

Warto być cierpliwym

Nie miałbym nic przeciwko wprowadzeniu przymusu mediacji. W przeciwnym razie jeszcze długo możemy – mówiąc pół żartem, pół serio – **mieć więcej mediatorów niż mediujących**

10 lat temu zaczynałem studia. Słyszałem wówczas, że alternatywne metody rozwiązywania sporów (ADR), w tym przede wszystkim mediacja i arbitraż, są świetne i lada moment się rozwiną. Dziś, po dekadzie, słyszę to samo. I nadal o ADR słyszymy głównie w takim kontekście, że najwyższy czas, by się rozwinęły. A może to nigdy nie nastąpi?

Myślę, że na przestrzeni 10 lat różnica jest zauważalna. Rzeczywiście lepiej by było, gdyby w ciągu dekady statystyki poszybowały, a nie wolno wzrastały. Ale wzrastają, i to już cieszy.

Bez wątpienia mediacja, jako koncyliacyjny sposób rozwiązywania sporów, dobrze rozwija się w sprawach rodzinnych. Gorzej w sprawach np. administracyjnych.

Kilkanaście lat temu wszyscy trochę się zachłysnęliśmy mediacją. Przyjechali do Polski zagraniczni szkoleniowcy, uczyli nas, jak mediować. Wydawało się niektórym, że nastąpi wielki przeskok, z dnia na dzień. A tak się nie da. Zmiana przyzwyczajeń u ludzi – stron postępowania, sędziów, prawników, samych mediatorów – to praca na lata. To, że nie ma spektakularnego efektu, nie świadczy o tym, że ADR nie działają.

A może mediacja powinna być przymusowa?

Prawdą jest, że najlepiej się ona rozwija w tych krajach, w których jest przymusowa. Sprawdza się hipoteza, że najpierw trzeba ludzi nauczyć korzystania z mediacji, pokazać im jej zalety, by następnie sami chcieli z niej korzystać, zamiast iść do sądu. Albo by gdy sędzia zaproponuje, że „może państwo spróbuj mediacji”, strony ochoczo na tę propozycję przystały, a nie kręciły nosem i zastanawiały się, jak się od tej propozycji wymigać.

O ile sędzia proponuje. Odnoszę wrażenie, że sędziowie w swym ogóle nie są zwolennikami mediacji. Poza nielicznymi wyjątkami sąd chce sądzić. Statystyka jest nieubłagana, rzeczywiście mediacji, na którą kieruje sąd, nie jest wiele. Ale i to się zmienia. Proszę popatrzeć na sprawy gospodarcze. Jeszcze te 10 lat temu, o których pan wspominał, niemal nikt nie brał pod uwagę skierowania sprawy rozstrzyganej w wydziale gospodarczym do mediacji. Dziś to już nikogo nie dziwi. Akurat po stronie sędziów widzę dużą wolę do coraz częstszego rozwiązywania sporów w drodze mediacji. Kłopotem jest to, że często jedna strona jej nie chce. W efekcie sąd – czy chce, czy nie – musi przeprowadzić żmudne postępowanie dowodowe, wydać wyrok. Potem będzie apelacja którejś ze stron, następnie być

może skarga kasacyjna. A mogłoby być inaczej – przede wszystkim szybciej – gdyby obie strony usiadły do stołu.

Czyli wracamy do pomysłu przymusowości mediacji. Ale czy to nie zaprzeczenie jednej z podstawowych zasad, czyli dobrowolności mediacji?

Myślę, że nie. Mediacja nie pozbawia w żaden sposób prawa do sądu, a jedynie odsuwa to nieco w czasie. To po prostu kolejny instrument. Nie ma przecież obowiązku zawarcia porozumienia. Jeśli strony się nie dogadają, sprawa trafia lub wraca do sądu. Dlatego nie miałbym nic przeciwko wprowadzeniu przymusu mediacji. W przeciwnym razie jeszcze długo możemy – mówiąc pół żartem, pół serio – mieć więcej mediatorów niż mediujących.



Jeśli ktoś chce mieć orzechy, to musi zasadzić drzewo. A następnie poczekać 10 lat. I tak jest z każdą instytucją ADR – o czym niestety zapomina wielu polityków, urzędników, prawników i dziennikarzy także

A co z mediacją w postępowaniu administracyjnym? W ostatnich latach wprowadzono szereg ułatwień i zachęt dla urzędników, by rozstrzygać sprawy w toku mediacji. Gdy jednak spojrzymy w statystyki, to te mediacje administracyjne byśmy policzyli na palcach jednej ręki. A szkoda, bo właśnie bezbolesne załatwienie sprawy z urzędem, a nie walka z urzędnikami w sądach, mogłoby przekonać Polaków do mediacji.

Mecenas Piotr Nowaczyk często mówi o teorii drzewa orzechowego. Pozwolę ją sobie zapożyczyć. Otóż jeśli ktoś chce mieć orzechy, to musi zasadzić drzewo. A następnie poczekać 10 lat. I tak jest z każdą instytucją ADR – o czym niestety zapomina wielu polityków, urzędników, prawników i dziennikarzy także. Błyskawiczne efekty można dostrzec po wprowadzeniu zmian rewolucyjnych. Tyle że przy rewolucji nie mamy pewności, czy efekt będzie na plus, czy na minus. Wskazana więc jest ewolucja, wprowadzanie korekt. I następnie trzeba być cierpliwym. Dlatego jeśli w 2016 r. ułatwiono mediację w sprawach administracyjnych, to nie oczekujemy, że będziemy mieli świetne statystyki już w 2017 r. Pierwsze powody do niepokoju będziemy mogli mieć ewentualnie gdzieś ok. 2020–2022 r.

A o czym ma mediować organ ze stroną? Od dawna się zastanawiam

nad tym, gdzie przy wydawaniu decyzji administracyjnej jest pole do ustępstw. To prawda, jest tu pewien problem systemowy. W przypadku spraw administracyjnych mediacja jest trudna. Wiele osób uważa wręcz, że nie możliwa.

A pan uważa, że...?

Że nigdy nie przyniesie spektakularnych efektów, ale w licznych sytuacjach może być użyteczna. Wyobraźmy sobie sytuację, że ktoś chce uzyskać pozwolenie na budowę czteropiętrowego budynku. Na to nie ma zgody urzędników. Przy standardowej procedurze kończy się na wydaniu odmownej decyzji administracyjnej. A może w toku mediacji uda się ustalić, że cztery piętra nie wchodzi w grę, ale obie strony zgadzają się na dwa? A może powstanie budynek z czterema, ale w zamian za to inwestor podciągnie kanalizację pod sąsiednie działki, skoro i tak musi ją zainstalować u siebie?

Mediacja, w której bierze udział urzędnik, musi zakładać, że urzędnik ma pewien luz decyzyjny; może zrobić coś pośrodku, a nie tylko „zgoda” lub „odmowa”. Wierzy pan w to, że urzędnicy

chcą korzystać z luzu decyzyjnego, a nie załatwiać sprawy od szablonu?

Nie wierzę. Ale to nie oznacza, że nie trzeba ich przekonywać.

Pomówmy o arbitrażu.

...i zaznaczmy od razu, że wrzucanie mediacji i arbitrażu do jednego worka, co niektórzy robią, jest zbyt daleko idącym uproszczeniem.

Rzecz jasna. W mediacji strony się porozumiewają i rzeczywistością staje się to, co wspólnie uzgodnią. W arbitrażu strony oddają się pod osąd arbitra na ustalonych wcześniej zasadach. W dużym uproszczeniu – tak właśnie jest.

Zacznijmy z grubej rury. Jakie przełożenie ma otoczenie legislacyjne na arbitraż inwestycyjny? Co otwieram gazetę gospodarczą, to czytam, że amerykańscy prawnicy odradzają inwestycje w Polsce. A na następnej stronie, że któraś z firm pozywa Polskę przed międzynarodowy trybunał arbitrażowy.

Na pewno otoczenie legislacyjne ma wpływ. Jeśli w którymś z państw często zmieniane są ustawy, prawo jest tworzone w drodze rewolucji, a nie ewolucji – nie zachęca to inwestorów do inwestowania, a ci, którzy zainwestowali, zapewne częściej zdecydują się na rozpoczęcie sporu z państwem w ramach arbitrażu inwestycyjnego.

Ale nie szukałbym podziałów po linii politycznej. Zasadą arbitrażu inwestycyjnego jest to, że to raczej przedsiębiorcy z bogatszych państw pozywają państwa statystycznie biedniejsze. To pokłosie tego, że przecież to międzynarodowe firmy, mające swe centrałe w rozwiniętych krajach, inwestują w państwach mniej zamożnych. Polska niestety nadal zalicza się do tych państw, które częściej są pozywane, niż które – a dokładniej: których inwestorzy – pozywają. Z tej perspektywy arbitraż inwestycyjny może wydawać się dla nas niekorzystny, ale w rozwiniętej globalnej gospodarce to pewien standard, od którego nie należy odchodzić.

Coraz częściej słyszę, że Polska powinna dbać o swój interes. A w naszym interesie nie jest zawieranie umów

BIT-owskich, czyli o wzajemnej ochronie inwestycji, skoro to przede wszystkim nas pozywają, a nie my pozywamy.

Sprawa jest bardziej złożona. Można się zastanawiać, na ile ten instrument jest zasadny w relacjach pomiędzy państwami członkowskimi UE. W świetle wyroku Trybunału Sprawiedliwości UE w sprawie Achmea wydaje się, że następuje zmierzchu BIT-ów w relacjach wewnątrzunijnych. Jednak w relacjach z krajami spoza Unii BIT-y nadal mogą mieć znaczenie. Proszę nie zapominać, że im bardziej będziemy się bogacić jako kraj, tym częściej to nasi inwestorzy będą wychodzić z inwestycjami za granicę i mogą potrzebować dodatkowej ochrony. Poza tym można się zastanawiać czy fakt, że inwestorzy otrzymują pewną gwarancję ochrony, nie jest dodatkowym czynnikiem wpływającym na decyzje o zrobieniu biznesu właśnie u nas. Nie zapominajmy o tym.

Zostawmy arbitraż inwestycyjny, pomówmy o tym klasycznym. Szkolne pytanie: jestem przedsiębiorcą, dlaczego mam wybrać arbitraż, a nie sąd?

Jest kilka przewag. Pierwsza i z roku na rok coraz bardziej zyskująca na znaczeniu, biorąc pod uwagę to, jak wiele spraw trafia do sądów powszechnych, to szybkość postępowania. Często w biznesie mniejsze znaczenie ma zapadłe rozstrzygnięcie, a większe pewność. Dla wielu zła dla nich decyzja jest lepsza niż brak jakiegokolwiek decyzji. A dobrze przeprowadzony arbitraż powinien się kończyć w ciągu sześciu miesięcy, nawet w skomplikowanej sprawie. Czyli kilkukrotnie szybciej niż w sądzie. A czasem nawet kilkunastokrotnie.

Od razu dopytam: najczęściej postępowanie arbitrażowe jest jednoinstancyjne. Tak powinno być?

Tak. Nie widzę powodu, aby w większości spraw istniała procedura odwoławcza. Nie jestem przekonany, że dawałaby ona większą pewność słusznego rozstrzygnięcia. Za to bezsprzecznie by niwelowała dużą przewagę arbitrażu nad klasycznym postępowaniem sądowym, czyli właśnie szybkość.

Kolejne przewagi?

Dla wielu przedsiębiorców istotne jest to, że w sądzie arbitrażowym postępowania arbitrażowe są poufne.



foto: materiały prasowe

Prof. Eligiusz Krześniak, partner zarządzający w warszawskim biurze kancelarii Squire Patton Boggs Świącicki Krześniak sp.k., prezes Polskiego Stowarzyszenia Sądownictwa Polubownego

Krótko mówiąc, takie hieny dziennikarskie jak ja nie mają używania. Tak. To znaczy z opinią co do hieny dziennikarskiej się oczywiście nie zgadzam. Ale zasadniczo – właśnie tak. A proszę mi wierzyć, że wielu przedsiębiorców obawia się tego, że informacje o ich sprawach trafią do mediów albo nieprzychylnych firmie osób. I niekiedy to jest ważniejsze od samego rozstrzygnięcia. Co zresztą nie powinno dziwić, bo możemy sobie przecież wyobrazić sytuację, w której opisanie sprawy w gazecie kosztuje spółkę giełdową więcej, niż wynosi wartość przedmiotu tego sporu.

Idźmy dalej. Profesjonalizm arbitrów. Nie ma cudów. W sądzie do jednego sędziego trafiają różne sprawy. Choćbyśmy trafili na najmądrzejszego sędziego, to nie zna on się na wszystkim. Mało jest takich, którzy wiedzą wszystko i o sprawach energetycznych, i znają tajniki fuzji spółek. To trochę tak, jakbyśmy posadzili kardiologa i kazali mu zoperować nogę. Czy mniej więcej wie, jak to się robi? Mniej więcej – z naciskiem zapewne na mniej. I tak samo jest z sędziami w sprawach gospodarczych. Co bynajmniej nie jest zarzutem do sędziów. Po prostu nie można znać się na wszystkim.

A arbiter się zna. Tak, bo sprawy budowlane rozstrzyga fachowiec od spraw budowlanych, postępowania dotyczące energetyki – spec od energetyki itd. Nikt nie sadza wybitnego prawnika od spraw energetycznych do rozstrzygania spraw budowlanych. To wielka przewaga arbitrażu nad sądowym postępowaniem gospodarczym. Kolejna jest taka, że często sędziowie to osoby, które najpierw się uczyły, a potem od razu zaczęły orzekać. Siłą rzeczy brakuje im doświadczenia biznesowego, więc podchodzą do spraw w referacie bardzo formalistycznie. Arbitrzy zaś często mają doświadczenie w biznesie, więc rozumieją, że nie do wszystkiego można podejść z linijką i kodeksem. I strony to akceptują, bo wszyscy na sali wiedzą, iż należy działać zgodnie z prawem, ale też ma ono wy-

znaczać ramy działania, a nie stanowić łańcuch dla przedsiębiorców. Jeden z kolegów opowiadał, że w jednej ze spraw sędzia zwrócił się do stron z takim stwierdzeniem: „Jeśli chcieli państwo, żeby było miło i przyjemnie, to trzeba było oddać spór do arbitrażu”. Stwierdzenie sędziego, przyzna pan, dość ciekawe. W pewnym sensie jednak być może ten sędzia uchwycił wyraźną różnicę między arbitrażem a sądem powszechnym. W arbitrażu każdy powinien mieć poczucie, że został wysłuchany. My w Polsce generalnie cierpimy na niedostatek szacunku, zwłaszcza dla osób o zupełnie odmiennych poglądach od naszych. Dobrze przeprowadzone postępowanie arbitrażowe daje wszystkim stronom poczucie, że ich racje zostały wysłuchane. Decydują o tym detale. To, że kiedy strona spóźni się parę minut, bo np. nie może znaleźć właściwej sali, arbitrzy poczekają. To, że kiedy jestem przewodniczącym składu orzekającego, zawsze na początku i na końcu każdej rozprawy wstaję od stołu, witam się i żegnam osobiście i oddzielnie z każdym. Każdemu podaję rękę. To ważne także dla mnie. Chcę podkreślić w ten sposób, że to my – arbitrzy – jesteśmy dla stron, a nie odwrotnie. Rozstrzygamy spór i ostatecznie tylko jedna ze stron wychodzi z siedziby sądu zadowolona, ale wszystkie strony i wszyscy uczestnicy procesu powinni mieć poczucie, że zostali wysłuchani. Że mogli w pełni przedstawić swoje racje. Że zostali potraktowani z szacunkiem, a arbitrzy słuchali ich z uwagą.

Tyle że to prędzej mankament sądu powszechnego, a nie zaleta arbitrażu. Racja. Tyle że musimy pamiętać o tym, że sędziowie zawodowi są przepracowani. W jednym ze stołecznych sądów w ostatnim roku wpłynęło do jednego wydziału ponad 3 tys. spraw. Na 20 sędziów. Sędziowie mają więc setki albo i więcej spraw w referacie, terminy gonią, za chwile wchodzi kolejne strony w kolejnym procesie, więc sędziowie nie mają już często ani czasu, ani siły, aby silić się na uprzejmość i pozwalać stronom na swobodną wypowiedź. Między

uczestnikiem procesu a sędzią jest wyraźna bariera, podkreślona togą, orłem na piersi, dominującą manierą mówienia o sobie w trzeciej osobie – „sąd postanowił”, popędzaniem stron, pokrętnym tłumaczeniem motywów wyroków, niekiedy w sposób niezrozumiały nawet dla najlepszych prawników. W arbitrażu tak nie powinno być. W tym sensie różnica między arbitrażem a sądem powszechnym jest podobna do różnicy między zabiegiem w wielkim szpitalu i w małej wyspecjalizowanej klinice. I tu, i tu zrobią to dobrze, ale każdy, kto leżał na wieloosobowej sali w dużym szpitalu więcej niż jeden dzień, nie chce raczej tego doświadczenia powtarzać. A dodatkowo, inaczej niż niekiedy w medycynie, w przypadku arbitrażu



Prawdą jest, że wielu przedsiębiorców unika arbitrażu. Jeden z najczęściej powtarzanych argumentów to stwierdzenie, że do arbitrażu mogą iść tylko podmioty podobnej wielkości; że mały przedsiębiorca nie ma szans w starciu z dużym. Informuję wszem wobec: to nieprawda

i sądownictwa powszechnego nic nie jest za darmo i zasadniczo nie ma różnicy kosztów – i tu, i tu trzeba je ponieść.

Tak czekam, czekam i nie mogę się doczekać, aż mnie pan będzie przekonywał, że arbitraż jest tańszy od ścieżki sądowej. Nie będę. Nie jest tańszy. Rzeczywiście w niektórych książkach, głównie tych podchodzących do arbitrażu w szkolny sposób, znajdziemy informację, że jest tańszy. Ale to nieprawda, a przynajmniej z reguły nieprawda. Arbitraż może być kosztowny w porównywalnym stopniu do klasycznego postępowania sądowego. A może też być znacznie od niego droższy.

Dla kogo więc jest? Czy nie jest tak, że rozmawiamy o instrumentacie co najwyżej dla kilkuset przedsiębiorców w Polsce? Dla większości koszt ma znaczenie. Koszt ma znaczenie, to prawda. Ale nie wydaje mi się, by arbitraż był dostępny tylko dla kilkuset firm w Polsce. Pozwólę sobie trochę odwrócić pańskie pytanie i zamiast odpowiedzieć: „dla kogo”, odpowiedzieć: „w jakiego rodzaju sprawach” – bo to wydaje mi się kluczowe. Warto rozważyć arbitraż wszędzie tam, gdzie mamy element międzynarodowy. Warto też zdecydować się na arbitraż, choćby ze względu na wyspecjalizowanie arbitrów, przy umowach o znacznej wartości. Trzeci rodzaj spraw, gdzie arbitraż byłby odpowiednim pomysłem, to spory o ważność uchwał w spółkach kapitałowych.

Dziś ich pod arbitraż nie można poddawać. A moim zdaniem należałoby. I za prof. Andrzejem Szumańskim, który ten pomysł od lat promuje, zgłaszam to jako postulat. Dziś spory uchwałowe stają się plagą. Niemiecki Sąd Najwyższy stwierdził już, że tego typu spory można rozstrzygać w drodze arbitrażu. W Polsce potrzebne byłby zmiany legislacyjne. Jestem ich zwolennikiem.

A do jakich spraw arbitraż się nie nadaje? Jest przerostem formy nad treścią przy umowach na niewielkie kilkutyśieczne kwoty. Zapewne więc w działalności wielu małych przedsiębiorców nie ma ani potrzeby, ani większego sensu sięgać po arbitraż.

Podczas Warszawskich Dni Arbitrażu i Mediacji, które odbyły się w maju, wielu ekspertów mówiło, że arbitraż jest świetny, a mimo to przedsiębiorcy nie chcą z niego korzystać. Niestety usłyszałem tylko diagnozę, za to nie poznałem rozwiązania. Uważam tę diagnozę za przesadzoną. Rzeczywiście pojawiają się takie głosy, ale głównie wśród osób, które nie słyszały o teorii drzewa orzechowego. Warto być cierpliwym. Ale też nie ma co zaklinać rzeczywistości. Prawdą jest, że wielu przedsiębiorców unika arbitrażu. Jeden z najczęściej powtarzanych argumentów to stwierdzenie, że do arbitrażu mogą iść tylko podmioty podobnej wielkości; że mały przedsiębiorca nie ma szans w starciu z dużym. Informuję wszem wobec: to nieprawda. Nie ma się czego obawiać. Nie spotkałem się jeszcze z przypadkiem, by ktoś usłyszał niekorzystny dla siebie wyrok, bo prowadził zbyt mały biznes. Mitem jest też, że duży przedsiębiorca zaleje mniejszego kontrahenta dokumentacją, świadkami, po prostu zmusi go do nakładów ponad siły. Coś takiego prędzej będzie miało miejsce w postępowaniu sądowym.

Dalej nie wiem, jakie jest rozwiązanie. Nie ma prostego. Przekonanie przedsiębiorców do sądownictwa polubownego to w mojej ocenie także jedno z zadań, jakie stoją przed Polskim Stowarzyszeniem Sądownictwa Polubownego. Chciałbym, aby dyrektor działu prawnego w dużej spółce, opiniując umowę, poświęcił pół godziny na zastanowienie się nad decyzją, czy ewentualne spory rozstrzygane będą przed sądem powszechnym, czy w drodze arbitrażu. Niczego więcej nie chcę i o nic więcej nie proszę: pół godziny. Z mojego doświadczenia wynika, że te 30 minut namysłu, a nie „kopiuj-wklej” z uprzednio podpisywanych umów, mogą w przyszłości się przełożyć na oszczędność czasu liczoną w długich miesiącach. ©

Rozmawiał **Patryk Słowik**

PRENUMERATA:

Cena prenumeraty DZIENNIKA GAZETA PRAWNA: Wersja Standard – miesięczna (sierpień 2018 r.): 119,90 zł; sierpień – grudzień 2018 r.: 572,25 zł; Wersja Premium – miesięczna (sierpień 2018 r.): 136,40 zł; sierpień – grudzień 2018 r.: 651,00 zł; wszystkie ceny brutto (zawierają 8% VAT). Więcej informacji na stronie www.gazetaprawna.pl/prenumerata

DZIENNIK GAZETA PRAWNA

prawnik

■ Redakcja: ul. Okopowa 58/72; 01-042 Warszawa, tel. 22 530 40 40, faks: 22 530 40 39; e-mail: gp@infor.pl ■ Redaktor naczelny: Krzysztof Jedlak ■ Zastępcy redaktora naczelnego: Barbara Kasprzycka, Dominika Sikora, Marek Tejchman ■ Sekretarze: Łukasz Bąk – szef sekretariatu, Anna Godlewska, Dariusz Koźlenko, Wojciech Łysek, Mira Suchodolska, Urszula Wróblewska ■ Redagują: Ewa Szadkowska, Maciej Weryński ■ Szef działu foto: Krzysztof Cieśliewicz ■ Centrum reklamy (tel. 22 530 44 44): Dyrektor ds. Sprzedaży: Michał Krukowski ■ Szef studia DTP: Jacek Obrusiewicz ■ Produkcja: Elżbieta Stamlar, tel. 22 530 42 24

© – znak zastrzeżenia praw autorskich; ® – znak odpłatności; ©® – dwa znaki przy artykule oznaczają możliwość jego dalszego wykorzystania wyłącznie po uiszczeniu opłaty zgodnie z cennikiem (www.gazetaprawna.pl/licencje) i w zgodzie z Regulaminem korzystania z artykułów prasowych