

ANETA MENDREK

<https://doi.org/10.33995/wu2022.2.3>

Ubezpieczenie odpowiedzialności cywilnej mediatora – obowiązkowe czy dobrowolne?

W Polsce wykonywanie zawodu mediatora nie wiąże się z objęciem obowiązkowym ubezpieczeniem odpowiedzialności cywilnej. W artykule zaprezentowano analizę aktualnego statusu zawodu mediatora oraz wskazano perspektywy jego rozwoju (m.in. związane z stałą profesjonalizacją). Przedstawiono także sytuację w zakresie dobrowolnych ubezpieczeń odpowiedzialności cywilnej mediatorów oraz podjęto próbę identyfikacji ryzyk związanych z odpowiedzialnością cywilną mediatorów. Autorka krytycznie ocenia brak ustawowych gwarancji wykonywania zawodu mediatora przez osoby posiadające odpowiednie kwalifikacje oraz wskazuje na potrzebę uporządkowania statusu prawnego tego zawodu i ochrony prawnej tytułu zawodowego. Autorka dochodzi do wniosku, że aktualnie nie zachodzą wskazane w literaturze przesłanki uzasadniające objęcie mediatorów obowiązkowym ubezpieczeniem odpowiedzialności cywilnej.

Słowa kluczowe: ubezpieczenia obowiązkowe, odpowiedzialność cywilna mediatora.

Wprowadzenie

Wykonywanie zawodu mediatora może nieść z sobą ryzyko wyrządzenia szkód m.in. osobom korzystającym z jego usług, a w konsekwencji – ryzyko pociągnięcia do odpowiedzialności cywilnej. *De lege lata* wykonywanie tego zawodu nie wiąże się z obowiązkowym ubezpieczeniem odpowiedzialności cywilnej. Celem niniejszego opracowania jest próba odpowiedzi na pytanie, czy aktualnie istnieje uzasadnienie dla objęcia jego przedstawicieli obowiązkowym ubezpieczeniem.

Udzielenie odpowiedzi na postawione wyżej pytanie wymaga scharakteryzowania statusu mediatorów w świetle obowiązujących przepisów, przedstawienia aktualnej sytuacji w zakresie ubezpieczeń ich odpowiedzialności cywilnej, zastanowienia się nad rodzajem i skalą ryzyka związanego z wykonywaną przez nich działalnością.

1. Status mediatora

1.1. Mediator jako zawód i funkcja

Termin *mediator* oznacza neutralną, kompetentną osobę trzecią, której zadaniem jest pomoc stronom pozostającym w sporze w znalezieniu akceptowalnego przez każdą z nich rozwiązania w sposób zgodny z zasadami postępowania mediacyjnego, w szczególności zasadami autonomii stron, dobrowolności, bezstronności mediatora i poufności¹. Pojęcie to może określać wykonywany zawód lub pełnioną funkcję.

Z punktu widzenia polskiego porządku prawnego zawód ten należy uznać za relatywnie młody, co wiąże się ze stosunkowo niedawnym wprowadzeniem do polskiego porządku prawnego unormowań odnoszących się do mediacji². Nie oznacza to, rzecz jasna, że mediacja jest nowym zjawiskiem społecznym. Jednak dopiero stworzenie ram prawnych, a także prace nad jej popularyzacją, dały asumpt do ukształtowania się samodzielnego zawodu. Wcześniej wykonywanie czynności mediatora należało raczej łączyć z pełnieniem takiej funkcji przez osoby wykonujące inne profesje (powołane *ad hoc* przez strony lub sąd do przeprowadzenia konkretnego postępowania mediacyjnego).

1. Przeglądu definicji terminu *mediator* sformułowanych w nauce polskiej i zagranicznej dokonała M. Myślińska, *Mediator w polskim porządku prawnym*, Warszawa 2018, s. 32–45.

2. Z dniem 26 lipca 1991 r. weszła w życie ustawa z dnia 23 maja 1991 r. o rozwiązywaniu sporów zbiorowych [Dz. U. nr 55, poz. 236], wprowadzająca unormowania mediacji w tej kategorii sporów. W postępowaniu karnym przepisy o mediacji wprowadzono 1 września 1998 r., tj. z dniem wejścia w życie ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego [Dz.U.1997.89.556]. Co znamienne, do 1 lipca 2015 r., tj. do czasu wejścia w życie nowelizacji z 27 września 2013 r. [Dz.U.2013.1247], w k.p.k. nie występowało pojęcie mediatora [zob. art. 320 k.p.k. w brzmieniu obowiązującym przed dniem 1 lipca 2003 r. oraz art. 23 a k.p.k. w brzmieniu obowiązującym przed 1 lipca 2015 r.]. W przepisach była mowa wyłącznie o instytucjach i osobach uprawnionych do przeprowadzenia mediacji. W postępowaniu w sprawach nieletnich przepisy o mediacji wprowadzono z dniem 29 stycznia 2001 r. ustawą z dnia 15 września 2000 r. o zmianie ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich [Dz.U.2000.91.1010]. W postępowaniu cywilnym przepisy o mediacji wprowadzono z dniem 10 grudnia 2005 r. ustawą z dnia 28 lipca 2005 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw [Dz.U.2005.172.1438]. Wydaje się, że właśnie unormowanie mediacji w sprawach cywilnych dało asumpt do szerszego rozwoju mediacji. W postępowaniu sądownoadministracyjnym postępowanie mediacyjne w rozumieniu postępowania prowadzonego przez wybranego przez strony mediatora [a nie – prowadzonym przez sąd lub referendarza] wprowadzono z dniem 1 czerwca 2017 r. ustawą z dnia 7 kwietnia 2017 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania administracyjnego oraz niektórych innych ustaw [Dz.U.2017.935]. W postępowaniu administracyjnym przepisy o mediacji dodano z dniem 1 czerwca 2017 r. ww. ustawą z dnia 7 kwietnia 2017 r.

W klasyfikacji zawodów i specjalności mediator został wyszczególniony dopiero w rozporządzeniu Ministra Gospodarki i Pracy z dnia 8 grudnia 2004 r. w sprawie klasyfikacji zawodów i specjalności dla potrzeb rynku pracy oraz zakresu jej stosowania [Dz.U.2004.265.2644], które weszło w życie w dniu 1 stycznia 2005 r. Profesja ta została wyodrębniona wśród specjalistów do spraw społecznych. Z kolei w rozporządzeniu Ministra Pracy i Polityki Społecznej z dnia 7 sierpnia 2014 r. w sprawie klasyfikacji zawodów i specjalności na potrzeby rynku pracy oraz zakresu jej stosowania [t.j. Dz.U.2018.227], które weszło w życie z dniem 1 stycznia 2015 r., obok mediatora wyróżniono również mediatora sądowego. Oba zawody – mediatora [263502] oraz mediatora sądowego [263507] – zostały wymienione wśród specjalistów do spraw społecznych, obok m.in. kuratorów sądowych, specjalistów resocjalizacji, pracy socjalnej, komunikacji społecznej.

Obecnie w warunkach polskich wykonywanie tego zawodu najczęściej jest łączone z wykonywaniem innych profesji (w szczególności: adwokata, radcy prawnego, notariusza, psychologa, rzeczoznawcy majątkowego). Wynika to, z jednej strony, z zainteresowania ich przedstawiciele mediacją, z drugiej strony – z niedostatecznego stopnia rozwoju rynku usług mediacyjnych (niepozwalającego zainteresowanym na uczynienie z tego zajęcia głównego źródła dochodów). Z punktu widzenia odpowiedzialności cywilnej istotne znacznie ma fakt, że mediator, nawet jeżeli jest prawnikiem, nie udziela stronom pomocy prawnej³. Fakt ten znacząco ogranicza ryzyko związane ze świadczeniem usług mediacyjnych (zob. pkt 3).

W klasyfikacji zawodów i specjalności *mediator* (263502) i *mediator sądowy* (263507) zostali wymienieni jako specjaliści do spraw społecznych (obok takich zawodów jak m.in. kuratorzy sądowi, specjaliści resocjalizacji, pracy socjalnej czy komunikacji społecznej)⁴. Tym samym zostali ujęci odrębnie od *specjalistów z dziedziny prawa* (znajdujących się w pozycji 261 klasyfikacji). Taki sposób zaklasyfikowania lepiej oddaje charakter tego zawodu i wykonywanych przez mediatorów czynności niż sposób przyporządkowania działalności mediacyjnej w ramach PKD⁵. W PKD działalność *mediatora sądowego* ujęto w podklasie 69.10.Z Działalność prawnicza, m.in. obok notariuszy, komorników i sędziów polubownych⁶. Należy zaznaczyć, że w PKD nie wyszczególniono działalności innych mediatorów niż „sądowi”, co oznacza, że powinna być ona zaliczana do „pozostałej działalności usługowej, gdzie indziej niesklasyfikowanej” (96.09.Z)⁷.

Wyróżnienie w ramach klasyfikacji zawodów obok *mediatora – mediatora sądowego* oraz wyszczególnienie w PKD działalności *mediatorów sądowych*, mogłoby prowadzić do wniosku o istnieniu dwóch profesji. Wniosek taki byłby jednak błędny. Należy podkreślić, że powyższe klasyfikacje są aktami rangi podustawowej. Żadna z ustaw nie postępuje się pojęciem mediatora sądowego. Abstrahując w tym miejscu od pewnej wewnętrznej sprzeczności tego określenia⁸, wydaje się, że odnosi się ono do osób wpisanych na listy stałych mediatorów (prowadzone przez prezesów sądów okręgowych)⁹ oraz do wykazu instytucji i osób uprawnionych do przeprowadzenia

3. W doktrynie zwraca się uwagę, że udzielanie stronom pomocy prawnej kłóciłoby się z rolą mediatora. Zob. m.in. E. Gmurzyńska, *Mediacja w sprawach cywilnych w amerykańskim systemie prawnym – zastosowanie w Europie i w Polsce*, CH Beck, Warszawa 2007, s. 382. Zostało to również podkreślone w aktach o charakterze *soft law*. Zgodnie ze standardem V lit. D Standardów prowadzenia mediacji i postępowania mediatora uchwalonych przez Społeczną Radę do spraw Alternatywnych Metod Rozwiązywania Konfliktów i Sporów przy Ministrze Sprawiedliwości w dniu 26 czerwca 2006 r. mediator powinien wyraźnie odróżniać swoją rolę od innych ról zawodowych, które pełni, i upewniać się, że strony są świadome tej różnicy.
4. Rozporządzenie Ministra Pracy i Polityki Społecznej z dnia 7 sierpnia 2014 r. w sprawie klasyfikacji zawodów i specjalności na potrzeby rynku pracy oraz zakresu jej stosowania (t.j. Dz.U.2018.227).
5. Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 24 grudnia 2007 r. w sprawie Polskiej Klasyfikacji Działalności (PKD) (Dz.U.2007.251.1885 z późn. zm.).
6. Zabieg ten należy uznać za błędny. Wykształcenie prawnicze stanowi dobrą bazę do wykonywania tego zawodu, jednak trudno uznać, że zajęcie to powinno być zarezerwowane wyłącznie dla prawników. Inną kwestią jest, że nie sposób wyobrazić sobie przygotowania do profesjonalnego wykonywania tej profesji bez poznania ram prawnych postępowania mediacyjnego oraz bez zdobycia niezbędnej wiedzy z zakresu prawa.
7. Obok wymienionej w tej podklasie m.in. działalności astrologicznej i spirytystycznej.
8. Określenie to jest o tyle niezręczne, że nawet w przypadku mediacji ze skierowania sądu postępowanie mediacyjne jest postępowaniem pozasądowym.
9. Zob. art. 157a-157f p.u.s.p.

postępowania mediacyjnego w postępowaniu karnym¹⁰ i w sprawach nieletnich¹¹. *De lege lata* nie znajduje jednak uzasadnienia wyróżnienie odrębnej profesji mediatora sądowego (również w kontekście wskazanych list i wykazów), szczególnie, że nie ma przeszkód, aby w postanowieniu o skierowaniu do mediacji wskazano osobę spoza listy stałych mediatorów (w tym osobę wykonującą inny zawód), a pierwszeństwo w jej wskazaniu przysługuje stronom, a nie sądowi.

Wydaje się, że kolejne lata przyniosą dalszą profesjonalizację omawianej działalności, co należy ocenić pozytywnie z punktu widzenia budowania zaufania do mediacji, aktualnego stopnia jej rozwoju oraz potrzeby ochrony osób korzystających z pomocy mediatorów. Wyrazem tych dążeń są również działania związane z rozpoczętymi w 2020 roku pracami nad wprowadzeniem Krajowego Rejestru Mediatorów¹².

1.2. Kwalifikacje mediatorów

Jak już wskazano, przepisy nie uzależniają możliwości wykonywania zawodu mediatora od zdobycia lub potwierdzenia szczególnych kwalifikacji. Z drugiej strony, samo przyporządkowanie mediatora do kategorii specjalistów (w klasyfikacji zawodów i specjalności) wskazywałoby na konieczność posiadania przez niego szczególnych kompetencji.

Wymóg posiadania wiedzy i umiejętności w zakresie prowadzenia mediacji oraz namiastka weryfikacji jego spełnienia przewidziane zostały wyłącznie w przypadku ubiegania się o wpis na listy stałych mediatorów prowadzone przez prezesów sądów okręgowych¹³ oraz do wykazu

10. Zob. § 6 rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 7 maja 2015 r. w sprawie postępowania mediacyjnego w sprawach karnych (Dz.U.2015.716).

11. Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 18 maja 2001 r. w sprawie postępowania mediacyjnego w sprawach nieletnich (Dz.U.2001.56.591).

12. <https://www.gov.pl/web/sprawiedliwosc/nowy-projekt-dla-mediacji--powstanie-krajowy-rejestr-mediatorow> [dostęp: 12.11.2021].

13. Zgodnie z art. 157a p.u.s.p. stałym mediatorem może być osoba fizyczna, która: 1) spełnia warunki określone w art. 183² § 1 i 2 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (tj. ma pełną zdolność do czynności prawnych, korzysta z pełni praw publicznych, nie jest sędzią, wyłączenie nie dotyczy sędziów w stanie spoczynku); 2) ma wiedzę i umiejętności w zakresie prowadzenia mediacji; 3) ukończyła 26 lat; 4) zna język polski; 5) nie była prawomocnie skazana za umyślne przestępstwo lub umyślne przestępstwo skarbowe; 6) została wpisana na listę stałych mediatorów prowadzoną przez prezesa sądu okręgowego. Wpis na listę następuje na podstawie decyzji administracyjnej wydawanej przez prezesa sądu okręgowego, w oparciu o oświadczenia i dokumenty potwierdzające spełnienie warunków (art. 157b § 1 – 5 p.u.s.p.).

osób uprawnionych do prowadzenia postępowania mediacyjnego w postępowaniu karnym¹⁴ oraz w sprawach nieletnich¹⁵

Wymóg profesjonalizmu, dbania o podnoszenie swoich kompetencji i zachowania wysokich standardów etycznych jest szczególnie podkreślany w aktach o charakterze *soft law*¹⁶, w tym

14. Zgodnie z § 4 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 7 maja 2015 r. w sprawie postępowania mediacyjnego w sprawach karnych (Dz.U.2015.716) do przeprowadzenia postępowania mediacyjnego w postępowaniu karnym jest uprawniona osoba, która: 1) posiada obywatelstwo polskie, obywatelstwo innego państwa członkowskiego Unii Europejskiej, państwa członkowskiego Europejskiego Porozumienia o Wolnym Handlu (EFTA) – strony umowy o Europejskim Obszarze Gospodarczym lub Konfederacji Szwajcarskiej albo obywatelstwo innego państwa, jeżeli na podstawie przepisów prawa Unii Europejskiej przysługuje jej prawo podjęcia zatrudnienia lub samozatrudnienia na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej na zasadach określonych w tych przepisach, 2) korzysta z pełni praw publicznych i ma pełną zdolność do czynności prawnych, 3) ukończyła 26 lat, 4) zna język polski w mowie i piśmie, 5) nie była prawomocnie skazana za umyślne przestępstwo lub umyślne przestępstwo skarbowe, 6) posiada umiejętności i wiedzę w zakresie przeprowadzania postępowania mediacyjnego, rozwiązywania konfliktów i nawiązywania kontaktów międzyludzkich, 7) daje rękojmię należytego wykonywania obowiązków, 8) została wpisana do wykazu. Wyłączeni od przeprowadzania postępowania mediacyjnego są: czynny zawodowo sędzia, prokurator, asesor prokuratorski, aplikant wymienionych zawodów, ławnik, referendarz sądowy, asystent sędziego, asystent prokuratora oraz funkcjonariusz instytucji uprawnionej do ścigania przestępstw (§ 5) Wpis do wykazu następuje na podstawie decyzji prezesa sądu okręgowego po stwierdzeniu przez niego spełnienia określonych wyżej warunków w oparciu o wskazane w rozporządzeniu dokumenty i oświadczenia (§ 6). Wedle art. 116 § 3 p.p.s.a. mediatorem może być osoba fizyczna, która posiada pełną zdolność do czynności prawnych i korzysta z pełni praw publicznych, w szczególności mediator wpisany na listę mediatorów stałych lub do wykazu osób uprawnionych do prowadzenia postępowania mediacyjnego. Zgodnie z art. 96f § 1–3 k.p.a. mediatorem może być osoba fizyczna, która posiada pełną zdolność do czynności prawnych i korzysta z pełni praw publicznych. W przypadku gdy organ prowadzący postępowanie jest uczestnikiem mediacji, mediatorem może być wyłącznie osoba wpisana na listę stałych mediatorów lub do wykazu instytucji i osób uprawnionych do prowadzenia postępowania mediacyjnego, prowadzonych przez prezesa sądu okręgowego, lub mediator wpisany na listę prowadzoną przez organizację pozarządową lub uczelnianą, o której informacja przekazano prezesowi sądu okręgowego. Mediatorem nie może być pracownik organu administracji publicznej, przed którym toczy się postępowanie w sprawie.
15. Zgodnie z § 3–6 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 18 maja 2001 r. w sprawie postępowania mediacyjnego w sprawach nieletnich (Dz.U.2001.56.591) mediatorem może być osoba godna zaufania, która: 1) ukończyła 26 lat, 2) korzysta z pełni praw cywilnych i publicznych, 3) biegle włada językiem polskim w mowie i piśmie, 4) posiada wykształcenie z zakresu psychologii, pedagogiki, socjologii, resocjalizacji lub prawa oraz ma doświadczenie w zakresie wychowania lub resocjalizacji młodzieży, 5) posiada umiejętności rozwiązywania konfliktów oraz nawiązywania kontaktów międzyludzkich, 6) daje rękojmię należytego wykonywania obowiązków, 7) odbyła szkolenie dla mediatorów, o którym mowa w § 8, 8) została wpisana do wykazu, o którym mowa w § 7 ust. 1 lub przedstawiciel instytucji wpisanej do wykazu, który spełnia warunki określone w § 4 pkt 1–7. W § 6 rozporządzenia przewidziano szereg wyłączeń podmiotowych obejmujących m.in. sędziów, prokuratorów, adwokatów, osoby zatrudnione w organach ścigania.
16. Zasada V zasad dotyczących mediacji cywilnej (Rekomendacja Rec (2002) 10 Komitetu Ministrów dla państw członkowskich w sprawie mediacji w sprawach cywilnych z 18 września 2002 r.) wskazuje, że państwa powinny rozważyć środki służące promowaniu przyjęcia standardów doboru, odpowiedzialności, szkolenia i kwalifikacji mediatorów, z uwzględnieniem mediatorów zajmujących się sprawami międzynarodowym. Zgodnie z zasadą II c zasad mediacji rodzinnej (Rekomendacja Nr R (98) 1 Komitetu Ministrów Rady Europy dla państw członkowskich na temat mediacji rodzinnej oraz Memorandum Wyjaśniające przyjęta przez Komitet Ministrów 21 stycznia 1998) państwom rekomendowano podjęcie odpowiednich kroków w celu stworzenia mechanizmów, które zagwarantują istnienie: procedur wybierania, szkolenia i kwalifikacji mediatorów oraz standardów, jakie powinni spełniać i zachowywać mediatorzy.

kodeksach etycznych¹⁷, standardach mediacji¹⁸ i szkolenia mediatorów¹⁹ – powszechnie akceptowanych przez samych mediatorów i ośrodki mediacyjne. Również dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2008/52/WE z dnia 21 maja 2008 roku w sprawie niektórych aspektów mediacji w sprawach cywilnych i handlowych²⁰ wskazuje na powinność określenia przez państwa mechanizmów (w tym obejmujące skorzystanie z rozwiązań rynkowych, ale bez zobowiązania państw do zapewnienia ich finansowania), których celem powinno być m.in. zagwarantowanie prowadzenia mediacji w sposób skuteczny, bezstronny i kompetentny (motyw 17 preambuły). W art. 4 ust 1 i 2 ww. dyrektywy wskazano na powinność państwa zapewnienia odpowiedniej jakości mediacji m.in. poprzez: wspieranie opracowywania dobrowolnych kodeksów postępowania i stosowania się do nich przez mediatorów oraz organizacje ich zrzeszające, a także innych skutecznych mechanizmów kontroli jakości świadczonych usług; wspieranie szkoleń mediatorów, tak aby zagwarantować stronom skuteczne, bezstronne i kompetentne prowadzenie mediacji.

Reasumując, niezależnie od podkreślania w powołanych aktach znaczenia posiadanych kwalifikacji, *de lege lata* działalność w zakresie usług mediacyjnych mogą – obok profesjonalistów – prowadzić osoby nieposiadające żadnego merytorycznego przygotowania i doświadczenia. Osoby te mogą określać się mianem mediatorów²¹, a nawet być wpisywane na listy mediatorów (prowadzone przez organizacje pozarządowe i przekazywane zgodnie z art. 183² § 3 k.p.c. prezesom sądów okręgowych). Chociaż powyższe rozróżnienie nie ma znaczenia z punktu widzenia obowiązującego te podmioty miernika należytej staranności²², to sytuację tę należy uznać za szkodliwą. O ile 15 lat temu – przy wprowadzaniu mediacji do Kodeksu postępowania cywilnego – można było obawiać się, że stawianie mediatorom rygorystycznych wymagań będzie stanowić barierę w jej rozwoju²³, o tyle aktualnie obawy takie nie wydają się uzasadnione. Obecnie pozostawienie możliwości wykonywa-

17. W pkt 1.1. Europejskiego Kodeksu Postępowania Mediatorów uchwalonego przez Komisję Europejską na Konferencji w Brukseli w dniu 2 lipca 2004 r. podkreślono wymóg kompetencji i dużej wiedzy mediatorów w zakresie procesu mediacji, odpowiedniego przeszkolenia i stałego uaktualniania wykształcenia i praktyki w dziedzinie umiejętności mediacyjnych, uwzględniając wszelkie istotne standardy lub programy akredytacyjne. Kodeks Etyczny Mediatorów Polskich, uchwalony przez Społeczną Radę ds. Alternatywnych Metod Rozwiązywania Konfliktów i Sporów przy Ministrze Sprawiedliwości w dniu 19 maja 2008 r., przewiduje, że mediator nie powinien podejmować się pomocy w rozwiązaniu konfliktu, gdy nie ma pełnego przekonania o swoich kompetencjach, które pozwolą mu prowadzić postępowanie rzetelnie (zasada V) oraz powinien pogłębiać swoje kompetencje zawodowe w celu jak najlepszego służenia uczestnikom mediacji (zasada XII).
18. Wedle standardu VI Standardów prowadzenia mediacji i postępowania mediatora uchwalonych przez Społeczną Radę do spraw Alternatywnych Metod Rozwiązywania Konfliktów i Sporów przy Ministrze Sprawiedliwości w dniu 26 czerwca 2006 r. mediator dba o wysoki poziom swoich kwalifikacji zawodowych, stale pogłębia i doskonali swoje umiejętności, a także dba o wysoki poziom etyki zawodowej.
19. Wymóg fachowości i znaczenie profesjonalizmu mediatora podkreślono w preambule Standardów szkolenia mediatorów uchwalonej przez Społeczną Radę do spraw Alternatywnych Metod Rozwiązywania Konfliktów i Sporów przy Ministrze Sprawiedliwości w dniu 29 października 2007 roku.
20. Dz.U.UE.L.2008.136.3
21. Pojęcie to nie zostało bowiem prawnie zastrzeżone dla osób mających określone kompetencje.
22. Innymi słowy, niezależnie od faktycznie posiadanych kwalifikacji osoba prowadzącą działalność gospodarczą w zakresie mediacji jest zobowiązana do zachowania staranności z uwzględnieniem profesjonalnego charakteru tej działalności w rozumieniu art. 355 § 2 k.c.
23. Chociaż rozwiązania te już wówczas spotkały się z krytyczną oceną. Już uprzednio m.in. T. Erciński trafnie wskazywał, że włączenie mediacji do systemu wymiaru sprawiedliwości powoduje, iż ustawodawca nie powinien kwalifikacji mediatorów opierać jedynie na ich cechach osobowościowych. Zob. T. Erciński, [w:] P. Grze-

nia tego zawodu osobom nieposiadającym żadnego przygotowania może podważać zaufanie do instytucji mediacji oraz stanowić zagrożenie zarówno dla osób korzystających z usług mediacyjnych, jak i dla mediatorów będących profesjonalistami, a pośrednio także – dla wymiaru sprawiedliwości [który mediacja ma odciążać]. Prowadzi to nieuchronnie do wniosku o konieczności prawnego uporządkowania statusu zawodowego mediatora i wprowadzenia ochrony tego tytułu [tj. zastrzeżenia możliwości posługiwania się nim wyłącznie przez osoby posiadające odpowiednie kwalifikacje]²⁴. Wiązać się to będzie z koniecznością odpowiedzi na zawarte w tytule pytanie o zasadność objęcia mediatorów obowiązkowym ubezpieczeniem odpowiedzialności cywilnej.

2. Ubezpieczenie odpowiedzialności cywilnej mediatora – stan obecny

Ubezpieczenie odpowiedzialności cywilnej mediatora ma *de lege lata* charakter dobrowolny. Jest ono postrzegane jako element budowania zaufania i przewagi konkurencyjnej, o czym świadczy m.in. publikowanie przez centra mediacyjne informacji o objęciu ich członków ochroną ubezpieczeniową²⁵.

W Polsce problem objęcia tej grupy zawodowej ubezpieczeniem odpowiedzialności cywilnej został dostrzeżony w unormowaniach o charakterze *soft law*. W standardach prowadzenia mediacji i postępowania wskazano na powinność rozważenia przez mediatora skorzystania z ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej [standard X litera E]²⁶. Również w literaturze zwraca się uwagę, że osoby zajmujące się zawodowo prowadzeniem mediacji powinny rozważyć zawarcie umowy ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej²⁷.

Potrzebę objęcia działalności mediacyjnej ubezpieczeniem odpowiedzialności cywilnej zauważyły także samorzady zawodowe adwokatów i radców prawnych. Zapewniły one swoim członkom ochronę ubezpieczeniową w związku pełnieniem funkcji mediatora. Zawarte przez te samorzady z ubezpieczycielami umowy generalne przewidują ochronę do sumy gwarancyjnej 25 000 PLN na jeden i wszystkie wypadki ubezpieczeniowe oraz możliwość rozszerzenia ubezpieczenia²⁸.

gorczyk, J. Gudowski, M. Jędrzejewska, K. Weitz, T. Ereciński, *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom II. Postępowanie rozpoznawcze*, Wolters Kluwer, Warszawa 2016, art. 183(2), t. 3.

24. Postulat ten nie może być jednak rozumiany w ten sposób, że dopuszczalność przeprowadzenia mediacji powinna być zastrzeżona wyłącznie dla osób wykonujących zawód mediatora. Należy postulować pozostawienie stronom możliwości zwrócenia się o przeprowadzenie mediacji do osoby darzonej przez nie zaufaniem, choć niewykonującej tego zawodu. Takie też uwarunkowania wynikają z art. 3 lit. b dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2008/52/WE z dnia 21 maja 2008 r. w sprawie niektórych aspektów mediacji w sprawach cywilnych i handlowych [Dz.U.U.E.L.2008.136.3].

25. Zob. m.in. <http://centrummediacji.nra.pl/strona/o-centrum> [dostęp: 12.11.2021].

26. Standardy prowadzenia mediacji i postępowania mediatora uchwalone przez Spółeczną Radę do spraw Alternatywnych Metod Rozwiązywania Konfliktów i Sporów przy Ministrze Sprawiedliwości w dniu 26 czerwca 2006 r.

27. A. Banaszewska, *Umowa mediatorska*, [w:] *Mediacja w sprawach gospodarczych. Praktyka – teoria – perspektywy*, [red.] A. Torbus, Ministerstwo Gospodarki. Departament Doskonalenia Regulacji Gospodarczych, Warszawa 2015, s. 245.

28. Tak: umowa generalna, zawarta przez Naczelną Radę Adwokacką z STU Ergo Hestia SA 5 grudnia 2017 r., <https://adwokat.marsh-zawodowe.pl/Documents/NRA/Umowa%20generalna%20NRA%20-%20TU%20Ergo%20Hestia.pdf?v=3> [dostęp: 12.11.2021]; umowa generalna zawarta pomiędzy Krajową Izbą Radców Prawnych a Towarzystwem Ubezpieczeniowym AXA Ubezpieczenia TUir S.A. w dniu 11 grudnia 2019 r.; <https://kirp.pl/>

Ubezpieczyciele co do zasady nie przewidują szczególnych warunków dobrowolnego ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej tej grupy zawodowej. Mediatorzy pragnący zapewnić sobie ochronę ubezpieczeniową mogą skorzystać z ubezpieczeń powszechnie oferowanych na rynku ubezpieczeniowym. Jednak warunki dobrowolnych ubezpieczeń odpowiedzialności cywilnej zawodowej są w wielu wypadkach mniej korzystne niż ubezpieczenia obowiązkowe (zarówno dla samych poszkodowanych, jak i ubezpieczonych), w szczególności zawierają szersze wyłączenia ryzyk objętych ochroną oraz więcej ograniczeń odpowiedzialności²⁹. Jednocześnie rozproszenie środowiska mediatorów i brak samorządu zawodowego reprezentującego przedstawicieli tego zawodu stawia ich w słabej pozycji negocjacyjnej względem ubezpieczycieli. Odnotować natomiast należy, że w grudniu 2020 r. pojawiła się możliwość przystąpienia do grupowego ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej mediatorów w ramach umowy zawartej przez jedną z fundacji³⁰. Wedle publikowanych przez brokera informacji ochrona ubezpieczeniowa udzielana w ramach tej umowy ma uwzględniać szczególne ryzyka związane z wykonywaniem omawianego zawodu m.in. obejmować odpowiedzialność za szkody wynikłe z: naruszenia dóbr osobistych, ujawnienia informacji poufnych czy naruszenia przepisów o ochronie danych³¹.

Przedstawiony wyżej aktualny stan prawny bywa krytycznie oceniany przez niektórych przedstawicieli nauki. W literaturze zgłaszane są postulaty objęcia mediatorów obowiązkowym ubezpieczeniem odpowiedzialności cywilnej³².

3. Odpowiedzialność cywilna mediatora wobec stron – próba identyfikacji ryzyka związanego z działalnością mediacyjną

Pomiędzy mediatorem a stronami, zarówno w mediacji ze skierowania sądu, jak i tzw. mediacji umownej, dochodzi do nawiązania stosunku umownego³³.

nowa-umowa-generalna-pomiedzy-krajowa-izba-radcow-prawnych-a-towarzystwem-ubezpieczeniowym-
-axa-ubezpieczenia-tuir-s-a/ [dostęp: 12.11.2021].

29. Przykładowo: wyłączają one ochronę w zakresie roszczeń dotyczących naruszenia dóbr osobistych innych niż życie i zdrowie człowieka [tak m.in. karta produktu https://www.pzu.pl/_files/serwer/item/1513554 [dostęp: 12.11.2021]] oraz nie obejmują szkód wynikłych z przekroczenia terminów [tak m.in. karta produktu https://www.pzu.pl/_files/serwer/item/1513554 [dostęp: 12.11.2021]] oraz powstałych wskutek ujawnienia wiadomości poufnej [tak m.in. karta produktu https://www.pzu.pl/_files/serwer/item/1513554 [dostęp: 12.11.2021]] oraz karta produktu i OWU https://www.warta.pl/documents/oferta_dla_firmy/Warta_WU_OC_Zawodowe_C7750.pdf [dostęp: 12.11.2021]]. Kwestie te mogą mieć szczególne znaczenie w odniesieniu do odpowiedzialności mediatorów.
30. <https://pwskonstanta.pl/aktualnosci-pws/oc-mediatora-ubezpiecz-sie-mediuj-spokojnie/> [dostęp: 12.11.2021].
31. <https://pwskonstanta.pl/aktualnosci-pws/oc-mediatora-ubezpiecz-sie-mediuj-spokojnie/> [dostęp: 12.11.2021].
32. Takie postulaty zgłosili: R. Morek, *ADR w sprawach gospodarczych*, CH Beck, Warszawa 2004, s. 145; M. Myślińska, *Odpowiedzialność mediatora w relacji między mediatorem a stroną mediacji*, [w:] *Mediator w polskim porządku prawnym*, CH Beck, Warszawa 2018, Legalis.
33. Należy zgodzić się z wyrażonym w doktrynie poglądem, że również w przypadku mediacji ze skierowania sądu w istocie dochodzi między stronami do nawiązania stosunku umownego. Tak: M. Pazdan, *Umowa o mediację*, [w:] *Księga pamiątkowa ku czci profesora Janusza Szwai*, [red.] E. Nowińska, M. Du Vall, Wydawnictwo Zakamycze, Kraków 2004, s. 264; G. Frączek, *Umowa o mediację* [w:] *Mediacja w sprawach gospodarczych...*, s. 206. Pogląd ten należy uznać za aktualny również w odniesieniu do mediacji w sprawach administracyj-

W doktrynie nie ma zgody co do sposobu zaklasyfikowania umowy mediatorskiej³⁴. Jednak – co istotne z punktu widzenia omawianej problematyki – nie ulega wątpliwości, że jest ona źródłem zobowiązania starannego działania³⁵. Oznacza to, że mediator nie ponosi odpowiedzialności za niezawarcie przez strony ugody. Przyjęcie na siebie w umowie takiej odpowiedzialności byłoby sprzeczne z naturą tego stosunku.

Strony umowy mediatorskiej mogą kształtować jej treść w granicach wyznaczonych zasadą swobody umów (art. 353¹ k.c.). Umowa ta wywoła zarówno skutki w niej wyrażone, jak i wynikające z ustawy (w tym wynikające z art. 183¹–183¹⁵ k.c.), zasad współżycia społecznego i ustalonych zwyczajów (art. 56 k.c.).

Wynikającymi z ustawy podstawowymi obowiązkami mediatora są:

- zorganizowanie i przeprowadzenie mediacji z poszanowaniem jej zasad (art. 183^{3a}, art. 183¹¹ zd. 1 k.p.c.), przede wszystkim dobrowolności i poufności;
- zachowanie bezstronności (art. 183³ k.p.c.);
- zachowanie poufności (art. 183⁴ k.p.c.);
- pouczenie stron o konsekwencjach podpisania ugody (art. 183¹² § 2¹ k.p.c.);
- czuwanie nad sporządzeniem protokołu z mediacji, jego podpisanie i doręczenie odpisów stronom, a w mediacji sądowej – również sądowi (art. 183¹² § 1 i § 2–3, oraz art. 183¹³ § 2 k.p.c.);
- w mediacji umownej w razie złożenia wniosku o zatwierdzenie ugody – złożenie w sądzie odpisu protokołu (art. 183¹³ § 1 k.p.c.).

Wyrządzenie szkody wynikające z naruszenia ww. obowiązków na skutek niezachowania należytej staranności ocenianej z uwzględnieniem zawodowego charakteru działalności (art. 472 w zw. z art. 355 § 2 k.c.) rodzi odpowiedzialność kontraktową i obowiązek jej naprawienia (art. 471 k.c.). Jak wskazuje się w literaturze, ustalenie wzorca należytej staranności wymagać będzie niejednokrotnie sięgania do ustalonych zwyczajów i zasad deontologii wynikających z dobrowolnie

nych, sądowno-administracyjnych, karnych i nieletnich, niezależnie od tego, że w dwóch ostatnich koszty postępowania mediacyjnego ponosi Skarb Państwa.

34. Dominuje stanowisko, że umowa mediatorska jest nienazwaną umową o świadczenie usług, do której odpowiednio na podstawie art. 750 k.c. stosuje się przepisy o umowie zlecenia. Tak z wielu: M. Pazdan, *Umowa...*, s. 265; tenże, *Prawa i obowiązki oraz odpowiedzialność cywilna mediatora*, [w:] *Odpowiedzialność cywilna. Księga pamiątkowa ku czci Profesora Adama Szpunara*, [red.] M. Pyziak-Szafnicka, Wydawnictwo Zakamycze, Kraków 2004, s. 284–285; K. Weitz, *Mediacja w sprawach gospodarczych* [w:] *Postępowanie sądowe w sprawach gospodarczych, System Prawa Handlowego. Tom 8*, [red.] T. Wiśniewski, CH Beck, Warszawa 2007, s. 242; K. Weitz, K. Gajda-Roszczyńska *Mediacja w sprawach gospodarczych*, [w:] *Postępowanie sądowe w sprawach cywilnych z udziałem przedsiębiorców. System Prawa Handlowego. Tom 7*, [red.] T. Wiśniewski, CH Beck, Warszawa 2013, s. 354. Wyrażane są też poglądy, że stanowi ona nowy, odrębny typ pozakodeksowej (uregulowanej poza przepisami Kodeksu cywilnego) umowy nazwanej, której *essentialia negotii* określone są w art. 183¹–183¹⁵ k.p.c., a do której w zakresie tam nieuregulowanym znajdują zastosowanie unormowania zawarte w k.c. w jego Księdze pierwszej, tj. Części ogólnej oraz Tytule VII Księgi trzeciej, tj. dotyczące wykonania zobowiązań i skutków ich niewykonania. Tak m.in.: J. Kuźmicka-Sulikowska, *Podstawa prawna odpowiedzialności cywilnej mediatora*, „ADR. Arbitraż i Mediacja” 2008, nr 3, s. 73 i nast. Z kolei M. Malczyk ([w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Tom I A. Komentarz. Art. 1–424¹²*, [red.] A. Góra-Błaszczkowska, CH Beck, Warszawa 2020, Legalis/el., art. 183 5, t. 90) uznaje tę umowę za umowę *sui generis*. Uważa, że umowa o przeprowadzenie nie jest umową zlecenia (art. 734 k.c.) ani żadną inną umową nazwaną, ani też umową świadczenie usług, do której stosuje się odpowiednio przepisy o zleceniu (art. 750 k.c.).

35. Z wielu: M. Pazdan, *Prawa...*, s. 384.

akceptowanych przez mediatorów standardów mediacji i kodeksów etyki³⁶. Strony mogą w umowie zmodyfikować zakres odpowiedzialności w granicach określonych w art. 473 k.c. Jeżeli naruszenie ww. obowiązków będzie jednocześnie nosić znamiona deliktu (art. 415 k.c.), może dojść do zbiegu podstaw odpowiedzialności kontraktowej i deliktowej mediatora (art. 443 k.c.).

Wydaje się, że potencjalnie największe ryzyko wyrządzenia przez mediatora szkody wiąże się z:

- naruszeniem zasady poufności mediacji; naruszenie obowiązku zachowania w poufności informacji powziętych w związku z prowadzeniem mediacji może prowadzić do naruszenia dóbr osobistych (np. czci, dobrego imienia, prywatności) albo ujawnienia tajemnicy przedsiębiorstwa – może to rodzić odpowiedzialność za szkodę, a w wypadkach, o których mowa w art. 448 k.c., również za krzywdę, będącą następstwem tych naruszeń;
- niedoręczeniem stronom odpisu protokołu wraz z ugodą oraz niezłożeniem tego protokołu w sądzie; należy jednak podkreślić, że niezłożenie w sądzie protokołu z mediacji prowadzonej ze skierowania sądu, jeżeli strony nie zawarły ugody, choć stanowi naruszenie obowiązków mediatora, to nie powoduje szkody³⁷.

Z omawianą działalnością wiąże się również ryzyko pociągnięcia do odpowiedzialności cywilnej za szkodę lub krzywdę wynikłą z naruszenia przepisów o ochronie danych osobowych (art. 82 RODO)³⁸.

Należy przyjąć, że mediator – co do zasady – nie odpowiada za odmowę zatwierdzenia ugody przez sąd³⁹. Za trafne należy uznać zapatrywanie, wedle którego to sąd, a nie mediator, jest powołany do kontroli ugody pod kątem jej zgodności z prawem, zasadami współżycia społecznego, zmierzania do obejścia prawa (art. 183¹⁴ § 3 k.p.c.). Jak już wspomniano, nie powinien on również udzielać porad prawnych stronom (nawet jeżeli jest prawnikiem). Wymóg zachowania należytej staranności nakazuje jednak zwrócić im uwagę na wątpliwości co do sprzeczności ugody z prawem oraz na celowość zasięgnięcia pomocy prawnej⁴⁰. Nie może on również odmówić wciągnięcia do protokołu zawartej przez strony ugody⁴¹.

W doktrynie brak jest zgody co do odpowiedzialności w razie odmowy zatwierdzenia przez sąd ugody z tego względu, że jest ona niezrozumiała lub zawiera sprzeczności (art. 183¹⁴ § 3 k.p.c.). Spór ten jest m.in. konsekwencją rozbieżnych stanowisk w przedmiocie zakresu obowiązków mediatora związanych ze zredagowaniem ugody. Obowiązek zredagowania ugody, czy też udzielenia stronom pomocy w jej zredagowaniu, nie wynika z ustawy. Niewątpliwie odpowiedzialność w tym zakresie może wynikać z wyraźnego przyjęcia na siebie w umowie takiego obowiązku⁴². Ponadto,

36. M. Myślińska, *Odpowiedzialność...*

37. Szerzej na temat odpowiedzialności cywilnej mediatora zob. z wielu: M. Białecki, *Mediacja w postępowaniu cywilnym*, Wolters Kluwer, Warszawa 2012, s. 128–132; M. Myślińska, *Odpowiedzialność...*, *passim*.

38. Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z dnia 27 kwietnia 2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE [ogólne rozporządzenie o ochronie danych], Dz.U.UE.L.2016.119.1.

39. R. Morek, *Mediacja i arbitraż. Komentarz*, CH Beck, Warszawa 2006, Legalis/el., art. 183¹⁴, t. 6; K. Antolak-Szymanski, [w:] O.M. Piaskowska, K. Antolak-Szymanski, *Mediacja w postępowaniu cywilnym. Komentarz*, Wolters Kluwer, Warszawa 2017, s. 210.

40. Podobnie A. Banaszewska, *op. cit.*, s. 244.

41. Tak m.in. R. Morek, *MediacjaE*, art. 183¹², t. 5; K. Antolak-Szymanski, *Mediacja...*, s. 210; A. Banaszewska, *op. cit.*, s. 240.

42. A. Banaszewska [*op. cit.*, s. 244] wskazuje na możliwość nałożenia na mediatora w umowie mediatorskiej dodatkowych obowiązków w tym zakresie.

wyrażane dość powszechnie w doktrynie przekonanie o powinności udzielenia stronom pomocy w tym zakresie⁴³, mogłoby świadczyć o kształtowaniu się omawianego obowiązku w drodze zwyczaju. Jednak nawet jeśli przyjmijemy istnienie takiego obowiązku (jako wynikającego z ustalonych zwyczajów), ponownie należałoby podkreślić brak władczych kompetencji mediatora, a w konsekwencji – jego ograniczony wpływ na ostateczny kształt ugody. Jeżeli zatem strony zdecydują się na określone zapisy ugody, wymóg zachowania należytej staranności może sprowadzać się wyłącznie do zwrócenia im uwagi na dostrzeżone niejasności lub sprzeczności. Z punktu widzenia odpowiedzialności cywilnej istotne znaczenie ma także fakt, że odmowa zatwierdzenia ugody z powodu zawartych w niej sprzeczności lub niejasności nie uniemożliwia stronom zawarcia ugody niezawierającej wspomnianych mankamentów. Ponadto – nawet w razie późniejszego braku zgodnej woli stron co do zawarcia ugody o skorygowanej treści – odmowa zatwierdzenia ugody mediacyjnej z powodu wskazanych wyżej przyczyn nie pociąga za sobą jej nieważności, a więc nie zwalnia stron z jej wykonania. Okoliczności te znacząco ograniczają zakres szkody, jaka może wynikać z niezachowania przez mediatora należytej staranności w omawianym przypadku.

4. Brak podstaw do objęcia mediatorów obowiązkowym ubezpieczeniem odpowiedzialności cywilnej

Objęcie mediatorów obowiązkowymi ubezpieczeniami powinno być rozpatrywane z punktu widzenia dopuszczalnych ograniczeń wolności wykonywania zawodu (art. 65 ust. 1 Konstytucji RP) i wolności działalności gospodarczej (art. 22 Konstytucji RP). Ustawowe ograniczenie wolności wykonywania zawodu lub działalności gospodarczej musi być zgodne z zasadą proporcjonalności, tj. być konieczne w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego, bądź dla ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej, albo wolności i praw innych osób (art. 31 ust. 3 Konstytucji RP). Ponadto nałożenie na przedsiębiorców w drodze ustawy obowiązkowych ubezpieczeń OC może być uznane za dopuszczalne, jeżeli jest uzasadnione ważnym interesem publicznym (art. 22 Konstytucji RP)⁴⁴.

W doktrynie wśród warunków uzasadniających wprowadzenie obowiązkowego ubezpieczenia wskazuje się m.in.:

- istnienie niebezpieczeństwa powszechnego lub grożącego dużej grupie osób;
- istnienie rzeczywistej potrzeby ochrony osób poszkodowanych, wynikającej z przesłanek natury społecznej oraz z niemożności zapewnienia wystarczającej ochrony poprzez instytucje prawne o charakterze dobrowolnym;
- racjonalność ekonomiczną składek – wysokość składki wynikającej z obowiązkowego ubezpieczenia OC powinna być możliwa do udźwignięcia; koszty związane z płaceniem składki nie

43. Tak m.in. P. Sobolewski, *Mediacja w sprawach cywilnych*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2006, nr 2, s. 36; M. Myślińska, *Problematyka odpowiedzialności cywilnej mediatora*, [w:] *Arbitraż i mediacja, Aktualne problemy teorii i praktyki funkcjonowania sądów polubownych i ośrodków mediacyjnych. III Ogólnopolska Konferencja Naukowa Nałęczów Zdrój 8–10 maja 2009 r.*, [red.] J. Olszewski, Bonus Liber, Rzeszów 2009, s. 287; K. Weitz, K. Gajda-Roszczyńska, *op. cit.*, s. 355.

44. M. Orlicki, *3.3. Konstytucyjne Podstawy Wprowadzania Ubezpieczeń Obowiązkowych*, [w:] *Ubezpieczenia obowiązkowe*, Wolters Kluwer, Warszawa 2011, LEX/el.

powinny stanowić zagrożenia ekonomicznego dla funkcjonowania i wykonywania danego rodzaju działalności przez podmiot objęty tym obowiązkiem;

- egzekwowalność obowiązku; spełnienie obowiązku ubezpieczenia powinno być możliwe do zweryfikowania i powinny istnieć efektywne mechanizmy kontrolne w tym zakresie⁴⁵.

Żadna ze wskazanych przesłanek nie została spełniona w odniesieniu do mediatorów. Przeciwno objęciu ich obowiązkowymi ubezpieczeniami odpowiedzialności cywilnej zdaje się przemawiać obecny etap rozwoju rynku usług mediacyjnych. Jak już zauważono, rynek ten w wielu wypadkach nie pozwala na uczynienie z praktyki mediacyjnej podstawowego źródła dochodu (zob. pkt 1.1.). Aktualnie wiele osób łączy to zajęcie z inną działalnością zawodową. Nie bez znaczenia pozostaje również fakt, że unormowania dotyczące wynagrodzeń mediatorów, mające w wielu wypadkach zastosowanie w przypadku mediacji ze skierowania sądu, przewidują wynagrodzenia o charakterze wręcz symbolicznym⁴⁶. W tej sytuacji nakładanie dodatkowego ciężaru w postaci obowiązkowych ubezpieczeń może zniechęcać do wykonywania tego zawodu, a przez to blokować rozwój mediacji.

Przeciwno objęciu mediatorów obowiązkowymi ubezpieczeniami przemawia również aktualnie rozproszenie tego środowiska i brak samorządu zawodowego. Taka sytuacja utrudnia im negocjowanie i uzyskanie korzystnych warunków ubezpieczenia⁴⁷. Słabość pozycji negocjacyjnej byłaby szczególnie dotkliwa w przypadku nadania ubezpieczeniu charakteru obligatoryjnego. Rozwiązaniem tego problemu może okazać się przystępowanie do dobrowolnych grupowych ubezpieczeń odpowiedzialności cywilnej dedykowanych tej grupie zawodowej oraz uwzględniających specyfikę działalności i ryzyka z nią związane. Jak już zauważono, produkt taki jest od pewnego czasu oferowany na rynku (zob. pkt 2.).

Biorąc pod uwagę główną funkcję ubezpieczeń obowiązkowych (jaką jest ochrona poszkodowanych oraz przyznanie pierwszeństwa ich interesom przed interesami ubezpieczonych i ubezpieczycieli)⁴⁸, wszystkie powyższe argumenty można by podważyć kontrargumentem odwołującym się do potrzeby zapewnienia potencjalnym poszkodowanym ochrony wynikającej z obowiązkowych ubezpieczeń odpowiedzialności cywilnej. Analiza ryzyka związanego z omawianą działalnością (zob. pkt 3.) prowadzi jednak do wniosku, że aktualnie wprowadzenie obowiązkowych ubezpieczeń odpowiedzialności cywilnej dla przedstawicieli tej profesji trudno uznać za konieczne. Ocenę tę zdaje się potwierdzać fakt, że dotychczas w praktyce nie zarysował się problem pociągania ich do odpowiedzialności cywilnej. Na chwilę obecną zagadnienie to ma charakter głównie teoretyczny i jest raczej przedmiotem zainteresowania przedstawicieli nauki niż praktyki. Taki stan rzeczy wynika również w dużej mierze z charakteru samej mediacji, jak i roli, jaką odgrywa w niej mediator. Dobrowolność mediacji (w tym brak władczych kompetencji mediatora) stanowią istotną gwarancję zabezpieczenia swoich interesów przez same strony.

45. Szeroko na ten temat zob. M. Orlicki, 3.6. *Funkcja ochrony interesów majątkowych osób poszkodowanych w obowiązkowych ubezpieczeniach odpowiedzialności cywilnej*, [w:] *Ubezpieczenia... i powołana tam literatura*.

46. Szerzej na ten temat zob. A. Mendrek, *Koszty postępowania mediacyjnego*, [w:] *Mediacja w praktyce mediatora i pełnomocnika*, [red.] A. Zemke-Górecka, C. Rogula, CH Beck, Warszawa 2021, s. 258–278.

47. Paradoksalnie jednak obowiązkowy charakter ubezpieczenia eliminowałby przynajmniej problem nadmiernego wyłączenia lub ograniczania przez ubezpieczycieli zakresu ochrony udzielanej w ramach ubezpieczeń dobrowolnych.

48. Szeroko na temat motywów wprowadzania i funkcji ubezpieczeń obowiązkowych zob. M. Orlicki, *Rozdział 3. Motywy wprowadzania i funkcje ubezpieczeń obowiązkowych*, [w:] *UbezpieczeniaE* i powołana tam literatura.

Zwolennicy objęcia mediatorów obowiązkowymi ubezpieczeniami uzasadniają taką potrzebę: istnieniem szczególnej więzi zaufania pomiędzy nimi a stronami sporu, możliwością wyrządzenia szkody wskutek nienależytego wykonania zobowiązania, a w końcu potrzebą budowania odpowiedzialnej postawy względem własnych zadań⁴⁹. Argumenty te nie wydają się dostateczne. Sama możliwość wyrządzenia szkody przez strony stosunku prawnego nie uzasadnia wprowadzenia ubezpieczenia obowiązkowego. Również aspekt psychologicznego oddziaływania obowiązkowego ubezpieczenia nie wydaje się właściwą drogą do kształtowania odpowiednich postaw i standardu świadczonych usług.

Podsumowanie

Aktualnie istnieje pilna potrzeba uporządkowania statusu mediatorów. Za szkodliwą – z punktu widzenia interesów podmiotów korzystających z ich usług, a także z punktu widzenia rozwoju mediacji i budowania zaufania do niej jako drogi rozwiązywania sporów, a pośrednio: z punktu widzenia wymiaru sprawiedliwości – należy uznać sytuację, w której strony zwracające się o pomoc do osoby wykonującej ten zawód mogą trafić na osobę niekompetentną.

Wydaje się jednak, że rozwiązanie tego problemu należy poszukiwać nie w ubezpieczeniach obowiązkowych⁵⁰, a we wprowadzeniu unormowań gwarantujących posiadanie niezbędnych kwalifikacji przez osoby wykonujące ten zawód oraz przewidujących ochronę tego tytułu zawodowego [zastrzeżenie uprawnienia do posługiwania się tym określeniem wyłącznie przez osoby spełniające ustawowe kryteria].

Niewątpliwie działania związane z opracowaniem Krajowego Rejestru Mediatorów i porządkowaniem statusu przedstawicieli tego zawodu powinny być okazją do podjęcia szerszej dyskusji również w przedmiocie istnienia przesłanek objęcia ich obowiązkowymi ubezpieczeniami odpowiedzialności cywilnej. Niezależnie jednak od tego, jaką ostatecznie decyzję podejmie prawodawca, nie powinna mieć ona charakteru arbitralnego. Powinna zostać poprzedzona analizą sformułowanych w doktrynie przesłanek objęcia obowiązkowymi ubezpieczeniami.

Podkreślić należy, że nawet ewentualne objęcie w przyszłości mediatorów obowiązkowymi ubezpieczeniami odpowiedzialności cywilnej (do czego – jak już wskazano – brak aktualnie uzasadnienia) nie powinno rozciągać się na działalność polegającą na pełnieniu funkcji mediatora przez osobę niewykonyującą tego zawodu.

Wykaz źródeł

Literatura

- Antolak-Szymanski K., [w:] Piaskowska O.M., Antolak-Szymanski K., *Mediacja w postępowaniu cywilnym. Komentarz*, Wolters Kluwer, Warszawa 2017.
- Banaszewski A., *Umowa mediatorska*, [w:] *Mediacja w sprawach gospodarczych. Praktyka – teoria – perspektywy*, Torbus A. [red.], Ministerstwo Gospodarki. Departament Doskonalenia Regulacji Gospodarczych, Warszawa 2015.

49. M. Myślińska, *Odpowiedzialność...*

50. Jak się zdaje odmiennego zdania jest M. Myślińska, por. *ibidem*.

- Białecki M., *Mediacja w postępowaniu cywilnym*, Wolters Kluwer, Warszawa 2012.
- Ereciński T., [w:] Grzegorzczuk P., Gudowski J., Jędrzejewska M., Weitz K., Ereciński T., *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom II. Postępowanie rozpoznawcze*, Wolters Kluwer, Warszawa 2016.
- Frączek G., *Umowa o mediację*, [w:] *Mediacja w sprawach gospodarczych. Praktyka – teoria – perspektywy*, Torbus A. [red.], Ministerstwo Gospodarki. Departament Doskonalenia Regulacji Gospodarczych, Warszawa 2015.
- Gmurzyńska E., *Mediacja w sprawach cywilnych w amerykańskim systemie prawnym – zastosowanie w Europie i w Polsce*, CH Beck, Warszawa 2007.
- Jacyszyn J., *Czy potrzebna jest definicja normatywna wolnego zawodu*, „Rejent” 2014, z. specjalny.
- Jacyszyn J., *Wolny zawód” – anachronizm czy istotne pojęcie prawne?* „Przegląd Prawa Handlowego” 2015, nr 11.
- Jacyszyn J., *Wykonywanie wolnych zawodów w Polsce*, LexisNexis, Warszawa 2004.
- Kuźmicka-Sulikowska J., *Podstawa prawna odpowiedzialności cywilnej mediatora*, „ADR. Arbitraż i Mediacja” 2008, nr 3.
- Malczyk M., *Komentarz do art. 183⁵*, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Tom I A. Komentarz. Art. 1–424¹²*, Góra-Błaszczkowska A. [red.], CH Beck, Warszawa 2020, Legalis.
- Mendrek A., *Koszty postępowania mediacyjnego*, [w:] *Mediacja w praktyce mediatora i pełnomocnika*, Zemke-Górecka A., Rogula C. [red.], CH Beck, Warszawa 2021.
- Morek R., *ADR w sprawach gospodarczych*, CH Beck, Warszawa 2004.
- Morek R., *Mediacja i arbitraż. Komentarz*, CH Beck, Warszawa 2006, Legalis.
- Myślińska M., *Mediator w polskim porządku prawnym*, CH Beck, Warszawa 2018, Legalis.
- Myślińska M., *Problematyka odpowiedzialności cywilnej mediatora*, [w:] *Arbitraż i mediacja. Aktualne problemy teorii i praktyki funkcjonowania sądów polubownych i ośrodków mediacyjnych. III Ogólnopolska Konferencja Naukowa Nałęczów Źródł 8–10 maja 2009 r.*, Olszewski J. [red.], Bonus Liber, Rzeszów 2009.
- Orlicki M., *Ubezpieczenia obowiązkowe*, Wolters Kluwer, Warszawa 2011, Lex/el.
- Pazdan M., *Prawa i obowiązki oraz odpowiedzialność cywilna mediatora*, [w:] *Odpowiedzialność cywilna. Księga pamiątkowa ku czci Profesora Adama Szpunara*, Pyziak-Szafnicka M. [red.], Wydawnictwo Zakamycze, Kraków 2004.
- Pazdan M., *Umowa o mediację*, [w:] *Księga pamiątkowa ku czci profesora Janusza Szwai*, Nowińska E., Du Vall M. [red.], Wydawnictwo Zakamycze, Kraków 2004.
- Sobolewski P., *Mediacja w sprawach cywilnych*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2006, nr 2.
- Weitz K., Gajda-Roszczyńska K., *Mediacja w sprawach gospodarczych*, [w:] *Postępowanie sądowe w sprawach cywilnych z udziałem przedsiębiorców. System Prawa Handlowego. Tom 7*, Wiśniewski T. [red.], CH Beck, Warszawa 2013.
- Weitz K., *Mediacja w sprawach gospodarczych*, [w:] *Postępowanie sądowe w sprawach gospodarczych. System Prawa Handlowego. Tom 8*, Wiśniewski T. [red.], CH Beck, Warszawa 2007.

Źródła internetowe

- <https://www.gov.pl/web/sprawiedliwosc/nowy-projekt-dla-mediacji--powstanie-krajowy-rejestr-mediatorow> [dostęp: 12.11.2021].
- <http://centrummediacji.nra.pl/strona/o-centrum> [dostęp: 12.11.2021].

https://ec.europa.eu/growth/tools-databases/regprof/index.cfm?action=regprof&id_regprof=38212 [dostęp: 12.11.2021].

https://ec.europa.eu/growth/tools-databases/regprof/index.cfm?action=regprofs&id_country=23&qid=1&mode=asc&maxRows=*#top [dostęp: 12.11.2021].

<https://pwskonstanta.pl/aktualnosci-pws/oc-mediatora-ubezpiecz-sie-mediuj-spokojnie/> [dostęp: 12.11.2021].

Karta produktu https://www.pzu.pl/_files/1513554 [dostęp: 12.11.2021].

Karta produktu i OWU https://www.warta.pl/documents/oferta_dla_firmy/Warta_WU_OC_Zawodowe_C7750.pdf [dostęp: 12.11.2021].

Umowa generalna zawarta pomiędzy Krajową Izbą Radców Prawnych a Towarzystwem Ubezpieceniowym AXA Ubezpieczenia TUIR S.A. w dniu 11 grudnia 2019 roku; <https://kirp.pl/nowa-umowa-generalna-pomiedzy-krajowa-izba-radcow-prawnych-a-towarzystwem-ubezpieceniowym-axa-ubezpieczenia-tuir-s-a/> [dostęp: 12.11.2021].

Umowa generalna zawarta przez Naczelną Radę Adwokacką z STU Ergo Hestia SA, 5 grudnia 2017 r., <https://adwokat.marsh-zawodowe.pl/Documents/NRA/Umowa%20generalna%20NRA%20-%20TU%20Ergo%20Hestia.pdf?v=3> [dostęp: 12.11.2021].

Mediator's liability insurance – compulsory or voluntary?

In Poland the profession of mediator is not associated with compulsory civil liability insurance. The article refers the analysis of the current status of the mediator's profession and the perspective of its development (including those related to constant professionalization), presents the situation regarding voluntary civil liability insurance of mediators and attempts to identify risks related to the civil liability of mediators. The author critically assesses the lack of statutory guarantees for the exercise of the profession of mediator by persons with appropriate qualifications and points to the need to organize the legal status of this profession and the legal protection of the professional title. The author comes to the conclusion that in relation to mediators, the conditions indicated in the literature as a justification for compulsory civil liability insurance are not currently met.

Keywords: compulsory insurance, civil liability of the mediator.

DR ANETA MENDREK – adiunkt w Katedrze Prawa Cywilnego, Gospodarczego i Prywatnego Międzynarodowego Uniwersytetu Ekonomicznego w Krakowie, adwokat, mediator.

ORCID: 0000-0002-1987-8070

e-mail: aneta.mendrek@uek.krakow.pl

