

Aneta Arkuszewska

Uniwersytet Rzeszowski

ORCID: 0000-0003-1323-4490

SPOSOBY I FORMY ZAWARCIA UGODY MEDIACYJNEJ W DOBIE PANDEMII COVID-19

Wprowadzenie

Pandemia COVID-19 wpłynęła w istotny sposób na sytuację społeczną, polityczną i gospodarczą na całym świecie. Na terenie naszego kraju ogłoszono najpierw stan zagrożenia epidemiologicznego¹, a następnie stan epidemii², co zdecydowanie zmieniło funkcjonowanie wszystkich instytucji państwowych, w tym również wymiaru sprawiedliwości. W stosunku do sądownictwa nowe rozwiązania prawne przewidziane zostały w ustawie z dnia 2 marca 2020 r. o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych³ (tzw. ustawa covidowa), która była kilkakrotnie nowelizowana. W najnowszych zmianach tej ustawy⁴ rozszerzono, w porównaniu do obowiązujących przepisów, możliwość procedowania w ramach tzw. rozprawy odmiejscowionej, z użyciem środków porozumiewania się na odległość, a nawet kierowania spraw, które powinny być rozpoznane na rozprawie, a które

¹ Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 13 marca 2020 r. w sprawie ogłoszenia na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej stanu zagrożenia epidemicznego (Dz.U. 2020, poz. 433) obowiązujące od 14 do 20 marca 2020 r.

² Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 20 marca 2020 r. w sprawie ogłoszenia na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej stanu epidemii (Dz.U. 2020, poz. 491), który obowiązuje od 20 marca 2020 r. w związku z zakażeniami wirusem SARS-CoV-2.

³ Ustawa z dnia 2 marca 2020 r. o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych (Dz.U. 2020, poz. 1842 ze zm.).

⁴ Ustawa z dnia 14 maja 2020 r. o zmianie niektórych ustaw w zakresie działań osłonowych w związku z rozprzestrzenianiem się wirusa SARS-CoV-2 (Dz.U. 2020, poz. 875).

nie mogą czekać na zmianę sytuacji epidemiologicznej lub nie mogą być rozpoznane zdalnie, na posiedzenie niejawne⁵.

Ograniczenia normalnego funkcjonowania instytucji sądowych utrudniają, a nieraz uniemożliwiają rozstrzyganie o sporach na drodze sądowej. Obecne wstrząsy w życiu osobistym obywateli i w świecie gospodarczym oraz w sferze stosunków społecznych są źródłem wielu nowych konfliktów i mogą zaognić dawne spory. Ich skuteczne rozwiązanie, zwłaszcza teraz, wymaga elastycznego i niestandardowego podejścia i spojrzenia. Mediacja, w tym mediacja prowadzona za pośrednictwem środków komunikacji elektronicznej, daje stronom takie możliwości, a udział mediatora ułatwia wypracowanie kompromisu satysfakcjonującego zainteresowane strony. Aby ugoda zawarta przed mediatorem mogła być egzekwowana na takich samych zasadach jak wyrok sądowy, musi zostać zawarta w przewidzianej do tego formie.

Celem artykułu jest przybliżenie problematyki zawarcia ugody mediacyjnej w czasie pandemii COVID-19 w przypadku prowadzenia mediacji wirtualnej, przy uwzględnieniu specyficznego spojrzenia na wskazane zagadnienie przez sądy, które dopuszczają konstruowanie ugód przez mediatorów w trybie art. 183¹² § 2 *in fine* k.p.c. W konsekwencji należy się zastanowić, czy tak stworzona ugoda stanowi nową formę, czy też nowatorski sposób jej zawarcia, który może być powszechnie stosowany w sytuacji, gdy sąd wyraźnie upoważnił do tego mediatora. Przy czym przedmiotem rozważań objęta jest ugoda mediacyjna, zawarta wyłącznie w ramach toczącego się postępowania sądowego, czyli tzw. mediacja sądowa (instytucjonalna).

Pojęcie pandemii COVID-19

Pojęcie *pandemia* (gr. *pan* – wszyscy, *demos* – lud) definiuje się łącznie z pojęciem *epidemia* (z gr. *επιδημία*: *επι*: epi – na, *δῆμος*: demos – ludzie). Epidemia to występowanie zachorowań na określoną chorobę w określonym czasie i na okre-

⁵ Art. 15 z.zs¹ ust 1 pkt 1–3 ustawy covidowej stanowi, że w okresie obowiązywania stanu zagrożenia epidemicznego albo stanu epidemii ogłoszonego z powodu COVID-19 oraz w ciągu roku od odwołania ostatniego z nich w rozpoznawanych sprawach cywilnych rozprawę lub posiedzenie jawne przeprowadza się przy użyciu urządzeń technicznych umożliwiających przeprowadzenie ich na odległość z jednoczesnym bezpośrednim przekazem obrazu i dźwięku (posiedzenie zdalne), z tym że osoby w nim uczestniczące, w tym członkowie składu orzekającego, nie muszą przebywać w budynku sądu. Od przeprowadzenia posiedzenia zdalnego można odstąpić tylko w przypadku, gdy rozpoznanie sprawy na rozprawie lub posiedzeniu jawnym jest konieczne, a ich przeprowadzenie w budynku sądu nie wywoła nadmiernego zagrożenia dla zdrowia osób w nich uczestniczących. Przewodniczący może zarządzić przeprowadzenie posiedzenia niejawnego, gdy nie można przeprowadzić posiedzenia zdalnego, a przeprowadzenie rozprawy lub posiedzenia jawnego nie jest konieczne.

ślonym obszarze w liczbie przypadków większej niż przeciętnie⁶, zaś pandemia to epidemia występująca na dużych obszarach globu, obejmująca kraje, a nawet kontynenty⁷ i charakteryzująca się wysoką zapadalnością⁸. W praktyce tym terminem określa się bardzo duże epidemie tak pod względem pokrytego obszaru, jak i proporcji dotkniętych chorobą ludzi. Nie ma reguł, jak rozległa musi być epidemia, aby zasłużyła sobie na miano pandemii⁹, ani jak długo musi trwać zachorowalność, aby pandemia stała się endemią¹⁰.

Pojęcie pandemii w prawie międzynarodowym, unijnym czy też polskim nie ma definicji legalnej. Światowa Organizacja Zdrowia (WHO) jako główna instytucja odpowiedzialna za ochronę zdrowia publicznego na poziomie międzynarodowym, funkcjonująca w ramach Organizacji Narodów Zjednoczonych, przyjmuje, że pandemia to rozprzestrzenianie się nowej choroby na całym świecie. Nie ma progu takiego, jak określona liczba zgonów czy infekcji lub liczba dotkniętych nią krajów, który należy spełnić, aby WHO ogłosiła pandemię¹¹.

Natomiast przez wirusa określanego jako SARS-CoV-2 (*Severe Acute Respiratory syndrome coronavirus 2*) należy rozumieć koronawirusa, który stanowi rodzaj wirusów o specyficznych cechach. Co istotne, koronawirus ten może wywoływać u zakażonego chorobę nazwaną COVID-19 (*Coronavirus Disease 19*)¹². Tak więc COVID-19 to ostra choroba zakaźna układu oddechowego wywołana zakażeniem wirusem SARS-CoV-2. Standardową metodą diagnozowania zakażenia jest test reakcji łańcuchowej polimerazy z odwróconą transkrypcją (rRT – PCR) wykonany z wymazu nosowo-gardłowego lub próbki płwociny, który dostarcza wyniki w czasie od kilku godzin do dwóch dni. Analiza przeciwciał z próbek surowicy krwi również może być wykorzystana jako metoda diagnostyczna pozwa-

⁶ Zgodnie z art. 2 pkt 9 ustawy z dnia 5 grudnia 2008r. o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi (Dz.U. 2020, poz. 1845 ze zm.) epidemia to wystąpienie na danym obszarze zakażeń lub zachorowań na chorobę zakaźną w liczbie wyraźnie większej niż we wcześniejszym okresie albo wystąpienie zakażeń lub chorób zakaźnych dotychczas niewystępujących.

⁷ *A Dictionary of Epidemiology*, red. M. Porta, Oxford 2008, s. 79; Z. Gliński, A. Żmuda, *Epidemie i pandemie chorób zakaźnych*, „Życie Weterynaryjne” 2020, nr 95, s. 554; L. Dajerling, *Wykorzystanie technologii w walce z epidemią koronawirusa SARS-CoV-2. Przegląd rozwiązań stosowanych w wybranych państwach*, „Nowiny Nauki o Bezpieczeństwie” 2020, nr 1, s. 31.

⁸ J. Konieczny, *Bezpieczeństwo zdrowia publicznego w zagrożeniach epidemiologicznych. Teoria – praktyka – metodologia – etyka – poznanie naukowe. Studia i materiały*, „Nowiny Nauki o Bezpieczeństwie” 2020, nr 1, s. 11.

⁹ A. Zieliński, *Co rozumiemy pod pojęciem opracowania ogniska epidemicznego?*, „Przegląd Epidemiologiczny” 1999, nr 3–4, s. 257 i n.

¹⁰ *Endemia* (gr. *éndēmos* – miejscowy) – stałe występowanie zachorowań na określoną chorobę (zaburzenie lub szkodliwy czynnik zakaźny) na danym obszarze w liczbie utrzymującej się przez wiele lat na podobnym poziomie. *A Dictionary of Epidemiology*, red. M. Porta, New York 2014, s. 92.

¹¹ M. Malczewska, *Unia Europejska wobec pandemii SARS-CoV-2. Inicjatywy związane z ochroną zdrowia publicznego*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2020, nr 6, s. 4.

¹² K. Piwowarska, T. Piwowarski, *Metodyka postępowania w sprawach z zakresu prawa pracy na podstawie Regulacji COVID-19*, Legalis 2020, rozdz. I.

lająca na otrzymanie wyniku w przeciągu kilku dni. Choroba może też zostać zdiagnozowana na podstawie oceny kombinacji objawów, czynników ryzyka oraz wyniku badania tomografii komputerowej klatki piersiowej wykazującego cechy zapalenia płuc¹³. WHO ogłosiła epidemię koronawirusa SARS-CoV-2 pandemią 11 marca 2020 r., kiedy na świecie odnotowano 118 000 przypadków zakażenia w 114 krajach, a 4291 osób straciło życie¹⁴.

Mediacja online w dobie pandemii COVID-19

Jak już wskazano wyżej, skuteczne rozwiązywanie sporów w dobie pandemii wymaga elastycznego i niestandardowego podejścia i spojrzenia, w czym właśnie pomocna jest mediacja prowadzona za pośrednictwem środków komunikacji elektronicznej, zwana też mediacją online, wirtualną, elektroniczną, e-mediacją, cybermediacją.

Mediację online zalicza się do szerszego pojęcia *Online Dispute Resolution* (ODR), rozumianego jako rozwiązywanie lub rozstrzyganie w sposób polubowny (wykorzystując formy ADR) – poza zakresem sądów państwowych – każdego sporu (bez względu na źródło powstania) poprzez wykorzystanie internetu, stron internetowych, komunikacji e-mailowej, mediów strumieniowych i innych technologii informacyjnych w ramach procesu rozstrzygania sporów. Strony mogą nigdy nie spotykać się twarzą w twarz podczas uczestnictwa w ODR, ale raczej komunikują się wyłącznie online¹⁵. ODR tworzy syntetyczną całość zbudowaną z poszczególnych elementów – podmiotów i instrumentów elektronicznych w rękach tych podmiotów – dokonując w istotny sposób przeobrażeń (ewolucji) w tradycyjnych formach alternatywnego rozwiązywania konfliktów¹⁶. Siła technologii przekształca się w dodatkowy element występujący w procesie rozwiązywania sporu, zmieniając tradycyjny model mający wpływ na kształt procesu¹⁷.

Komisja ONZ ds. międzynarodowego prawa handlowego (UNCITRAL) w 2017 r. opracowała zestaw uwag technicznych na temat internetowego rozstrzygania sporów (*Technical Notes on Online Dispute Resolution*¹⁸), gdzie w sekcji V pkt 24 zdefiniowano pojęcie ODR – to mechanizm rozwiązywania sporów za

¹³ J. Konieczny, *Bezpieczeństwo zdrowia...*, s. 7.

¹⁴ <https://www.who.int/emergencies/diseases/novel-coronavirus-2019/events-as-they-happen> (16.05.2021).

¹⁵ J. Hörnle, *Cross-border Internet Dispute Resolution*, New York 2009, s. 75; A. Arkuszewska, *Informatyzacja postępowania arbitrażowego*, Warszawa 2019, s. 57.

¹⁶ A. Arkuszewska, *Informatyzacja postępowania...*, s. 59.

¹⁷ K. Mania, *ODR (Online Dispute Resolution) – podstawowe zagadnienia*, „ADR. Arbitraż i Mediacja” 2010, nr 1, s. 75.

¹⁸ https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/v1700382_english_technical_notes_on_odr.pdf (11.07.2021).

pomocą łączności elektronicznej i innych technologii informacyjnych i komunikacyjnych. Proces ten może być różnie wdrażany przez różnych administratorów procesu i może ewoluować w miarę upływu czasu. ODR wymaga pośrednika opartego na technologii. Innymi słowy, w przeciwieństwie do alternatywnego rozstrzygania sporów w trybie offline, postępowanie ODR nie może być prowadzone na zasadzie *ad hoc* tylko z udziałem stron sporu i neutralnego podmiotu. Zamiast tego, aby umożliwić wykorzystanie technologii w procesie rozstrzygania sporów, ODR wymaga systemu do generowania, wysyłania, odbierania, przechowywania, wymiany lub innego przetwarzania komunikatów w sposób zapewniający bezpieczeństwo danych (pkt 26 wymienionych uwag).

W obowiązujących aktach prawnych brak jest legalnej definicji mediacji online. Natomiast art. 3 pkt a dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady z 21 maja 2008 r. w sprawie niektórych aspektów mediacji w sprawach cywilnych i handlowych¹⁹ zawiera legalną definicję mediacji. To zorganizowane postępowanie o dobrowolnym charakterze, bez względu na jego nazwę lub określenie, w którym przynajmniej dwie strony sporu próbują same osiągnąć porozumienie w celu rozwiązania ich sporu, korzystając z pomocy mediatora. W doktrynie wskazuje się, że mediacja to forma rozwiązywania sporów opierająca się na niewładczej ingerencji osoby trzeciej, bezstronnej i neutralnej wobec stron i ich konfliktu, której głównym zadaniem jest: 1) doprowadzenie do zawarcia przez strony sporu porozumienia, które jest wzajemnie akceptowalne i uwzględnia interesy oraz potrzeby obu stron; 2) odbudowanie pozytywnych relacji i podstaw współpracy pomiędzy stronami sporu oraz doprowadzenie do ich samopoznawania, samodoskonalenia i tzw. wewnętrznego wzrostu moralnego²⁰.

W oparciu o te definicje można zbudować pojęcie *mediacja online* przy wykorzystaniu cech wyróżniających tę instytucję. Tym samym jest to forma rozwiązywania sporów opierająca się na niewładczej ingerencji osoby trzeciej, bezstronnej i neutralnej wobec stron i ich konfliktu, której głównym zadaniem jest: 1) doprowadzenie do zawarcia przez strony sporu porozumienia, które jest wzajemnie akceptowalne i uwzględnia interesy oraz potrzeby obu stron; 2) odbudowanie pozytywnych relacji i podstaw współpracy pomiędzy stronami sporu oraz doprowadzenie do ich samopoznawania, samodoskonalenia i tzw. wewnętrznego wzrostu moralnego, przy wykorzystaniu technologii informacyjno-komunikacyjnych (technologii sieciowych – ITC), zwłaszcza aplikacji internetowych²¹. Przez e-mediację rozumie się też proces rozwiązywania sporu, w którym osoba trzecia – profesjonalny mediator – przy użyciu technik komunikacji elektronicznej, takich

¹⁹ Dz.Urz. UE L 136 z 24 maja 2008 r.

²⁰ A. Zienkiewicz, *Studium mediacji. Od teorii ku praktyce*, Warszawa 2007, s. 31 i n.; A. Kalisz, A. Zienkiewicz, *Mediacja sądowa i pozasądowa. Zarys wykładu*, Warszawa 2014, s. 42.

²¹ A. Arkuszewska, *Informatyzacja pozasądowych form rozwiązywania sporów [w:] Prawo nowych technologii*, red. K. Flaga-Gieruszyńska, J. Gołaczyński, Warszawa 2021, s. 293.

jak np. poczta elektroniczna, chat, telekonferencja czy wideokonferencja, ułatwia stronom znalezienie satysfakcjonujących ich rozwiązań i zawarcie ugody²².

Instytucja mediacji została uregulowana w Kodeksie postępowania cywilnego²³ (art. 183¹–183¹⁵) jako jeden z rodzajów postępowania w sprawach cywilnych. Wśród tych przepisów nie ma regulacji dotyczącej mediacji online, co nie oznacza, że nie można stosować mediacji elektronicznej zarówno w mediacji pozasądowej, jak i sądowej (instytucjonalnej).

Mimo braku wyraźnego unormowania polski ustawodawca dopuszcza możliwość prowadzenie mediacji online, a założenie takie wyprowadza się z treści art. 183¹¹ k.p.c., zgodnie z którym mediator niezwłocznie ustala termin i miejsce posiedzenia mediacyjnego. Wyznaczenie posiedzenia mediacyjnego nie jest wymagane, jeżeli strony zgodzą się na przeprowadzenie mediacji bez takiego posiedzenia. Regulacja ta stanowi podstawę do zwolnienia mediatora z obowiązku ustalenia miejsca i terminu posiedzenia, bez którego *de facto* byłby zobligowany do zorganizowania co najmniej jednego posiedzenia. Pojęcie mediacji online niewątpliwie zawiera się w ramach szerszego pojęcia *prowadzenie mediacji bez posiedzenia*. Dopuszczenie przez ustawodawcę możliwości takiego przeprowadzenia mediacji oznacza zatem, że dopuszczalna jest w szczególności e-mediacja²⁴, a same posiedzenia mediacyjne mogą odbywać się wirtualnie, przy zastosowaniu urządzeń komunikacji elektronicznej.

Prowadzenie mediacji bez wyznaczenia posiedzenia mediacyjnego oznacza, że mediacja może być prowadzona przez mediatora za pośrednictwem środków porozumiewania się na odległość, takich jak telefon, poczta elektroniczna (e-mail), poprzez portale społecznościowe typu Golden Line, Facebook, Twitter, Grono.net itp., a także komunikatory internetowe, takie jak WhatsApp, Viber, Signal, Skype, które nie tylko umożliwiają rozmowy tekstowe, ale część z nich pozwala na prowadzenie rozmów głosowych, wideo, wykonywanie połączeń na telefony stacjonarne i komórkowe, czy elektroniczne systemy wymiany danych (EDI). W trakcie e-mediacji mediator nie spotyka się osobiście ze stronami, a proces komunikacji jest zorganizowany za pomocą środków elektronicznych. Ten sposób organizowania mediacji może okazać się skuteczny w przypadku, gdy strony zamieszkują w znacznie oddalonych od siebie miejscach, a istnieje potrzeba wielokrotnych spotkań i przedyskutowania licznych kwestii. E-mediacja zapewnia zatem oszczędność czasu, kosztów, sprawność i szybkość postępowania. Przy czym główny jej cel jest taki sam jak mediacji tradycyjnej, czyli doprowadzenie stron

²² M. Grabowski, *E-mediacja jako metoda rozwiązywania sporów w handlu elektronicznym*, „ADR. Arbitraż i Mediacja” 2012, nr 4, s. 43.

²³ Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. 2021, poz. 1805 ze zm.).

²⁴ T.P. Antoszek, *Dopuszczalność e-mediacji w polskim systemie prawnym – wybrane aspekty prawne* [w:] *Mediacja w prawie*, red. J. Czapska, M. Szelań-Dylewski, Kraków 2014, s. 128.

do rozwiązania sporu i zawarcia satysfakcjonującej obie strony ugody, a różni się jedynie metodą jej prowadzenia²⁵.

Sposoby i formy zawarcia ugody w dobie pandemii COVID-19

Zgodnie z treścią art. 183¹² § 2 zd. 1 i 2 k.p.c. jeżeli strony zawarły ugodę przed mediatorem, ugodę zamieszcza się w protokole albo załącza się do niego – strony podpisują ugodę. Wymóg złożenia podpisu pod treścią ugody ma charakter proceduralny, dlatego w sytuacji, gdy wolą stron jest zawarcie ugody jedynie o charakterze materialnoprawnym, tj. bez zatwierdzenia jej przez sąd, należy przyjąć, że podpis nie jest konieczny, chyba że co innego wynika z przepisów regulujących formę czynności prawnej. Umowa ugody nie wymaga bowiem co do zasady dla swej ważności czy skuteczności dochowania szczególnej formy prawnej. Inaczej natomiast kształtuje się sytuacja, gdy ugoda ma być zatwierdzona przez sąd, ponieważ zgodnie ze wskazanym wyżej przepisem wymaga ona podpisów stron, aby wszcząć procedurę jej zatwierdzenia.

W sytuacji prowadzenia mediacji wirtualnej w dobie pandemii COVID-19 nie ma problemu, aby zawrzeć ugodę w formie pisemnej. Możliwe jest przesłanie ustalonej przez strony, a przygotowanej przez mediatora ugody jednej stronie za pośrednictwem maila, a następnie po wydrukowaniu egzemplarza ugody i podpisaniu go ta strona przesyła ugodę pocztą tradycyjną drugiej stronie, która również podpisuje ugodę i dostarcza mediatorowi celem dołączenia jej do protokołu jako załącznika. Zgodnie z treścią art. 78 § 1 zd. 1 k.c.²⁶ do zachowania pisemnej formy czynności prawnej wystarcza złożenie własnoręcznego podpisu na dokumencie obejmującym treść oświadczenia woli, zaś według przepisu art. 183¹² § 2 k.p.c. ugoda ma być „zawarta przed mediatorem” – co jednak nie oznacza, że złożenie własnoręcznego podpisu pod ugodą musi nastąpić przy fizycznej obecności mediatora. Warto w tym miejscu wyjaśnić dwie kwestie, tj. jak rozumieć termin *zawarta* oraz zwrot *przed mediatorem*. Określenie *zawarta* należy w tym miejscu definiować jako element, składnik czegoś, znajdowanie się w obrębie, w granicach czegoś; doprowadzenie czegoś do skutku; umieszczenie w czymś; przedstawienie w treści wypowiedzi²⁷, czyli ustalenie wszystkich składników zawartego porozumienia przed mediatorem w formie mediacji online, nawet jeśli element końcowy, a więc złożenie własnoręcznego podpisu pod ugodą, nie nastąpi przed mediatorem. Zwrot *przed mediatorem* zgodnie z dyrektywą języka potocznego

²⁵ A. Arkuszewska, *Informatyzacja pozasądowych...*, s. 294–295.

²⁶ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (Dz.U. 2020, poz. 1740 ze zm.).

²⁷ *Słownik języka polskiego*, <https://sjp.pl/zawart%C4%85> (11.07.2021).

w ramach wykładni językowej²⁸ odnosi się do sytuacji, w której strony zawierają ugodę w obecności mediatora, gdyż przyimek komunikujący *przed* oznacza, że dane zdarzenie ma miejsce w obecności ważnej osoby lub grupy osób²⁹. Jednak przyimek ten może oznaczać również, że osoba znajduje się lub została umieszczona po tej samej stronie danego obiektu co obserwator albo bliżej przodu tego obiektu niż tyłu³⁰, co może wskazywać na wspólną obecność danych osób przed komputerem, za pośrednictwem którego odbywa się między nimi komunikacja elektroniczna. Założenie takie byłoby też zgodne z ewentualnymi zasadami określonymi przez strony, jeśli zdecydowały się na przeprowadzanie mediacji przy zastosowaniu środków komunikacji elektronicznej (wirtualnie)³¹. Poza tym zgodnie z treścią art. 78 § 1 zd. 2 k.c. do zawarcia umowy wystarczy wymiana dokumentów obejmujących treść oświadczeń woli, z których każdy jest podpisany przez jedną ze stron, lub dokumentów, z których każdy obejmuje treść oświadczenia woli jednej ze stron i jest przez nią podpisany, co oznacza, że dla zachowania formy pisemnej nie jest wymagane sporządzenie jednobrzmiących dokumentów ugody, jak i złożenie podpisów wszystkich stron na tym samym dokumencie ugody. Oświadczenie każdej ze stron może być zawarte w osobnym dokumencie i tylko przez nią podpisane, byleby nastąpiła wymiana tych dokumentów między stronami. W tym wypadku ostateczna treść ugody zawarta zostanie w kilku osobnych dokumentach³².

Sam podpis jest elementem konstytutywnym dokumentu i dopiero po jego złożeniu zostaje zachowana pisemna forma oświadczenia woli³³. Konieczność własnoręczności podpisu wynika z tego, że przy podpisie chodzi o udokumentowanie nie tylko brzmienia nazwiska, ale także i charakteru pisma, by w ten sposób ułatwić orientację w rozpoznaniu osoby. Jest to zatem wymaganie niezbędne dla bezpieczeństwa obrotu³⁴. Pojęcie *podpis* w oparciu o wykładnię językową, kontekst i funkcję, jaką pełni w obrocie prawnym, polega na: identyfikowaniu oso-

²⁸ L. Morawski, *Zasady wykładni prawa*, Toruń 2006, s. 89 i n.

²⁹ *Inny słownik języka polskiego PWN*, red. M. Bańko, Warszawa 2000, s. 295.

³⁰ *Słownik języka polskiego PWN*, <https://sjp.pwn.pl/slowniki/przed.html>, pkt 1 (11.07.2021).

³¹ A. Arkuszewska, *Informatyzacja postępowania...*, s. 528; *eadem*, *Informatyzacja pozasądowych...*, s. 307.

³² J. Sadowski [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. I: *Część ogólna, cz. 2 (art. 56–125)*, red. J. Gudowski, Lex 2021, art. 78 pkt 17; wyrok SN z dnia 26 października 2005 r., sygn. V CK 279/05, Lex nr 187092.

³³ Z. Radwański, S. Czepita, E. Drozd, *Prawo cywilne – część ogólna* [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. II, red. Z. Radwański, A. Olejniczak, Warszawa 2019, s. 197; P. Sobolewski [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. K. Osajda, Legalis 2021, komentarz do art. 78, nb. 4; G. Stojek [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. I: *Część ogólna (art. 1–125)*, red. M. Frasz, M. Habdas, Lex 2018, komentarz do art. 78 pkt 10.

³⁴ A. Jedliński [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. I: *Część ogólna*, red. A. Kidyba, Lex 2012, komentarz do art. 78 pkt 9.

by składającej oświadczenie woli³⁵; stwierdzeniu stanowczej decyzji wywołania skutków prawnych, a więc złożenia oświadczenia woli, a nie tylko zamiaru jego złożenia; wskazania, że oświadczenie woli zostało zakończone³⁶, gdyż składając podpis na dokumencie obejmującym oświadczenie woli, podpisujący daje wyraz temu, że dokument zawiera ostateczną, a nie jedynie projektowaną treść danego oświadczenia oraz że jest ono zupełne i pochodzi od osoby podpisanej³⁷.

Do zawarcia umowy w formie pisemnej nie jest wystarczająca wymiana pomiędzy stronami faksów lub skanów zawierających podpisany przez każdą ze stron dokument umowy. Wymiana faksów skutkuje bowiem tym, że każda ze stron jest w posiadaniu podpisanego przez siebie dokumentu umowy oraz jedynie kopii dokumentu umowy podpisanego przez drugą stronę. Wydruk faksu obejmujący dokument umowy nie czyni zadość wymogom formy pisemnej, ponieważ brak jest na takim dokumencie własnoręcznego podpisu. Tym samym nie dochodzi w takim wypadku do wymiany pomiędzy stronami dokumentów pisemnych zawierających własnoręczne podpisy stron, co jest wymagane w świetle art. 78 § 1 zd. 2 k.c.³⁸ Co istotne, wymiana dokumentów nie jest konieczna, jeżeli strony podpisują tylko jeden egzemplarz umowy, jednak w różnym miejscu i czasie. Do zawarcia umowy dochodzi z chwilą, gdy oświadczenie woli strony, która podpisała umowę, doszło do wiadomości drugiej strony (art. 78 § 1 zd. 2 w zw. z art. 61 § 1 zd. 1 k.c.). Samo przypuszczenie, że druga strona złożyła podpis pod uzgodnionym wcześniej dokumentem, a nawet podpisanie go przez drugą stronę nie jest wystarczające do uznania, że umowa została zawarta. Konieczne jest, aby ten fakt doszedł do wiadomości tej strony, która dokument podpisała wcześniej³⁹.

Oprócz zawarcia ugody w formie pisemnej strony mogą sporządzić ugodę również w formie elektronicznej. Zgodnie z treścią art. 78¹ § 2 k.c. oświadczenie woli złożone w formie elektronicznej, tj. określonej w § 1 tego artykułu, jest równoważne z oświadczeniem woli złożonym w formie pisemnej. Przepis ten nawiązuje do treści art. 25 ust. 2 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 910/2014 z 23 lipca 2014 r. w sprawie identyfikacji elektronicznej i usług zaufania w odniesieniu do transakcji elektronicznych na rynku wewnętrznym oraz

³⁵ Wyrok SN z dnia 8 maja 1997 r., sygn. II CKN 153/97, Legalis.

³⁶ K. Knopek, *Dokument w procesie cywilnym*, Poznań 1993, s. 39, 40; Z. Radwański, S. Czepita, E. Drozd, *Prawo cywilne...*, s. 197.

³⁷ Uchwała SN (7) z dnia 30 grudnia 1993 r., sygn. III CZP 146/93, OSNC 1994, nr 5, poz. 94.

³⁸ Por. wyrok SN z dnia 23 listopada 2007 r., sygn. IV CSK 228/07, Legalis 107405 (z glosą M. Rzewuskiego, „Edukacja Prawnicza” 2009, nr 3, i G. Wolaka, „Monitor Prawniczy” 2010, nr 8), który przyjął, że w takiej sytuacji przesłanie treści oświadczenia woli faksem spełnia jedynie warunki uprawdopodobnienia za pomocą pisma. Obecnie można by przyjąć, że strony zawarły umowę w formie dokumentowej (art. 77² k.c.) – tak: J. Sadowski [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. I: *Część ogólna, cz. 2 (art. 56–125)*, red. J. Gudowski, Lex 2021, art. 78 pkt 18. Por. też: wyrok SA w Katowicach z dnia 29 grudnia 2006 r., sygn. I ACa 1589/06, Lex nr 307227; A. Bieliński, *Wybrane aspekty procesowe środków służących do utrwalenia pisma*, „Radca Prawny” 2000, nr 3, s. 116–122.

³⁹ Tak: wyrok SN z dnia 2 grudnia 2009 r., sygn. I CSK 129/09, Lex nr 553656.

uchylającego dyrektywę 1999/93/WE (eIDAS)⁴⁰, wskazującego, że kwalifikowany podpis elektroniczny ma skutek prawny równoważny podpisowi własnoręcznemu. Ten ostatni przepis ze względu na status prawny rozporządzenia w porządku Unii Europejskiej ma zasięg ogólny, wiąże w całości i jest bezpośrednio stosowany (art. 288 TFUE), czyli ma charakter powszechnie obowiązujący do wszystkich stosunków prawnych. Przepis art. 183¹² § 2 k.p.c. nie ogranicza możliwości zawarcia ugody jedynie poprzez wciągnięcie jej do protokołu, ale dopuszcza też zamieszczenie jej w odrębnym dokumencie jako załącznika do protokołu i podpisanie przez strony, a więc również kwalifikowanym podpisem elektronicznym. Przy czym nic nie stoi na przeszkodzie, aby jedna strona zawarła ugodę w formie pisemnej, a druga w formie elektronicznej⁴¹. W literaturze wskazuje się, że wykorzystanie elektroniki i dokumentu elektronicznego jest możliwe i skuteczne, gdy strony posiadają odpowiedni dostęp do urządzeń umożliwiających złożenie oraz doręczenie oświadczenia woli w postaci elektronicznej, a także używanie tego rodzaju urządzeń musi być dla stron normalną czynnością⁴². Warto jednak zauważyć, że podpis na ugodzie jako dokumencie pozasądowym nie ma jakiegokolwiek związku z możliwością wnoszenia pism do sądu drogą elektroniczną, gdyż ugoda nie jest pismem procesowym (por. art. 125 § 2¹, § 2^{1a} i § 5 k.p.c.).

Oprócz dwóch wyżej wskazanych form zawarcia ugody mediacyjnej w sytuacji prowadzenia mediacji online w dobie pandemii COVID-19 pojawił się nowatorski sposób zawarcia takiej ugody, który wcześniej był bardzo rzadko stosowany przez mediatorów i wyjątkowo uznawany przez sądy. Dotyczy on sytuacji sporządzenia ugody, ale niepodpisania jej przez strony, ponieważ nie znajdują się one w tym samym miejscu co mediator w związku z prowadzoną mediacją za pośrednictwem środków komunikacji elektronicznej. Podstawą zastosowania tego sposobu zawarcia ugody jest treść art. 183¹² § 2 *in fine* k.p.c., co sądy wyraźnie wskazują w pismach kierowanych do mediatorów⁴³, określając, że mediator może

⁴⁰ Dz. Urz. L 257/73.

⁴¹ Tak też: M. Załucki [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. M. Załucki, Legalis 2020, art. 78¹, nb. 3.

⁴² Por. D. Szostek, *Czynność prawna a środki komunikacji elektronicznej*, Kraków 2004, s. 225 i n.; *idem* [w:] *Informatyzacja postępowania cywilnego. Komentarz*, red. J. Gołaczyński, D. Szostek, Legalis 2016, art. 78¹, nb. 6; J. Sadowski [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. I: *Część ogólna*, cz. 2 (art. 56–125), red. J. Gudowski, Lex 2021, art. 78¹ pkt 8.

⁴³ Oto przykład informacji kierowanej przez sądy do mediatorów: „odpis postanowienia doręczyć mediatorowi i wskazać, że z uwagi na sytuację epidemiologiczną w kraju gdy nie będzie możliwe prowadzenie klasycznej mediacji polegającej na osobistym spotkaniu stron oraz mediatora, nie jest wykluczone korzystanie z elektronicznych form porozumiewania się na odległość np. wykorzystanie programów i komunikatorów internetowych umożliwiających przeprowadzenie wideokonferencji online, wykorzystanie poczty elektronicznej czy prowadzenie rozmów telefonicznych przy czym możliwe jest podpisanie dokumentu bez bezpośredniego kontaktu z mediatorem i drugą stroną – mediatorzy wysyłają zaakceptowane dokumenty za pośrednictwem poczty czy kuriera, a podpisanie ugody bez udziału mediatora może zostać zaznaczone w protokole mediacji ew. moż-

przesłać niepodpisaną przez strony ugodę, jednak ze wskazaniem przyczyny niemożności złożenia podpisu, sugerując powód tego braku, tj. prowadzenie mediacji online w dobie pandemii. Wyjaśnienia wymagają tu dwie kwestie. Po pierwsze, czy zwrot *strony zawarły ugodę przed mediatorem* należy rozumieć w ten sposób, że została ona zawarta przy fizycznej obecności mediatora i stron. Po drugie, czy zwrot *niemożność podpisania ugody* odnosi się tylko do okoliczności niezależnych od stron, czy może dotyczy on również sytuacji świadomie zaplanowanych przez strony lub z którymi się strony liczyły, jak właśnie w przypadku przeprowadzenia postępowania mediacyjnego na odległość przy użyciu środków komunikacji elektronicznej⁴⁴. Jak już wyżej wskazano, zwrot *przed mediatorem* może oznaczać, że osoba znajduje się lub została umieszczona po tej samej stronie danego obiektu co obserwator, co może wskazywać na wspólną obecność danych osób przed komputerem, za pośrednictwem którego odbywa się między nimi komunikacja elektroniczna.

Rozpatrując drugą z postawionych wyżej kwestii, należy przyjąć, że słowu *niemożność* trzeba nadawać znaczenie, zgodnie z którym opisuje ono stan niezdolności do uczynienia czegoś spowodowany przyczyną zewnętrzną, brakiem odpowiednich warunków⁴⁵. Prowadzi to do wniosku, że zakresem tego słowa nie jest objęta sytuacja wywołana celowym działaniem stron. Tym samym o ile mediacja może się odbyć za pośrednictwem komunikacji elektronicznej, to jednak sporządzona w takiej sytuacji i wciągnięta do protokołu uгода nie powinna stanowić ugody mediacyjnej, gdyż uгода dla swej skuteczności wymaga podpisania przez strony, którego nie może zastąpić oświadczenie mediatora o „niemożności” podpisu spowodowanej nieobecnością stron w jednym miejscu (a nieraz i czasie) razem z mediatorem⁴⁶. Również w literaturze wskazuje się, że niemożność podpisania ugody musi wynikać z przyczyn obiektywnych, gdy wystąpi np. przeszkoda natury prawnej lub faktycznej. Przeszkodą faktyczną mogą być względy zdrowotne, które uniemożliwiają złożenie podpisu, np. brak kończyn górnych lub unieruchomienie nadgarstka przez założenie opatrunków gipsowych. Mogą do nich należeć także jednostki chorobowe, które wykluczają złożenie podpisu, np. określone choroby psychiczne. Do okoliczności prawnych zaliczyć należy przy-

na stosować art. 183 (12) par 2 kpc – mediator nie powinien w takim przypadku ograniczać się do samej adnotacji o niemożności podpisania ugody, lecz wskazać także przyczyny braku podpisu (obecnie będzie to stan pandemii)”.

⁴⁴ P. Rodziejewicz, *Czy istnieje potrzeba wprowadzenia instrumentu prawnego dotyczącego Online Dispute Resolution (ODR) w zakresie rozstrzygania sporów wynikłych z transgranicznych transakcji handlu elektronicznego?*, „Prawo Mediów Elektronicznych” 2012, nr 1, s. 41; A. Arkuszewska, *Informatyzacja postępowania...*, s. 528; *eadem*, *Informatyzacja pozasądowych...*, s. 307.

⁴⁵ *Inny słownik języka polskiego PWN*, red. M. Bańko, Warszawa 2000, s. 996.

⁴⁶ A. Arkuszewska, *Informatyzacja postępowania...*, s. 528; *eadem*, *Informatyzacja pozasądowych...*, s. 308.

czyny wpływające na zakres zdolności do czynności prawnych, a w przypadku jednostek organizacyjnych – również zdolności prawnej. Wprawdzie wówczas sam fakt złożenia podpisu nie jest wykluczony, ale wątpliwości budzi skuteczność prawna takiego działania⁴⁷. Warto też wskazać, że czynność czasownikowa *stwierdza*, o której mowa w art. 183¹² § 2 zd. 3 k.p.c., nie upoważnia mediatora do oceny znaczenia powyższych stanów z perspektywy skutków prawnych mediacji. Powinien on ograniczyć się do zamieszczenia w protokole wzmianki co do okoliczności, które osobiście spostrzegł, lub też takich, o których dowiedział się od strony, pomimo braku możliwości ich weryfikacji⁴⁸.

Decyzje sądów o możliwości zawarcia ugody we wskazany sposób są podyktowane szybkością, sprawnością i jeszcze większym uelastycznieniem prowadzenia mediacji w dobie pandemii COVID-19, odstępując tym samym od wymogów wynikających z zachowania formy pisemnej (elektronicznej) przewidzianej dla zawarcia ugody. Wydaje się jednak, że jest to daleko posunięty liberalizm i zbyt swobodna interpretacja przepisów o ugodzie mediacyjnej, tym bardziej że nie ma przeszkód, aby zawrzeć ugodę, także w dobie pandemii, w formie pisemnej (lub elektronicznej) i przesłać ją pocztą tradycyjną, gdyż podmioty świadczące usługi pocztowe czy kurierskie funkcjonowały i nadal funkcjonują bez większych przeszkód.

Podsumowanie

Reasumując, należy zauważyć, że w sytuacji prowadzenia mediacji online w dobie pandemii COVID-19 nie pojawia się nowa forma ugody mediacyjnej, gdyż nadal można ją sporządzić – w formie pisemnej lub elektronicznej – ale nowy sposób skonstruowania ugody, gdyż sądy dopuszczają możliwość zawarcia ugody bez podpisów stron z wyraźnym zaznaczeniem przez mediatora niemożności złożenia podpisu, czyli że mediacja odbyła się za pośrednictwem środków komunikacji elektronicznej z uwagi na zagrożenie epidemiologiczne w kraju. Jednak sytuacja taka powinna mieć miejsce tylko wyjątkowo i tylko w przypadku, gdy sąd wyraźnie zawarcie takiej ugody umożliwił, a tym samym jest pewne, że taką ugodę zatwierdzi i wywoła ona skutki w sferze prawa materialnego i procesowego.

Bibliografia

- A Dictionary of Epidemiology*, red. M. Porta, New York 2014.
A Dictionary of Epidemiology, red. M. Porta, Oxford 2008.

⁴⁷ P. Sławicki, *Obowiązki mediatora w zakresie przygotowania ugody przed nim zawartej i złożenia protokołu mediacyjnego w sądzie*, „ADR. Arbitraż i Mediacja” 2017, nr 2, s. 94.

⁴⁸ *Ibidem*.

- Antoszek T.P., *Dopuszczalność e-mediacji w polskim systemie prawnym – wybrane aspekty prawne* [w:] *Mediacja w prawie*, red. J. Czapska, M. Szelaǳ-Dylewski, Kraków 2014.
- Arkuszewska A., *Informatyzacja postępowania arbitrażowego*, Warszawa 2019.
- Arkuszewska A., *Informatyzacja pozasądowych form rozwiązywania sporów* [w:] *Prawo nowych technologii*, red. K. Flaga-Gieruszyńska, J. Gołaczyński, Warszawa 2021.
- Bieliński A., *Wybrane aspekty procesowe środków służących do utrwalenia pisma*, „Radca Prawny” 2000, nr 3.
- Dajerling L., *Wykorzystanie technologii w walce z epidemią koronawirusa SARS-CoV-2. Przegląd rozwiązań stosowanych w wybranych państwach*, „Nowiny Nauki o Bezpieczeństwie” 2020, nr 1.
- Gliński Z., Żmuda A., *Epidemie i pandemie chorób zakaźnych*, „Życie Weterynaryjne” 2020, nr 95.
- Grabowski M., *E-mediacja jako metoda rozwiązywania sporów w handlu elektronicznym*, „ADR. Arbitraż i Mediacja” 2012, nr 4.
- Hörnle J., *Cross-border Internet Dispute Resolution*, New York 2009.
- Inny słownik języka polskiego PWN*, red. M. Bańko, Warszawa 2000.
- Kalisz A., Zienkiewicz A., *Mediacja sądowa i pozasądowa. Zarys wykładu*, Warszawa 2014.
- Konieczny J., *Bezpieczeństwo zdrowia publicznego w zagrożeniach epidemiologicznych. Teoria – praktyka – metodologia – etyka – poznanie naukowe. Studia i materiały*, „Nowiny Nauki o Bezpieczeństwie” 2020, nr 1.
- Malczewska M., *Unia Europejska wobec pandemii SARS-CoV-2. Inicjatywy związane z ochroną zdrowia publicznego*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2020, nr 6.
- Mania K., *ODR (Online Dispute Resolution) – podstawowe zagadnienia*, „ADR. Arbitraż i Mediacja” 2010, nr 1.
- Morawski L., *Zasady wykładni prawa*, Toruń 2006.
- Morek R., *Mediacja i arbitraż (art. 183¹–183¹³, 1154–1217 k.p.c.). Komentarz*, Warszawa 2006.
- Piwowska K., Piwowarski T., *Metodyka postępowania w sprawach z zakresu prawa pracy na podstawie Regulacji COVID-19*, Legalis 2020.
- Rodziewicz P., *Czy istnieje potrzeba wprowadzenia instrumentu prawnego dotyczącego Online Dispute Resolution (ODR) w zakresie rozstrzygania sporów wynikłych z transgranicznych transakcji handlu elektronicznego?*, „Prawo Mediów Elektronicznych” 2012, nr 1.
- Sadomski J. [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. I: Część ogólna, cz. 2 (art. 56–125), red. J. Gudowski, Lex 2021.
- Ślawicki P., *Obowiązki mediatora w zakresie przygotowania ugody przed nim zawartej i złożenia protokołu medacyjnego w sądzie*, „ADR. Arbitraż i Mediacja” 2017, nr 2.
- Szostek D. [w:] *Informatyzacja postępowania cywilnego. Komentarz*, red. J. Gołaczyński, D. Szostek, Legalis 2016.
- Szostek D., *Czynność prawna a środki komunikacji elektronicznej*, Kraków 2004.
- Wyrwiński M., *Komentarz do ustawy z 28 lipca 2005 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U.05.172.1438)*, Lex 2006.
- Załucki M. [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. M. Załucki, Legalis 2020.
- Zienkiewicz A., *Studium mediacji. Od teorii ku praktyce*, Warszawa 2007.
- Zieliński A., *Co rozumiemy pod pojęciem opracowania ogniska epidemicznego?*, „Przegląd Epidemiologiczny” 1999, nr 3–4.

Streszczenie

Przedmiotem artykułu jest przedstawienie sposobów zawarcia ugody medacyjnej w dobie pandemii COVID-19 w sytuacji prowadzenia mediacji online, co wiąże się z zastosowaniem odpowiedniej formy, tj. pisemnej lub elektronicznej. Wskazano, że w związku z pandemią pojawiała się

nie tyle nowa forma, ale nowatorski sposób jej zawarcia – w trybie art. 183¹² § 2 *in fine* k.p.c., który jest dopuszczalny przez sąd, jednak powinien być stosowany tylko wyjątkowo i tylko wówczas, gdy sąd upoważni mediatora do takiego sposobu zawarcia ugody, aby mogła ona wywołać wszystkie skutki w sferze prawa materialnego oraz procesowego.

Słowa kluczowe: ugoda mediacyjna, forma ugody, mediacja online

WAYS AND FORMS OF MEDIATION SETTLEMENT IN THE ERA OF THE COVID-19 PANDEMIC

Summary

The purpose of this paper is to present the methods of concluding mediation agreements in the era of the COVID-19 pandemic in the situation of online mediation, which involves the use of an appropriate form, i.e. written or electronic. It has been pointed out that in connection with the pandemic it is not so much the new form but an innovative way of concluding a mediation agreement, i.e. by means of Art. 183¹² § 2 *in fine* of the Civil Procedure Code, which is admissible by the court but should be used only exceptionally and only when the court authorizes the mediator to conclude an agreement in such a way that it can have all the effects in the sphere of substantive and procedural law.

Keywords: mediation settlement, settlement form, online mediation