

Agnieszka Zalewska-Fowler

ADR – techniki polubownego rozstrzygania sporów

Palestra 49/9-10(561-562), 96-102

2004

Artykuł został opracowany do udostępnienia w internecie przez Muzeum Historii Polski w ramach prac podejmowanych na rzecz zapewnienia otwartego, powszechnego i trwałego dostępu do polskiego dorobku naukowego i kulturalnego. Artykuł jest umieszczony w kolekcji cyfrowej bazhum.muzhp.pl, gromadzącej zawartość polskich czasopism humanistycznych i społecznych.

Tekst jest udostępniony do wykorzystania w ramach dozwolonego użytku.

ADR – TECHNIKI POLUBOWNEGO ROZSTRZYGANIA SPORÓW

W okresie ostatnich 20–30 lat procesów oraz sądowego i pozasądowego rozstrzygnięcia sporów coraz więcej popularności i zwolenników zyskują formy medycyjnego rozstrzygnięcia sporów tak w sprawach prywatnych/cywilnych, jak i gospodarczych, określane ogólną nazwą ADR – Alternative Dispute Resolution. Zwane tak techniki rozstrzygnięcia sporów w drodze konsyliacji i mediacji zostały „wynalezione”, wypracowane i rozwinięte w USA. Z biegiem lat zostały przeniesione dalej na grunt procedur procesowych Kanady, Australii, państw obszaru Azji Wschodniej, określanego Pacific Rim, oraz Europy, tu przede wszystkim Anglii i Szwajcarii, gdzie ich stosowanie systematycznie zyskiwało coraz większą popularność i znaczenie¹.

W USA, które jak wiadomo odegrały wiodącą rolę dla rozwoju form i technik ADR, proces ten był reakcją prawników (przede wszystkim obsługujących podmioty gospodarcze) na wzrost kosztów i złożoności procedur postępowania sądowego, wobec oczekiwań klientów poszukiwania tańszych, mniej skomplikowanych i czasooszczędnych metod rozstrzygnięcia sporów. Techniki ADR powstały właśnie jako rezultat paradoksu sytuacji w dziedzinie usług prawnych, szczególnie ostro rysującego się w procesującym się masowo społeczeństwie amerykańskim, które z drugiej strony samo od lat narzekało na długotrwałość i koszty postępowania sądowego. Można dziś mówić, że w tym postępowaniu społeczeństwo amerykańskie od lat przestało być odosobnione.

¹ Na marginesie należy dodać, że w niektórych stanach USA oraz kilku innych państwach również arbitraż bywa uznawany jako jedna z form ADR, gdyż odbywa się prywatnie jako alternatywa do publicznego formalnego procesu sądowego.

Przykładowo w Anglii, po prawie dziesięcioletnim okresie formalnych prób wdrożenia i stosowania technik ADR w ramach systemu procedury cywilnej, instytucja ta stała się formalnie częścią zreformowanych zgodnie z projektem Woolfa regulacji procedury cywilnej 1998 (Civil Procedure Rules 1998).

Wbrew „wrodzonej prawnikom” skłonności do komplikowania, precyzowania i instytucjonalizowania sposobów rozstrzygania problemów prawnych klientów, można stwierdzić, że przez zastosowanie właściwych danemu rodzajowi sporu technik ADR zwykle oszczędza się nie tylko czas i pieniądze, ale również kontakty i stosunki handlowe kontrahentów w sporze, które w przypadku publicznego rozstrzygania sporu w postępowaniu sądowym mogłyby i zwykle bywają zniweczone lub choćby nadszarpnięte.

W przeciwieństwie do wielu wersji regulacji postępowania arbitrażowego, jest relatywnie niewiele zinstytucjonalizowanych i stosowanych w skali międzynarodowej zasad postępowania konsyliacyjnego. Do najważniejszych przykładów zbiorów takich zasad zalicza się UNCITRAL Conciliation Rules, ograniczoną w treści regulację opracowaną przez Sąd ICC w ramach ogólnych Rules of Conciliation and Arbitration, ujętą w rozdział pt. „Optional Conciliation”, a także ICSID Conciliation Rules.

Mediacja i konsyliacja jako formy ADR są od dawna stosowanymi metodami rozwiązywania sporów, także na skalę międzynarodową, nawet pomimo ograniczonego uregulowania i sformalizowania ich zasad. Nadal jednak stosowane są znacznie rzadziej niż arbitraż. Przykładowo, w 1990 r. ICC otrzymało tylko 8 wniosków o konsyliację, w porównaniu do 365 o arbitraż. Znacznie częściej niż każda inna forma, mediacja to wybrany i sprawdzony sposób rozstrzygania sporów pomiędzy stronami, którymi są państwa, szczególnie zaś lubiana jest w Chinach, Japonii i innych państwach Azji.

Konsyliacja, mediacja i inne formy ADR różnią się od arbitrażu tym, że podjęta tą drogą decyzja rozstrzygająca spór nie ma mocy wiążącej ani nie może być egzekwowana wbrew woli stron. Liczą się w takich przypadkach, bardziej niż kiedykolwiek, inne formy nacisku na podmioty gospodarcze niewywiązujące się z tak ustalonych zobowiązań.

Formy ADR nie są z pewnością dla stron dążących do konfrontacji w sądzie, ale dla podmiotów skłonnych do podjęcia próby negocjowania kompromisowego rozwiązania. W przypadku fiaska postępowania, w myśl zasad wybranej techniki ADR, strony nadal mają otwartą drogę przekazania sporu do rozstrzygnięcia w postępowaniu arbitrażowym lub sądowym. Z jednej strony, dodaje to etap w procesie rozstrzygania sporu wraz z dodatkowymi kosztami i zwłoką w czasie, ale z drugiej strony daje stronom szansę zawarcia ugody.

Ograniczenia w zakresie stosowania technik ADR generują nie tylko stanowiska stron wobec sporu, ale również zakres przedmiotowy spraw, które mogą być poddane pod rozstrzygnięcie w tej formie. Aktualnie, najszerszy zakres zastosowania tych metod ma miejsce w sporach w zakresie spraw gospodarczych, pracowni-

czych, niektórych cywilnych, w tym kontraktowych i odszkodowawczych, a w niektórych stanach USA także majątkowych małżeńskich.

ADR może występować w różnych formach, których lista nie jest zamknięta. Do najbardziej znanych i popularnych należą:

1) „The Neutral Listener Agreement” („NLA”)

Instytucja Center for Public Resources (CPR) w USA, która od lat odgrywa w tym kraju ważną rolę w promowaniu stosowania technik ADR do rozstrzygania sporów, stworzyła typ „NLA”, która w praktyce stanowi sformalizowaną formę procedury mediacji.

Zgodnie z zasadami „NLA” strony zgodnie wybierają osobę, która w danym postępowaniu pełnić ma wobec nich rolę tzw. „neutralnego słuchacza” („neutral listener”), a następnie każda ze stron sporu konfidencjonalnie przedstawia tej osobie najlepszą w jej ocenie propozycję rozwiązania problemu.

Po przeanalizowaniu tych propozycji „neutralny słuchacz” informuje następnie strony, czy uważa propozycje te za znacząco podobne lub częściowo pokrywające się, albo też pozostające w granicach rozwiązania możliwego do ustalenia w toku dalszych negocjacji.

Dalej też, jeżeli „neutralny słuchacz” jest zdania, że postępowanie polubowne osiągnęło fazę możliwości kontynuowania negocjacji, zgodnie z wolą stron, pomaga on stronom w tym procesie, w celu zbliżenia stanowisk ku ostatecznemu porozumieniu.

2) Miniproces („Mini-trial”)

Istnieje wiele odmian tego typu ADR, ale u podstaw wszystkich leży ta sama koncepcja organizacji negocjacji. Tu w skład orzekający wchodzi po jednym członku zarządu każdej ze stron oraz niezależna osoba trzecia zwana czasami „niezależnym doradcą” („neutral adviser”).

Na wstępie strony spotykają się w celu uzgodnienia podstawowych zasad i reguł postępowania, zgodnie z którym zadaniem wstępnym jest selekcja ilości dokumentów do ujawnienia przez strony, określenie czasu potrzebnego każdej z nich na przygotowanie opisu sprawy oraz jej prezentację. Następnie wyznacza się termin rozprawy, która zwykle nie powinna trwać dłużej niż dwa dni. Na rozprawie każda ze stron relacjonuje sprawę, po wysłuchaniu czego przedstawiciele kierownictwa obu stron spotykają się, aby wspólnie ustalić warunki porozumienia.

Jednocześnie, na żądanie stron, niezależny doradca może opracować opinię w przedmiocie perspektyw rozstrzygnięcia sporu w przypadku wystąpienia ze sprawą na drogę postępowania sądowego. Po zapoznaniu się z opinią niezależnego doradcy strony mogą podjąć próby dalszego negocjowania porozumienia.

To postępowanie, zwane czasami jako negocjowanie kompromisu („compromise negotiation”), jest poufne i nie można odwoływać się do jego wyniku w ja-

kimkolwiek przyszłym postępowaniu sądowym. Z drugiej strony, materiał dowodowy, który do czasu procesu sądowego pozostałby nieujawniony, staje się dla strony przeciwnej dostępny w przypadku podjęcia negocjacji w formie „mini-procesu”.

3) „Michigan Mediation” („MM”)

W rzeczywistości ta technika ADR nie jest wcale mediacją, lecz dodatkową formą procesu, do którego strony zobowiązane są przystąpić zgodnie z polityką procesową w danym państwie, jako sposobu szybkiego rozstrzygnięcia sporów przed wdnaniem się w spór we właściwym postępowaniu sądowym. Ten sposób rozstrzygnięcia sporów został wprowadzony w stanie Michigan w latach 70. i do dnia dzisiejszego stosowany jest z powodzeniem także w kilku innych jurysdykcjach stanowych.

Pojawienie się i wprowadzenie takiego sposobu rozwiązywania sporów zostało wymuszone potrzebą odwołania się do alternatywnych technik rozstrzygnięcia sporów wobec nagłego wzrostu liczby procesów sądowych w Okręgu Sądu Hrabstwa Wayne, w stanie Michigan. Obecnie, ten rodzaj postępowania przyjęło się nazywać „Michigan Mediation” („MM”).

Sądy w stanie Michigan prowadzą listę prawników, których uznaje się za mogących być powołanymi do roli mediatora w takim postępowaniu.

W przypadku przystąpienia do rozstrzygnięcia sporu przy wykorzystaniu tej techniki, pełnomocnicy każdej ze stron wybierają swojego mediatora, którzy z kolei wybiorą trzeciego do składu orzekającego. Następnie urzędnik sądowy ds. mediacji wyznacza czas i miejsce rozprawy w procesie mediacji, o czym zawiadamia uczestników postępowania: mediatorów i strony.

Na 10 dni przed rozprawą strony przedkładają mediatorom dokumenty wraz z krótkim opisem ich stanowiska i oceną okoliczności faktycznych i prawnych sprawy.

Na rozprawie pełnomocnikom stron umożliwia się wdnanie w spór oraz argumentowanie stanowiska ich klientów w sprawie. Argumenty te są z natury związane i mogą stanowić mieszankę okoliczności faktycznych i przepisów prawa. Wysłuchanie każdego z pełnomocników trwa zwykle nie dłużej niż 1 godzinę. Zgodnie z przepisami wymaga się, aby mediatorzy wydali decyzję w sprawie w ciągu 10 dni po rozprawie. Często jednak decyzja bywa ogłoszona zaraz po zakończeniu rozprawy.

Następnie, strony mają 20 dni na przyjęcie lub odrzucenie decyzji mediatorów.

Uchybienie temu terminowi przez upływ czasu, w przypadku odrzucenia decyzji rozstrzygającej spór, uważa się za jej akceptację. Jeżeli żadna ze stron nie odrzuci decyzji mediatorów, sąd wydaje na jej podstawie wyrok.

W przeciwnym wypadku, gdy choć jedna ze stron odrzuci orzeczenie mediacyjne, sprawa trafia na wokandę i podlega rozstrzygnięciu zgodnie z przepisami normalnego postępowania sądowego. Wówczas orzeczenie mediacyjne załącza się do

akt sprawy w zamkniętej, opieczetowanej kopercie, której nie otwiera się do chwili zamknięcia postępowania i wydania wyroku w sprawie.

W sytuacji, gdy obie strony odrzucą jednogłośnie orzeczenie mediacyjne, a następnie wyrokiem sądowym zostanie zasądzona kwota w granicach do 10% powyżej lub poniżej określonej w orzeczeniu mediacyjnym, wówczas każda ze stron zobowiązana jest ponieść sama własne koszty procesowe. W przypadku zaś innego wyroku, tj. gdy zasądzona kwota jest ponad 10% wyższa niż określona orzeczeniem mediacyjnym, koszty procesowe, będące sumą kosztów obciążających strony za każdy dzień obu etapów rozstrzygnięcia sporu, ponosi pozwany. Odwrotnie zaś, gdy zasądzono wyrokiem kwotę poniżej 10% kwoty ustalonej w orzeczeniu mediacyjnym, koszty i opłaty procesowe ponosi powód.

„Michigan Mediation” jako sposób rozstrzygnięcia sporów zostało zaaprobowane również przez Sąd Apelacyjny Stanu Michigan w sprawie *Rhea v. Massey-Ferguson* (6th Circ. 1985/767F.2d 266). W kolejnym orzeczeniu w sprawie *Tiedel v. Northwestern Michigan College* (6th Circ. 1988/865F.2d 88) Sąd ten wypowiedział się, iż koszty procesowe zasądzone w sposób opisany powyżej mogą obejmować wszystkie rzeczywiste wydatki i opłaty poniesione przez strony, z wyłączeniem jednak wynagrodzenia pełnomocników strony wygrywającej, gdyż to byłoby niezgodne z przepisami prawa federalnego stanu Michigan.

4) „Summary Jury Trial” (SJT)

W postępowaniu typu SJT decyzję rozstrzygającą spór podejmuje trybunał składający się z 6 niezależnych, bezstronnych osób pełniących rolę jurorów, a dobranych przez strony niekoniecznie spośród prawników, a nawet dowolnie dobranych, przysłowiowo spośród przechodniów na ulicy.

Podobnie jak w postępowaniu typu „Mini-trial”, menedżerowie, kierownicy i/lub członkowie zarządu firm w sporze przysłuchują się przesłuchaniu stron na rozprawie celem zapoznania się z materiałem dowodowym, wysłuchania niewiążącego stron orzeczenia jurorów, a następnie negocjowania w oparciu o to orzeczenie porozumienia. Należy przy tym zaznaczyć, iż jurorów nie uprzedza się o tym, iż ich orzeczenie może być odrzucone przez strony.

Na rozprawie, zgodnie z ustalonymi przez strony zasadami i regułami przebiegu postępowania, pełnomocnik każdej ze stron (tak jak w „mini-trial”) wyjawia dowody i przedstawia argumenty w sprawie w formie krótkiego referatu. Zwykle każdej ze stron przysługuje 1 godzina na przedstawienie jej stanowiska w sprawie, co tak jak w postępowaniu typu „Michigan Mediation” może stanowić mieszankę faktów i przepisów prawa.

Po przesłuchaniu pełnomocników stron jurorzy udają się na debatę. Jurorzy mogą wydać orzeczenie przyjęte jednomyślnie lub też oddzielne orzeczenia wyrażające stanowisko poszczególnego jurora, tak względem odpowiedzialności jak i odszkodowania.

Strony, oraz ich pełnomocnicy, na piśmie mają prawo zwracać się do poszczególnych jurorów z pytaniami w kwestii wydanych przez nich orzeczeń.

SJT jest specjalnie zaprojektowany w sposób dający stronom wyobrażenie prawdopodobnego postępowania sądowego lub arbitrażowego, które ewentualnie mogłoby mieć miejsce w przypadku trwania sporu, tu jednak bez angażowania czasu, pieniędzy i bez wiążącego strony orzeczenia.

O ile strony są uprawnione do dochodzenia i otrzymania ostatecznego wyroku na drodze postępowania sądowego, już próba rozstrzygnięcia sporu metodą SJT wielokrotnie kończy się zawarciem kompromisowego dla stron porozumienia.

Przykładowo, badania przeprowadzone w styczniu 1984 r. wykazały, że ponad 90% spraw przedstawionych do rozstrzygnięcia przez SJT w Okręgu Północnego Ohio zostało zakończonych przed przekazaniem sprawy do sądu.

5) Postępowanie na podstawie ostatniej oferty arbitrażowej (Final Offer Arbitration)

Technika ta polega na tym, że każda ze stron przedstawia trybunałowi arbitrów swoje roszczenia pieniężne, z których jedno trybunał musi zaakceptować i zasądzić bez własnych modyfikacji.

Strony są jednak zobligowane do wyraźnego określenia i zawężenia swoich żądań, gdyż muszą się liczyć z tym, iż określenie żądań z przekroczeniem rozsądnej granicy, jako nadmiernie wysokich, może spowodować wybór przez trybunał rozstrzygnięcia na korzyść drugiej strony. Taki proces zawężania przez strony ich spornych żądań zwykle skutkuje zawarciem porozumienia, gdyż w praktyce dalsze negocjowanie rozstrzygnięcia problemu nie jest warte ponoszenia przez strony dodatkowych kosztów.

Technika ta jest zwykle wykorzystywana w negocjowaniu kontraktów przez i na rzecz zawodowych sportowców (głównie lekkoatletów) w USA.

6) Metoda zwana „rent-a-judge”

W tym systemie rozstrzygania sporów, opracowanym w Kalifornii, Nowym Jorku i kilku innych stanach USA, pozycja procesowa stron sporu regulowana jest przepisami proceduralnymi. Na podstawie porozumienia strony mogą zwrócić się do sądu o wyznaczenie sędziego-arbitra, zwykle emerytowanego sędziego, który następnie przewodniczy nieformalnemu procesowi i wydaje orzeczenie. Orzeczeniu temu może być nadana przez sąd moc wiążąca i następnie może być ono podstawą do egzekucji należności.

Podsumowanie

Przedstawione wyżej przykłady rozstrzygania sporów przy zastosowaniu tzw. technik ADR opierają się na doświadczeniach i metodach wypracowanych w USA, lecz byłoby błędem wnioskować, że stanowią czysto amerykański fenomen. Techniki ADR, które w pierwszych latach instytucjonalnego bytu były najszerzej wykorzystywane w USA, z biegiem lat znalazły zastosowanie w jurysdykcjach w innych częściach świata jak Kanada, Australia, w tzw. Pacific Rim oraz w Europie.

Przykładowo w Szwajcarii, w ZÜRICHU, techniki z grupy „mini-trial” funkcjonują od 1984 r. (choć raczej rzadko) na podstawie przepisów opracowanych przez Izbę Handlową w ZÜRICHU.

Zgodnie z ww. przepisami, w sporze rozstrzyganym w drodze „mini-trial” powołany trybunał wysłuchuje stanowisk stron i proponuje polubowne rozstrzygnięcie sporu. Jeżeli w określonym czasie strony nie porozumieją się w zakresie ugodowego zakończenia sporu, trybunał przekazuje swą propozycję rozstrzygnięcia jako niewiążącą rekomendację orzeczenia, które strony mogą zaakceptować lub odrzucić.

W zestawieniu z tradycyjnymi aspektami procedury postępowania sądowego i praktyki, jego przewlekłości, ADR kładzie nacisk na możliwość szybkiego rozstrzygnięcia sporów m.in. poprzez wymuszenie zaangażowania kierownictwa, jak i pracowników spierających się firm w proces mediacyjny, oraz ustalenie nieprzekraczalnych limitów czasowych takiego postępowania.

Zastosowanie procesów określanych ogólnie mianem ADR zmusza strony do ustalenia przez nie ich słabych i mocnych stron w danej sprawie, przede wszystkim na szczeblu organów zarządzających firmą niż na poziomie zawodowych doradców, a następnie do spotkania „twarzą w twarz”, celem lepszego zrozumienia stanowiska drugiej strony, aby następnie móc skutecznie negocjować porozumienie.

Praktyka dowodzi, iż w takich okolicznościach szanse rozstrzygnięcia sporu poza sądem znacząco rosną.