia biznesowego, czy też procedury oceniającej, która ustali faktyczne i prawne racje ich stanowisk;
 - 1.6.4 czy neutralna osoba trzecia ma wydać postanowienie, którego strony będą zmuszone przestrzegać i/lub które będzie miało dla strony precedensowe znaczenie;
 - 1.6.5 kwalifikacje i doświadczenie neutralnej osoby trzeciej, która wedle woli stron ma uczestniczyć w postępowaniu;
 - 1.6.6 w jakim stopniu strony chcą mieć kontrolę nad przebiegiem postępowania i zakres potrzebnego wsparcia proceduralnego;
 - 1.6.7 ramy czasowe, w których ma zostać przeprowadzone postępowanie;

- 1.6.8 ile strony są gotowe wydać na administracyjne aspekty postępowania; oraz
- 1.6.9 możliwość wyegzekwowania rezultatu.

Materiały dodatkowe

- 1.7 Stworzone przez CPR opracowanie pt. „ADR Primer”, (<http://bit.ly/CPRADRPrimer>), zawiera bogaty wykaz postępowań ADR wraz ze zwięzłymi definicjami. Dokument ten zawiera również omówienie różnic między metodami instytucjonalnymi, pozainstytucjonalnymi oraz prowadzonymi ze wsparciem instytucji.
- 1.8 *CPR Corporate Counsel Manual for Cross-Border Dispute Resolution* – od CPR Arbitration Committee to niezbędne nowe źródło oferujące wskazówki w formułowaniu i planowaniu każdej powszechnej formy alternatywnego rozwiązywania sporów w międzynarodowych transakcjach biznesowych, włącznie z poradami jak postępować w specyficznych sytuacjach, które to in-house counsel może napotkać w międzynarodowych sporach handlowych. By zamówić ten Manual, odwiedź <http://bit.ly/2umr2K6>.
- 1.9 *CPR Mediation Best Practices Guide for In House Counsel: Make Mediation Work for You* – inspiracja dla niniejszego Przewodnika wzięła się z rozmów wśród środowiska in-house counsel dotyczących spraw zbyt często występujących w mediacji: Jak przekonać oporne strony by przystąpiły do stołu mediacji? W jaki sposób najlepiej przekazać pełnomocnikowi, że będziemy pełnić aktywną rolę w sesji? Co zrobić, jeśli mediator nie postępuje według wymogów roli? I jakie są konsekwencje po mediacji, jeśli nie zawarta została ugoda? Przewodnik – dostępny za darmo dla członków CPR – odpowiada na wszystkie te pytania oraz zawiera wskazówki „insiderskie” od in-house consels. <http://bit.ly/MakeMediationWork>.
- 1.10 Międzynarodowa kancelaria Herbert Smith Freehills LLP, będąca członkiem CPR, opracowała serię podręczników dla klientów, w których omówiono różnorodne zagadnienia powiązane z tematyką ADR. W przewodniku zatytułowanym „Common ADR Processes – An Overview” (<http://bit.ly/HSFADROverview>) omówiono zalety i wady określonych alternatywnych metod rozwiązywania sporów, w tym mediacji, med-arb i arb-med (procedur hybrydowych, łączących elementy mediacji i arbitrażu), wczesnej oceny sprawy przez neutralną osobę trzecią, rozstrzygnięcia określonego zagadnienia lub sporu przez eksperta.
- 1.11 CPR wydało również przewodnik pt. „ADR Suitability Guide” (<http://bit.ly/suitabilityguide>), który ma pomóc praktykom w ustalaniu, czy określona metoda ADR nadaje się do rozstrzygnięcia danego sporu. Dokument ten zawiera „Schemat analizy mediacyjnej”, który składa się z kwestionariusza przeznaczonego dla stron oraz informacji o tym, jak interpretować odpowiedzi stron, aby ocenić, czy dany spór kwalifikuje się do mediacji. Dokument zawiera ponadto porównawcze zestawienie innych niewiążących procedur ADR oraz zwięzłą tabelę porównującą postępowanie sądowe i arbitrażowe.
- 1.12 Lista kontrolna, w której wymieniono czynniki warte rozważenia przy ustalaniu, czy dany spór może być rozwiązany w drodze mediacji, zawarta jest w rozdziale 3 poniżej.
- 1.13 Więcej informacji na temat zasad CPR dotyczących arbitrażu instytucjonalnego podano na stronie internetowej CPR pod adresem: <http://bit.ly/AdministeredArbitration>.
Informacje na temat zasad CPR dotyczących arbitrażu instytucjonalnego w sporach międzynarodowych znajdują się na stronie CPR pod adresem: <http://bit.ly/IntAdministeredArbitration>.
Więcej informacji na temat zasad CPR dotyczących arbitrażu pozainstytucjonalnego znajduje się na stronie internetowej CPR pod adresem: <http://bit.ly/nonadministeredarbitration>.
Więcej informacji na temat usług CPR w zakresie mediacji znajduje się na stronie internetowej CPR pod adresem: <http://bit.ly/CPRMediation>.

PRZEGLĄD PROCEDUR ADR		Tempo	Koszty	Egzekwowanie	Ostateczność	Wpływ na stosunki
Mediacja	Strukturyzowane rozmowy pojedyncze prowadzone bez formalnych zasad postępowania przez neutralną osobę trzecią, która nie posiada uprawnień do wydawania decyzji.	Zazwyczaj kilka tygodni przygotowań, po których następuje jednodniowa lub dwudniowa mediacja.	Ze względu na krótki okres, mediacja jest znacznie tańsza niż arbitraż lub postępowanie sądowe; koszty na ogół dzieli się równo między strony.	W przypadku osiągnięcia porozumienia, strony zawierają wiążącą ugodę. Rozstrzygnięcia osiągnięte w drodze mediacji w odniesieniu do sporów transgranicznych w UE mogą być egzekwowane zgodnie z dyrektywą w sprawie mediacji (2008/52/WE). Egzekucja sądowa w odniesieniu do sporów krajowych wygląda różnie w poszczególnych państwach członkowskich. W praktyce spory dotyczące tego rodzaju umów zdarzają się rzadko.	Jeżeli porozumienie nie zostanie osiągnięte, kolejny krok to zazwyczaj postępowanie sądowe lub kolejne ADR – zastosowanie ma zazwyczaj zasada braku uszczerbku dla późniejszych lub równoległych postępowań.	Mediacja to okazja do omówienia i naprawienia relacji handlowych.
Arbitraż	Zazwyczaj formalne postępowanie sporne ze ścisłymi zasadami postępowania, na ogół prowadzone przez jednego lub trzech arbitrów, którzy podejmują decyzję wiążącą do czasu rozpatrzenia odwołania; różni się od postępowania sądowego, ponieważ strony mają co do kwestii proceduralnych większą swobodę wyboru, a proces jest poufny.	Całe postępowanie zazwyczaj zajmuje rok lub dwa lata, a rozprawy trwają od jednego dnia lub dwóch dni do kilku tygodni (okres ten może ulegać wydłużeniu, np. jeżeli kwestionowana jest właściwość trybunału arbitrażowego).	Koszty mogą być zbliżone do kosztów postępowania sądowego i są tym wyższe, im dłużej trwa postępowanie; niekiedy koszty ponosi strona, której nie przyznano racji.	Może zaistnieć konieczność zmiany orzeczenia arbitrażowego na wyrok sądowy, a ponadto często wymagane jest zezwolenie sądu na wszczęcie egzekucji, przy czym egzekwowanie orzeczenia arbitrażowego w zagranicznych jurysdykcjach bywa zazwyczaj łatwiejsze niż egzekwowanie wyroku sądowego, o ile dane państwo jest jednym ze 150 sygnatariuszy Konwencji o uznawaniu i wykonywaniu zagranicznych orzeczeń arbitrażowych (tzw. Konwencji Nowojorskiej), która przewiduje wzajemne egzekwowanie orzeczeń arbitrażowych.	Jeżeli klauzula dotycząca rozwiązywania sporów nie przewiduje prawa do odwołania, to od orzeczeń arbitrażowych odwołanie przysługuje tylko w niektórych przypadkach, ponieważ podstawy podważenia orzeczenia arbitrażowego są bardzo ograniczone np. do sytuacji, gdy kwestionuje się właściwość trybunału arbitrażowego lub gdy zarzuca się poważne nieprawidłowości.	Prawny i konfrontacyjny charakter tej metody nie sprzyja rekoncylacji w relacjach handlowych.

Wczesna ocena sprawy przez neutralną osobę trzecią (*Early neutral evaluation - ENE*)

Neutralna osoba trzecia, dysponująca fachową wiedzą w odnośnym obszarze merytorycznym, dokonuje niewiążącej oceny (ewaluacji) sprawy.

W zależności od złożoności sprawy proces oceny może trwać od miesiąca do trzech miesięcy.

Koszty wczesnej oceny sprawy przez neutralną osobę trzecią są zazwyczaj niskie, podobnie jak mediacji, ponieważ jest to procedura uproszczona, prowadzona zazwyczaj bez postępowania dowodowego.

Procedura ta nie jest wiążąca – ocena nie podlega egzekucji, ale może doprowadzić strony bliżej do ugody, pomagając im ustalić, na ile mocne są ich stanowiska.

Jeżeli wczesna ocena nie doprowadzi do rozwiązania sprawy, wówczas dochodzi do postępowania sądowego lub do skorzystania z kolejnych alternatywnych metod rozwiązywania sporów; ocena zazwyczaj dokonywana jest bez uszczerbku dla późniejszych lub równoległych postępowań.

Może ona zbliżyć strony do ugody lub też – wręcz przeciwnie – doprowadzić do polaryzacji stanowisk; jest raczej mało prawdopodobne, aby przyczyniła się do naprawy relacji.

Rozstrzygnięcie przez eksperta

Neutralna osoba trzecia dysponująca fachową wiedzą w danym obszarze merytorycznym podejmuje ostateczną wiążącą decyzję w oparciu o pisemne (a czasem ustne) oświadczenia stron, przy czym procedura jest zwykle mniej formalna niż w arbitrażu.

W zależności od zakresu i złożoności zagadnień całe postępowanie może potrwać od sześciu do dwunastu miesięcy.

Koszty są zazwyczaj wyższe niż koszty mediacji, ale niższe niż koszty arbitrażu, ze względu na krótszy okres trwania oraz ograniczone postępowanie dowodowe.

Decyzja jest zazwyczaj uznana za wiążącą na mocy obowiązującej klauzuli o rozstrzygnięciu sporów, w związku z czym podlega egzekwowaniu w sądach, poza sytuacją, w której ekspert nie postępował zgodnie z wytycznymi.

Chociaż zdarzają się sprawy, w których sądy są gotowe interweniować, w większości przypadków decyzja biegłego będzie zaakceptowana jako ostateczna, co potencjalnie czyni tę procedurę szybką i oszczędną metodą alternatywnego rozwiązywania sporów.

Krótki okres na wydanie decyzji oznacza, że o ile zostanie ona zaakceptowana, często możliwe jest utrzymanie relacji handlowych.

2. PRZEWODNIK PO KLAUZULACH ADR

- 2.1 Strony mogą podjąć decyzję o zastosowaniu ADR przed zaistnieniem sporu (na początku relacji handlowej) lub po jego faktycznym zaistnieniu. W pierwszym przypadku powszechną praktyką jest włączanie do umowy postanowienia o zastosowaniu ADR w wypadku wystąpienia sporu (klauzula ADR). Nawet jeżeli strony nie uwzględnią klauzuli ADR w umowie, w razie zaistnienia sporu mogą swobodnie zastosować jedną procedurę lub kilka procedur ADR, często równoległe do jakiegokolwiek procedury rozwiązywania sporu formalnie określonej w umowie. Oczywiście, gdy spór już zaistnieje, może być trudniej uzgodnić odpowiednią procedurę czy procedury ADR i rozmowy na ten temat muszą uwzględniać prawne lub proceduralne wymogi jurysdykcji, w której spór ma być rozstrzygany.
- 2.2 Ustalenie rozwiązywania sporów w ramach ADR już na początku relacji może pozwolić na zaoszczędzenie czasu i kosztów na późniejszym etapie. Z drugiej strony obowiązek zastosowania ADR (np. mediacji) przed rozpoczęciem postępowania sądowego w wybranym sądzie krajowym (lub arbitrażu) nie zawsze będzie odnosił skutek w praktyce, jeżeli zaistniały spór nie jest dostatecznie zaawansowany lub jedna ze stron jest niechętna.
- 2.3 Wybierając klauzulę ADR, należy pamiętać, że nie ma uniwersalnego rozwiązania, a strony powinny przyjąć podejście adekwatne dla danej umowy.
- 2.4 W wielu branżach strony umowy są w stanie opracować zapisy w oparciu o klauzule ADR i klauzule dotyczące rozwiązywania sporów, które stworzono w celu odzwierciedlenia potrzeb danych sektorów. Przykładowo w sektorach: naftowym i gazowym, budowlanym, surowcowym czy morskim opracowano struktury umowy i zasady rozwiązywania sporów, które ograniczają zakres konfliktów i pozwalają rozwiązywać je z zastosowaniem zasad i procedur dostosowanych do realiów danej branży. Zob. Załącznik 1 – podsumowanie niektórych zasad i materiałów w podziale na właściwe sektory, z informacją o materiałach dotyczących poszczególnych sektorów, opracowanych przez CPR.
- 2.5 Zasadniczo istnieją trzy rodzaje klauzul ADR: obowiązkowe, eskalacyjne i nieobowiązkowe.

Klauzule obowiązkowe

- 2.6 Klauzule obowiązkowe nakładają na strony obowiązek zastosowania ADR (zazwyczaj mediacji) przed rozpoczęciem arbitrażu lub postępowania sądowego, bądź też narzucają wiążącą procedurę ADR, np. rozstrzygnięcie przez eksperta. Są one szczególnie skuteczne, gdy strony chcą dopilnować, aby zawsze podejmowano próbę zastosowania procedury ADR. Ryzyko polega na tym, że takie zapisy zobowiązują strony do skorzystania z danej procedury, nawet jeżeli jedna ze stron nie uważa takiego rozwiązania za właściwe. Należy wspomnieć, że to, czy klauzula o takim charakterze jest rzeczywiście obowiązkowa i skuteczna, będzie zależało od systemu prawa krajowego wskazanego jako właściwe dla interpretowania klauzuli. Oczywiście za zgodą obu stron możliwe jest dokonanie zmiany lub zaniechanie procedury ADR przewidzianej klauzulą.

Przykładowo:

„Strony, zanim przystąpią do postępowania arbitrażowego lub postępowania sądowego, będą starały się w dobrej wierze bezzwłocznie rozwiązywać wszelkie spory wynikające z niniejszej Umowy lub z nią związane w drodze mediacji prowadzonej według [wówczas obowiązującej] Międzynarodowej Procedury Mediacji CPR [obowiązującej w dacie zawarcia niniejszej Umowy]”.

Klauzule eskalacyjne

- 2.7 Klauzule eskalacyjne regulują procedury wieloetapowe, przykładowo wymagając od stron, aby najpierw prowadziły negocjacje bezpośrednie, w razie ich niepowodzenia skorzystały z mediacji, a dopiero potem – z możliwości postępowania sądowego. Są one szeroko stosowane w różnego rodzaju umowach handlowych zawieranych we wszystkich branżach, przy czym szczególnie popularne (i skuteczne) są wówczas, gdy strony nawiązują długotrwałe stosunki umowne i chcą za każdym razem dać sobie możliwość nieformalnego rozstrzygnięcia sporu przed uciekaniem się do formalnych procedur, np. arbitrażu.

Przykładowo:

„Na poziomie kadry kierowniczej (A) Strony podejmą w dobrej wierze próbę bezzwłocznego rozstrzygnięcia wszelkich sporów wynikających z niniejszej [umowy] lub z nią związanych, przystępując do negocjacji pomiędzy członkami kadry kierowniczej uprawnionymi do rozwiązania sporu i stojącymi na wyższym szczeblu, niż osoby bezpośrednio zaangażowane w wykonywanie niniejszej umowy. Każda z osób może wystosować do drugiej strony pisemne zawiadomienie o sporze nierozstrzygniętym w toku zwykłej działalności. Strona zawiadamiana dostarczy pisemną odpowiedź w terminie [15] dni od doręczenia zawiadomienia. Zawiadomienie i odpowiedź zawierają (a) oświadczenie o stanowisku strony oraz podsumowanie argumentów na poparcie określonego stanowiska oraz (b) imię i nazwisko oraz stanowisko przedstawiciela kadry kierowniczej, który będzie reprezentował stronę, oraz dane innych osób, które będą towarzyszyły wspomnianemu przedstawicielowi kadry kierowniczej. W terminie [30] dni od otrzymania wstępnego zawiadomienia przedstawiciele kadry kierowniczej obu stron spotykają się w dogodnym terminie i miejscu, a następnie spotykają się tak często, jak uznają za konieczne w celu rozstrzygnięcia sporu. Wszystkie zasadne wnioski o udzielenie informacji wystosowane przez jedną ze stron do drugiej strony będą honorowane. Wszystkie negocjacje prowadzone na podstawie niniejszej klauzuli są poufne i będą traktowane jako negocjacje zmierzające do kompromisu i ugody na potrzeby obowiązujących zasad postępowania dowodowego”.

„Mediacja (B) Jeżeli spór nie zostanie rozwiązany w drodze negocjacji w sposób omówiony powyżej w terminie [45] dni od doręczenia wstępnego zawiadomienia o negocjacjach, [lub jeżeli strony nie spotkają się w terminie [20] dni], wówczas strony podejmą działania mające na celu rozstrzygnięcie sporu w drodze mediacji prowadzonej zgodnie z Międzynarodową Procedurą Mediacji, opracowaną przez International Institute for Conflict Prevention & Resolution („CPR”) [wówczas obowiązującą LUB obowiązującą na dzień zawarcia niniejszej Umowy], [jednakże, jeżeli jedna ze stron nie będzie uczestniczyć w negocjacjach w sposób przewidziany niniejszą umową, druga strona może rozpocząć mediację przed upływem terminu [45] dni]. O ile nie postanowiono inaczej, strony wybiorą mediatora z opracowanych przez CPR list rekomendowanych neutralnych osób trzecich”.

„Arbitraż (C) Wszelkie spory wynikające z niniejszej [Umowy] lub z nią związane, w tym dotyczące naruszenia postanowień, rozwiązania/wypowiedzenia lub ważności [Umowy], które nie zostaną rozstrzygnięte w drodze mediacji w sposób przewidziany niniejszą [Umową] [w terminie [45] dni od rozpoczęcia mediacji] [w terminie [30] dni od wyznaczenia mediatora], będą rozstrzygane ostatecznie w drodze arbitrażu prowadzonego zgodnie z Zasadami prowadzenia arbitrażu instytucjonalnego w sporach międzynarodowych, opracowanymi przez International Institute for Conflict Prevention and Resolution („CPR”) [obowiązującymi wówczas LUB obowiązującymi w dacie zawarcia niniejszej Umowy] przez [jednego arbitra] [trzech arbitrów, gdzie każda ze stron wyznacza po jednym arbitrze, a trzeci arbiter jest wyznaczony przez CPR] [trzech arbitrów, gdzie każda ze stron wyznacza po jednym arbitrze, a trzeci arbiter jest wyznaczony przez dwóch arbitrów wyznaczonych przez strony] [trzech arbitrów wyznaczanych zgodnie z procedurą wyznaczania przewidzianą Zasadą 5.4] [trzech arbitrów, z których żaden nie jest wyznaczony przez którąkolwiek ze stron]; [z zastrzeżeniem jednak, że jeżeli jedna ze stron nie przystąpi do negocjacji lub mediacji, jak zostało uzgodnione w niniejszej [Umowie], druga strona może rozpocząć arbitraż przed upływem okresu wskazanego powyżej]. Wyrok arbitrażowy może zostać złożony w dowolnym sądzie mającym jurysdykcję w danej sprawie. Miejscem arbitrażu jest (miasto, państwo). Językiem arbitrażu jest (język)”.

Klauzule nieobowiązkowe

2.8 Klauzule nieobowiązkowe to klauzule, które zobowiązują strony jedynie do rozważenia zastosowania ADR przed skorzystaniem z możliwości arbitrażu lub postępowania sądowego – istnieje możliwość skorzystania z ADR, jednak strony zachowują elastyczność w zakresie możliwości odrzucenia takiego rozwiązania, jeżeli w danym przypadku jest ono niewłaściwe. Chociaż klauzule nieobowiązkowe są czasem krytykowane ze względu na ich nieskuteczność, ponieważ nie przymuszają stron umowy do korzystania z określonej procedury, mogą okazać się pomocne dla stron, które chcą zachować maksymalną elastyczność opcji rozwiązywania sporu – zawarcie w umowie klauzul nieobowiązkowych umożliwia każdej ze stron zaproponowanie (na przykład) mediacji bez obawy, iż propozycja zostanie potraktowana jako brak wiary we własne stanowisko, ponieważ skorzystanie z mediacji będzie uznawane przez obie strony za dostępną metodę rozwiązywania sporu w świetle warunków zawartej przez strony umowy.

CPR nie zaleca klauzul nieobowiązkowych, jako że kwestia ich przestrzegania może stanowić przedmiot postępowania sądowego. W niektórych okolicznościach strony umowy mogą jednak zdecydować się na klauzulę nieobowiązkową z uwagi na oferowaną przez nią elastyczność.

KLAUZULE ADR: NAJWAŻNIEJSZE KWESTIE

Zakres	Jakie spory będzie obejmować klauzula?
Okres	Klauzula może określać maksymalne ramy czasowe, w których należy rozpocząć lub zakończyć stosowanie ADR, w tym przedział czasowy przewidziany dla poszczególnych działań lub kroków.
Wszczęcie procedury	W jaki sposób nastąpi formalne wszczęcie procedury?
Dobór neutralnej osoby trzeciej, eksperta itp.	W jaki sposób wybierane będą osoby trzecie, czy zaangażowana będzie instytucja zajmująca się ADR?
Język, miejsce i prawo właściwe	Gdzie i w jakim języku zostanie przeprowadzone postępowanie? Właściwym posunięciem może być w dłuższej wersji klauzuli wyraźne określenie prawa właściwego dla sporów dotyczących samej klauzuli.
Uczestnicy	Aspekt ten jest istotny w mediacji lub negocjacjach – strony wyrażają wolę, aby uczestnicy po obu stronach byli w pełni upoważnieni do zawarcia ugody.
Poufność	Strony będą zasadniczo chciały, aby cała procedura była poufna, a jeżeli jest to procedura niewiążąca, to że będzie się ona odbywać z zachowaniem zasady „bez uszczerbku dla zobowiązań” (<i>without prejudice</i>) (gdzie uznaje się nadrzędność prawniczej tajemnicy zawodowej).
Koszty	Kto będzie odpowiadał za koszty postępowania, zarówno w kwestii opłacenia neutralnych osób trzecich i/lub instytucji, jak i ostatecznego uregulowania np. kosztów prawnych?

Materiały dodatkowe

2.9 CPR opracowuje szereg modelowych klauzul ADR, w tym klauzul dotyczących mediacji, różnego typu arbitrażu, mini-procesu (ang. *mini-trial*) i innych klauzul dostosowanych do

specyfikacji danej branży; wszystkie modele można znaleźć na stronie <http://bit.ly/CPRModelClauses>. Można je wykorzystać jako punkt odniesienia przy redagowaniu klauzul ADR w umowach handlowych, chociaż bez wątpliwa należy być ostrożnym przy określaniu ich przydatności w danym przypadku i rozważyć, czy nie należy wprowadzić stosownych zmian.

- 2.10 Kluczowe kwestie, o których należy pamiętać redagując klauzule ADR, również w przypadku korzystania z modelowych klauzul, wymieniono w liście kontrolnej CPR (<http://bit.ly/CPRDraftingchecklist>).
- 2.11 CPR opracowało również praktyczny przewodnik dotyczący alternatywnych metod rozwiązywania sporów pt. „Drafting Dispute Resolution Clauses” (zob. <http://bit.ly/CPRDraftingBook>), skierowany do prawników zajmujących się transakcjami i prawem gospodarczym. Ten dostępny w sprzedaży przewodnik zawiera przystępne oraz zaawansowane informacje na temat redagowania klauzul przed zaistnieniem sporu wraz z przykładowymi klauzulami.
- 2.12 *CPR Corporate Counsel Manual for Cross-Border Dispute Resolution* oferuje wskazówki w formułowaniu i planowaniu każdej powszechnej formy alternatywnego rozwiązywania sporów w międzynarodowych transakcjach biznesowych, włącznie z poradami jak postępować w specyficznych sytuacjach, które to in-house counsel może napotkać w międzynarodowych sporach handlowych. By zamówić ten Manual, odwiedź <http://bit.ly/2umr2K6>.
- 2.13 International Mediation Institute (IMI) zebrał wiele przykładów klauzul dotyczących mediacji, które są dostępne w Internecie na stronach różnych podmiotów świadczących usługi w zakresie ADR. Można się z nimi zapoznać pod adresem (bit.ly/IMISampleClauses), gdzie znajdują się również praktyczne wskazówki dotyczące redagowania tego rodzaju klauzul.

3. MEDIACJA: PRZYDATNOŚĆ ORAZ RAMY CZASOWE

- 3.1 Mediacja jest najpopularniejszą z alternatywnych metod rozwiązywania sporów i jest procedurą znajdującą zastosowanie w różnych jurysdykcjach i sporach transgranicznych. Szczególnie skuteczna jest wówczas, gdy strony są powiązane trwającą relacją handlową, ale może pomóc zasadniczo w każdym sporze, z wyjątkiem takiego, w którym strony wymagają wyniku lub orzeczenia, które mogą być zapewnione jedynie przez sąd (np. nakaz sądowy).
- 3.2 Z mediacji warto skorzystać w zdecydowanej większości sporów. Mediacja to najlepszy sposób na wsparcie stron w drodze do osiągnięcia porozumienia lub przybliżenia się do ugody, dlatego też pytanie brzmi raczej kiedy, a nie czy. Nawet jeżeli mediacja nie zaowocuje osiągnięciem porozumienia (być może dlatego, że podjęto ją w początkowym okresie powstania sporu), może ona pomóc stronom w rozpoznaniu kluczowych problemów i skoncentrowaniu się na nich oraz ustaleniu interesów leżących u podstaw sporu. Strony mogą przystępować do negocjacji lub mediacji więcej niż raz w trakcie danego sporu i w ten sposób dążyć do rozwiązania, które będzie można zaakceptować.
- 3.3 Pytania postawione poniżej to nieoficjalna lista kontrolna, do której strony mogą się odwoływać, chcąc ocenić, czy dany spór na danym etapie może zostać rozwiązany poprzez mediację. Lista kontrolna nie jest wyczerpująca, lecz zawiera jedynie wskazówki. Nie jest konieczne udzielenie odpowiedzi na wszystkie pytania; zazwyczaj udzielenie odpowiedzi na jedno lub kilka z nich pozwala stwierdzić, czy warto skorzystać z mediacji.
- 3.4 Decyzja, czy stosować mediację, jest ściśle powiązana z decyzją, w którym momencie sporu ją zastosować. Ogólnie rzecz biorąc, im wcześniej podjęte zostaną takie działania, tym większa jest szansa na zaoszczędzenie kosztów prawnych i biznesowych oraz na uniknięcie eskalacji konfliktu. Kwestię tę należy jednak zawsze zrównoważyć oceną tego, czy strony są gotowe rozwiązać spór – tzn. czy dostatecznie zdefiniowano sedno problemów i czy dostępne

są dostateczne informacje umożliwiające wystarczającą analizę ryzyka kontynuacji mediacji lub eskalacji konfliktu.

- 3.5 Niniejszy rozdział zawiera materiały, które mogą pomóc w określeniu, jakiego rodzaju spory nadają się do rozwiązania w drodze mediacji i kiedy przystąpić do mediacji (w poważniejszych sporach może to nastąpić więcej niż jeden raz).

LISTA KONTROLNA

- Czy instynkt ci podpowiada, że ugoda jest prawdopodobna, nawet jeżeli miałyby nastąpić na późniejszym etapie postępowania?
Jeżeli prawdopodobieństwo ewentualnej ugody jest wysokie, mediacja często przyspiesza proces ugody, pozwala zaoszczędzić koszty i czas oraz ocalić relację biznesową.
- Jak ważny jest cel utrzymania bieżącej relacji biznesowej?
Jeżeli jest to kluczowy cel obu stron, najprawdopodobniej warto skorzystać z mediacji.
- W jakim stopniu strony chcą mieć kontrolę nad postępowaniem rozwiązywania sporu?
Mediacja jest elastyczną procedurą, która umożliwia stronom większą kontrolę nad przebiegiem sprawy niż arbitraż czy postępowanie sądowe.
- Czy jest prawdopodobne, że sprawa zostanie rozpatrzona w trybie uproszczonym, czy jedna ze stron wnioskuje o zastosowanie środka tymczasowego, zasądzenia przez sąd określonego świadczenia pieniężnego lub kary?
Pewnego rodzaju środki, które są dostępne w sądzie, nie będą dostępne w mediacji, więc w przypadku ich żądania, mediacja może nie być adekwatnym rozwiązaniem.
- Czy prawdopodobne jest żądanie formalnego procesu ujawnienia informacji/materiałów dowodowych (ang. *disclosure/discovery process*)?
Strony mediacji mogą wyrazić zgodę na wymianę informacji, jednak nie dokonuje się pełnego ujawnienia informacji/materiałów dowodowych. Jeżeli strony uważają, że sprawa wymaga pełnego formalnego ujawnienia, strony mogą podjąć próbę zastosowania mediacji przed takim działaniem lub równoległe do niego, aby zawęzić zagadnienia, których mają dotyczyć wymagane dokumenty, co pozwoli zaoszczędzić czas i koszty.
- Czy spór dotyczy jedynie kwestii kwoty lub konkretnego zagadnienia technicznego?
W takim przypadku strony mogą przemyśleć zastosowanie innej alternatywnej metody rozwiązywania sporów.
- Czy szacowane koszty postępowania sądowego lub arbitrażu wskazują na to, że warto spróbować rozwiązać spór w drodze mediacji?
W zdecydowanej większości przypadków odpowiedź na to pytanie jest twierdząca.
- Czy istnieje potrzeba szybkiego rozstrzygnięcia sporu?
Szybkie rozstrzygnięcie sporu, poza tym, iż jest na ogół pożądane, jest konieczne, jeżeli strony chcą kontynuować lub wznowić transakcje lub innego rodzaju relacje handlowe. Mediacja może zostać rozpoczęta i przeprowadzona szybko, nawet w ciągu kilku dni, chociaż w sporach handlowych mediacja będzie prowadzona na ogół po wystosowaniu zawiadomienia o mediacji z kilkutygodniowym wyprzedzeniem, co ma pozwolić stronom na odpowiednie przygotowanie się.
- Czy istnieje potrzeba zachowania poufności?
Mediacja jest zazwyczaj procedurą poufną.
- Czy celem którejś ze stron jest upublicznienie sprawy?
Procedura mediacji sama w sobie jest poufna, jednak możliwe (i powszechne) jest ustalenie przez strony, że jeden z elementów porozumienia osiągniętego w drodze mediacji zostaje przedstawiony w formie publicznego oświadczenia, wydanego w uzgodnionej formie: np. przeprosin lub

oświadczenia informującego osoby trzecie (np. inwestorów na danym rynku), że spór został zakończony.

- W jakim stopniu strony są pewne, że wygrają w sądzie lub podczas arbitrażu?

Jeżeli strony nie mają wątpliwości co do kwestii prawnych, mediacja może im pomóc w wynegocjowaniu ugody szybciej niż wynik postępowania sądowego lub arbitrażu. Jeżeli spór dotyczy okoliczności faktycznych lub prawnych, mediacja może umożliwić stronom sprawdzenie zrozumienia i oceny ich stanowisk, w bezpiecznym środowisku z udziałem mediatora i z zachowaniem poufności. Pozwala to na realistyczną ocenę ryzyka, która sama w sobie może stanowić pomoc w procesie osiągnięcia porozumienia.

- Na ile liderzy organizacji są przychylni koncepcji mediacji?

Spółki o kulturze sprzyjającej ADR, które mają doświadczenie w tej dziedzinie, są zdecydowanie bardziej skłonne do uczestnictwa w mediacji i podchodzą do niej z nastawieniem na ugodę. Większość personelu firm, które uczestniczą w mediacjach, uznaje procedurę za skuteczną.

- Jaki jest obecny status relacji stron?

Chociaż konflikt, brak zaufania i napięcie mogą utrudniać pracę mediatora, to nawet wysoki poziom tego typu emocji nie stanowi niemożliwej do przekroczenia bariery wykluczającej pomyślną mediację. Często to potencjał procedury mediacyjnej, polegający na umożliwieniu rozpoznania emocjonalnych i osobistych czynników występujących w wielu sporach handlowych, sprawia, że dzięki mediacji strony uzyskują pomoc w rozstrzygnięciu sporu. Ani postępowanie sądowe, ani arbitraż nie daje okazji do uświadomienia sobie znaczenia tych interesów ludzkich, a niejednokrotnie oparty na konfrontacji charakter takich postępowań prowadzi do polaryzacji poglądów, a nie do zbliżenia stron.

- Czy między stronami istnieje nierówność pod względem zasobów finansowych lub wyrafinowania biznesowego?

Mediacje, w których ma miejsce duża nierówność w tych aspektach, będą wymagały ostrożnego działania mediatora w celu uniknięcia ryzyka niesprawiedliwości. Jednocześnie mediacja może zapewnić bezpieczne forum debaty dla stron różnych pod względem wielkości organizacji lub zasobów, co umożliwi zaangażowanie się w atmosferze zachęcającej do rozwiązania sporu. Niektóre wielkie korporacje mogą w pewnych okolicznościach być skłonne do sfinansowania procedury mediacji, aby zachęcić mniejszego kontrahenta do zaangażowania się w taką metodę, w sytuacji, gdy konwencjonalne negocjacje lub inne działania pojedyncze okazały się bezskuteczne.

- Czy styl działania prawników strony przeciwnej jest podobny?

Podejście prawników zewnętrznych może mieć wpływ na prawdopodobieństwo powodzenia mediacji. Niemniej jednak nadanie tonu spoczywa na stronach i na prawnikach wewnętrznych (jeżeli są obecni). W niektórych jurysdykcjach, w których mediacja nie jest dobrze znana lub nie jest stosowana na szeroką skalę, prawnicy zewnętrzni mogą nie wykazywać się odpowiednim zrozumieniem lub doświadczeniem, przez co mogą być przeszkodą, z którą należy sobie radzić poprzez odpowiednie informowanie/edukowanie.

- Czy mediacja pomoże stronom udzielając im wsparcia w doprecyzowaniu kwestii spornych i zrozumieniu faktycznych czynników motywujących działania drugiej strony lub jej interesów leżących u podstaw sporu?

Wsparcie stron w rozpoznaniu faktycznych problemów, które występują między nimi, oraz ich podstawowych celów, to kluczowy aspekt roli mediatora; zwiększa to szanse stron na osiągnięcie porozumienia.

- Czy mediacja daje stronom szansę na wyjaśnienie swoich poglądów, zmniejszenie wrogości nastawienia lub nawet na przeprosiny?

Mediacja jest procesem opartym na współpracy, a nie — jak postępowanie sądowe czy arbitraż — na konfrontacji; jeżeli strony mają szansę na uwolnienie negatywnych emocji lub wyjaśnienie swojego stanowiska, mediacja może pomóc w łagodzeniu tego rodzaju napięć. Bardzo wiele sporów wynika z nieporozumień lub narasta wskutek nieporozumień, a taki problem często można rozwiązać skuteczniej mediacją niż postępowaniem sądowym czy arbitrażowym.

Materiały dodatkowe

- 3.6 Pytania zawarte w powyższej liście kontrolnej, a także inne pytania, których nie zamieszczono na liście, omówiono w sposób szczegółowy w publikacji CPR pt. „ADR Suitability Guide” (<http://bit.ly/suitabilityguide>). Przewodnik ten zawiera pełny opis schematu analizy, którą można przeprowadzić w celu ustalenia, czy dany spór może zostać rozstrzygnięty w drodze mediacji.

W KTÓRYM MOMENCIE SPORU STOSOWAĆ MEDIACJĘ

- 3.7 Chociaż kwestia właściwego momentu mediacji to czasem przedmiot dyskusji, mediacja może być skuteczna na wielu etapach większości sporów. Warunkiem koniecznym jest to, aby strony rozumiały zmienną dynamikę sporu na różnych jego etapach i odpowiednio dostosowały swoje oczekiwania, poziom przygotowań i strategię negocjacyjną.
- 3.8 Rzeczą oczywistą jest, że im wcześniej strony przystąpią do mediacji, tym większa będzie oszczędność kosztów prawnych i czasu oraz szansa na utrzymanie relacji handlowych (lub zaszkodzenie im w jak najmniejszym stopniu). Jednocześnie jednak im wcześniej w cyklu sporu następuje mediacja, tym mniejszą ilością informacji pozwalających na ocenę sporu dysponują strony. Ogólnie rzecz ujmując, osoby decyzyjne wolą dysponować informacjami przed podjęciem decyzji o zawarciu kompromisu w sporze, a zatem nieunikniona jest rozbieżność między wykorzystaniem okazji do osiągnięcia porozumienia na możliwie wczesnym etapie a dysponowaniem dostatecznymi informacjami pozwalającymi na podjęcie słusznej decyzji (w kontekście rozliczenia się przed kierownictwem, akcjonariuszami itd.).
- 3.9 Decyzję spółki o tym kiedy przystąpić do mediacji będzie kształtować szereg czynników wewnętrznych i zewnętrznych, w tym forum, na jakim spór ma zostać rozstrzygnięty, system prawa właściwego regulującego kwestie sporne, oraz okoliczności faktyczne i podstawowe interesy leżące u podstaw sporu.
- 3.10 Przewodnik dla klienta korzystającego z ADR, autorstwa kancelarii Herbert Smith Freehills LLP, zatytułowany „When to Mediate in a Dispute” (<http://bit.ly/HSFwhenmediate>) zawiera omówienie czynników, które należy rozważyć, ustalając, jaki etap będzie najwłaściwszy do podjęcia próby mediacji w odniesieniu do danego sporu. Materiały te zostały stworzone w oparciu o perspektywę common law (prawa precedensowego) z zastosowaniem angielskiego postępowania cywilnego jako punktu wyjścia, jednak seria postawionych pytań może być w łatwy sposób zmodyfikowana, tak aby odzwierciedlała ona procedurę w sądach prawa cywilnego (stanowionego) lub postępowania arbitrażowego. Niezależnie od tego, na jakim forum ma dojść do formalnego rozstrzygnięcia sporu, wyzwaniem dla każdej ze stron jest ustalenie, czy kontynuowanie sprawy w kolejnych krokach proceduralnych zbliży ją do momentu, w którym będzie mogła podjąć opartą na wiedzy decyzję o rozwiązaniu sprawy w drodze negocjacji lub mediacji, czy też ma kontynuować sformalizowane rozwiązywanie sporu w sądzie lub przed trybunałem arbitrażowym.

4. MEDIACJA: PROCES I POSTĘPOWANIE

Zarys

- 4.1 Mediacja to zorganizowane negocjacje, których celem jest rozstrzygnięcie sporu na warunkach akceptowanych przez obydwie strony. Strony wspólnie wybierają neutralną osobę trzecią, która będzie pełnić rolę mediatora. Rolą mediatora jest przeanalizowanie interesów stron, wykrycie, które z tych interesów są wspólne, uczulenie stron na rozwiązanie, które może pomóc tym interesom, oraz wsparcie ich w osiągnięciu tego rozwiązania w drodze porozumienia.
- 4.2 Mediacja daje wiele korzyści w stosunku do bezpośrednich negocjacji między stronami. W bezpośrednich negocjacjach strony często nie chcą przyjąć do wiadomości słabości swoich argumentów i nie zgadzają się na ustępstwa z obawy, że podważy to ich pozycję negocjacyjną. Prowadzi to do okopania się stron na swoich stanowiskach i odmowy przyznania, że mogą istnieć inne sposoby postrzegania sporu.
- 4.3 Mediatorzy działają jak dyplomaci starający się wzbudzić zaufanie obu stron i zachęcić je do tego, aby ujawniły mediatorowi — który dochowa poufności — swoje rzeczywiste obawy i interesy. Pozwala to na przeprowadzenie realistycznej oceny ryzyka oraz omówienie i przeanalizowanie alternatywnych rozwiązań sporu wspólnie z mediatorem, w prywatnej i bezpiecznej atmosferze. Proces ten pomaga stronom kontaktować się w sposób bardziej pragmatyczny i konstruktywny. Mediacja zapewnia również elastyczny harmonogram i ma taką konstrukcję, które w konwencjonalnych negocjacjach mogą być trudniejsze do osiągnięcia.

Kluczowe właściwości

- 4.4 Mediacja to **procedura dobrowolna**. Chociaż w niektórych jurysdykcjach mediacja jest mocno zalecana przez sądy lub nawet obowiązkowa, stron nigdy nie można zmusić do osiągnięcia porozumienia w drodze mediacji. Rolą mediatora jest wspomaganie stron w osiągnięciu porozumienia, lecz nie zawsze jest to możliwe.
- 4.5 Mediacja ma charakter **prywatny i poufny**. Nic, co zostanie powiedziane w toku mediacji, nie może być omawiane poza mediacją ani ujawniane osobom trzecim. Ponadto wszystko, co zostanie powiedziane podczas sesji z udziałem mediatora i jednej ze stron pod nieobecność drugiej strony, jest poufne również w stosunkach z drugą stroną. Warunki te zostają zazwyczaj określone w umowie o mediację. Oczywiście wszystko, co zostało powiedziane, nie może zostać cofnięte, a informacje przekazane w toku mediacji nie mogą zostać zapomniane. Podobnie dzieje się w przypadku wszelkich negocjacji ugody. Należy mieć świadomość, że niektóre systemy prawa krajowego, którym podlegają umowy o mediację, przewidują różne rozwiązania w zakresie poufności mediacji.
- 4.6 Ponadto w jurysdykcjach uznających zasadę „bez uszczerbku dla zobowiązań” („*without prejudice*”) (czyli w większości w jurysdykcjach opartych na prawie precedensowym) strony nie będą mogły w ewentualnych dalszych postępowaniach sądowych lub arbitrażowych powoływać się na to, co zostało powiedziane, wykonane lub stworzone na piśmie wyłącznie na potrzeby mediacji. W innych jurysdykcjach ustawodawstwo zazwyczaj przewiduje szeroko zakrojoną poufność informacji przekazywanych podczas mediacji. Unijna dyrektywa w sprawie mediacji (2008/52/WE), w której porusza się kwestię sporów transgranicznych (gdy strony mają siedziby w różnych państwach członkowskich), zobowiązuje państwa członkowskie do zapewnienia ochrony poufności procesu mediacji i zabezpieczenia mediatorów oraz podmiotów oferujących mediację przed wezwaniem na świadka w procesie sądowym. Niektóre państwa członkowskie dobrowolnie przyjęły wymogi dyrektywy w sprawie mediacji również w odniesieniu do sporów krajowych.
- 4.7 Mediator **nie ma uprawnień, aby wydawać postanowienia**, narzucać określone działanie, egzekwować ugodę lub wydać wyrok bądź inne orzeczenie. Wyniki mediacji będą wiążące jedynie wówczas, gdy strony na koniec tego procesu zawrą umowę o ugodzie. Taka umowa będzie podlegała egzekucji na podstawie mechanizmu rozwiązywania sporów, określonego w jej treści. Egzekwowanie ugody będzie na ogół dużo łatwiejsze niż prowadzenie postępowania sądowego/arbitrażowego w przedmiotowym sporze (ponieważ działania często dotyczą jedynie długu – kwoty ugody), ale w praktyce rzadko się zdarza, aby strony umowy,

które zgodnie ustaliły jej treść podczas mediacji, nie przestrzegały jej warunków. Unijna dyrektywa w sprawie mediacji (2008/52/WE) przewiduje, że państwa członkowskie mają zapewnić środki, które sprawią, że ugody zawarte w mediacjach transgranicznych będą podlegały wykonaniu za pośrednictwem sądów państw członkowskich.

Proces ewaluacji czy facylitacji?

- 4.8 Mediator jest osobą niezależną i bezstronną, a ponadto zazwyczaj nie działa jako osoba podejmująca decyzje, chyba że strony wystąpią z takim żądaniem (co rzadko się zdarza).
- 4.9 Mediatorzy mogą jednak w różny sposób podchodzić do swojej roli. Mediator może pełnić jedynie rolę osoby wspomagającej negocjacje, która zarządza całym procesem i unika wyrażania poglądów na temat merytorycznych aspektów sporu lub podejścia każdej ze stron. Taką postawę określa się mianem mediacji facylitacyjnej. Mediacja facylitacyjna jest najbardziej popularnym modelem mediacji stosowanym w wymiarze międzynarodowym. Mediator przyjmujący postawę pomocniczą może jednak odnosić się do merytorycznych aspektów sporu, często poprzez zadawanie stronom pytań (niemal zawsze na osobności), aby zachęcić je do realistycznej oceny słabych i mocnych stron ich stanowiska.
- 4.10 Mediator może również pełnić swoją rolę kierując się chęcią wyrażenia opinii na temat merytorycznych aspektów stanowisk poszczególnych stron lub dając (niewiązącą) opinię na temat tego, jak mogłaby lub jak powinna wyglądać ugoda. Tacy mediatorzy określani są często jako “ewaluacyjni”.
- 4.11 W rzeczywistości istnieje szeroki wachlarz stylów odzwierciedlających osobiste podejście mediatora, życzenia stron, a w niektórych przypadkach także oczekiwania wynikające z praktyki dominującej w danej jurysdykcji. Utalentowani mediatorzy są w stanie dostosować swój styl i metody do stron i sporu, przyjmując elastycznie postawy facylitacyjne i ewaluacyjne.

Procedura i zasady

- 4.12 Mediacja może być zorganizowana przez strony *ad hoc* lub z zastosowaniem zasad i procedur instytucji zajmującej się ADR. CPR (podobnie jak inne instytucje ADR) opracowuje zasady mediacji, do których linki można znaleźć poniżej.
- 4.13 Strony mogą zgodzić się na poddanie się takim zasadom na podstawie warunków klauzuli ADR zawartej w pierwotnej umowie lub przystępując do umowy o mediację. Strony mogą również podjąć decyzję o stosowaniu specjalnie stworzonych zasad proceduralnych (np. sporządzonych przez wewnętrznych lub zewnętrznych prawników), które zostaną określone w umowie o mediację (zob. rozdział 6 poniżej, w którym znajduje się więcej informacji na temat umów o mediację).
- 4.14 Chociaż procedura jest elastyczna i będzie wyglądać różnie w zależności od przyjętych zasad i uzgodnionych warunków, jej typowy przebieg przedstawiono poniżej.

Krok 1	Wyznaczenie mediatora
	Można to uczynić poprzez bezpośrednie wspólne powołanie mediatora wybranego zgodnie przez strony lub poprzez stworzenie listy podmiotów zajmujących się ADR lub usługami mediacji, które to podmioty mogą zasugerować lub wyznaczyć odpowiednio wykwalifikowanego i wyszkolonego kandydata. Więcej informacji na temat wyboru mediatora – zob. rozdział 5.
Krok 2	Logistyka: data, miejsce i przedstawiciele

	<p>Kolejnym krokiem jest ustalenie daty, godziny i miejsca mediacji. Kluczowe jest, aby każdą ze stron reprezentowały odpowiednie osoby decyzyjne dysponujące właściwymi uprawnieniami, tak aby w razie osiągnięcia porozumienia można było tego samego dnia zawrzeć ugodę. Strony będą musiały również ustalić, czy chcą, aby w mediacji uczestniczyli prawnicy. W zdecydowanej większości przypadków prawnicy biorą udział w spotkaniu, a także są zaangażowani w proces przygotowań. Nie jest to obligatoryjne, jednak część firm z doświadczonymi prawnikami wewnętrznymi zaznajomionymi z procedurą chętnie uczestniczy w mediacji bez wsparcia prawników zewnętrznych.</p>
Krok 3	Oświadczenia i dokumenty na potrzeby mediacji
	<p>Strony zazwyczaj przekazują mediatorowi zestaw dokumentów (w miarę możliwości – uzgodnionych), z którymi mediator zapoznaje się przed mediacją. Przekazują one sobie również (lub — w zależności od ustaleń — dostarczają jedynie mediatorowi) zwięzłe pisemne oświadczenia, w których przedstawiają swoje podejście, w celu przekonania drugiej strony oraz przekazania wiedzy mediatorowi. Pisemne oświadczenia na potrzeby mediacji, określane również jako dokumenty wyrażające stanowisko, nie stanowią pism procesowych. Powinny być one dostępne dla osób decyzyjnych w firmie, na ogół niebędących prawnikami.</p>
Krok 4	Przygotowanie
	<p>Strony muszą starannie przygotować się do mediacji, aby zapewnić sobie jak największe szanse na osiągnięcie pomyślnego porozumienia. Przygotowanie powinno obejmować ocenę aspektów prawnych i dowodów, przeprowadzenie oceny ryzyka sporu, przeanalizowanie ekonomicznych aspektów rozważanego lub toczącego się postępowania sądowego lub arbitrażowego, jak również opracowanie planu negocjacji. Zazwyczaj pomocnym krokiem jest zastanowienie się z wyprzedzeniem, jak mogłaby wyglądać ewentualna ugoda, którą można by było zaakceptować. Zob. więcej informacji na ten temat w rozdziale 7.</p>
Krok 5	Dzień mediacji
	<p>Typowa mediacja rozpoczyna się w godzinach porannych otwartą sesją wspólną, podczas której strony przedstawiają krótkie oświadczenia ustne. Stanowi to uzupełnienie wymienionych wcześniej oświadczeń sporządzonych na piśmie.</p> <p>Mediator wyjaśnia podstawowe zasady mediacji, takie jak poufność, zasada „bez uszczerbku dla zobowiązań” (w stosownych przypadkach) oraz jak będzie przebiegać mediacja w miarę osiągnięcia porozumienia przez strony.</p> <p>Strony mogą kontynuować negocjacje podczas sesji wspólnej, ale zazwyczaj mediator sugeruje rozdzielenie się i przejście do osobnych sal w celu odbycia serii osobnych sesji, podczas których mediator omawia sprawę po kolei z każdą ze stron. Mediator jest zaangażowany w naprzemienne działania dyplomatyczne, spędzając czas na zmianę z jedną i z drugą stroną.</p> <p>Mediator może w dowolnym momencie trwania mediacji doprowadzić do ponownego spotkania stron (lub ich wybranych przedstawicieli) w celu dalszych wspólnych spotkań w ciągu dnia/dni mediacji, jeżeli może to pomóc w osiągnięciu postępu w negocjacjach.</p>

	<p>Rozmowy prowadzone w ramach osobnych sesji często przebiegają trój etapowo. W pierwszej kolejności ma miejsce etap badania, podczas którego mediator zadaje każdej ze stron pytania, aby zrozumieć ich interesy i zapoznać się z ich oceną stanowiska w sporze. Na drugim etapie dochodzi do procesu negocjacji, w którym mediator zachęca strony do składania propozycji i kontrpropozycji w negocjacjach, albo bezpośrednio przez jedną stronę drugiej podczas wspólnego spotkania albo przez mediatora między jedną a drugą stroną podczas osobnych sesji. Trzeci etap obejmuje zawarcie porozumienia, przy czym należy zapewnić, aby warunki ugody były jasne, możliwe do realizacji i odzwierciedlone w ugodzie sporządzonej na piśmie.</p> <p>Należy nadmienić, że struktura przebiegu mediacji może się nieco różnić w poszczególnych miejscach w Europie. Opisany powyżej model to struktura typowa dla mediacji prowadzonej w jurysdykcji, w której obowiązuje prawo precedensowe, np. w Wielkiej Brytanii. W przypadku niektórych jurysdykcji, w których obowiązuje prawo stanowione, takich jak Francja czy Niemcy, mediator może zachęcać strony do spędzania większej części mediacji na spotkaniach wspólnych, a mniejszej – na osobnych sesjach lub sesjach z udziałem wybranych przedstawicieli. Obie metody mogą być skuteczne, przy czym dobrze byłoby, gdyby strony rozumiały metodę stosowaną zazwyczaj przez mediatora i jasno wyraziły swoje życzenia i oczekiwania dotyczące procesu mediacji.</p>
--	--

Materiały dodatkowe

- 4.15 CPR opracowało Międzynarodową Procedurę Mediacji (<http://bit.ly/2ozJLO9>) która może służyć w mediacjach europejskich. CPR oferuje również Procedurę Mediacji (<http://bit.ly/CPRMediationProcedure>) stworzoną z myślą o mediacjach w Stanach Zjednoczonych.
- 4.16 Przewodnik dla klienta korzystającego z ADR, autorstwa kancelarii Herbert Smith Freehills LLP, zatytułowany „An introduction to mediation – what it is and how it works” (<http://bit.ly/HSFMediationIntro>), zawiera ogólne wprowadzenie do kluczowych aspektów mediacji i informacje na temat tego, czego spodziewać się już w sam dzień mediacji. Przewodnik ten zawiera również szablon „harmonogramu mediacji” określający najważniejsze etapy proceduralne następujące przed mediacją, w jej trakcie i po niej; omawia również szczegółowo przebieg samej mediacji.
- 4.17 Różne instytucje zajmujące się ADR proponują swoje zasady proceduralne, które mogą być stosowane, gdy strony podjęły już decyzję o stosowaniu określonych zasad w klauzuli o rozstrzygnięciu sporu lub decydują się na mediację już po zaistnieniu sporu. Zob. przykładowo:
- 4.17.1 Camera arbitrale di Milano (CAM): <http://www.camera-arbitrale.it/en/Mediation/Rules.php?id=377>
- 4.17.2 Centre for Efficient Dispute Resolution (CEDR) w Londynie: http://www.cedr.com/about_us/modeldocs/
- 4.17.3 Centrum de Médiation et d'Arbitrage de Paris (CMAP): <http://www.cmap.fr/Rules-and-rates/Rules-in-English-164-en.html>
- 4.17.4 Międzynarodowa Izba Handlowa (ICC) [Regulamin mediacji](#)

5. MEDIACJA: ZNALEZIENIE MEDIATORA

Wyznaczenie mediatora

- 5.1 Mediator może być wyznaczony na jeden z dwóch sposobów. Strony mogą albo uzgodnić kandydata i bezpośrednio powołać tę osobę, albo stworzyć listę podmiotów zajmujących się ADR lub usługami mediacji, które mogą zasugerować lub wyznaczyć odpowiednio wykwalifikowanego i wyszkolonego kandydata, zazwyczaj pobierając za to opłatę.

Wybór mediatora

- 5.2 Wymogi dotyczące występowania w roli mediatora różnią się w poszczególnych jurysdykcjach w Europie: z jednej strony istnieją miejsca (np. Zjednoczone Królestwo), gdzie nie istnieją żadne formalne ani prawne wymogi, z drugiej strony – istnieją jurysdykcje (np. Holandia), gdzie mediatorzy muszą przejść oficjalne szkolenie, uzyskać certyfikat i ustawicznie doskonalić swoje umiejętności, lub gdzie mediatorzy muszą zostać zaprzysiężeni (np. Szwajcaria).
- 5.3 Chociaż zawsze dobrze jest korzystać z usług mediatora, który został przeszkolony i jest akredytowany przez renomowaną instytucję ADR, taka akredytacja nie jest sama w sobie gwarancją jakości bądź doświadczenia, a tym bardziej nie mówi nic na temat stylu i przymiotów danego mediatora. Kluczowe jest zatem poszukiwanie informacji na temat działania mediatora, które to informacje można uzyskać z różnych źródeł, w tym na podstawie faktu, że dana osoba znajduje się na liście rekomendowanych neutralnych osób trzecich prowadzonej przez instytucję ADR, na podstawie rozmów z tą instytucją ADR, rozmów z prawnikami zewnętrznymi lub współpracownikami oraz lektury stron internetowych zawierających opinie na temat mediatorów. W niektórych przypadkach, szczególnie w złożonych sprawach, podczas dokonywania wyboru przydatne dla stron może być przeprowadzenie rozmowy z kandydatami na mediatora.
- 5.4 Każdy z mediatorów ma swój własny styl działania, dlatego ważny jest wybór osoby, która będzie w stanie porozumieć się z przedstawicielami stron i osiągnąć z nimi jak najlepsze rezultaty w dniu mediacji. Jeżeli spór jest wyjątkowo złożony i uczestniczy w nim wiele stron, można rozważyć również powołanie zespołu współpracujących ze sobą mediatorów, którzy rozdzielą między siebie poszczególne zadania.
- 5.5 Większość mediatorów komercyjnych to z wykształcenia prawnicy, którzy uzyskali kwalifikacje do prowadzenia mediacji. Niemniej jednak, strony mogą również zażyczyć sobie mediatora niebędącego prawnikiem, za to dysponującego innymi umiejętnościami, np. fachową wiedzą branżową. Niezależnie od wykształcenia mediatora, kluczowymi cechami będą: cierpliwość, umiejętność słuchania, energia i determinacja.
- 5.6 Często zadawanym pytaniem jest pytanie o znaczenie posiadania przez mediatora fachowej wiedzy merytorycznej. Im bardziej specjalistyczny przedmiot i rodzaj sporu, tym węższe grono potencjalnych kandydatów do roli mediatora. W praktyce jest rzeczą pożądaną, aby mediator miał praktyczne doświadczenie w danej dziedzinie – np. w zakresie ubezpieczeń, energetyki, odpowiedzialności za produkt – tak, aby mógł skutecznie zaangażować się w sprawę, niemniej jednak dogłębna znajomość przedmiotu sporu rzadko jest niezbędna. Równie ważne jest to, aby mediator dysponował odpowiednimi umiejętnościami w zakresie zarządzania procesem.

Materiały dodatkowe

- 5.7 Aby wyjść naprzeciw potrzebom stron chcących bezpośrednio uzgodnić i wybrać mediatora, CPR prowadzi obszerną i szczegółową bazę danych neutralnych osób trzecich (*CPR's Panel of Distinguished Neutrals*), którą mogą przeszukiwać członkowie CPR w celu znalezienia neutralnych osób trzecich, których doświadczenie, referencje, znajomość języków i usytuowanie geograficzne spełnia wymagania stron. Szczegółowe notki biograficzne tych osób, uważnie weryfikowane pod kątem doświadczenia w pracy w dziedzinie ADR i rozstrzyganiu sporów handlowych, można wyświetlić online. Osoby niebędące członkami CPR mogą uzyskać biogramy neutralnych osób trzecich, akceptowanych przez CPR

i posiadających wstępnie określone kwalifikacje, kontaktując się z CPR. CPR może również pomóc stronom sporu w wyborze mediatora. Więcej informacji na temat świadczonych przez CPR usług w zakresie rozwiązywania sporów zob. <http://bit.ly/CPRDRS>.

- 5.8 CPR może również pomóc stronom w wyborze arbitra lub mediatora, gdy strony przewidują to w zawartej umowie lub jeżeli występują z takim żądaniem już po zaistnieniu sporu. W takiej sytuacji CPR podejmie pracę ze stronami w celu wyboru neutralnej osoby trzeciej, która posiada pełne kwalifikacje do rozstrzygnięcia danego sporu i która zostanie poddana weryfikacji pod kątem konfliktu interesów i dostępności. Zob. Usługi CPR w zakresie wyboru neutralnej osoby trzeciej (<http://bit.ly/CPRSelection>).

Sporządzony przez CPR dokument pt. „Due Diligence Evaluation Tool (DET)” to opracowanie zawierające potencjalne pytania, mające na celu ułatwienie przeprowadzenia świadomej oceny potencjalnych kandydatów na arbitrów i mediatorów. Zob. <http://bit.ly/CPRDET>

- 5.9 Przewodnik dla klienta korzystającego z ADR, autorstwa kancelarii Herbert Smith Freehills LLP, zatytułowany „Selecting your mediator and drafting the mediation agreement” (<http://bit.ly/HSFMediatorSelection>), również określa czynniki i kryteria, które należy brać pod uwagę przy wyborze odpowiedniego mediatora.

6. MEDIACJA: UMOWY O MEDIACJĘ

- 6.1 Umowa o mediację jest zawierana między stronami w dniu mediacji lub z niedużym wyprzedzeniem. Określa ona ramy proceduralne regulujące przebieg mediacji i zawiera inne kluczowe zobowiązania, takie jak zobowiązanie do zachowania poufności. Dokumenty te poruszają standardowy zestaw zagadnień, przy czym forma może się różnić w zależności od jurysdykcji, bez względu na skalę i rodzaj sporu handlowego. Jak zauważono wcześniej, umowa będzie określać wszystkie warunki w jednym dokumencie lub też może włączyć — poprzez odesłanie — zasady proceduralne instytucji zajmującej się alternatywnymi metodami rozwiązywania sporów.
- 6.2 Dobłą praktyką jest podpisanie umowy o mediację możliwie jak najwcześniej po uzgodnieniu przez strony mediatora, tak aby działania podejmowane przed mediacją miały kształt zgodny z ustalonymi warunkami. Często zdarza się jednak, że umowa jest podpisywana dopiero w pierwszym dniu mediacji.
- 6.3 Kluczowe zagadnienia regulowane umową o mediację zostały omówione poniżej.

Spór	Ważne jest, aby doprecyzować, jakie problemy i spory mają zostać (w miarę możliwości) rozwiązane podczas mediacji. Będzie to proste tam, gdzie sprawa jest przedmiotem postępowania sądowego lub arbitrażowego i kwestia sporna będzie formułowana poprzez odniesienie do tego postępowania. Jeżeli nie toczy się żadne postępowanie lub jeżeli strony chcą podjąć próbę rozwiązania innych lub powiązanych sporów, konieczne jest uważne sporządzenie umowy, tak aby obie strony przystępowały do mediacji z podobnymi oczekiwaniami co do tego, co będzie przedmiotem dyskusji, a co nie (co oczywiście ma wpływ na przygotowania).
Miejsce, godzina i data	Strony będą musiały ustalić czas i miejsce oraz ewentualnie również limit czasowy negocjacji. Kwestią wymagającą szczególnego rozważenia powinno być określenie miejsca i pomieszczeń, które będą stosowne, wygodne i odpowiednio wyposażone – zgodnie z wymogami stron.

<i>Poufność i zasada "bez uszczerbku dla zobowiązań"</i>	Wszystko, co zostanie powiedziane podczas mediacji, powinno pozostać poufne i podlegać zasadzie „bez uszczerbku dla zobowiązań” (w stosownych przypadkach). Należy rozważyć, czy rzeczą właściwą lub w ogóle możliwą jest utrzymanie faktu prowadzenia mediacji w tajemnicy.
<i>Uprawnienia do zawarcia ugody</i>	Zazwyczaj warunkiem jest, iż osoby obecne są uprawnione do podejmowania wiążących zobowiązań w imieniu reprezentowanej przez siebie strony. Umowa na ogół zawiera postanowienie, w myśl którego żadna ugoda nie jest zawarta ani wiążąca w świetle prawa, dopóki strony nie zawrą ugody na piśmie.
<i>Mediator</i>	Typowym działaniem jest ustalenie, że mediator nie ponosi żadnej odpowiedzialności wobec stron w związku z prowadzoną mediacją. Powinno się również uwzględnić zapis, który mówi, że żadna ze stron nie będzie wymagała od mediatora składania zeznań w związku z postępowaniem lub jakąkolwiek powiązaną sprawą sądową.
<i>Koszty</i>	Strony będą musiały uzgodnić, kto pokryje koszty płatne z góry (służące pokryciu wynagrodzenia mediatora i najmu lokalu na potrzeby mediacji, jeżeli wybór padnie na miejsce neutralne) i kto ponosi za nie ostateczną odpowiedzialność, w tym koszty stron odnoszące się do przygotowania, opłaty za lokal, wynagrodzenie mediatora, koszty postępowania sądowego lub arbitrażu.
<i>Prawo właściwe i jurysdykcja</i>	Umowa o mediację powinna wyraźnie wskazywać prawo właściwe oraz zawierać klauzulę określającą forum rozwiązywania sporów wynikających z procesu mediacji (do których dochodzi rzadko). Pomocny jest wybór prawa i sądu z ustalonym orzecznictwem odnoszącym się do kluczowych elementów procesu mediacji (np. poufności, zasady negocjacji „bez uszczerbku dla zobowiązań” oraz — w razie potrzeby — proceduralnej możliwości przekształcenia ugody zawartej w toku mediacji w podlegający egzekwowaniu wyrok sądu).

Materiały dodatkowe

- 6.4 CPR opracowało modelową umowę dla stron i mediatorów, którą znaleźć można w końcowej części Procedury mediacji CPR na stronie <http://bit.ly/CPRMediationProcedure.aspx>.
- 6.5 Przewodnik dla klienta korzystającego z ADR, autorstwa kancelarii Herbert Smith Freehills LLP, zatytułowany „Selecting your mediator and drafting the mediation agreement” (<http://bit.ly/HSFMediatorSelection>), zwraca uwagę na inne zagadnienia, które należy mieć na uwadze podczas sporządzania umowy o mediację.

7. MEDIACJA: PRZYGOTOWANIE DO MEDIACJI

- 7.1 Przed udziałem w mediacji strony będą musiały się przygotować, tak aby dać sobie jak największą szansę na rozwiązanie sporu. Takie działanie obejmuje przygotowanie osób decyzyjnych, opracowanie strategii mediacji oraz zebranie informacji niezbędnych w dniu mediacji, w tym informacji o dotychczasowych kosztach sporu oraz o przyszłych kosztach,

jakie zostaną poniesione w razie braku porozumienia. Celem obu stron jest usunięcie możliwie wielu przeszkód w osiągnięciu porozumienia, które to przeszkody można rozsądnie przewidzieć, poprzez właściwe rozważanie i planowanie z udziałem prawników.

7.2 Poniżej zamieszczono wykaz zagadnień i pytań, nad którymi firma (czy też prawnicy wewnątrzni) mogą zechcieć zastanowić się przed mediacją.

LISTA KONTROLNA

Procedura
<ul style="list-style-type: none"> • Czy w negocjacjach będą uczestniczyć osoby decyzyjne i kto to będzie? • Jeżeli nie, jak będzie wyglądało podejmowanie decyzji i uzyskiwanie upoważnienia do ich podjęcia (np. czy możliwy będzie kontakt telefoniczny)? • Czy osoby decyzyjne będą równe pod względem statusu w poszczególnych organizacjach? • Czy istnieją osoby trzecie zainteresowane rezultatem (ubezpieczyciele, inne podmioty zapewniające wsparcie finansowe jednej stronie lub większej liczbie stron), a jeżeli tak, to czy są one odpowiednio włączane/informowane w celu umożliwienia skutecznego postępu mediacji? • Czy miejsce mediacji jest odpowiednie pod względem dostępnych udogodnień dla stron, zapewnienia posiłków, napojów i niezbędnych usług biznesowych na czas trwania mediacji? (Neutralne miejsce jest często pożądane, ale nie jest nieodzowne, jeżeli jedna ze stron lub ich prawnicy mogą zapewnić lokal na potrzeby mediacji). • Jak będzie wyglądało ponoszenie kosztów mediacji? Koszty będą obejmować koszty stron w związku z wynagrodzeniem prawników za przygotowanie i udział w mediacji oraz odpowiedni udział stron w wynagrodzeniu mediatora (i w ewentualnych opłatach za lokal). • Czy w razie niepowodzenia mediacji koszty mediacji będą traktowane jako koszty odnośnego postępowania (sądowego lub arbitrażowego), czy też będą — niezależnie od wszystkiego — ponoszone przez strony?

Negocjacje
<ul style="list-style-type: none"> • Czy poza aspektami merytorycznymi sprawy istnieją zagadnienia, które powinny być brane pod uwagę i omówione? • Czy istnieje coś, co nie powinno być poruszane? • Jakie informacje i dokumenty będą potrzebne stronom do osiągnięcia porozumienia? Przykładowo: czy istnieją kwestie techniczne wymagające konkretnej wiedzy na potrzeby mediacji, pozostające poza zakresem postępowania sądowego lub arbitrażowego? Czy istnieje sposób na uproszczenie skomplikowanych informacji poprzez użycie obrazków, tabel, wykresów lub innych narzędzi niewerbalnych? • Czy osoby decyzyjne w firmie zostały zapoznane z procesem i przygotowały się do swojej (najlepiej aktywnej) roli w negocjacjach?

Uгода

- Jakie będzie podejście do kwoty spornej? Naturalny punkt zainteresowania stron przed mediacją to często kwestie odpowiedzialności prawnej, jednak rozstrzygnięcie będzie często wymagać przynajmniej pewnych informacji na temat kwoty spornej, często zanim strony podejmą szczegółowo tę kwestię w ramach postępowania sądowego lub arbitrażowego. Należy rozważyć, czy pomocne byłoby narzędzie analizy ryzyka, takie jak analiza SWOT (mocne strony, słabe strony, szanse, zagrożenia).
- Czy poza sporem dotyczącym kwestii finansowej istnieją inne kwestie, które mogą być uwzględnione w ugodzie (np. przeprosiny, publiczne oświadczenie, zobowiązanie do zachowania poufności, przyszłe wspólne przedsięwzięcia/relacje)?
- Jakie są najlepsze i najgorsze możliwości ugodzenia sprawy?
- Jaka jest wartość odnośnej relacji biznesowej i czy możliwa jest dalsza współpraca?
- Jakie będą koszty i inne konsekwencje wynikające z nierozwiązania sporu w drodze mediacji?
- Czy brak ugody będzie miał konsekwencje ekonomiczne lub wizerunkowe?
- Jaki będzie poziom pierwszych ofert i jak będą się one odnosić do kwestii spornych?
- Jakie są zalety złożenia pierwszej oferty?
- Jakie są przewidywane kontroferty?
- Jaki jest zakres potencjalnych porozumień, które mogą zostać zaproponowane?
- Jakie są handlowe pozycje przetargowe stron?

Materiały dodatkowe

7.3 Procedura Mediacji CPR w rozdziale „Komentarz” zawiera informacje przydatne w przygotowaniu się do mediacji.

Zob. <http://www.cpradr.org/RulesCaseServices/CPRRules/MediationProcedure.aspx>.

7.4 Przewodnik dla klienta korzystającego z ADR, autorstwa kancelarii Herbert Smith Freehills LLP, zatytułowany „[Preparing for Mediation](#)”, zawiera omówienie wielu problemów wspomnianych powyżej, a dodatkowo porusza inne zagadnienia, które będą wymagały omówienia przy przygotowaniu do mediacji, takie jak rozumienie stylu i metody działania mediatora, przeprowadzenie oceny ryzyka, zdefiniowanie strategii negocjacyjnej i przygotowanie pism i oświadczenia wstępnego.

8. MEDIACJA: CZĘSTO ZADAWANE PYTANIA

8.1 Czy sugerowanie mediacji może być postrzegane jako oznaka słabości?

Powszechną obawą wśród spółek nieobeznaczonych z ADR jest to, że propozycja mediacji może zostać odebrana przez przeciwnika jako oznaka słabości, ponieważ celem tego procesu jest doprowadzenie do ugody. Firmy doświadczone w stosowaniu mediacji reagują na takie obawy, wyjaśniając stronie przeciwnej, że postrzegają mediację jako skuteczne narzędzie rozwiązywania sporów, które daje możliwość rozwiązania sporu taniej, szybciej i z większą szansą na utrzymanie relacji biznesowych (w stosownych przypadkach).

Opcją, która może pomóc, jest oficjalna lub nieoficjalna polityka stosowania przez firmę alternatywnych metod rozwiązywania sporów, w szczególności mediacji. Może to obejmować

również publiczne zobowiązanie, takie jak podpisanie oświadczenia CPR Corporate Policy Statement on Alternatives to Litigation© lub CPR's 21st Century Corporate ADR Pledge lub innego rodzaju deklarację dotyczącą ADR. Więcej informacji na temat zobowiązań i ich sygnatariuszy – zob. <http://bit.ly/CPRPledges>.

Włączenie klauzuli ADR do umowy zasadniczo sprawia, że problem tego rodzaju obaw znika, ponieważ strony uzgadniają, że alternatywne metody rozwiązywania sporów, zazwyczaj mediacja, są obowiązkowym, bądź przynajmniej możliwym, krokiem w sytuacji zaistnienia sporu.

Obawy może rozwiewać również dzielenie się pozytywnymi doświadczeniami związanymi z mediacją. Zob. rozdział 9 i Załącznik 2 do niniejszego przewodnika, gdzie zamieszczono analizę przypadków mediacji zakończonych sukcesem.

8.2 Czy mediacja spowoduje zwiększenie kosztów?

Wyznaczenie mediatora, przygotowanie do mediacji i udział w niej w sposób nieunikniony wiąże się z ponoszeniem kosztów wynagrodzenia prawników oraz innych kosztów. Niemniej jednak koszty te są na ogół umiarkowane w porównaniu z kosztami toczącego się bądź planowanego postępowania sądowego lub arbitrażu. Jeżeli mediacja doprowadzi do porozumienia, najprawdopodobniej możliwe będzie zaoszczędzenie kosztów; a nawet jeżeli nie – prawdopodobnie spór będzie toczył się sprawniej podczas postępowania sądowego lub arbitrażu, ponieważ strony skoncentrują się na konkretnych problemach.

8.3 Na ile prawdopodobne jest, że mediacja zakończy się wiążącą ugodą?

Dość prawdopodobne. Doświadczenie EAB w mediacji w sporach handlowych pokazuje, że ok. 50% sporów zostaje rozwiązanych w dniu (dniach) mediacji. Znaczna część sporów, które nie zostają rozwiązane w dniu mediacji, jest rozwiązywana w kolejnych tygodniach lub miesiącach. Na ogół pomaga w tym praca wykonana podczas mediacji mająca na celu skoncentrowanie się na kwestiach problematycznych, krytyczną i realistyczną ocenę sprawy oraz budowanie relacji między stronami sporu.

8.4 Czy zachowana zostaje poufność omawianych kwestii?

Tak, proces mediacji jest poufny, co przewidziano w unijnej dyrektywie w sprawie mediacji (2008/52/WE), która to dyrektywa została wdrożona przez wszystkie państwa członkowskie. Zakres, w jakim sąd krajowy ma w toku postępowania sądowego dostęp do informacji poufnych odnoszących się do mediacji, będzie zależny od prawa właściwego regulującego mediację oraz od prawa i procedur sądu krajowego, w którym toczy się powiązane postępowanie sądowe.

8.5 Czy mediacja to dobre rozwiązanie, gdy strona przeciwna jest niechętna do zaangażowania się w nią?

Mediacja to proces dobrowolny, w którym żadna ze stron nie może zostać przymuszona do osiągnięcia porozumienia, nawet jeżeli jest zachęcana lub zobowiązana do uczestnictwa przez prawo lub procedurę sądu krajowego. Jeżeli jedna ze stron jest niechętna do udziału, wynika to często z niezrozumienia procesu i możliwości, jakie daje mediacja. Początkowa niechęć do udziału i uczestnictwa bywa niejednokrotnie przezwyciężona przy udziale dobrego mediatora, który stworzy atmosferę zaufania. Zob. Przykłady pomyślnych mediacji EAB w Załączniku 2, gdzie opisano kilka sporów handlowych w różnych sektorach, które mogą posłużyć jako rzeczywiste ilustracje stosowania tej procedury.

8.6 Czy mediacja jest możliwa, jeżeli strona przeciwna dopuściła się oszustwa?

Tak. Jeżeli strony wykazują względem siebie dostateczne zaufanie, aby przystąpić do negocjacji, przypadki oszustw mogą być objęte mediacją w sposób skuteczny i z pomyślnym skutkiem. Oczywiście mediacja nie zapewnia stronom środków tymczasowych, takich jak nakaz zamrożenia aktywów, jako że te sprawy należą do krajowego sądu właściwego.

8.7 Czy mediacja jest możliwa w przypadku wysokich i skomplikowanych roszczeń?

Zdecydowanie tak! Mediacja jest stosowana do rozwiązywania nawet największych i najbardziej złożonych sporów handlowych. Przygotowanie i podejście do mediacji powinno być adekwatne do skali i złożoności sprawy: jeżeli sprawa jest złożona, należy rozważyć skorzystanie z usług kilku mediatorów, którzy podzielą się zadaniami, co pozwoli na szybszą realizację procesu mediacji.

8.8 Jak działa mediacja w sytuacji, gdy w spór zaangażowanych jest kilka stron?

Procedura przebiega dokładnie tak samo, przy czym mediator musi poradzić sobie z zapewnieniem wielu stronom możliwości uczestnictwa w sesjach łączonych i prywatnych. Im bardziej złożona jest dynamika i im więcej stron zainteresowanych mediacją, tym bardziej złożona struktura i intensywniejsza komunikacja wymagana jest od mediatora lub mediatorów.

8.9 Czy można prowadzić mediację w sytuacji różnic językowych, kulturowych lub religijnych?

Proces mediacji jest elastyczny i może pomóc stronom z bardzo różnych środowisk. Cechy mediatora, takie jak pochodzenie, język, umiejętności i przeszkolenie, są istotne dla zapewnienia stronom możliwości skutecznego komunikowania się między sobą. Strony mogą uznać, że wyznaczenie kilku mediatorów dysponujących różnymi umiejętnościami lub różnego rodzaju doświadczeniem może pomóc w rozwiązaniu sporu (o ile spór jest dostatecznie poważny, aby ponoszenie dodatkowych kosztów było uzasadnione).

8.10 Czy w mediacji musi uczestniczyć prawnik zewnętrzny?

Prawnicy zewnętrzni nie muszą uczestniczyć w mediacji, ale na ogół uczestniczą. Część firm z doświadczonymi prawnikami wewnętrznymi uczestniczy w mediacji bez wsparcia prawników zewnętrznych.

8.11 Gdzie można uzyskać opinie klientów na temat mediatorów?

CPR pomaga w gromadzeniu informacji zwrotnych na temat neutralnych osób trzecich figurujących na liście tej organizacji. Wiele firm uzyskuje informacje na temat działań danego mediatora od prawników zewnętrznych.

9. MEDIACJA: STUDIA PRZYPADKÓW

9.1 Doświadczenie członków Europejskiej Rady Doradczej CPR (EAB) sprawia, że może ona wspomagać organizacje, które rozważają wybór mediacji, w zrozumieniu, jak mediację wykorzystali inni rozwiązujący swoje spory w podobnych jurysdykcjach, branżach lub okolicznościach. Ponieważ jednak mediacje są poufne, podawanie tego rodzaju informacji do wiadomości publicznej może być trudne.

9.2 EAB zgromadziła informacje o wielu przypadkach odzwierciedlających pomyślne doświadczenia mediacyjne będące udziałem członków i ich organizacji. Każde studium

przypadku, w którym nazwy stron pozostają anonimowe, zawiera wyjaśnienie natury sporu oraz wskazanie, jak mediacja pomogła w osiągnięciu porozumienia.

9.3 Studia przypadków zamieszczono w Załączniku 2 do niniejszego przewodnika. Są to przykłady sporów w następujących sektorach:

- 9.3.1 Handel
- 9.3.2 Energetyka – spór dotyczący umowy;
- 9.3.3 Energetyka – spór dotyczący zatrudnienia;
- 9.3.4 Usługi finansowe;
- 9.3.5 Własność intelektualna – spór dotyczący sprzedaży;
- 9.3.6 Własność intelektualna – spór dotyczący licencji;
- 9.3.7 Ubezpieczenie i reasekuracja;
- 9.3.8 Emerytury;
- 9.3.9 Farmaceutyki;
- 9.3.10 Odpowiedzialność za produkt;
- 9.3.11 Nieruchomości;
- 9.3.12 Świadczenie usług.

10. ARBITRAŻ

- 10.1 Arbitraż jest prywatną procedurą rozwiązywania sporów prowadzącą do wydania orzeczenia, opartą na umowie o poddaniu określonego sporu postępowaniu arbitrażowemu. Zazwyczaj skutkuje on wiążącym orzeczeniem wydanym przez arbitra lub panel arbitrów (choć w rzadkich przypadkach — jeżeli tak postanowią strony — może nie być wiążący). Arbitr działa jako niezależna, bezstronna i obiektywna osoba trzecia, natomiast cały proces arbitrażu jest regulowany umową podpisywaną przez strony oraz zasadami instytucji arbitrażowej (jeżeli takowa występuje) uzgodnionej przez strony. Od orzeczeń arbitrażowych rzadko przysługuje odwołanie, chyba że jest ono dozwolone na mocy umowy o arbitraż (w niektórych jurysdykcjach w oparciu o ograniczone podstawy). CPR dysponuje opcjonalną procedurą apelacyjną, którą można uwzględnić w klauzulach dotyczących arbitrażu (zob. <http://bit.ly/CPRAppellateArbitration>). Wyrok sądu arbitrażowego może zostać uchylony (unieważniony) przez sądy właściwe dla miejsca arbitrażu w oparciu o pewne bardzo ograniczone podstawy, związane zasadniczo z zastrzeżeniami dotyczącymi należytego procesu.
- 10.2 Typową cechą arbitrażu jest wybór przysługujący stronom. Daje to stronom umawiającym się większą swobodę w kwestii procedury rozwiązywania sporu niż w przypadku postępowania prowadzonego przed sądami krajowymi. Arbitraż zapewnia stronom elastyczność co do możliwości wyboru arbitra lub trybunału arbitrażowego, w szczególności poprzez określenie kwalifikacji i doświadczenia powoływanego arbitra.
- 10.3 Arbitraż jest zasadniczo uznawany za poufny, zarówno jeżeli chodzi o sam jego przebieg, jak i dokumenty stworzone w związku z nim, przy czym lokalne przepisy i praktyki oraz zasady odnośnych instytucji arbitrażowych mogą różnić się w tej kwestii.
- 10.4 Wiążące orzeczenia arbitrażowe podlegają szerokiemu egzekwowaniu za sprawą Konwencji o uznawaniu i wykonywaniu zagranicznych orzeczeń arbitrażowych (tzw. Konwencji

Nowojorskiej), która wymaga od sądów państw sygnatariuszy uznawania i wykonywania orzeczeń wydanych w innych państwach, z zastrzeżeniem pewnych wyjątków, zasadniczo zbliżonych do okoliczności umożliwiających uchylenie/unieważnienie orzeczenia przez sąd właściwy dla miejsca arbitrażu.

- 10.5 Porównanie arbitrażu z innymi alternatywnymi metodami rozwiązywania sporów – zob. tabela w rozdziale 1.

Modelowe klauzule arbitrażowe, wybór zasad proceduralnych i wyznaczanie arbitrów

Wszelkie postępowania arbitrażowe odbywają się w oparciu o umowę o arbitraż, która może być odrębną umową zawieraną po zaistnieniu sporu lub — najczęściej — w oparciu o klauzule w istniejących umowach zawartych przed zaistnieniem sporu. CPR zapewnia repozytorium modelowych klauzul odnoszących się do różnego rodzaju postępowań arbitrażowych, do których to klauzul można uzyskać dostęp pod adresem: <http://bit.ly/CPRArbitrationClauses>.

- 10.6 Chociaż postępowania arbitrażowe mogą być prowadzone w trybie *ad hoc*, w której to sytuacji strony odpowiadają za ustalenie we własnym zakresie zasad proceduralnych, strony mogą podjąć również decyzję o wyborze jednej z międzynarodowych instytucji arbitrażowych i proponowanych przez nie wzorcowych zasad, które stanowiłyby ramy proceduralne dla przeprowadzenia postępowania arbitrażowego. CPR opracowało zasady proceduralne odpowiednie dla różnych sytuacji.
- 10.7 Opracowane przez CPR Zasady arbitrażu instytucjonalnego można znaleźć tutaj: <http://bit.ly/AdministedArbitration>.
- 10.8 Informacje na temat zasad CPR dotyczących arbitrażu instytucjonalnego w sporach międzynarodowych znajdują się na stronie CPR pod adresem: <http://bit.ly/IntAdministeredArbitration>.
- 10.9 Więcej informacji na temat zasad CPR dotyczących arbitrażu pozainstytucjonalnego znajduje się na stronie internetowej CPR pod adresem: <http://bit.ly/nonadministeredarbitration>.

Uгода w postępowaniu arbitrażowym

- 10.10 Arbitraż i mediacja są często procedurami wzajemnie się uzupełniającymi w sytuacji, gdy dochodzi do stopniowej eskalacji sporu (zazwyczaj pierwszym krokiem jest mediacja, po której następuje postępowanie arbitrażowe). Metody te mogą być również stosowane równolegle. To, w jakim zakresie trybunał arbitrażowy będzie podejmować temat ugody stron przystępujących do arbitrażu (poprzez mediację lub w inny sposób), zależy od charakterystyki trybunału, zasad proceduralnych, według których prowadzony jest arbitraż, jak również przepisów i praktyk odnoszących się do postępowania, od stron oraz samego trybunału arbitrażowego.

Materiały dodatkowe

- 10.11 Strony rozważające skorzystanie z rozwiązania, jakim jest arbitraż, mają do dyspozycji olbrzymią ilość materiałów.
- 10.12 Komisja CPR ds. arbitrażu opracowała wiele protokołów i wytycznych służących zwiększeniu skuteczności arbitrażu, w tym między innymi:
 - 10.12.1 Protokół CPR nt. ujawniania dokumentów i wypowiedzi świadków w arbitrażu handlowym (zob. <http://bit.ly/CPRDisclosureProtocol>),
 - 10.12.2 Protokół CPR nt. ustalania odszkodowania w postępowaniu arbitrażowym (zob. <http://bit.ly/CPRDamagesProtocol>),
 - 10.12.3 Wytyczne CPR nt. wczesnego podziału zagadnień do rozpatrzenia w postępowaniu arbitrażowym (zob. <http://bit.ly/CPRDispositionGuidelines>),
 - 10.12.4 Wytyczne CPR dla arbitrów prowadzących złożone postępowania arbitrażowe (zob. <http://bit.ly/CPRArbitrationGuidelines>).
- 10.13 Przewodnik dla klienta korzystającego z ADR, autorstwa kancelarii Herbert Smith Freehills, pod tytułem „Use of mediation with arbitration” (<http://bit.ly/HSFMedArb>), zawiera przegląd praktycznych aspektów stosowania mediacji i arbitrażu.

ZAŁĄCZNIK 1

MATERIAŁY UWZGLĘDNIAJĄCE SPECYFIKĘ BRANŻOWĄ

SEKTOR NAFTOWO-GAZOWY

Wzorcowe umowy LOGIC (Leading Oil and Gas Industry Competitiveness), w tym ogólne warunki umów budowlanych dla brytyjskiego przemysłu eksploatującego podmorskie złoża ropy naftowej i gazu ziemnego (General Conditions of Contract for Construction for the UK Offshore Oil and Gas Industry), zawierają postanowienia dotyczące wieloetapowego rozwiązywania sporu, przewidujące:

- a) W pierwszej kolejności – skierowanie sporu do przedstawicieli spółki, którzy będą dążyli do osiągnięcia porozumienia;
- b) W razie braku porozumienia – skierowanie sporu do dwóch osób określonych w treści umowy;
- c) Następnie w razie braku porozumienia – skierowanie sprawy do dyrektorów zarządzających każdej ze spółek; oraz
- d) W razie braku porozumienia na szczeblu dyrektorów zarządzających – strony mogą rozstrzygnąć spór z zastosowaniem alternatywnej metody rozwiązywania sporów, ustalonej przez strony.

SEKTOR BUDOWLANY

Komitet Doradczy CPR ds. budownictwa przygotował trzy opracowania w języku angielskim: „Partnering: A Management Best Practice” [Partnerstwo: najlepsze praktyki w zakresie zarządzania]; „Realistic Allocation of Risks: The First Step in Dispute Prevention” [Realistyczna alokacja ryzyka: pierwszy krok w zapobieganiu sporom]; oraz „Dispute Review Boards (DRBs): A Management Best Practice” [Komisje mediacyjno-koncyliacyjne: najlepsze praktyki w zakresie zarządzania].

Spory w sektorze budowlanym zazwyczaj podlegają wieloetapowym alternatywnym metodom rozwiązywania sporów, co odzwierciedlono w powszechnie stosowanej Czerwonej Księżce FIDIC („Warunki kontraktu na budowę dla robót budowlanych i inżynierskich projektowanych przez Zamawiającego” – opublikowanej przez Międzynarodową Federację Inżynierów Konsultantów (FIDIC), w myśl której spory są w pierwszej kolejności kierowane do:

- a) Komisji Mediacyjno-Koncyliacyjnej ((Dispute Resolution Board - DRB)¹, która często podejmuje decyzje tymczasowe (wydaje zalecenia);
- b) Komisji Rozjemczo-Adjudykacyjnej (Dispute Adjudication Board - DAB), która wydaje decyzje wiążące.

SEKTOR SUROWCOWY I SEKTOR MORSKI

Istnieją również zasady rozwiązywania sporów, dostosowane do konkretnych sektorów gospodarki:

W sektorze rolno-spożywczym powszechnie stosowanym zestawem zasad rozwiązywania sporów są zasady „National Grain and Feed Arbitration Rules” (2009).

W sektorze morskim i w dziedzinie ratownictwa dostępne są różne zestawy regulaminów, w tym między innymi:

¹ Zob. DRB Manual z 1996 r. wydany przez American Society of Civil Engineers; Regulamin Komisji Rozjemczych ICC w różnych językach ([ICC Dispute Board Rules](#)) (2004); Wzorcowe dokumenty American Arbitration Association (2000).

- a) The London Maritime Arbitration Association Terms (2012);
- b) The German Maritime Arbitration Association Rules (2013) oraz
- c) The Society of Maritime Arbitration Rules (2013).

WŁASNOŚĆ INTELEKTUALNA

Strategiczna grupa CPR ds. patentów opublikowała w 2012 r. raport pt. „Report of the CPR Patent Mediation Task Force: Effective Practices Protocol”. Zawiera on zalecenia dotyczące prowadzenia mediacji w sprawach dotyczących sporów patentowych. Zob. <http://bit.ly/CPRPatent>.

CPR opracowało również procedury szybkiej mediacji i arbitrażu, które są szczególnie dostosowane do sporów dotyczących własności intelektualnej. Zob. <http://bit.ly/CPRFastTrack>.

SPORY FRANCYZOWE

Procedura CPR dotycząca rozwiązywania sporów francyzowych została opracowana w 1994 r. we współpracy z organizacjami: International Franchise Association, Asian American Hotel Owners Association oraz American Association of Franchisees and Dealers. Przewiduje ona fazę negocjacji, po której następuje faza mediacji. Skorzystało z niej wielu wiodących francyzodawców, francyzobiorców i stowarzyszeń francyzowych. Zob. <http://bit.ly/CPRFranchise>.

UBEZPIECZENIA I REASEKURACJA

CPR opracowało zasady mediacji w sporach między ubezpieczycielem a ubezpieczonym, które miały na celu zachęcenie stron do mediacji w sytuacji, gdy istniało prawdopodobieństwo sprawy sądowej dotyczącej ochrony ubezpieczeniowej lub innej kwestii związanej z ubezpieczeniem. Zob. <http://bit.ly/CPRInsurance>.

Protokół CPR dotyczący międzynarodowego sektora reasekuracji sporządzili przedstawiciele wiodących spółek i kancelarii funkcjonujących na londyńskim i amerykańskim rynku ubezpieczeniowym; stanowi on zestaw najlepszych praktyk, które mają zachęcać do wczesnego i sprawnego rozwiązywania sporów między reasekuratorem a reasekurowanym. Zob. <http://bit.ly/CPRReinsuranceProtocol>.

ZAŁĄCZNIK 2

MEDIACJA: STUDIA PRZYPADKÓW

Jak wspomniano w rozdziale 9 niniejszego przewodnika, Europejska Rada Doradczą CPR (EAB) zgromadziła informacje o wielu zakończonych sukcesem mediacjach będących udziałem członków CPR i ich odpowiednich organizacji. Każde studium przypadku, w którym nazwy stron pozostają anonimowe, zawiera wyjaśnienie natury sporu oraz wskazanie, jak mediacja pomogła w osiągnięciu porozumienia.

Spór handlowy

Pewna Spółka stanęła w obliczu konfliktu, gdy jeden z dystrybutorów zaczął czerpać korzyści z jednego z programów dystrybucyjnych. Program umożliwiał partnerom dystrybucję produktów Spółki, a partner ubiegał się o zniżki z tytułu dystrybucji. Dowody wskazywały jednak, że partner nie osiąga wymaganych umową poziomów sprzedaży produktów. Spółka podjęła więc próbę wejścia na ścieżkę sądową i złożyła przeciwko partnerowi pozew opiewający na miliony dolarów. Sprawa postępowała opieszale, a między stronami i ich prawnikami doszło do wielu zażartych dyskusji. Ponadto partner początkowo odmawiał zgody na audyt, zmusiło Spółkę do uzyskania nakazu sądowego, na mocy którego partner był zmuszony poddać się audytowi.

Zanim strony zgodziły się przystąpić do mediacji, uczestniczyły w zakończonych niepowodzeniem obradach okrągłego stołu z udziałem prawników zewnętrznych. Po okrągłym stole strony miały wymienić się zeznaniami świadków, jednak jeszcze przed podjęciem dalszych działań przystąpiły do mediacji. Mediacja zakończyła się pomyślnie, przy czym — co ciekawe — ugodę zawarto dopiero dziesięć dni po zakończeniu mediacji. Uгода przewidywała, że partner zapłaci Spółce kwotę nieco niższą niż dwie trzecie oryginalnej kwoty wskazanej w pozwie.

Mediacja, jak również wybór tej metody, były z całą pewnością sukcesem, ponieważ pozwoliły prawnikom na wycofanie się, a stronom – na skoncentrowanie się na problemach biznesowych. Dyskusje toczyły się przede wszystkim między osobami zainteresowanymi (biznesmenami), co dało możliwość prowadzenia szerszej zakrojonej rozmowy, zorientowanej na zagadnienia biznesowe. Był to warunek osiągnięcia porozumienia, ponieważ postępowanie sądowe nieuchronnie doprowadziłoby do koncentrowania się na argumentach natury prawnej, ze szkodą dla stron.

Energetyka – spór dotyczący umowy

Europejski producent generatorów do turbin wiatrowych zawarł wieloletnią umowę dostawy z deweloperem energii wiatrowej z Europy Północnej. Kłopoty pojawiły się wraz z powstaniem problemów dotyczących umowy zawartej między dwoma międzynarodowymi spółkami. Deweloper energii dokonał przedpłaty w dacie rozpoczęcia umowy, natomiast producent generatorów rozpoczął produkcję towaru niedługo później. Gdy producent generatorów zrealizował wstępne dostawy, deweloper ogłosił zamiar unieważnienia wieloletniej umowy z uwagi na kryzys. Producent generatorów uważał, że przysługuje mu prawo zatrzymania pełnej przedpłaty, natomiast deweloper nalegał na odzyskanie części przedpłaty odpowiadającej kwocie dostaw skutecznie zrealizowanych przez producenta. Ostatecznie deweloper zdecydował się na zgłoszenie roszczenia podlegającego mediacji, domagając się refundacji pozostałej części przedpłaty.

Mediacja trwała cztery miesiące, ale okres ten obejmował całość przygotowań do spotkań mediacyjnych, a same strony spotkały się w Paryżu jedynie na półtora dnia. Porozumienie pozwoliło producentowi na zachowanie osiemdziesięciu procent przedpłaty, a pozostałe dwadzieścia procent zostało zwrócone deweloperowi. Koszty poniesione przez każdą ze stron były stosunkowo niewielkie, ponieważ spór został szybko rozwiązany. Strony podzieliły między siebie opłatę za mediację i opłaty administracyjne, jak również wynagrodzenie i wydatki mediatora. Ponadto, każda ze stron poniosła koszty podróży i czasu mediacji. Deweloper musiał też pokryć koszty porad prawników zewnętrznych.

Mediacja była bez wątpienia sukcesem. Mediator płynnie mówił w językach obu stron, co rozwiewało wszelkie nieporozumienia lub kwestie osobiste. Co więcej, najlepszym rozwiązaniem alternatywnym w stosunku do porozumienia osiągniętego w drodze negocjacji (BATNA - *Best Alternative To a Negotiated Agreement*), czyli najlepszą dla każdej ze stron opcją w razie niepowodzenia mediacji, był długotrwały i kosztowny proces arbitrażowy. Strony wiedziały zatem, że rozwiązanie sporu poprzez mediację jest idealnym wyjściem, ponieważ stanowi dla nich oszczędność czasu (eskalacja konfliktu sięgnęła punktu, w którym spór mógłby się ciągnąć latami, a został rozwiązany w kilka miesięcy) oraz prawdopodobnie kilkuset tysięcy euro. Mediacja pozwoliła również na zachowanie poufności sporu, co miało znaczenie ze względu na fakt, iż doniesienia w prasie branżowej dotyczące sporu — z uwagi na małe środowisko biznesowe — mogłyby zaszkodzić interesom biznesowym stron. Gdy spór został zakończony, strony zgodnie przyznały, że mediacja umożliwiła im (1) uniknięcie kwestii osobistych, które mogłyby zablokować logiczne rozwiązanie; oraz (2) współpracę w przyszłości, gdyby pozwoliły na to nowe okoliczności rynkowe.

Energetyka – spór dotyczący zatrudnienia

Do konfliktu krajowego doszło między dyrektorami zarządzającymi elektrowni a radą pracowniczą (organ reprezentujący pracowników zakładu, fabryki, itp., wybrany w celu negocjowania z kierownictwem warunków pracy, wynagrodzeń itp.). Konflikt był długotrwały i doszedł do punktu pozainstytucjonalnej wewnętrznej mediacji, gdy obie strony uznały, że najlepszym dla nich rozwiązaniem będzie osiągnięcie porozumienia. Spór wynikał z wielu czynników. Jednym z nich był brak komunikacji między dyrektorami zarządzającymi a radą pracowniczą, który doprowadził do braku zaufania i przepływu informacji między nimi. Ponadto przedmiotem sporu były poziomy zaszeregowania różnych grup zawodowych. Pozainstytucjonalna mediacja wewnętrzna była przeprowadzona przez firmowy zespół mediatorów, a spotkania prowadzące do zawarcia ugody trwały sześć pełnych dni na przestrzeni trzech miesięcy.

Treść ugody została zawarta w rozbudowanej pisemnej umowie. Zawierała ona część, w której obie strony miały w przyszłości informować się nawzajem o bieżących wydarzeniach, a elektrownia miała zaplanować wspólne prezentacje dla całej załogi elektrowni. Poza tym, że przewidziano spotkania ze wszystkimi pracownikami, w porozumieniu pojawiła się również deklaracja odbywania regularnych spotkań na konkretne tematy z udziałem określonych uczestników i fachowców. Strony uzgodniły również przypisanie określonych grup zawodowych do poszczególnych poziomów zaszeregowania. Formuła mediacji przywróciła poczucie partnerstwa między kierownictwem a członkami rady zakładowej oraz doprowadziła do znacznej poprawy zrozumienia ról stron. Początkowe nieporozumienia zostały rozwiane, a w oparciu o zaufanie i poufność stworzono konstruktywne rozwiązania. Kolejnym kluczem do sukcesu tej mediacji było uznanie przez strony, że pomyślne funkcjonowanie zakładu to wspólny cel zarówno dla dyrektorów zarządzających, jak i dla rady zakładowej. Po zakończeniu sporu większość członków personelu uznała, że relacje między skonfliktowanymi wcześniej stronami uległy zdecydowanej poprawie.

Przeprowadzenie mediacji i zastosowanie tej formuły miało wiele zalet. Po pierwsze, umożliwiło zachowanie poufności, a elektrownia mogła pozostać czynna w okresie trwania konfliktu. Po drugie, pozwoliło obu stronom na zaoszczędzenie znacznych kosztów, ponieważ konflikt został rozwiązany szybko i żadna ze stron nie musiała ponosić niewyobrażalnie wysokich kosztów opłat sądowych i wynagrodzenia prawników. W końcu, proces mediacji pozwolił rozwiązać problemy stron w trakcie sześciu spotkań, podczas gdy postępowanie sądowe mogłoby się ciągnąć latami. Z tego względu strony sporu, unikając długotrwałego ponoszenia opłat sądowych i kosztów obsługi prawnej oraz strajku, zaoszczędziły miliony euro. Co więcej, kluczowe dla sporu było to, że pozostał on poufny, ponieważ przed mediacją rada pracownicza groziła zamknięciem zakładu w drodze strajku. Gdyby do tego doszło, sprawa trafiłaby do mediów, a więc informacje o sporze zostałyby podane do wiadomości publicznej, a to z kolei mogłoby mieć negatywny wpływ na spółkę, jako że wizerunek elektrowni mógłby ucierpieć zarówno wśród szerokiego grona odbiorców, jak i w branży. Dzięki mediacji udało się uniknąć strajku, zachować poufność sporu i ochronić reputację elektrowni.

Spór dotyczący usług finansowych

Sprzedawcy i bank przez dekady toczyli wojnę o poziom opłat ponoszonych przez sprzedawców z tytułu akceptowania płatności kartą. Opłaty manipulacyjne są nakładane przez sieci płatnicze, spółki wydające karty kredytowe, na sprzedawców detalicznych i przeważnie stanowią pewien procent każdej transakcji. Trafiają one do banku-wystawcy karty płatniczej w momencie spłaty, i mają one częściowo pokrywać oszustwa dokonywane przy użyciu kart kredytowych, straty kredytowe i koszty przetwarzania transakcji płatniczych. W 2005 r. środowisko sprzedawców podważyło legalność opłaty manipulacyjnej w pozwie zbiorowym, w którym wielu powodów domagało się zniesienia tej opłaty oraz miliardów dolarów odszkodowania. Sprawę komplikowały również działania dużych sprzedawców, którzy wycofali się z pozwu zbiorowego i wnieśli własne pozwy. Ostatecznie sprawę założono nie tylko przeciwko instytucjom wydającym karty kredytowe, ale i przeciwko nieomal wszystkim głównym bankom wydającym karty. W skład zespołów negocjacyjnych wchodziły duża grupa adwokatów wspólnie prowadzących obronę, powodowie będący uczestnikami pozwu zbiorowego oraz powodowie indywidualni.

Instytucje wydające karty kredytowe, mające doświadczenie w przedłużających się sprawach sądowych, od początku dążyły do rozpoczęcia procesu mediacji. Pozyskano dwóch bardzo szanowanych mediatorów. Kluczowymi kwestiami były (a) ugoda finansowa dotycząca ewentualnego odszkodowania; (b) opłaty manipulacyjne; (c) brak możliwości, żeby sprzedawcy nakładali dodatkową opłatę, a przez to przenosili całość lub część opłaty manipulacyjnej na klientów. Sprawa sądowa mogła rozwiązać tylko niektóre z tych zagadnień, np. to, czy stosowane praktyki są zgodne z prawem czy nie, w związku z czym aktywna mediacja prowadzona przez kreatywnych mediatorów była nieodzowna. Strony na przestrzeni wielu miesięcy uczestniczyły w licznych sesjach, przy czym niektóre były sesjami indywidualnymi, a niektóre – wspólnymi. Mediatorzy spędzili wiele miesięcy, starając się pogodzić strony. Zachęcali do aktywnej burzy mózgów i zaangażowania wszystkich stron w znalezienie rozwiązania dla każdego z problemów. Nieustannie nawoływali strony do postawienia się w sytuacji drugiej strony w kontekście poszczególnych zagadnień. Nie obyło się bez nadzwyczajnego napięcia, negatywnych emocji, a czasem i wrogości. Ostateczna ugoda zawierała (1) prostą, acz trudną (ze względu na sumę zerową), ugodę finansową; (2) bardzo szczegółowe uzgodnienia w kwestii nakładania dodatkowych opłat, w tym między innymi okoliczności, maksymalny poziom, podstawę i inne składowe; oraz (3) obniżenie poziomów opłat manipulacyjnych na krótki okres, tak aby zapewnić czas na przyjęcie potencjalnych zmian praktyk branżowych oraz wpłynąć na warunki rynkowe i poziomy opłat. Ponadto, co niespotykane, aktywny udział w mediacji brał sędzia, który pomógł stronom rozwiązać szereg drażliwych kwestii i odegrał dynamiczną rolę w finalizacji warunków ugody.

Zgodnie z przewidywaniami, ugoda ta była kwestionowana przez kilka stron i przed sądem toczy się apelacja. Niemniej jednak, mediacja była głośnym sukcesem, ponieważ zaowocowała kreatywnymi rozwiązaniami, została przeprowadzona sprawnie, pozwoliła na utrzymanie relacji biznesowych, a przynajmniej nie doprowadziła do ich dalszego burzenia, jak również dała stronom możliwość kontrolowania rezultatu. Kreatywne rozwiązania osiągnięto dlatego, że strony zostały włączone w proces, podkreślając to, co ma dla nich znaczenie; każda ze stron miała określić, co stanowi przedmiot jej zainteresowania, a nie jedynie koncentrować się na prawach i obowiązkach. Żadne środki naprawcze narzucone przez sąd nie mogłyby nawet w przybliżeniu określać takich niuansów, jakie określały warunki ugody, ponieważ te wynikały z realiów prowadzenia działalności komercyjnej, a nie były wynikiem czysto prawnej decyzji. Mediacja przebiegła stosunkowo szybko, bo mimo że proces mediacji trwał lata, to kiedy został on zakończony, nie było jeszcze żadnego orzeczenia w sprawie przedprocesowych wniosków o zabezpieczenie. W świetle powyższego można stwierdzić, że pełne postępowanie procesowe, po którym bez wątpienia doszłoby do apelacji, trwałoby o wiele dłużej. Stosunki między niektórymi stronami uległy poprawie, ponieważ omówienie problemów i wypracowanie rozwiązań złagodziło występujące między nimi napięcia. Ostatecznie kontrolowanie rezultatu było kluczowe dla obu stron sporu. Ścieżka sądowa oznaczałaby dla pozwanych potencjalnie olbrzymie straty finansowe oraz zmiany praktyk branżowych, które nie byłyby wprowadzane na rynek w sposób przemyślany i ukierunkowany na konsumenta, natomiast dla powodów mogłyby oznaczać brak jakiegokolwiek rekompensaty (wszystko albo nic) oraz brak kontroli nad zmianami w praktyce branżowej.

Własność intelektualna – spór dotyczący sprzedaży

Dostawca wniósł przeciwko innej firmie pozew na ponad milion dolarów z uwagi na domniemane naruszenia pisemnych i ustnych umów oraz naruszenia własności intelektualnej. Spór był od początku niewłaściwie zarządzany, a wewnętrzne polowanie na winnego sprawiło, że proces utknął w martwym punkcie. Wysokość przedmiotu sporu oceniono początkowo na kwotę zbliżoną do miliona dolarów, jednak ostatecznie strony zawarły ugodę przewidującą zapłatę nieco powyżej pół miliona dolarów.

Całość procesu prowadzącego do ugody (począwszy od pierwszych działań aż po podpisanie ugody w następstwie mediacji) trwała osiemnaście miesięcy. Mediacja pozwoliła zaoszczędzić obu stronom czas i pieniądze, ponieważ rozstrzygnięcie konfliktu na sali sądowej w drodze procesu zajęłoby znacznie więcej czasu i zdecydowanie zwiększyłoby poziom kosztów związanych z obsługą prawną. Przygotowania do mediacji były intensywne i szczegółowe, a gromadzenie dowodów okazało się niewralgiczne, ponieważ pozwoliło mediatorowi na natychmiastowe zaangażowanie kluczowego interesariusza i włączenie tej osoby w działania na odpowiednim szczeblu. Pozwoliło to na odejście w procesie mediacji od biurokracji lub polityki oraz skoncentrowanie się na faktycznych kwestiach spornych.

Własność intelektualna – spór dotyczący licencji

Długotrwały konflikt między licencjodawcą i licencjobiorcą, który dotyczył zakresu podpisanej umowy licencyjnej dotyczącej własności intelektualnej, został skierowany do mediacji. Był to międzynarodowy spór między podmiotami gospodarczymi, który obejmował kilka zagadnień. Po pierwsze, zaistniał problem interpretacji, ponieważ strony nie zgadzały się w kwestii zakresu usług objętych licencją na mocy podpisanej umowy licencyjnej. Po drugie, jedna ze stron nie doceniała drugiej i traktowała ją w lekceważący sposób.

Mediacja była prowadzona przez jednego mediatora i wystarczyły dwa spotkania, aby spór został rozwiązany. Całkowity okres od rozpoczęcia do zakończenia mediacji, włączając w to całość przygotowań do sesji mediacyjnej, trwał zaledwie około sześciu miesięcy. Koszty zostały ograniczone do wynagrodzenia mediatora oraz kosztów czasu spędzonego przez uczestników na mediacji. Fakt, iż mediator posiadał duże doświadczenie zarówno w technikach mediacji, jak i w przedmiocie sporu, w dużym stopniu przyczynił się do powodzenia tej mediacji. Po zakończeniu sporu było jasne, że mediacja stworzyła atmosferę współpracy i pomogła stronom sporu w ponownym nabraniu zaufania do siebie nawzajem.

Jedną z głównych zalet mediacji było to, że spór pozostał poufny i szybko go rozwiązano. Ponieważ konflikt był międzynarodowym konfliktem biznesowym, obu stronom zależało na tym, żeby sprawa nie przedostała się do mediów, co mogłoby negatywnie odbić się na ich wizerunku. Poufność mediacji pozwoliła bez trudu zaspokoić tę potrzebę. Co więcej, przed mediacją konflikt trwał już kilka lat. Gdy strony spotkały się w celu uczestnictwa w mediacji, do rozwiązania problemów wystarczyły im zaledwie dwa spotkania. Ponadto z uwagi na fakt, iż stosunki biznesowe miały charakter międzynarodowy niepowodzenie mediacji doprowadziłoby do instytucjonalnego międzynarodowego rozwiązywania sporu, który byłby czasochłonny i mógłby nie doprowadzić do realizacji celów stron w taki sam sposób, jak mediacja.

Ubezpieczenie i reasekuracja

Europejski wykonawca morskich platform wiertniczych był ubezpieczony w ramach polisy od wszystkich ryzyk budowlanych (CAR) wykupionej przez joint venture międzynarodowych koncernów naftowych na potrzeby inwestycji budowlanej dot. platformy wiertniczej w Indonezji. Ubezpieczenie było, zgodnie z lokalnymi przepisami, reasekurowane przez trzy indonezyjskie towarzystwa ubezpieczeniowe, które zatrzymały 5% ryzyka i reasekurowały 95% na londyńskim rynku ubezpieczeniowo-reasekuracyjnym. W toku realizacji inwestycji znaleziono wyciek w podmorskim rurociągu z platformy wiertniczej. Koszty znalezienia wycieku i naprawy wyniosły ok. 100 milionów dolarów. Na podstawie polisy CAR szkodę zgłoszono do indonezyjskich ubezpieczycieli, lecz została ona odrzucona na podstawie zaleceń podmiotów reasekurujących z Londynu, które w pełni

kontrolowały proces rozpatrywania zgłoszeń szkód. Kwestie sporne dotyczyły zagadnień budowlanych, w tym wyłączenia ochrony ubezpieczeniowej w odniesieniu do korozji. Sprawa obejmowała niezwykle złożone dowody z opinii biegłych inżynierów wskazujących przyczynę wystąpienia strat.

Europejski wykonawca był dobrze znany londyńskim podmiotom reasekurującym i wyrażono zgodę na mediację w Londynie, aby ustalić możliwość likwidacji szkody przed rozpoczęciem postępowania przeciwko ubezpieczycielom indonezyjskim przed Sądem Gospodarczym w Londynie (indonezyjscy ubezpieczyciele, gdyby uznano, że muszą ponieść odpowiedzialność, musieliby z kolei pozwać londyńskie podmioty reasekurujące i na nich przerzucić roszczenie). Mediacja odbyła się bezpośrednio, bez udziału ubezpieczycieli indonezyjskich, jednak upoważnili oni londyńskich prawników i podmioty reasekurujące do reprezentowania ich podczas mediacji. Sama mediacja stworzyła stronom możliwość przetestowania konkurujących dowodów z opinii biegłych — z zachowaniem poufności i zgodnie z zasadą „bez uszczerbku dla zobowiązań” — w celu zrozumienia obszarów wspólnych i zmniejszenia różnicy zdań. Pozwoliła ona również stronom na przetestowanie argumentów dotyczących właściwej interpretacji polisy ubezpieczeniowej, w czym pomógł mediator będący osobą bardzo doświadczoną zarówno w sporach dotyczących inwestycji naftowych, jak i w sporach ubezpieczeniowych.

Ostatecznie ugoda została wynegocjowana bezpośrednio między londyńskimi podmiotami reasekurującymi a europejskim wykonawcą, mimo iż tych stron formalnie nie łączyła żadna bezpośrednia umowa. To innowacyjne rozwiązanie umożliwiło szybsze dokonanie płatności na rzecz europejskiego wykonawcy i uniknięcie trudności, które mogłyby powstać w związku z wykonywaniem wyroku sądu angielskiego w Indonezji przeciwko indonezyjskim ubezpieczycielom. Wszystkie strony były usatysfakcjonowane rezultatem i utrzymały stosunki handlowe.

Spór dotyczący świadczeń emerytalnych

Spór prawny rozpoczął się od błędnego zapisu w umowie powierniczej zawartej między Spółką a drugą stroną. Chodziło o to, czy Spółka ma obowiązek dokonywania zwiększeń składek AVC (*Additional Voluntary Contributions* – dobrowolne składki dodatkowe) członków. Spółka chciała naprawić problem dotyczący tego zapisu bez wchodzenia na drogę sądową; rozpoczęła jednak również postępowanie dotyczące zaniedbania przeciwko kancelarii prawnej, która popełniła błąd. Ostatecznie w konflikt zaangażowane były cztery strony: Spółka, jej powiernicy, beneficjent oraz kancelaria prawna, która popełniła błąd. Strony zdecydowały się na przystąpienie do mediacji na dwa tygodnie przed planowanym rozpoczęciem procesu sądowego.

Z uwagi na obecność czterech stron trudno było im cokolwiek uzgodnić. Nawet podjęcie decyzji o mediacji było nie lada wyzwaniem. Przed wyrażeniem zgody na mediację prawnik beneficjenta zgłaszał rozmaite i nietypowe żądania. Przykładowo wnioskował o to, aby zobowiązanie w każdej potencjalnej ofercie przekraczało 50%, a także utrzymywał, że weźmie udział jedynie w czterogodzinnej mediacji. Pomimo początkowych trudności mediacja okazała się sukcesem dzięki elastyczności tej procedury. Kluczowe było umożliwienie stronom wyboru odpowiedniego mediatora (który mógł rozsądnie włączyć w proces prawnika beneficjenta), ponieważ okazało się, że strony były w stanie dojść do porozumienia już na początku. Mediacja pozwoliła również stronom bezpośrednio omówić i przewyciężyć szereg zagadnień, co zapewne nie miałyby miejsca, gdyby strony zdecydowały się wejść na drogę sądową.

Spór z sektora farmaceutycznego

Problemy dotyczące umowy sprzedaży udziałów i składników majątkowych o wartości 59 milionów EUR pojawiły się wraz z wystąpieniem problemów księgowych i wysunięciem przez Nabywcę zarzutów, że przedmiot transakcji nie jest zgodny z opisem. Klauzula dotycząca arbitrażu zawarta w pierwotnej umowie została tymczasowo zawieszona, a spółki wyznaczyły szwajcarskiego mediatora, który miał poprowadzić mediację. Przed samą mediacją mediator przeprowadził dwugodzinną rozmowę telefoniczną z prawnikami stron, aby ustalić metodę i strukturę mediacji. Strony dokonały również „przekazania dokumentów” mediatorowi oraz przesłały mediatorowi listę interesujących je kwestii i potrzeb odnoszących się do mediacji. Każda ze stron zgodziła się

wyznaczyć do udziału w mediacji trzech przedstawicieli uprawnionych do negocjowania i zatwierdzenia ugody.

Mediacja rozpoczęła się o godz. 9:00. Sprzedawcę reprezentowało trzech przedstawicieli, a Nabywcę – siedemnastu; niemniej jednak mediacja toczyła się z udziałem wszystkich 20 osób. Mediację prowadzono w języku angielskim, przy czym osobne sesje z każdej ze stron prowadzono w języku poszczególnych stron, jako że mediator posługiwał się tymi językami. Po dwóch godzinach przywrócono wzajemne zaufanie stron. Podczas wstępnych rozmów unikano tematu pieniędzy i skoncentrowano się na kwestii poczucia zdrady i oszustwa oraz odejściu od tych emocji w oparciu o wspólne wartości i kodeksy etyczne. Podjęto również rozmowę o tym, co będzie najlepszym rozwiązaniem alternatywnym w stosunku do porozumienia osiągniętego w drodze negocjacji (BATNA), czyli najlepszą dla każdej ze stron opcją w razie niepowodzenia mediacji. Obie strony myślały o arbitrażu jako rozwiązaniu alternatywnym wobec mediacji, niemniej jednak szacowane koszty arbitrażu były bardzo różne. Sprzedawca we własnym zakresie obliczył, że postępowanie arbitrażowe kosztowałoby 400 000 EUR, podczas gdy Nabywca uważał i powiedział w trakcie mediacji, że koszty wyniosłyby ok. 1,6 miliona GBP. Weryfikacja poglądów nastąpiła szybko: polubowne rozwiązanie w drodze mediacji było najlepsze, również ze względu na koszty. Ostatnim problemem było postrzeganie i komunikowanie wzajemnych oczekiwań, który to problem udało się ostatecznie rozwiązać, gdy obie strony usiadły razem i zaczęły się nawzajem słuchać. Mediacja zakończyła się zawarciem ugody o godz. 19:30 tego samego dnia.

Strony ponownie sporządziły umowę sprzedaży udziałów, która zawierała w szczególności zmianę ceny zakupu, poprzez uzgodnienie wzoru obliczania ceny końcowej. Mediator otrzymywał do wiadomości korespondencję mailową dotyczącą preredagowywania umowy.

Ogólne koszty mediacji wyniosły ok. 18 000 USD (16 000 EUR lub 11 500 GBP), co stanowiło znaczną oszczędność w stosunku do szacowanych kosztów arbitrażu. Ponadto spór udało się rozwiązać w jeden dzień, a relacje biznesowe między stronami zostały przywrócone. Mediacja umożliwiła stronom sporu utrzymanie prywatności i kluczowej dla nich poufności – jedna ze stron była spółką notowaną na giełdzie, w związku z czym toczące się postępowanie arbitrażowe mogłoby jej bardzo zaszkodzić.

Odpowiedzialność za produkt

Brytyjski podmiot zależny europejskiego hurtowego dostawcy gazu wszedł w spór z niemiecką spółką dostarczającą zawory i reduktory wykorzystywane w butlach zawierających sprężony gaz. W pozwie utrzymywano, że zawory były wadliwe i mogły prowadzić do katastrofalnych w skutkach zdarzeń w przypadku działania ciśnienia na butle, co stanowiło poważne zagrożenie dla osób i mienia. Powód dostarczał do barów i restauracji butle gazowe z przeznaczeniem do nasycania piwa i innych napojów. Ponośliły on odpowiedzialność za obrażenia lub szkody u osób trzecich w sytuacji, gdyby doszło do awarii zaworu do butli i był zmuszony do przeprowadzenia wycofania butli z barów i restauracji w całym kraju oraz uruchomienia w trybie pilnym programu wymiany wadliwych zaworów na zawory o innej specyfikacji.

Sprawa sądowa została wszczęta z inicjatywy brytyjskiej spółki dostarczającej gaz przeciwko niemieckiemu dostawcy zaworów do butli z gazem do Anglii, a mediację zaplanowano po tym, gdy strony przedstawiły swoje argumenty w pismach procesowych, ale zanim poniesiono wysokie koszty postępowania dowodowego. W czasie mediacji strony i ich biegli mieli możliwość zrozumienia różnic w postrzeganiu prawdopodobnej przyczyny awarii zaworów, a dostawca gazu przedstawił podstawę kwoty roszczenia.

Niemniej jednak w toku mediacji mediator ustalił podczas spotkania z niemieckim dostawcą zaworów, że ma on problemy z płynnością i jest mało prawdopodobne, aby był w stanie pokryć jednorazowo kwotę ugody na poziomie akceptowalnym dla powoda, czy też pokryć kwotę zasądzoną wyrokiem, gdyby powód wygrał sprawę w sądzie.

Dzięki pracy z mediatorem strony osiągnęły kompromis zakładający szereg etapowych płatności dokonywanych na przestrzeni 5 lat, ponieważ takie warunki mógł spełnić niemiecki dostawca

zaworów. Ustalono, że wstępna płatność dokonana w gotówce wyniesie 50% kwoty ugody, a następnie w kolejnych latach regulowane będą nieco mniejsze transze roczne. W celu dopilnowania, aby niemiecki dostawca zaworów mógł zrealizować swoje zobowiązania płatnicze, strony ustaliły, że niemiecki dostawca zaworów zapewni akredytywę wystawioną przez renomowany bank, która umożliwi powodowi wypłatę kwoty z akredytywy na żądanie, gdyby niemiecki dostawca zaworów nie dokonał rocznej płatności. Ponadto niemiecki dostawca zaworów zobowiązał się do zaoferowania powodowi zniżki na produkty dodatkowe do uzgodnionej wartości przez okres 3 lat, aby zachęcić go do podtrzymania relacji handlowych. Strony zakończyły mediację usatysfakcjonowane rezultatem i uniknęły ryzyka procesu sądowego oraz wyroku, którego niemiecki pozwany nie byłby w stanie zrealizować, co doprowadziłoby do jego niewypłacalności.

Spór dotyczący nieruchomości

Między dwoma agencjami nieruchomości doszło do konfliktu, gdy po znalezieniu nieruchomości dla wspólnego klienta mniejsza agencja uznała, że należy jej się 120 000 CHF od większej agencji jako należna jej część opłaty za pośrednictwo. Większa agencja nieruchomości uznała, że taka kwota nie jest należna, w związku z czym sprawa trafiła do sądu. Po pewnym czasie sąd zalecił, aby strony podjęły próbę rozwiązania sporu w drodze mediacji.

Przed mediacją mediator zaplanował strukturę procesu mediacji między stronami i poprosił o wykaz elementów będących przedmiotem zainteresowania każdej ze stron, aby ustalić, jakie są ich oczekiwania wobec mediacji. Mediator odbył następnie rozmowę przygotowawczą z obiema stronami, która miała miejsce na krótko przed samą mediacją. W dniu mediacji strony doszły do porozumienia po zaledwie trzech godzinach, dzięki propozycji mniejszej agencji, która zadeklarowała, że przekaże kwotę będącą przedmiotem sporu na cele charytatywne, które będą odzwierciedlać wartości uznawane przez obie spółki.

Gdy przywrócono zaufanie, strony uzgodniły zasady przyszłych relacji biznesowych w obrębie niewielkiego geograficznie obszaru i dokonały formalizacji tych zasad, co prawdopodobnie zostałyby zignorowane w sądzie lub podczas arbitrażu, ponieważ skoncentrowano by się na zagadnieniach prawnych, a nie na relacjach biznesowych. Było to ważne dla obu agencji nieruchomości, jako że dało im możliwość kontrolowania sporu i przyszłych kontaktów.

Ostatecznie sprawny przebieg procesu rozwiązania sporu przyniósł korzyści obu spółkom, ponieważ nie musiały poświęcać już uwagi, zasobów osobowych, czasu i pieniędzy na spór i zamiast tego mogły skupić się na działalności biznesowej.

Spór dotyczący świadczenia usług

Między dostawcą usług a jego klientem istniał długotrwały konflikt i w końcu zdecydowali się oni podjąć próbę rozwiązania problemu w drodze mediacji. Był to międzynarodowy spór obejmujący wiele zagadnień. Po pierwsze strony nie miały do siebie zaufania, a dostawca usług odczuwał niechęć do klienta ze względu na to, iż usługi były świadczone w ekstremalnie trudnych warunkach z powodu toczącej się wojny. Ponadto strony w odmienny sposób interpretowały zobowiązania dotyczące dokonywania płatności.

Mediacja pozwoliła na osiągnięcie porozumienia zaledwie po jednej popołudniowej sesji, przy czym włącznie z przygotowaniem do mediacji cały okres poświęcony na ten proces wyniósł siedem dni. Porozumienie przybrało formę jednostronicowej ugody podpisanej przez strony na zakończenie sesji mediacji, w której to ugodzie określono, że strony muszą regularnie informować się wzajemnie o wszelkich potencjalnych nowych usługach, które mogą być oferowane. Nie poniesiono żadnych dodatkowych kosztów poza kosztem najmu sali konferencyjnej, w której odbywała się mediacja, oraz kosztów czasu poświęconego przez strony na udział w sporze. Mediacja i ugoda były sukcesem, ponieważ klient zrozumiał, z jakimi trudnościami miał do czynienia dostawca, działając w tak trudnych okolicznościach. Dodatkowo wyjaśniono też nieporozumienia dotyczące obowiązku dokonywania płatności, co przywróciło poczucie partnerstwa między dostawcą a klientem. Było dość jasne, że mediacja zdołała przywrócić relację między stronami, ponieważ personel, który nie uczestniczył w mediacji, zauważył, że przedstawianie stron jako „przeciwników” zupełnie zanikło.

Jedną z głównych zalet mediacji było to, że spór został rozwiązany bardzo szybko, co stanowiło dla obu stron dużą oszczędność finansową. Zanim przystąpiono do mediacji, dostawca podjął kroki prawne, jednak obie strony uznały, że istotny jest dla nich czas. Z tego względu strony rozpoczęły mediację, która sprawiła, że zaoszczędziły tysiące euro opłat sądowych i kosztów związanych z obsługą prawną, a sama mediacja doprowadziła do niezwłocznej zapłaty na rzecz dostawcy połowy pierwotnie żądanej kwoty. Długi proces sądowy ciągnąłby się latami i mógłby doprowadzić do upadłości dostawcy.

ZAŁĄCZNIK 3

CZŁONKOWIE EUROPEJSKIEJ RADY DORADCZEJ CPR WEDŁUG STANU NA SIERPIEŃ 2017 R.

Przewodniczący:	Maurice Kuitems, Fluor Corporation
Wiceprzewodniczący:	Isabelle Robinet-Muguet, Orange S.A
Sekretariat:	Vanessa Alarcon Duvanel, White & Case LLP
Rada wykonawcza:	Olivier P. André, CPR Stefano Catelani, Dupont James Cowan, Shell International Limited Teresa Giovannini, Lalive Noah Hanft, CPR Clifford Hendel, Hendel IDR Ralf Lindbäck, Wärtsilä Corporation Alexander J. Oddy, Herbert Smith Freehills Isabelle Roux-Chenu, Capgemini Service Felix Weinacht, Deutsche Bank
Członkowie:	Marko Baretić, University of Zagreb David Cairns, B. Cremades y Asociados Elena Cellerini, Swiss Reinsurance Company Martim Della Valle, Anheuser-Busch InBev Peter Drucker, Akzo Nobel Inc. Ferdinando Emanuele, Cleary Gottlieb Steen & Hamilton LLP Kathleen Fadden, Amgen Inc. Javier Fernández-Samaniego, Samaniego Law P.A. Birgit Glasner, Altenburger Ltd. Jeremy Hannah, GE Power Tim Hardy, CMS Cameron McKenna Kaj Hober, Kaj Hober Advokatbyrå Aktiebolag Susan Kennedy, Mastercard Mark McNeill, Shearman & Sterling LLP Jes Anker Mikkelsen, Bech-Bruun Marina Kralj Miliša, Koncar Alexandra Munoz, Gide Loyrette Nouel Lars Kristian Myklebust, Advokatfirmaet Hammervoll Pind AS Javier Ramirez Iglesias, HP Inc. Juan Antonio Ruiz Garcia, Cuatrecasas, Goncalves Pereira, S.L.P Daniel Schimmel, Foley Hoag LLP Anke Sessler, Skadden, Arps, Slate, Meagher & Flom LLP Tsisana Shamlikashvili, Center for Mediation and Law Krzysztof Wierzbowski, Eversheds Sutherland