



Uniwersytet
Wrocławski

ADR

– lokalne rozwiązania
w kontekście globalnym

ADR

– local solutions
in a global context

redakcja
Magdalena Tabernacka

Wrocław 2021

ADR – lokalne rozwiązania w kontekście globalnym

ADR – local solutions in a global context



Najwyższa
kategoria
naukowa A+



UCZELNIA
BADAWCZA
INICJATYWA DOSKONAŁOŚCI

ADR – lokalne rozwiązania w kontekście globalnym

ADR – local solutions in a global context

pod redakcją
Magdaleny Tabernackiej
Uniwersytet Wrocławski
Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii

Wrocław 2021

Kolegium Redakcyjne

prof. dr hab. Leonard Górnicki – przewodniczący

dr Julian Jezioro – zastępca przewodniczącego

mgr Aleksandra Dorywała – sekretarz

mgr Ewa Galyga-Michowska – członek

mgr Bożena Górna – członek

mgr Tadeusz Juchniewicz – członek

Recenzenci: *dr hab. Michał Bartoszewicz, Uniwersytet Humanistyczno-Przyrodniczy im. Jana Długosza w Częstochowie;*
prof. dr hab. Krystian Complak;
dr Monika Haczkowska, Politechnika Opolska

© Copyright by Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego

Korekta: *Magdalena Wojcieszak (jęz. polski)*

Projekt i wykonanie okładki: *Karolina Drozd*

Skład i opracowanie techniczne: *Aleksandra Kumasza, eBooki.com.pl*

Druk: *Agencja Reklamowa TOP, Agnieszka Łuczak*

Wydawca

E-Wydawnictwo. Prawnicza i Ekonomiczna Biblioteka Cyfrowa.

Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego

ISBN 978-83-66601-80-2 (druk)

ISBN 978-83-66601-79-6 (online)

Spis treści

WSTĘP	9
NOTY O AUTORACH	11
ROZDZIAŁ 1. GLOBALNY KONTEKST PROWADZENIA MEDIACJI I STOSOWANIA INNYCH FORM ADR Z PERSPEKTYWY EUROPY I EUROPEJCZYKÓW	15
<i>Magdalena Tabernacka</i>	
NOTKA O OBLIGATORYJNOŚCI MEDIACJI	25
ROZDZIAŁ 2. LA MEDIAZIONE OBBLIGATORIA IN ITALIA	27
<i>Pasquale Lino Orrico</i>	
ROZDZIAŁ 3A. PRIVALOMA MEDIACIJA ŠEIMOS GINČUOSE LIETUVOJE: MODELIS IR PIRMŲJŲ TAIKymo METŲ PATIRTIS	37
ROZDZIAŁ 3B. MANDATORY MEDIATION IN FAMILY DISPUTES IN LITHUANIA: MODEL AND FIRST YEAR APPLICATION EXPERIENCE	53
<i>Agnė Tvaronavičienė, Odeta Intė</i>	
NOTKA O MEDIATORACH	71
ROZDZIAŁ 4. MEDIAR Y REMEDIAR: LA MEDIACIÓN COMO PROFESIÓN Y COMO PROCEDIMIENTO PARA GESTIONAR CONFLICTOS EN ESPAÑA	73
<i>Carlos Villagrasa Alcaide</i>	
ROZDZIAŁ 5A. MEDIATORIŲ KVALIFIKACIJOS TIKRINIMO SISTEMA LIETUVOJE: MODELIS IR TAIKymo PATIRTIS	87
ROZDZIAŁ 5B. THE SYSTEM OF EVALUATION OF MEDIATORS' QUALIFICATIONS IN LITHUANIA: MODEL AND APPLICATION EXPERIENCE	109
<i>Agnė Tvaronavičienė, Rokas Uscila</i>	
ROZDZIAŁ 6A. STOWARZYSZENIE MiKK e.V. – MEDIATORZY I DIALOG BEZ GRANIC	133
ROZDZIAŁ 6B. DER VEREIN MiKK e.V. – MEDIATOR:INNEN UND DIALOG OHNE GRENZEN	145
<i>Magdalena Jańczuk</i>	
NOTKA O MECHANIZMACH ADR W MECHANIZMACH GOSPODARCZYCH	157
ROZDZIAŁ 7. ONLINE DISPUTE RESOLUTION. POWSZECHNY INSTRUMENT ROZSTRZYGANIA SPORÓW KONSUMENCKICH?	159
<i>Marika Piwowarczyk</i>	

ROZDZIAŁ 8. TRYBY ROZSTRZYGANIA SPORÓW INWESTYCYJNYCH ZE SZCZEGÓLNYM UWZGLĘDNIENIEM ARBITRAŻU ZGODNIE Z REGULACJAMI KONWENCJI ICSID.....	171
<i>Krzysztof Trnka</i>	
LITERATURA	183
MATERIAŁY URZĘDOWE I INFORMACJE	189

Wstęp

Autorzy tej książki to praktycy mediacji i naukowcy starający się zrozumieć i opisać zjawisko niekonfrontacyjnego rozwiązywania sporów, w tym mediacji i innych form ADR. Inspiracją do jej powstania była chęć i potrzeba podzielenia się refleksjami i wiedzą na temat lokalnie stosowanych rozwiązań – przy czym lokalność w kontekście globalnym rozumiemy zarówno jako rozwiązania funkcjonujące w krajowych porządkach prawnych, jak i rozwiązania europejskie, które w skali globalnej można także uważać za w pewnym sensie lokalne. Świadomi jesteśmy faktu, że nawet gdy próbuje się zamknąć granice państw, czy też większych wyodrębnionych obszarów, to ludzkich problemów nie da się zamknąć w ich ramach. Ludzkie problemy mają wymiar uniwersalny – dlatego tak istotny jest globalny kontekst prowadzenia mediacji. Chodzi zarówno o prowadzenie mediacji ponad granicami, jak i o możliwość recepcji rozwiązań lokalnych do innych krajów lub struktur ponadpaństwowych, takich jak Unia Europejska.

Zawarliśmy więc w tej książce analizy, opinie i interpretacje prowadzone z punktu widzenia europejskiego etnocentryzmu, co wymagało od nas przekroczenia bariery etnocentryzmów własnych – tych, które wykształciły się w wyniku funkcjonowania w rodzimych obszarach prawnych i kulturze. Świadomi jednak tego, że globalizacja oznacza intensywne kontakty ponadgraniczne, a czasem także faktyczne znoszenie granic – i tych kulturowych, i tych stanowiących bariery przepływu towarów i ludzi – staraliśmy się dostrzec takie mechanizmy, które pozwolą na recepcję lokalnych rozwiązań do innych warunków występujących lokalnie, ale gdzie indziej – nawet pod warunkiem odpowiedniej modyfikacji konkretnych rozwiązań prawnych.

Autorzy tej książki pisali w swoich językach narodowych. Aby jednak ułatwić percepcję, zdecydowaliśmy się na wielojęzyczność publikacji. Opracowania zostały zaopatrzone w polskie i angielskie streszczenia, natomiast teksty litewskich autorów powstały po litewsku i po angielsku, natomiast tekst niemieckojęzyczny ma także swój polski odpowiednik. Forma tej książki odpowiada więc jej przesłaniu – komunikacji mimo granic.

Możliwe, że rozwiązania legislacyjne i organizacyjne, o których piszemy w tej książce, wyewoluują w globalny standard prowadzenia mediacji. Życie jest zmienne, a wody tej rzeki obmywają pewne stałe kamienie instytucji prawnych, niemniej jednak cały układ pozostaje dynamiczny, a to sprawia, że należy ciągle go badać.

Preface

The authors of this book are mediators and scientists who try to understand and describe the phenomenon of non-confrontational dispute resolution, including mediation and other forms of ADR. The publication was inspired by the desire and need to share reflections and knowledge about local solutions – we understand locality in a global context both as solutions functioning in national legal orders and European solutions, which on a global scale can also be considered as in kind of local. We are aware of the fact that even when trying to close the borders of states or larger separate areas, human problems cannot be closed within them. Human problems have a universal dimension – that is why the global context of mediation is so important. It is about both mediation across borders and the possibility of receiving local solutions to other countries or supra-national structures such as the European Union.

Therefore, in this book, we have included analysis, opinions and interpretations carried out from the point of view of European ethnocentrism, which required us to overcome the barriers of our own ethnocentrism – those that developed as a result of functioning in domestic legal areas and culture. However, aware that globalization means intense cross-border contacts, and sometimes also the actual abolition of borders – both cultural and those constituting barriers to the flow of goods and people, we tried to notice mechanisms that would allow the reception of local solutions to other local conditions, but where elsewhere – even on the condition of appropriate modification of specific legal solutions.

The authors of this book wrote in their national languages. However, in order to facilitate perception, we decided to make the publication multilingual. The texts were provided with Polish and English summaries, while the texts of Lithuanian authors were written in Lithuanian and English, and likewise the German-language text also has its Polish counterpart. The form of this book therefore corresponds to its message – communication across borders.

It is possible that the legislative and organizational solutions we write about in this book will evolve into a global standard for mediation. Life is changeable, and the waters of this river wash some solid stones of legal institutions, but the whole system remains dynamic, which means that it should be constantly examined.

Noty o autorach

mgr Odeta Intė

– wykładowczyni i doktorantka w Instytucie Prawa Prywatnego na Wydziale Prawa Uniwersytetu Mykolas Romeris (Litwa). Członkini Państwowej Komisji Egzaminacyjnej Mediatorów, Wiceprzewodnicząca Rady Litewskiej Izby Mediatorów, certyfikowany mediator MIKK.

– lecturer and PhD student at Private Law Institute at the Law School of Mykolas Romeris University (Lithuania). Member of the Mediators' State Exam Commission, Deputy Chairperson of the Council at Lithuanian Chamber of Mediators, MIKK certified mediator.

ORCID: [0000-0002-1885-8828](https://orcid.org/0000-0002-1885-8828)

mgr Magdalena Jańczuk

– jest Co-CEO MiKK e.V. Międzynarodowego Centrum Mediacji ds. Konfliktów Rodzinnych i Porwań Rodzicielskich. Z wykształcenia mediator i mediator transgraniczny, absolwentka administracji na wydziale Administracji i Nauk Społecznych Politechniki Warszawskiej (mgr). W MiKK pracuje od 2014 r., gdzie najpierw jako doradca, administrator i asystent zarządu, a od 2019 r. jako dyrektor współzarządzająca odpowiada przede wszystkim za finansowe i organizacyjne aspekty pracy stowarzyszenia, a także za *human resources*.

Była zaangażowana w kilka projektów unijnych realizowanych przez MiKK, m.in. LEPCA II, iCare, AMICABLE. Ponadto doradza rodzicom zgłaszającym się do MiKK w zakresie mediacji transgranicznej w swoim ojczystym języku polskim, a także niemieckim i angielskim. Od wielu lat aktywnie działa na rzecz pogłębiania dwunarodowego, polsko-niemieckiego projektu mediacyjnego MiKK. Prowadzi wykłady i warsztaty w ramach różnych projektów polsko-niemieckich, jak również na krajowych i międzynarodowych konferencjach mediacyjnych.

– she is Co-CEO of MiKK e.V. International Mediation Centre for Family Conflict and Child Abduction. Trained as a mediator and cross-border mediator, she graduated in administration from the Faculty of Administration and Social Sciences at the Warsaw

University of Technology (MA). She has been working at MiKK since 2014, where she was firstly an advisor, executive assistant and assistant to the board of directors, and since 2019 as co-managing director is responsible for the financial and organisational aspects of the association's work as well as for human resources.

She has been involved in several EU projects implemented by MiKK LEPCA II, iCare, AMICABLE developed by MiKK. In addition, she advises parents who contact MiKK on cross-border mediation in their mother tongue Polish, as well as German and English. For many years, she has been active in deepening the bi-national Polish-German mediation project MiKK. She gives lectures and workshops as part of various Polish-German projects as well as at national and international mediation conferences.

ORCID: [0000-0002-2671-8171](https://orcid.org/0000-0002-2671-8171)

Avv. Pasquale Lino Orrico

– prawnik w Lexalent Avvocati e Professionisti Associati, Mediator w InMediazione ADR.

– lawyer at Lexalent Avvocati e Professionisti Associati, Mediator at InMediazione ADR.

ORCID: [0000-0002-7211-6710](https://orcid.org/0000-0002-7211-6710)

mgr Marika Piwowarczyk

– doktoranta w Zakładzie Porównawczej Administracji Publicznej Instytutu Nauk Administracyjnych na Wydziale Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego. Zainteresowania badawcze Mariki Piwowarczyk mieszczą się w polu badawczym nauk prawa administracyjnego, obejmują w szczególności polubowne metody rozwiązywania sporów oraz ochronę konsumentów przez organy o statusie publicznoprawnym.

– PhD student at the Department of Comparative Public Administration of the Institute of Administrative Sciences of the Faculty of Law, Administration and Economics of the University of Wrocław. She conducts research in the field of administrative law, in particular ADR methods and consumer protection by public law bodies.

ORCID: [0000-0003-1204-3879](https://orcid.org/0000-0003-1204-3879)

dr hab. Magdalena Tabernaacka, prof. UWr

– pracuje na Wydziale Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego, gdzie kieruje Zakładem Administracji Porównawczej oraz Pracownią Badań nad Mediacjami i Innymi Alternatywnymi Metodami Rozwiązywania Sporów w Sferze Publicznej. Naukowo zajmuje się sferą publiczną i prowadzi badania naukowe z zakresu relacji władz publicznych z odbiorcami ich działań. Specjalizuje się m.in. w tematyce mediacji

i negocjacji w sferze publicznej – zarówno w zakresie spraw rodzinnych, jak i innych obszarów działania władz publicznych. Ponadto bada prawne i społeczne aspekty planowania i zagospodarowania przestrzennego. Jest doradcą społecznym w Radzie Społecznej przy Pełnomocniku Terenowym Rzecznika Praw Obywatelskich we Wrocławiu.

– she works at the Faculty of Law, Administration and Economics of the University of Wrocław, where she manages the Comparative Administration Department and the Laboratory for Research on Mediation and Other Alternative Methods of Resolving Disputes in the Public Sphere. Scientifically, she deals with the public sphere and conducts scientific research in the field of relations between public authorities and recipients of their activities. She specializes in in the field of mediation and negotiations in the public sphere – especially in the field of family matters. In addition, she studies the legal and social aspects of spatial planning and development. She is a social advisor in the Social Council at the Field Plenipotentiary of the Human Rights Defender in Wrocław.

ORCID: [0000-0002-5921-7154](https://orcid.org/0000-0002-5921-7154)

mgr Krzysztof Trnka

– absolwent Wydziału Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego na kierunku prawo. Od 2017 r. doktorant w Katedrze Prawa Międzynarodowego i Europejskiego Wydziału Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego. Aplikant XI rocznika aplikacji sędziowskiej.

– graduate of the Faculty of Law, Administration and Economics of the University of Wrocław. Since 2017 a PhD student at the Chair of International and European Law at the Faculty of Law, Administration and Economics of the University of Wrocław. Judicial trainee of the 2020–2023 class.

ORCID: [0000-0001-8076-8666](https://orcid.org/0000-0001-8076-8666)

dr. Agnė Tvaronavičienė

– profesor zwyczajny i dyrektor Instytutu Prawa Publicznego na Wydziale Prawa Uniwersytetu Mykolas Romeris (Litwa). Przewodnicząca Państwowej Komisji Egzaminacyjnej Mediatorów, członkini Rady Litewskiej Izby Mediatorów, certyfikowany mediator CEDR.

– full time professor and Director of Public Law Institute at the Law School of Mykolas Romeris University (Lithuania). Chairperson of the Mediators' State Exam Commission, Member of the Council at Lithuanian Chamber of Mediators, CEDR certified mediator.

ORCID: [0000-0002-5489-5570](https://orcid.org/0000-0002-5489-5570)

dr. Rokas Uscila

– profesor w Instytucie Prawa i Postępowania Karnego na Wydziale Prawa Uniwersytetu Mykolas Romeris (Litwa). Przewodniczący Litewskiej Izby Mediatorów, certyfikowany mediator.

– part time professor at the Institute of Criminal Law and Procedure at the Law School of Mykolas Romeris University (Lithuania). Chairman of the Lithuanian Chamber of Mediators, certified mediator.

ORCID: [0000-0002-0228-1067](https://orcid.org/0000-0002-0228-1067)

Prof. Carlos Villagrasa Alcaide

– profesor prawa cywilnego na Uniwersytecie w Barcelonie (Wydział Prawa), Dyrektor Obserwatorium Mediacji Uniwersytetu w Barcelonie oraz członek GEMME – Europejskiej Grupy Sędziów ds. Mediacji.

– Professor of Civil Law at the University of Barcelona (Faculty of Law), Director of the Mediation Observatory of the University of Barcelona and Member of GEMME – European Group of Magistrates for Mediation.

ORCID: [0000-0003-3026-0658](https://orcid.org/0000-0003-3026-0658)

Rozdział 1

Globalny kontekst prowadzenia mediacji i stosowania innych form ADR z perspektywy Europy i Europejczyków

Magdalena Tabernacka
Uniwersytet Wrocławski

I. Mediacje w globalnej skali zależności

Świat skurczył się i jest opleciony siecią zależności społecznych i gospodarczych. Konsekwencją globalnej skali ludzkich kontaktów, migracji i przepływów kapitałowych oraz wszelkich innych przejawów ludzkiej aktywności są mniej bądź bardziej trwałe związki ludzi. W każdym jednak przypadku związki te w jakiś sposób są istotne dla jednostek je tworzących, a konflikty mogą je zniszczyć. Jak tłumaczy to Frans de Waal, prymatolog zajmujący się m.in. „naturalnymi” mechanizmami będącymi źródłami moralności, agresja i konkurencja nie są jedynymi pierwotnymi instynktami. Zdaniem badacza zasada jest taka: jeżeli zbudowałeś wartościowy związek, który ulega zniszczeniu przez konflikt, musisz coś z nim zrobić¹. Globalna skala więzi, nawet indywidualnych międzyludzkich, oraz to, czym globalizacja jest z ekonomicznego punktu widzenia, generuje konflikty i sprzeczności interesów na globalnie odczuwalną skalę. A to z kolei pociągnie za sobą konieczność stosowania rozwiązań, które będą kompatybilne w skali globu. Nie da się przeciwstawić globalizacji, gdyż jak zauważa Z. Bauman, globalizacja jest czymś, co się nam już zdarzyło. Globalizacja znaczy po prostu, że wszyscy jesteśmy od siebie nawzajem zależni – nie można analizować tego, co dzieje się w dowolnym miejscu na Ziemi i nie wziąć jednocześnie pod uwagę procesów dotyczących całego

¹ https://www.ted.com/talks/frans_de_waal_moral_behavior_in_animals [dostęp 21.06.2021]. Jak zauważa de Waal, moralność nie byłaby możliwa bez następujących składników: empatii, pocieszenia, prospołeczności, wzajemności i poczucia sprawiedliwości. To wszystko elementy, które grają istotną rolę w procesie pojednania i ustalania przyszłych relacji w trakcie mediacji.

świata². Zdaniem autora, z którym nie można się nie zgodzić, globalizacja to ogólnoplanetarna współzależność relacji międzyludzkich³.

Skoro jednak ludzkość nie dysponuje jeszcze powszechnym porządkiem prawnym i władczą jurysdykcją w globalnej skali⁴, naturalnym biegiem rzeczy jest konieczność korzystania z rozwiązań konsensualnych, gdyż niejako „komunikację mamy za darmo” i nie jest konieczne do jej prowadzenia spełnienie prejudycjalnych warunków formalnych. Jej mechanizmy są powszechne – dlatego też konflikty interesów i spory zawisłe przed organami różnych systemów jurysdykcyjnych można rozpatrywać w formach alternatywnych do władczego orzekania o określonej racji konkretnych podmiotów – także w procedurach ADR, które prowadzone są poza forum postępowań jurysdykcyjnych. Skonfliktowane podmioty mogą samodzielnie spróbować opanować konflikt – właśnie za pomocą mediacji lub innych form ADR. Daje to szansę dopasowania rozwiązań zawartych w ugodach do swoistych etnocentrycznych, ale równocześnie wynegocjowanych ponad kulturową niekompatybilnością potrzeb stron mediacji czy też innego konsensualnego narzędzia opanowania sporu.

Wydaje się, że zakres działań ADR w skali globalnej to oczywiście np. rozwiązywanie konfliktów wynikających z transgranicznego handlu i organizacji procesów produkcji angażującej podmioty w różnych częściach globu. Globalna skala takiego instrumentu ADR, jakim są mediacje, jednak jest także swoistą potrzebą, jeżeli chodzi o konflikty rodzinne w wymiarze transgranicznym, co dotyczy kwestii ustalania nowych zasad funkcjonowania rodziny i finansowania utrzymania dzieci w przypadku rozstania partnerów mających swoje „centra aktywności” w różnych krajach. Dotyczy to także tak wrażliwej kwestii jak uprowadzenia rodzicielskie⁵, które są przedmiotem

² M. Bilewicz, K. Iszkowski, T. Ostropolski, *Wywiad z Zygmuntem Baumanem*, pt. „Bauman: Handlarze strachu”, <https://krytykapolityczna.pl/swiat/bauman-handlarze-strachu/> [dostęp 05.10.2021], dalej jako *wywiad z Zygmuntem Baumanem*.

³ *Ibidem*.

⁴ Jak zauważał Zygmunt Bauman, zapóźnienie etyczne, polityczne i prawne nie pozwala społeczeństwom dogonić rozwoju sieci współzależności gospodarczych. W ocenie Baumana dziś mamy globalizację współzależności, ale nie mamy globalizacji polityki, nie mamy globalnego systemu prawnego. Brakuje nam zatem instytucji umożliwiających przenoszenie norm etycznych i wartości kulturowych do tych aktywnie i skutecznie działających globalnych organów publicznych, *ibidem*. Bauman, wskazując braki oferowanych współcześnie koncepcji „globalnego rządu”, pisał, że znalezienie odpowiedniej reakcji na globalizację to rozwiązanie dla przyszłych pokoleń. Wydaje się, że globalne instrumenty ADR, w tym przede wszystkim mediacyjne, mogą być jednym z mechanizmów umożliwiających właśnie taką „odpowiedniość” rozwiązania – gdzie generalnie chodziłoby o zapewnienie osiągania rozwiązań sprawiedliwych w odczuciu stron relacji prawnych

⁵ W przypadku uprowadzeń rodzicielskich mediacje wydają się być jednym z najefektywniejszych instrumentów opanowania konfliktu z punktu widzenia dobra rodziny, która przeżywa kryzys, i dobra dziecka, które zostało wyrwane ze swojego dotychczasowego środowiska, co jednak nie zawsze – jeżeli chodzi o zmianę środowiska funkcjonowania – jest sprzeczne z jego dobrze pojętym interesem, gdyż w pewnych okolicznościach pozostawanie w dotychczasowej strukturze społecznej mogłoby być szkodliwe dla dobrostanu dziecka. Kwestie transgranicznej uznawalności ugód i włączenia mediacji w krótki, sześciotygodniowy okres postępowania haskiego, którego przedmiotem jest rozstrzygnięcie sądu w sprawie powrotu dziecka, były przedmiotem badań projektu AMICABLE (<https://www.amicable-eu.org/>, dostęp 20.09.2021),

regulacji konwencji prawa międzynarodowego – konwencji haskich⁶ oraz aktów prawa unijnego⁷.

Globalna skala zależności daje obecnie jeszcze jedną bardzo istotną szansę – to możliwość recepcji rozwiązań, które sprawdziły się w jednym zakątku globu na grunt innych systemów prawnych. Takim rozwiązaniem jest np. med-arb. To konsensualna metoda rozwiązywania sporów doskonale prosperująca w Chinach, która polega na tym, że najpierw prowadzone są mediacje, a następnie – w przypadku gdy nie udało się stronom osiągnąć w ich wyniku porozumienia – mediator przyjmuje rolę arbitra⁸.

W skali globalnej instytucje ADR działają w systemie zmodyfikowanej subsydiarności. Zasada subsydiarności zakłada wykonywanie zadań publicznych czy też działania na jak najniższym szczeblu organizacji społecznej, w tym wypadku państwowej czy wspólnotowej. Mechanizm mediacji jest oparty także na idei rozwiązywania problemu u źródła. Strony uczestniczące w mediacjach mają za zadanie rozwiązać problem bez arbitralnego wkraczania w ich konflikt organów państwowego, co stanowi równocześnie realizację idei sprawiedliwości naprawczej⁹, tym razem w skali globalnej.

w którym eksperci z Niemiec, Polski, Włoch i Hiszpanii analizowali przepisy prawa unijnego i praw krajowych w celu wypracowania narzędzi najlepszych praktyk służących transgranicznej uznawalności ugód w przypadkach, w których doszło do uprowadzenia rodzicielskiego, i tzw. modelu MiC (Mediators in Court), który zawiera zasady udziału mediatorów w sprawach haskich.

⁶ Konwencja haska dotycząca uprowadzenia dziecka z 1980 r. (1980 Hague Child Abduction Convention); Konwencja dotycząca cywilnych aspektów uprowadzenia dziecka za granicę sporządzona w Hadze dnia 25 października 1980 r. (Hague Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction); Konwencja o jurysdykcji, prawie właściwym, uznawaniu, wykonywaniu i współpracy w zakresie odpowiedzialności rodzicielskiej oraz środków ochrony dzieci sporządzona w Hadze dnia 19 października 1996 r. (Hague Convention of 19 October 1996 on Jurisdiction, Applicable Law, Recognition, Enforcement and Co-operation in Respect of Parental Responsibility and Measures for the Protection of Children); Konwencja haska z dnia 23 listopada 2007 r. o międzynarodowym dochodzeniu alimentów na rzecz dzieci i innych członków rodzin.

⁷ Chodzi m.in. o: rozporządzenie Rady (UE) 2019/1111 z dnia 25 czerwca 2019 r. w sprawie jurysdykcji, uznawania i wykonywania orzeczeń w sprawach małżeńskich i w sprawach dotyczących odpowiedzialności rodzicielskiej oraz w sprawie uprowadzenia dziecka za granicę (wersja przekształcona); rozporządzenie Rady (WE) nr 4/2009 z dnia 18 grudnia 2008 r. w sprawie jurysdykcji, prawa właściwego, uznawania i wykonywania orzeczeń oraz współpracy w zakresie zobowiązań alimentacyjnych.

⁸ Więcej na ten temat: J. Koterska, *Geografia Med-Arbu, czyli jak alternatywne metody rozwiązywania sporów łączą ludzi w Państwie Środka*, [w:] M. Tabernacka (red.), *Mediacje ponad podziałami*, Wrocław 2013. Autorka zauważa ścisły związek między popularnością mediacji w Chinach a czynnikami kulturowymi cechującymi tamtejsze społeczeństwa; chodzi tu o model zachowań i wyznawanych wartości, który ma kolosalne znaczenie dla pokojowego, niekonfrontacyjnego rozwiązywania sporów w tamtej części świata. *Ibidem*, s. 124.

⁹ Model sprawiedliwości naprawczej, który koncentruje się na kwestii zadośćuczynienia i pojednania, jest przeciwieństwem modelu sprawiedliwości retributywnej, w którym kładzie się nacisk na karę i represję. M. Tabernacka, *Negocjacje i mediacje w sferze publicznej*, Warszawa 2018, s. 36-37. Ideę sprawiedliwości naprawczej należy odnosić nie tylko do sfery prawa karnego, ale także cywilnego i publicznego: *ibidem*, s. 62, 146-147; J. Consedine, *Sprawiedliwość naprawcza. Przywrócenie ład społeczny*, przeł. M. Wołodźko, K. Gradoń, Warszawa 2004; M. Tabernacka, *Sprawiedliwość naprawcza w obszarze prawa administracyjnego*, [w:] J. Korczak (red.), *Cywilizacja administracji publicznej: księga jubileuszowa z okazji 80-lecia urodzin prof. nadzw. UW dr hab. Jana Jeżewskiego*, Wrocław 2018, <http://www.bibliotekacyfrowa.pl/publication/95307> [dostęp 07.08.2021].

II. Ostatnia bariera

Różnica etnocentryzmów może być podłożem, na którym zakwitnie konflikt, jeżeli zabraknie jakiegoś spoiwa motywującego strony do podejmowania wysiłków w osiągnięciu porozumienia, natomiast mediacje w kontekście globalnym to przekraczanie granicy własnego etnocentryzmu¹⁰.

Etnocentryzm nie jest zjawiskiem, którego krytykowanie miałoby sens, podobnie jak nie możemy krytykować globalizacji jako faktu, który już się ludzkości przydarzył. Etnocentryzm to mechanizm dostosowawczy. Z chwilą, kiedy przychodzimy na świat, zaczynamy podlegać dwóm fundamentalnym dla naszego funkcjonowania mechanizmom – socjalizacji i enkulturacji, w trakcie których uczymy się reguł funkcjonowania społecznego i funkcjonowania w danym środowisku kulturowym. To niezwykle przydatne z punktu widzenia jednostki, ponieważ dzięki temu możemy wchodzić bezkolizyjnie w relacje społeczne i nabywamy umiejętności potrzebne w danym miejscu rozumianym jako przestrzeń geograficzna, ale też przestrzeń społeczna, warunkowana kulturą, która obowiązuje tam w danym czasie.

W obecnych czasach nie funkcjonujemy w ramach systemów zamkniętych granicami. W zglobalizowanym świecie, dzięki rozwojowi technologii komunikacyjnych, odległość nie stanowi przeszkody w kontaktach międzyludzkich, choć istotnego znaczenia mogą nabierać granice faktyczne dotyczące określonych rodzajów aktywności, np. dokładnie tak samo jak „globalni sieciowi gracze” poszukujący rozrywki w sieciowych grach komputerowych ograniczeni są uwarunkowaniami swojej aktywności dziennej¹¹, tak samo mediacje online polegające na kontakcie w czasie rzeczywistym ograniczone są zegarem biologicznym ludzkiej aktywności dobowej. Podobnie dzięki rozwojowi instytucji ODR (*Online Dispute Resolution*) strony mediacji nie podlegają już ograniczeniom wynikającym z dystansu geograficznego między nimi. Podróże nie są koniecznością, koniecznością jest synchronizacja czasu połączenia, co zresztą też może nie być przeszkodą w mediacjach online, gdy strony skorzystają z formularzy lub asysty algorytmów na platformach ODR. Przestrzeń nie jest już istotną zmienną faktu i skali komunikacji. Jak zauważył Z. Bauman, kiedyś przestrzeń miała znaczenie, gdyż towary i wiadomości wytworzone w niewielkiej odległości miały wyraźną przewagę nad tymi przybywającymi z odległych regionów, a granice lokalnej społeczności wyraźnie wyznaczały wielkość i prędkość ruchu. Autor przywołuje koncepcję „końca geografii” stworzoną przez Paula Virilio, który stwierdził,

¹⁰ Na temat etnocentryzmu jako istotnego uwarunkowania mediacji w podrozdziale pt. *Zjawisko etnocentryzmu*, [w:] M. Tabernacka, *Negocjacje i mediacje...*, s. 225-227.

¹¹ Choć jak praktyka wskazuje, wymogi fizjologii, takie jak potrzeba snu, nie zawsze są w stanie wpłynąć na ograniczenia tej aktywności, prawdopodobnie w większym stopniu są w stanie regulować wymogi życia zawodowego czy innych obowiązków społecznych.

że przestrzeń została pozbawiona znaczenia; unieważniono ją jako przeszkodę czy nawet granice komunikacji¹². Strony mediacji mogą wprawdzie być ograniczone barierą języka, ale rozwój algorytmów automatycznego tłumaczenia i praktyki stosowania instrumentów znoszących etnocentryczne bariery w komunikacji, takich jak np. komediacje, stanowi remedium na kłopoty tego typu.

Czy potrzebujemy czegoś na kształt etnocentryzmu globalnego? Myślę, że wzrastająca częstotliwość międzykulturowych kontaktów, takich „ruchów Browna w wymiarze społecznym”, doprowadzi do pewnego ujednolicenia standardów kulturowego zrozumienia i wrażliwości na to, że odmienność nie oznacza wrogości. Nie jest jednak możliwy absolutnie globalny etnocentryzm – i to nie tylko z tego powodu, że nie mamy przeciwko komu się agregować w skali globalnej – nie jest do końca możliwy z wielu innych powodów. Także dlatego, że życie ludzkie i ludzka świadomość kształtowane są tzw. codziennymi sprawami, a nasze codzienne sprawy, co do zasady, nie są sprawami globalnymi. Codzienne życie upływa nam w kontekście lokalnym – drogi do pracy, zakupów w lokalnym sklepie czy lokalnych rytuałów i spotkań z innymi ludźmi (choć dzięki technologiom elektronicznym – tu także odległość nie gra już takiej roli). Tak samo lokalny jest kontekst naszych indywidualnych, niejako „codziennych” konfliktów – niezależnie od ich skali. Mogą to być konflikty sąsiedzkie, ale mogą to być też konflikty transatlantyckie ze sprzedawcą w sklepie internetowym mającym siedzibę po drugiej stronie globu. W tym jednak przypadku etnocentrycznie ukształtowane są nasze wymagania, np. co do jakości zakupionej rzeczy i terminowości dostawy. W tym konkretnym przypadku potrzebna jest umiejętność przełamywania barier etnocentryzmów lokalnych poprzez wytworzenie mechanizmów globalnej komunikacji i globalnych mechanizmów opanowywania tych konfliktów, które uwidaczniają się w skali zdublowanej lokalności – jedna lokalność to etnocentryzm sprzedawcy, a druga to etnocentryzm klienta. Ocena tego, czy sprzedający dotrzymał zobowiązań wobec klienta w tej transkontynentalnej transakcji, wymagała będzie transkontynentalnych i często równocześnie transkulturowych negocjacji – co czyni sprawę nader skomplikowaną logistycznie, gdyż obserwować możemy czasem niekompatybilność systemów prawnych oraz zwyczajów handlowych, jak również warunkowanych kulturą oczekiwań obu stron transakcji.

Nawet jeżeli w skali globalnej wykształci się etnocentryzm globalny w swojej odmianie „negocjowanego porozumienia”, wypracowanego także dzięki instytucjom ADR, będzie to płynny etnocentryzm kontekstowy. W zależności od kontekstu konfliktu – lokalnego czy też globalnego – ludzie będą w stanie stosować odpowiednie – „adekwatne” – ekrany percepcji; płynnie poruszać się między poszczególnymi równoległymi

¹² Z. Bauman, *Zindywidualizowane społeczeństwo*, Gdańsk 2008, i cytowany tam P. Virilio, s. 49.

etnocentryzmami¹³. Myślę, że to będzie swoista odmiana integracji na skalę globalną z zachowaniem prawa do własnej tożsamości. I wydaje się, że ludzkość nie potrzebuje niczego więcej. Możliwe jest to jedynie przy standardzie wzajemnego szacunku – a to czasem można osiągnąć jedynie dzięki dobrze wykształconemu i rozumiejącemu znaczenie swojej roli mediatorowi. Bariera etnocentryzmu pozostanie dalej barierą, ale jej świadomość pozwoli na porozumienie ponad nią.

III. Europejski model czy europejska specyfika?

Wspólnota europejskich państw, która obecnie jest Unią Europejską¹⁴, dzięki zniesieniu barier celnych i ustanowieniu wspólnego rynku oraz swobodnego przepływu osób, była i jest polem doświadczalnym konsensualnych mechanizmów opanowywania transgranicznych konfliktów. Znalazło to swój wyraz w m.in. w Rezolucji Parlamentu Europejskiego z dnia 12 marca 2019 r. w sprawie budowania zdolności UE do zapobiegania konfliktom i mediacji (2018/2159(INI)). Aksjologiczne podstawy działań konsensualnych, do których odnosi się ten akt, zostały wyrażone w punkcie D rezolucji, który stanowi, że Unia Europejska jako główny członek organizacji międzynarodowych, podstawowy darczyńca pomocy i największy partner handlowy na świecie powinna odgrywać wiodącą rolę w budowaniu pokoju na świecie, zapobieganiu konfliktom i wzmacnianiu bezpieczeństwa międzynarodowego; mając na uwadze, że zapobieganie konfliktom i mediacja powinny odbywać się w ramach kompleksowego podejścia łączącego bezpieczeństwo, dyplomację i rozwój. Jest to uprawnienie mediacji jako instytucji funkcjonującej w myśl zasady zrównoważonego rozwoju, w jej szerokim wydźwięku. Uzupełnieniem postanowień punktu D rezolucji są wyznaczniki działania przewidziane w punkcie H, zgodnie z którym zapobieganie konfliktom i mediacja powinny zapewniać utrzymanie stabilności i rozwój w tych państwach i strefach geograficznych, których położenie stanowi dla Unii bezpośrednie wyzwanie pod względem bezpieczeństwa.

¹³ Choć podobna kategoria funkcjonuje już w psychologii społecznej. D. Matsumoto i L. Juang nazywają to etnocentryzmem elastycznym. W tym jednak przypadku autorzy zwracają uwagę, że nowe filtry percepcji wprawdzie zostaną nałożone na dotychczasowe filtry kulturowe, lecz nie mogą ich zastąpić. D. Matsumoto, L. Juang, *Psychologia międzykulturowa*, przeł. A. Nowak, Gdańsk 2007, s. 91. W kategorii płynnego etnocentryzmu, o której piszę, chodzi mi o równoległe etnocentryzmy „stosowane” w zależności od kontekstu z pełną świadomością tego zjawiska.

¹⁴ Oczywiście europejskości nie da się zamknąć w ramach granic wyznaczonych administracyjnie, bo europejskość to w znacznej mierze jest kategoria kulturowa. Warto zwrócić uwagę na refleksje Ludwika Stommy na ten temat. Stomma wskazywał istotne odmienności kulturowe krajów kontynentu uwidaczniające się w takich jej przejawach jak tryb życia, relacje kobieta–mężczyzna, taniec, stosunki rodzinne... i zauważał, że Włoch znacznie lepiej czuje się w Argentynie niż w zamkniętej w sobie i flegmatycznej Wielkiej Brytanii, a np. cywilizacja romańska zatrzymała się na Wiśle, Pirenejach i Danii. Nie tutaj jednak zdaniem Stommy należy szukać sedna europejskości. Europę tworzy świat wartości, co nie jest wcale sprawą jednoznaczną. L. Stomma, *Kształt Europy*, „Polityka” 14.05.2019, nr 20.2019 (3210).

Rezolucja wyznacza więc w punkcie Q obowiązki dla struktury i państw Unii, w którym powołano się na kluczowe znaczenie zapewnienia i wspierania aktywnego oraz konstruktywnego udziału społeczeństwa obywatelskiego i podmiotów lokalnych, w tym m.in. młodzieży, w promowaniu i ułatwianiu budowania zdolności i zaufania w zakresie mediacji, dialogu i pojednania.

Oczywiście europejskie mechanizmy ADR nie stanowią skończonej opowieści i Europejczyków czeka jeszcze mnóstwo pracy na własnym podwórku, a jeżeli to będzie możliwe – także w skali globalnej. To jednak, co już udało się osiągnąć, może być recypowane w tych zakątkach świata, gdzie będzie to przydatne i możliwe, nawet pod warunkiem pewnych technicznych modyfikacji, ale z zachowaniem ogólnych aksjologicznych wytycznych zawartych w Rezolucji. Oczywiście nie chodzi o „zbawianie europejskością” całego świata, ale jeżeli jakieś rozwiązanie funkcjonuje w jednym jego zakątku, warto byłoby spróbować zastosować te rozwiązania gdzie indziej, gdyż potrzeby, interesy, ale też lęki oraz nadzieje mamy na całym świecie podobnego rodzaju.

Europejski eksperyment wspólnoty to mimo zauważalnych trudności jedno z najlepszych dzieł ludzkości, gdyż udało nam się zjednoczyć w zasadzie nie przeciwko komuś, co byłoby połączone z wyrządzaniem innym krzywdy, a w związku z naszymi interesami, co jest wprawdzie dość odległym, ale jednak nawiązaniem do idei efektywności dobrobytu przedstawianej przez Vilfredo Pareto.

Dotychczasowa historia kontynentu wskazuje na to, że nawet jeżeli dochodzi do prób etnocentrycznej izolacji, w praktyce nie wydaje się to możliwe. Europa w przeszłości nie była w stanie się całkowicie zamknąć. Zygmunt Bauman zauważył, że być może z powodu zdolności do internalizowania różnic Europa stała się miejscem narodzin transgresyjnej cywilizacji – cywilizacji transgresji (i *vice versa*!)¹⁵. Eksport europejskiej konsensualności w skali globalnej może przyczynić się wraz z wypracowanymi gdzie indziej mechanizmami do stworzenia globalnej sieci faktycznych mechanizmów konsensualnych. O takiej potrzebie pisał zresztą Bauman, którego zdaniem logika globalnej odpowiedzialności, a także będąca jej konsekwencją logika globalnych aspiracji, zmierza do stawiania czoła globalnym problemom tam, gdzie one faktycznie występują. Zwolennicy tych logik wychodzą z założenia, że trwałe i prawdziwie skuteczne rozwiązania ogólnoswiatowych problemów można osiągnąć i wypracować jedynie przez gruntowne przedyskutowanie i zreformowanie sieci globalnych współzależności i współoddziaływań¹⁶. Konsensualne mechanizmy będą więc zarówno celem, jak i środkiem osiągnięcia owego celu.

¹⁵ Z. Bauman, *Europa niedokończona przygoda. Nowe widma Europy – komentarz 2012*, Kraków 2012, s. 14 i cyt. tam autor pojęcia transgresyjnej cywilizacji K. Pomian, *Europe et ses frontières*, [w:] F. Stern, K. Pomian, G. Konràd, E. Barilier, J.-M. Lustiger, J.-P. Hocké, K. Furgler, A. Michnik, I. Zlotousski, *L'Europe retrouvée*, Neuchâtel 1992.

¹⁶ Z. Bauman, *Europa niedokończona przygoda...*, s. 205.

IV. Ludzkie potrzeby w oddolnej perspektywie potrzeby kompromisu

Gdy globalizacja sprawiła, że jak to określał Bauman: „moc wyciekła gdzie indziej”¹⁷, ludzie stają wobec perspektywy pozostania z pustymi rękami albo wzięcia spraw w swoje ręce. Gdy „narodowa” jurysdykcja nie ma globalnego zasięgu i krajowe instrumenty prawne nie są efektywne w przypadku sporów wynikłych np. w związku z zakupami na platformach internetowego handlu zarejestrowanych w odległych krajach lub gdy dochodzenie roszczeń byłoby zbyt drogie, czynnikiem, który jest w stanie wskrzześć lub rozwinąć alternatywne metody dochodzenia sprawiedliwości, jest długofalowe myślenie o zysku, dla którego fundamentalną kwestią jest zaufanie kooperantów. Jednorazowa strata, która indywidualnie oceniana jest jako efekt oszustwa lub niesolidności, prowadzi oczywiście w warunkach rozpowszechnionej informacji do utraty zaufania klientów i do braku późniejszego zysku. Można więc zaryzykować tezę, że niewidzialna ręka globalnego rynku wspiera rozwój konsensualnych metod rozwiązywania sporów z uwagi na powszechną kategorię poczucia sprawiedliwości. Jest to na pewno odczuwalne w skali indywidualnych decyzji ekonomicznych jednostek, które dzięki globalizacji stały się podmiotami na globalnym rynku, ale odczuwalne jest także w skali globalnego przepływu kapitału.

Jak to komentuje G. Ziewiec, wizja sprawiedliwej globalizacji Stiglitz opiera się na wierze autora w procesy demokratyczne – siłę dialogu społecznego i potęgę opinii społeczności międzynarodowej. Jego zdaniem zaangażowana i wykształcona społeczność obywatelska, rozumiejąca, w jaki sposób trzeba wpłynąć na globalizację, żeby działała należycie (lub przynajmniej lepiej), może od swoich politycznych przywódców wymagać, by odpowiednio kształtowali ten proces. Może także wpływać na funkcjonowanie korporacji ponadnarodowych¹⁸. Co można obserwować właśnie w przypadku dostępnych globalnie platform wymiany handlowej, które oferują swoim klientom elektroniczne mediacje umożliwiające transgraniczne rozwiązywanie sporów. Oczywiście możliwe jest to tylko dzięki zaawansowanym technologicznie narzędziom komunikacji, co ma zresztą organiczny związek ze zjawiskiem globalizacji. Jak pisze P. Bożyk, za istotny

¹⁷ Wywiad z Zygmuntem Baumanem... Analiza obecnej rzeczywistości globalnej doprowadziła Baumana do konkluzji, że przez całą epokę nowożytną, w czasach nowoczesnych, istniała jedność pomiędzy mocą a polityką. Wszystko to działo się na szczeblu państwa narodowego, które Max Weber definiował poprzez monopol na stosowanie przemocy i siły na terenie określonego terytorium. Jedność mocy i polityki przypominała małżeństwo zawarte w niebie, którego „żadna moc ludzka nie może rozwiązać”. Rozwód nastąpił dopiero dzisiaj. Moc ze szczebla państwowego odpływa do przestrzeni globalnej, do sfery pozbawionej polityki. Tymczasem polityka wycieka w dół – do poziomu, który Anthony Giddens nazywa polityką życia. Na tym poziomie mamy więc do czynienia z polityką bez władzy.

¹⁸ G. Ziewiec, *Interpretacje globalizacji*, „Studia Europejskie” 2008, nr 1, s. 39, na podstawie: J. Stiglitz, *Wizja sprawiedliwej globalizacji*, przeł. A. Szeworski, Warszawa 2007.

element globalizacji uznaje się przede wszystkim nowoczesną komunikację rozumianą jako szybki i wydajny przepływ informacji. Za nimi podąża rozwinięta infrastruktura telekomunikacyjna, wymiana handlowa czy wzrost gospodarczy¹⁹.

Wydaje się, że rozwój konsensualnych metod opowywania konfliktów jest nieunikniony w skali globalnej nawet mimo populizmu, który parafrazuje opinię Z. Bauman, „pasie się, czy też upaść się” na globalizmie²⁰. Nawet w obliczu wzrostu tendencji populistycznych na świecie i nieuniknionych tego konsekwencji, do których należą militaryzacja stosunków międzynarodowych i wzrost aprobaty rozwiązań siłowych, na które przecież nie wszystkich stać, każdy człowiek postawiony wobec perspektywy – ryzykować życie czy spróbować się „dogadać”, o ile nie wystąpią dodatkowe czynniki i będzie działał w warunkach swobodnego wyboru, wybierze tę drugą opcję. Globalizacja rozumiana jako umiędzynarodowienie na skalę globalną rynków i przepływów finansowych współgra więc z konsensualnością, gdyż jak zauważa G. Ziewiec, swoboda, z jaką może się dziś przemieszczać kapitał finansowy, stanowi wyznacznik współczesnej fazy procesu globalizacji²¹, a tego trendu nie da się już zatrzymać

Konsensualność, która jest istotą metod ADR, wydaje się więc być jednym z mechanizmów stanowiących odpowiedź na pytanie: „Czy lokalność, czy globalność?”, które są sobie przeciwstawiane od kilkudziesięciu lat w publicznej debacie. To trzecia droga i wydaje się, że była ona już w zasadzie przewidziana zarówno przez Bauman, jak i przez Stiglitz. Jak to zauważyła G. Ziewiec, Bauman, podobnie jak Stiglitz, uważa, że jedynie obywatele świadomi problemów, które wymagają rozwiązania, mogą nadać globalizacji nowe oblicze. Nie wyręczą ich instytucje ponadnarodowe czy pozarządowe²². Ludzie jednak potrzebują reguł. Byś może nastąpi zjawisko rozproszenia reguł konsensualnego działania, gdzie obok siebie będą funkcjonować reguły „niecentralistyczne rzeczowo”, czyli reguły rozwiązywania sporów na określonych platformach internetowego handlu. Oczywiście równocześnie, a może nawet przede wszystkim istnieć będą reguły prawa międzynarodowego ustalane w umowach zawartych suwerennie na szczeblu państw narodowych – choć tu należy pamiętać o fenomenie tego „prawa w zasadzie

¹⁹ P. Bożyk, *Globalizacja: istota, szanse, zagrożenia*, „Res Humana” 2006, nr 5, s. 16, cyt. za A. Grzybowski, *Współczesne problemy ekonomiczne: polityka państwa a proces globalizacji*, „Studia Ekonomiczne” 2013, nr 139, s. 10-19.

²⁰ Bauman dostrzegł swoistą nieuchronność populizmu jako reakcji na zmiany w globalnym rozlokowaniu sił, stwierdzając, że o ile w nowoczesności podstawowym zadaniem człowieka było konformistyczne dostosowanie się do reguł przypisanych do odpowiednich pozycji społecznych, to dzisiaj nie ma już takich reguł i każdy musi je sobie konstruować na własną rękę. Problem jednak w tym, że nie sposób działać w pojedynkę, jeśli się chce znaleźć rozwiązania dla problemów społecznych. Potrzeba bowiem mocy, tej siły, której jednostki nie posiadają. I to jest właśnie gleba, na której naturalnie wyrasta populizm. Autor dodaje: „gdyby go nie było, to prawdopodobnie trzeba by go wymyślić” – [w:] *Wywiad z Z. Baumanem...*

²¹ G. Ziewiec, *Interpretacje...*, s. 41.

²² *Ibidem*.

bez sankcji”, obowiązującego tylko dopóty, dopóki istnieją mechanizmy i wola będące wyznacznikiem jego trwałości. Wreszcie rozwijane i stosowane będą dobre praktyki, takie jak to zostało opisane w wynikach projektu AMICABLE, które będą drogowskazem umożliwiającym poruszanie się po meandrach partykularnych porządków prawnych w celu realizacji uniwersalnych wartości, takich jak sprawiedliwość, zaufanie czy dobro.

Abstract

The global context for mediation and other forms of ADR from a European and Europeans' perspective

Mediation and other forms of ADR are a response to problems related to the mechanisms of globalization, which as a social fact significantly affects the modern economy, culture, family life, and the well-being of individuals operating within global communication and economic dependencies.

It does not seem realistic in the coming decades to create a global jurisdiction and a global governance mechanism. Therefore, decentralization, and in fact non-centralization, of managing the inevitable conflicts related to human activity will remain in the hands of nation states. However, due to the fact that cross-border conflicts occur as a side effect of economic and social activity of people, effective mechanisms for resolving cross-border disputes are necessary – also on a global scale. Mechanisms that can be used in such situations include methods of consensual agreement. However, it is also necessary to develop knowledge and tools for recognizing negotiated agreements.

Notka o obligatoryjności mediacji

[Mediacje są dobrowolne – to ich podstawowe założenie konstrukcyjne. Powszechnie uważa się, że tylko dobrowolne – suwerennie powzięte postanowienia zawarte w ugodach będą miały szansę trwałości.

Obligatoryjność mediacji – jakkolwiek mogłoby to się wydawać sprzecznością – nie przekreśla jednak dobrowolności podjęcia zobowiązań, gdy mediatorowi uda się przekonać strony do próby podjęcia negocjacji i być może w efekcie do zawarcia kompromisu. Pamiętać trzeba o tym, że konflikty rodzą strach i desperację, które powodują, że strony sporu sięgają po wszelkie możliwości obrony i po instytucjonalny parasol, jaki w ich odczuciu może dać im sąd, prokuratura czy urząd administracji publicznej. Gdy udzielili im się wsparcia, mogą jednak znaleźć siłę, by samodzielnie rozwiązać problem. Tym wsparciem powinny być działania państwa przedstawiające ludziom instytucje dające możliwość samodzielnego opanowania konfliktu.

W sytuacji nikłego rozpowszechnienia w społeczeństwie wiedzy o mediacji i będącej zapewne tego konsekwencją małej popularności tej metody rozwiązywania konfliktów, obligatoryjność mediacji rozumiana jako prejudycjalna przesłanka wszczęcia formalnego sporu przed organami państwa jest szansą, z której należałoby korzystać i dlatego warto poznać rozwiązania funkcjonujące we Włoszech i na Litwie.]

Note about obligatory mediation

[Mediation is voluntary – it is their basic structural composition. It is commonly believed that only voluntary – sovereignly agreed provisions in settlements will have a chance of being permanent.

Mandatory mediation – however contradictory it may seem, it does not rule out the voluntary commitment, when the mediator manages to persuade the parties to try to negotiate and possibly compromise. It should be remembered that conflicts breed fear and desperation – in which the parties to the dispute reach for all possibilities of defence and for the institutional umbrella they feel can be provided by the court, the prosecutor's office or the public administration office. When given support, they can nevertheless find the strength to solve the problem on their own. This support should be the actions of the state offering people institutions that enable them to control the conflict on their own.

In a situation where the knowledge about mediation is not widely disseminated in the society and which is probably a consequence of the low popularity of this method of conflict resolution, obligatory mediation, which should be understood as a preliminary premise consisting in an attempt to resolve a conflict in mediation before a formal dispute is initiated before state authorities, is a chance, which should be used and therefore it is worth getting to know the solutions functioning in Italy and Lithuania.]

Magdalena Tabernacka

Rozdział 2

La mediazione obbligatoria in Italia

Pasquale Lino Orrico

I. Introduzione

L'Italia è stato uno dei primi Paesi dove è stata introdotta la mediazione obbligatoria per le controversie civili e commerciali e, dopo dieci anni di applicazione della legge, è possibile trarre un bilancio sugli effetti di questo istituto.

L'introduzione dell'obbligatorietà della mediazione, metodologia di risoluzione delle controversie pressoché sconosciuta alla maggioranza degli operatori del diritto, è avvenuta nel marzo del 2010 e non è stata accolta favorevolmente dalla comunità legale.

È giusto infatti ricordare che, inizialmente, la nuova legge ha sollevato perplessità da parte dell'avvocatura, sfociate in iniziative di protesta da parte delle rappresentanze forensi¹.

Nel corso degli anni la legge è stata modificata sia dal legislatore che a causa degli interventi della Corte Costituzionale ed è oggi applicata in un numero consistente delle controversie civili e, grazie al servizio di statistica del Ministero della Giustizia, è possibile esaminare il numero di mediazioni che ogni anno hanno luogo sul territorio nazionale e quale è il tasso di successo delle stesse².

II. Iter normativo della mediazione obbligatoria

Prima di entrare nel dettaglio della relazione, è opportuno premettere quale è stato l'iter legislativo che ha condotto all'attuale quadro normativo.

¹ L'Organismo Unitario dell'Avvocatura, ai tempi organismo di rappresentanza politica degli avvocati italiani, aveva indetto l'astensione dalle udienze civili per i giorni 14 e 15 aprile 2011 e per il giorno 23 giugno 2011.

² Il sito del Ministero della Giustizia, webstat.giustizia.it/Analisi%20e%20ricerche/forms/mediazione.aspx, fornisce i dati statistici anche in lingua inglese.

Motore dell'evoluzione della mediazione in Italia è stato il legislatore europeo che, con l'emanazione della Direttiva 2008/52/CE del 21 maggio 2008, relativa alle controversie di carattere transfrontaliero, concedeva la facoltà agli Stati membri di applicare le disposizioni in essa contenute anche alle procedure di mediazione svolte in ambito nazionale.

La Direttiva, in quanto tale, delineava delle mere linee guida, lasciando la facoltà agli Stati membri di prevederne l'eventuale applicazione con leggi nazionali.

L'Italia, per dare applicazione alla normativa comunitaria, ha emanato la Legge n. 69 del 18 giugno 2009, contenente "Disposizioni per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività nonché in materia di processo civile" che, oltre a introdurre alcune riforme per il processo civile, all'art. 60 ha conferito delega al Governo per l'adozione di uno o più decreti legislativi attuativi in materia di mediazione in ambito civile e commerciale e ha previsto, fin dall'inizio, tre tipologie di mediazione: obbligatoria, facoltativa e delegata dal giudice.

È stato quindi pubblicato il Decreto Legislativo n. 28 del 4 marzo 2010, che ha dato applicazione alla delega conferita al governo.

Successivamente alla pubblicazione del D.lgs. 28/2010, il Ministero della giustizia ha emanato il Decreto Ministeriale n. 180 del 18 ottobre 2010 che ha introdotto il Regolamento per la determinazione dei criteri e delle modalità di iscrizione e tenuta del registro degli organismi di mediazione e dell'elenco dei formatori per la mediazione.

Lo stesso regolamento ha fissato le indennità spettanti agli organismi di mediazione, differenziate tra quelle in materia obbligatoria e quelle in materia ove la mediazione è facoltativa, nonché i requisiti che il mediatore deve possedere, quali un'adeguata preparazione professionale e un aggiornamento specifico e periodico.

Il Ministero della giustizia ha adottato anche il Decreto Ministeriale n. 145 del 6 luglio 2011, che ha modificato il precedente D.M. 18 ottobre 2010, n. 180, determinando criteri e modalità di iscrizione e tenuta del registro degli organismi di mediazione e dell'elenco dei formatori per la mediazione, più severi e modificando anche le indennità spettanti agli organismi, ai sensi dell'art. 16 del D.lgs. 28/2010.

III. L'intervento della corte costituzionale

Come accennato sopra, nell'evoluzione della legge è intervenuta anche la Corte costituzionale che, con la sentenza n. 272 del 6 dicembre 2012, ha stabilito che, né la Direttiva comunitaria né l'art. 60 della legge delega n. 69 del 2009, avevano autorizzato il Governo ad introdurre l'obbligatorietà della mediazione³.

³ La Corte Costituzionale non è entrata dunque nel merito della legittimità dell'obbligatorietà della mediazione in rapporto al giudizio ordinario ma si è limitata a sancire l'illegittimità costituzionale delle

L'effetto della sentenza della Corte Costituzionale era stato di limitare l'ambito di applicazione D.lgs. 28/2010 alle procedure di mediazione volontarie e a quelle delegate dal giudice.

Considerato che la stessa Corte Costituzionale, nella motivazione della sentenza, non aveva sostenuto che l'obbligatorietà della mediazione potesse contrastare con il diritto al ricorso ai Tribunali e che, fin dall'inizio della sua applicazione, si erano resi evidenti i vantaggi di questa tipologia di ADR, il Governo, con il decreto legge 21 giugno 2013 n. 69 contenente misure urgenti per il rilancio dell'economia, convertito con modificazioni dalla legge n. 98 del 9 agosto 2013, ha modificato il D.lgs. 28/2010, reintroducendo la mediazione come condizione di procedibilità della domanda giudiziale, epurandola dai profili di incostituzionalità rilevati dalla Corte Costituzionale.

Tra le varie modifiche la più importante è stata quella di inserire la previsione secondo la quale, quando il procedimento di mediazione è previsto come condizione di procedibilità della domanda giudiziale, la condizione si considera avverata se il primo incontro davanti al mediatore si conclude senza il raggiungimento dell'accordo, metodologia che caratterizza la scelta del legislatore italiano oggi applicata.

Inoltre, per quanto riguarda la mediazione demandata dal Giudice, il procedimento di mediazione è divenuto condizione di procedibilità della domanda giudiziale e non è più previsto che l'adesione a tale invito sia facoltativo.

Ulteriore modifica molto importante è la previsione che dispone l'assistenza obbligatoria di un avvocato e che, in caso di mancata partecipazione al procedimento di mediazione senza giustificato motivo, il giudice può desumere elementi di prova nel successivo giudizio, condannare la parte che non ha partecipato al pagamento di un importo sanzionatorio e, nel caso in cui la sentenza corrisponde integralmente alla proposta avanzata dal mediatore, la corte deve escludere la ripetizione delle spese di lite sostenute dalla parte vincitrice che ha rifiutato la proposta, condannandolo al contrario al rimborso delle spese sostenute dalla parte soccombente e al pagamento di una sanzione.

Altra modifica è consistita nel considerare gli avvocati iscritti come mediatori di diritto, senza la necessità avere una specifica formazione⁴.

disposizioni del D.lgs. 28/2010 derivanti da un eccesso di delega. Peraltro, la Corte Costituzionale ha anche affermato che la Direttiva comunitaria 2008/52/CE lascia agli Stati membri la facoltà di rendere obbligatoria la mediazione.

⁴ Tale aspetto della legge è obiettivamente discutibile, non essendo prevista nell'attuale assetto degli studi di giurisprudenza una formazione specifica sulle ADR. Il Consiglio Nazionale Forense ha infatti disposto che gli avvocati debbano sostenere un corso prima di poter esercitare come mediatori, rendendo più severa la norma nazionale.

IV. Materie oggetto della mediazione obbligatoria

Oggi la mediazione in Italia è prevista come condizione di procedibilità in alcune materie civili così come elencate nell'articolo 5 comma 1 bis del D.Lgs 28/2010: “[...] Chi intende esercitare in giudizio un’azione relativa a una controversia in materia di condominio, diritti reali, divisione, successioni ereditarie, patti di famiglia, locazione, comodato, affitto di aziende, risarcimento del danno derivante da responsabilità medica e sanitaria e da diffamazione con il mezzo della stampa o con altro mezzo di pubblicità, contratti assicurativi, bancari e finanziari, è tenuto, assistito dall’avvocato, preliminarmente a esperire il procedimento di mediazione ai sensi del presente decreto ovvero i procedimenti previsti dal decreto legislativo 8 ottobre 2007, n. 179, e dai rispettivi regolamenti di attuazione ovvero il procedimento istituito in attuazione dell’articolo 128-bis del testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia di cui al decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385, e successive modificazioni, ovvero il procedimento istituito in attuazione dell’articolo 187-ter del Codice delle assicurazioni private di cui al decreto legislativo 7 settembre 2005, n. 209, per le materie ivi regolate [...]”⁵.

V. La condizione di procedibilità e il suo adempimento

Quanto all’adempimento della condizione di procedibilità, vale a dire il punto centrale per comprendere la scelta del legislatore italiano in merito all’obbligatorietà della mediazione, questo è previsto al comma 2 bis dello stesso articolo 5 sopra citato: “[...] Quando l’esperienza del procedimento di mediazione è condizione di procedibilità della domanda giudiziale la condizione si considera avverata se il primo incontro dinanzi al mediatore si conclude senza l’accordo [...]”⁶.

Le modalità di svolgimento del primo incontro sono precisate dall’art. 8 comma 1 del D.Lgs 28/2010: “[...] All’atto della presentazione della domanda di mediazione, il responsabile dell’organismo designa un mediatore e fissa il primo incontro tra le parti non oltre trenta giorni dal deposito della domanda. La domanda e la data del primo incontro sono comunicate all’altra parte con ogni mezzo idoneo ad assicurarne la ricezione, anche a cura della parte istante. Al primo incontro e agli incontri successivi, fino al

⁵ In alcune materie, quali quelle bancarie, assicurative e di tutela del risparmio, sono previsti come alternativi procedimenti di risoluzione extragiudiziale specifici, preesistenti al D.Lgs 28/2010.

⁶ La medesima disposizione si applica anche alle mediazioni demandate dal Giudice, come previste all’art. 5 comma 2 del D.Lgs 28/2010: “[...] Fermo quanto previsto dal comma 1-bis e salvo quanto disposto dai commi 3 e 4, il giudice, anche in sede di giudizio di appello, valutata la natura della causa, lo stato dell’istruzione e il comportamento delle parti, può disporre l’esperienza del procedimento di mediazione; in tal caso, l’esperienza del procedimento di mediazione è condizione di procedibilità della domanda giudiziale anche in sede di appello [...]”.

termine della procedura, le parti devono partecipare con l'assistenza dell'avvocato. **Durante il primo incontro il mediatore chiarisce alle parti la funzione e le modalità di svolgimento della mediazione. Il mediatore, sempre nello stesso primo incontro, invita poi le parti e i loro avvocati a esprimersi sulla possibilità di iniziare la procedura di mediazione e, nel caso positivo, procede con lo svolgimento.** Nelle controversie che richiedono specifiche competenze tecniche, l'organismo può nominare uno o più mediatori ausiliari [...].”

Fin dalla sua introduzione, la giurisprudenza di merito si è pronunciata frequentemente su quali dovessero essere i requisiti minimi per una regolare tenuta del primo incontro ai fini della procedibilità.

Invero, considerato che la tenuta del primo incontro prevede esclusivamente un esborso molto contenuto, pari a € 40,00 oltre IVA, e che la legge dispone che le parti non siano obbligate a proseguire nel procedimento di mediazione vero e proprio al suo esito, molti Tribunali hanno sanzionato la mancata presenza delle parti, sostituite dai loro avvocati, al fine di evitare che questo adempimento si trasformasse in un mero pro forma, questo sul presupposto che il D.Lgs. 28/2010 cita più volte il ruolo delle “parti e dei loro avvocati” e che la ratio della norma è quella di coinvolgere in maniera più diretta possibile, sempre con l'ausilio del ministero di un difensore, le parti personalmente.

La Suprema Corte di Cassazione, con la sentenza n. 8473 del 27 marzo 2019, si è pronunciata proprio su questo tema⁷, vale a dire se la parte debba essere presente personalmente al primo incontro di mediazione e, ove fosse possibile farsi sostituire da un terzo, con quali modalità ciò sarebbe possibile.

La Suprema Corte, nella sua decisione, ha premesso che “[...] il legislatore ha previsto e voluto la comparizione personale delle parti dinanzi al mediatore, perchè solo nel dialogo informale e diretto tra parti e mediatore, conta che si possa trovare quella composizione degli opposti interessi soddisfattiva al punto da evitare la controversia ed essere più vantaggiosa per entrambe le parti [...] e che [...] l'art. 8, dedicato al

⁷ Dalla sentenza 8473/2019 della Corte di Cassazione: “[...] Il ricorso pone per la prima volta a questa Corte la necessità di affrontare alcune questioni in tema di mediazione obbligatoria, introdotta come condizione di procedibilità di una vasta serie di controversie dal D.Lgs. n. 28 del 2010 (Attuazione della L. 18 giugno 2009, n. 69, art. 60, in materia di mediazione finalizzata alla conciliazione delle controversie civili e commerciali) e successive modifiche.

In particolare, la questione giuridica che il ricorso impone di risolvere è se, nel suddetto procedimento di mediazione, il cui preventivo esperimento è previsto obbligatoriamente, a pena di improcedibilità, per le controversie nelle materie indicate dal D.Lgs. n. 28 del 2010, art. 5, comma 1 bis, (introdotto dal D.L. 21 giugno 2013, n. 69, art. 84, convertito con modificazioni della L. 9 agosto 2013, n. 98, dopo che la Corte Cost. con sentenza n. 272 del 2012 ha dichiarato l'illegittimità costituzionale del comma 1 del medesimo articolo) e disciplinato, in particolare, dagli artt. 5 e 8 dello stesso, la parte che propone la mediazione sia tenuta a comparire personalmente davanti al mediatore, affinché il tentativo si possa ritenere compiuto, a pena di improcedibilità dell'azione proposta senza previo esperimento del tentativo di mediazione obbligatoria, o se la stessa possa – e in che modo – farsi sostituire [...]”.

procedimento, prevede espressamente che al primo incontro davanti al mediatore debbano essere presenti sia le parti che i loro avvocati [...]”.

Tuttavia, la Corte non ha escluso che la parte possa farsi sostituire in sede di mediazione ma, considerata l'importanza della presenza della parte nel procedimento, i Giudici hanno specificato che “[...] la parte che non voglia o non possa partecipare personalmente alla mediazione può farsi liberamente sostituire, da chiunque e quindi anche dal proprio difensore, ma deve rilasciare a questo scopo una procura sostanziale, che non rientra nei poteri di autentica dell'avvocato neppure se il potere è conferito allo stesso professionista [...]”.

Inoltre, quanto al contenuto del primo incontro e sottolineata la necessità della presenza della parte (ovvero di un suo sostituto con le modalità sopra menzionate), i Giudici di legittimità hanno precisato che “[...] onere della parte che intenda agire in giudizio (o che, avendo agito, si sia vista opporre il mancato preventivo esperimento della mediazione e sia stata rimessa davanti al mediatore dal giudice) di dar corso alla mediazione obbligatoria possa ritenersi adempiuto con l'avvio della procedura di mediazione e con la comparizione al primo incontro davanti al mediatore, all'esito del quale, ricevute dal mediatore le necessarie informazioni in merito alla funzione e alle modalità di svolgimento della mediazione, può liberamente manifestare il suo parere negativo sulla possibilità di utilmente iniziare (rectius proseguire) la procedura di mediazione [...]”.

VI. La presenza delle parti nel procedimento di mediazione

Al di là della fattispecie esaminata dalla Corte di Cassazione, relativa alla possibilità di sostituire un soggetto terzo alla parte in occasione della mediazione, la sentenza sopra citata è molto importante poiché afferma con grande autorevolezza l'importanza del ruolo della mediazione nella gestione dei conflitti, quale valida alternativa all'autorità giudiziaria.

Per contro, il “[...] dialogo informale e diretto tra parti e mediatore [...]”, per usare le stesse parole della Corte di Cassazione, che caratterizza la mediazione è ciò che ha disorientato gli avvocati, soprattutto all'inizio dell'applicazione della legge.

Nel processo civile tutte le parti, difensori, clienti e giudici, hanno un ruolo rigidamente predeterminato mentre in una seduta di mediazione, grazie anche alla riservatezza garantita dalla procedura⁸ e alla mancanza di un soggetto con un ruolo dispositivo, quale

⁸ L'art. 9 del D.Lgs 28/2010, ai commi 1 e 2 prevede che “[...] 1. Chiunque presta la propria opera o il proprio servizio nell'organismo o comunque nell'ambito del procedimento di mediazione è tenuto all'obbligo di riservatezza rispetto alle dichiarazioni rese e alle informazioni acquisite durante il procedimento medesimo. 2. Rispetto alle dichiarazioni rese e alle informazioni acquisite nel corso delle sessioni separate e salvo consenso della parte dichiarante o dalla quale provengono le informazioni, il mediatore è altresì tenuto alla riservatezza nei confronti delle altre parti [...]”.

è il Giudice, vi può essere un dialogo molto più ampio e aperto che può condurre a “[...] trovare quella composizione degli opposti interessi soddisfattiva al punto da evitare la controversia ed essere più vantaggiosa per entrambe le parti [...]”, sempre usando le parole della Suprema Corte.

VII. Il ruolo dell’avvocato nel procedimento di mediazione

Gli avvocati, nel corso della mediazione, si trovano a dover gestire delle tecniche che, normalmente, non vengono utilizzate nel processo civile.

L’avvocato, infatti, non è normalmente stato istruito a controllare il proprio cliente al di fuori del processo civile nel quale, di fatto, alla parte non è permesso proferire parola liberamente, sia con la controparte che con il giudice.

Nella seduta di mediazione, al contrario, vi è libero dialogo tra tutti i soggetti presenti e il ruolo dell’avvocato è duplice poiché se da un lato deve confortare il proprio cliente sulle sue buone ragioni dal punto di vista giuridico, dall’altro è necessario che lo assista in una negoziazione andando anche oltre quelle che sono le rigide ragioni processuali, costituendo questo il vero valore aggiunto della mediazione rispetto al processo civile.

Infatti, al di là della maggiore celerità rispetto a un contenzioso giudiziario e alla certezza del risultato di un accordo rispetto all’alea di una sentenza, è importante essere coscienti, trasmettendo questo dato al cliente, che il dialogo proprio del procedimento di mediazione può condurre a soluzioni che, non necessariamente, costituiscono un *minus* rispetto a una sentenza (ove favorevole) ma, anzi, migliore.

Tuttavia, è importante che l’avvocato conosca a fondo il procedimento di mediazione e le dinamiche di gestione del conflitto affinché possa condurre il cliente a un risultato positivo che, in fin dei conti, è il suo unico obiettivo, non essendo certo interessato né al come né agli aspetti processuali.

Inoltre, atteso che la mediazione nei casi previsti dalla legge è condizione di procedibilità, è richiesta al difensore una profonda conoscenza del procedimento di mediazione in rapporto al successivo eventuale procedimento giudiziario.

La sentenza della Corte di Cassazione prima citata, ad esempio, ha analizzato quali sono i requisiti del primo incontro di mediazione per soddisfare il requisito della procedibilità e quali devono essere il contenuto e la forma della procura per permettere alla parte di essere sostituita in sede di mediazione.

Sono tutte questioni molto delicate che possono compromettere l’esito di un giudizio e che, quindi, non possono essere sottovalutate dall’avvocato nella preparazione

dell'assistenza al suo cliente⁹ così come gli stessi Giudici sono chiamati a decidere su vicende extraprocessuali che, tuttavia, possono dare luogo a questioni pregiudiziali nel corso del processo civile.

VIII. L'esecuzione dell'accordo di mediazione

Ulteriore valore aggiunto della mediazione nel quadro del D.Lgs 28/2010 è l'immediato utilizzo, nell'ipotesi di esito positivo, del verbale di accordo quale titolo esecutivo, anche per l'iscrizione di ipoteca giudiziale, a condizione che sia sottoscritto da tutte le parti e dai loro avvocati¹⁰, ed essendo invece necessaria l'omologazione del Tribunale negli altri casi.

IX. Conclusioni

Infine, quanto alle cifre della mediazione in Italia, grazie al servizio statistico del Ministero della Giustizia (vedi nota 2) è possibile verificare quale è la consistenza della mediazione in Italia e quali sono i risultati, suddivisi anche per materia, tipologia (obbligatoria, demandata o volontaria), collocazione geografica e tipologia di organismo.

Rimandando al sito web del Ministero per l'esame dei numeri e delle percentuali è tuttavia interessante rilevare in questa sede che il numero di mediazioni volontarie è cresciuto notevolmente, fino ad arrivare all'11,6% del totale per il periodo 1.1.2019/30.9.2019, ultimo periodo disponibile, corrispondente a quasi 15.000 mediazioni.

Tale dato percentuale è importante poiché può essere interpretato in una crescente popolarità della mediazione, superata l'iniziale diffidenza da parte degli operatori del diritto, in seguito alla sua diffusione grazie al D.Lgs 28/2010.

Conclusivamente, alla luce di quanto sopra esposto, si può affermare che il quadro normativo italiano in materia di mediazione ha fornito un valido strumento di

⁹ Si veda ad esempio Tribunale di Nocera Inferiore, sentenza n. 830/2019: “[...] In tal senso dunque, prim’ancora che verificare la sussistenza di una procura speciale ritualmente rilasciata dalla Banca – omissis – in favore del difensore comparso innanzi al mediatore, è ostativa alla possibilità di ritenere ritualmente espletato il procedimento la circostanza, dichiarata proprio dal difensore medesimo, di non essere legittimato, da un punto di vista sia formale che sostanziale a procedere alla mediazione.

Ciò conduce a ritenere la mediazione non correttamente posta in essere proprio dalla parte attrice, con la conseguenza della declaratoria di improcedibilità dell’azione [...]”.

In questo caso, una mediazione demandata dal Giudice, la parte presente in mediazione non corrispondeva a quella processuale succedutagli a titolo particolare ed era quest’ultima che avrebbe dovuto partecipare attivamente al procedimento di mediazione, in quanto avente interesse alla prosecuzione del giudizio.

¹⁰ Così come previsto dal secondo comma dell’art. 12 del D.Lgs 28/2010: “[...] Il verbale di cui al comma 1 costituisce titolo esecutivo per l’espropriazione forzata, per l’esecuzione in forma specifica e per l’iscrizione di ipoteca giudiziale [...]”.

risoluzione delle controversie, i cui risultati possono superare ampiamente quelli ottenibili in sede giudiziale.

Per contro, è altrettanto vero che, dato il suo stretto legame con il processo civile, è caratterizzata un contenuto tecnico processuale di elevato livello, oltre a quello negoziale proprio dell'istituto, giustificando così l'obbligo a carico della parte di essere assistita da un avvocato in sede di mediazione, così come il difensore deve munirsi di strumenti che non sono meramente processuali e giuridici, quale l'utilizzo delle tecniche di negoziazione e la conoscenza delle dinamiche del conflitto e della sua gestione.

Infine, non si può ignorare il dato confortante dei risultati statistici della mediazione che, nel corso degli ultimi dieci anni ha visto crescere, oltre al numero di mediazioni volontarie, la partecipazione delle parti oltre il primo incontro ed il numero di accordi raggiunti, sempre in termini percentuali.

Milano, 26 febbraio 2020

Abstract

Mandatory mediation in Italy

Mandatory mediation in Italy in civil and commercial matters is regulated by Legislative Decree 28/2010 and, over ten years, has undergone some changes dictated both by the legislator and following the observations of the Constitutional Court. Its application was also influenced by jurisprudence which decided on some aspects of interpretation of the law. Compulsory mediation, due to its strict link with the civil process, constitutes a complex procedure which, although autonomous, independent and characterized by confidentiality, must be conducted by observing the dictates of the law, in order to avoid the sanction of the inadmissibility of the subsequent judgment. As a mediation process, it also requires knowledge from the lawyers of negotiation and conflict management techniques. About mediation in Italy, the Ministry of Justice provides very complete statistical data, also in English.

Abstrakt

Mediacje obowiązkowe we Włoszech

Obowiązkowa mediacja we Włoszech w sprawach cywilnych i handlowych jest regulowana dekretem ustawodawczym 28/2010 i na przestrzeni dziesięciu lat przeszła pewne zmiany podyktowane zarówno przez ustawodawcę, jak i zgodnie z uwagami Trybunału Konstytucyjnego. Na jego stosowanie wpłynęło także orzecznictwo, które decydowało o niektórych aspektach interpretacji prawa. Mediacja przymusowa, ze względu na ścisły związek z procesem cywilnym, stanowi złożoną procedurę, która choć autonomiczna, niezależna i poufna, musi być prowadzona

z poszanowaniem nakazów prawa, aby uniknąć sankcji z uwagi na jej późniejszą akceptację w trybie właściwego postępowania sądowego. Jako proces mediacyjny wymaga również wiedzy prawników na temat technik negocjacji i zarządzania konfliktami. Na temat mediacji we Włoszech Ministerstwo Sprawiedliwości udostępnia bardzo kompletne dane statystyczne, również w języku angielskim.

Rozdział 3a

**Privaloma mediacija šeimos ginčiuose Lietuvoje:
modelis ir pirmųjų taikymo metų patirtis***Agnė Tvaronavičienė*

Mykolo Romerio universitetas, Lietuva

Odetā Intė

Mykolo Romerio universitetas, Lietuva

I. Įvadas

Nors Lietuvoje mediacija nėra naujas institutas, tačiau iki šiol jį galima įvardyti kaip besivystantį. Kai kuriose valstybėse mediacija yra įsitvirtinusi natūraliai ir yra plačiai taikoma kaip neatsiejama teisinės kultūros dalis (daugelis Afrikos valstybių, Japonija, Kinija, Vietnamas, Australija)¹. Deja, Lietuvoje, kaip ir daugelyje Centrinės ir Rytų Europos valstybių platesnis mediacijos taikymas pasiekiamas tik naudojant papildomas teises priemones, t. y. konkrečias procesines paskatas, prievoles ir net už nesinaudojimą taikiu ginčų sprendimo būdu taikomas procesines sankcijas.

Pasyvią alternatyvaus ginčų sprendimo būdų, tame tarpe ir mediacijos, plėtrą Lietuvoje lemia vyraujanti žema taikaus ginčo sprendimo kultūra, t. y. ginčo šalys, dėl savo būdo ir temperamento, įpročių bei mažo alternatyvių ginčų sprendimo žinomumo yra linkusios savo ginčų sprendimą deleguoti kitiems asmenims, pavyzdžiui, teismui. Daugelyje valstybių, kurios ėmėsi teisinių priemonių mediacijos skatinimui, viena iš priežasčių prisidedančių prie šios alternatyvos teismui plėtros yra ilgai trunkantys ir brangiai kainuojantys teisminiai procesai. Paradoksalu, bet toks mediacijos privalumas kaip greitas ir santykinai pigus ginčo išsprendimas, nėra tiek aktualus Lietuvos gyventojams. Lyginant su kitomis Europos Sąjungos valstybėmis, teisminiai procesai

¹ Agnė Tvaronavičienė ir Natalija Kaminskienė (2019). Privalomoji mediacija šeimos ginčiuose. *Lietuvos teisė 2019*, p. 53. Pasiikiama internete: <https://repository.mruni.eu/handle/007/16244> (žiūrėta 2021 m. liepos 8 d.).

Lietuvoje trunka santykinai trumpai ir nėra brangūs. Remiantis 2020 Europos Sąjungos teisingumo rezultatų suvestine, Lietuva yra lyderis Europos Sąjungoje pagal civilinių ir komercinių ginčų sprendimo I instancijoje greitį, nes tokie ginčai čia išsprendžiami per mažiau nei 100 dienų². Tačiau nepaisant gerai veikiančios teismų sistemos, sudarančios galimybę efektyviai ginti savo pažeistas teises ir teisėtus interesus, Lietuvoje mediacijos plėtrą inspiravo pažangi tarptautinė praktika, užsienio valstybių geroji patirtis ir siekis daugiau ginčų išspręsti be valstybės teismų įsikišimo pasiekiant tvarią ne tik teisinę, bet ir socialinę taiką. Pagal 2020 Europos Sąjungos teisingumo rezultatų suvestinę, Lietuva yra tarp lyderių ES (trečioje pozicijoje) pagal alternatyvaus ginčų sprendimo būdų rėmimo ir paskatų jais naudotis 2019 m.³ Pastaraisiais metais įstatymų leidėjo ir teisingumo politiką įgyvendinančios Lietuvos Respublikos teisingumo ministerijos iniciatyva buvo sukurtas mediacijos civiliniuose ginčiuose modelis, kuris remiasi mediatorių kvalifikuotos veiklos ir visuotinio prieinamumo principais.

Lietuvos patirtis rodo, kad mediacija šalyje pradėta taikyti plačiau po to, kai įstatymų leidėjas detalizavo mediacijos teisinį reguliavimą, nustatė aukštus kvalifikacinius reikalavimus mediatoriams bei įtvirtino reikalavimą prieš kreipiantis į teismą šeimos ginčiuose privaloma tvarka pasinaudoti mediacija. Šiame straipsnyje bus glaustai pristatytas Lietuvos pasirinktas privalomos mediacijos modelis bei apžvelgtos pirmųjų tokios mediacijos formos taikymo metų rezultatai bei kilę iššūkiai. Straipsnis skirtas supažindinti užsienio šalių mediacijos ekspertus su Lietuvos patirtimi įgyvendinant privalomąją mediaciją ir įkvėpti juos tobulinti savo valstybės teisinį reguliavimą remiantis pasiteisinusia gerąja praktika ir išvengiant klaidų, kurios buvo padarytos kitose valstybėse.

II. Prielaidos privalomos mediacijos įtvirtinimui Lietuvoje

Mediacija civiliniuose ginčiuose Lietuvoje pradėta taikyti dar nuo 2005 metų, kai kelių teisėjų iniciatyva Teisėjų tarybai pradėjo vykdyti bandomąją teisminės mediacijos projektą viename iš Lietuvos teismų, o 2014 m. projekto veiklos teritorija išsiplėtė visos šalies mastu ir teisminė mediacija tapo prieinama visuose Lietuvos teismuose⁴. Teisminė mediacija per dešimtmetį tapo civilinio proceso dalimi, tačiau dėl ginčo šalių įpratimo bylinėtis, mažo mediacijos žinomumo didelio susidomėjo nesulaukia iki šiol. Nacionalinės

² Europos Komisija (2021). 2020 Europos Sąjungos teisingumo rezultatų suvestinė, p. 11. Pasiikiama internete: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:52020DC0306> (žiūrėta 2021 m. liepos 8 d.).

³ *Ibidem*, p. 32.

⁴ Agnė Tvaronavičienė ir Natalija Kaminskienė (2019). The Institutionalization of the Out-of-Court Civil Disputes Mediation in Lithuania: Experience and Main Future Challenges. IACSS 2019. The 7th International Academic Conference on Social Sciences: Conference Proceedings, p. 7.

teismų administracijos duomenimis, 2020 m. teisminei mediacijai buvo perduota 516 teisminės mediacijos procesų civilinėse bylose (2019 m. – 533 bylos, 2018 m. – 483 bylos, 2017 m. – 540 bylų)⁵. Toks menkas susidomėjimas nemokamai teikiama teisminės mediacijos paslauga signalizavo poreikį kurti mediacijos vystymąsi labiau skatinantį teisinį reguliavimą ir plėtoti neteisminę mediaciją, kaip būdą teikti profesionalią pagalbą ginčo šalims esant žemam konflikto eskalacijos laipsniui, t. y. dar iki kreipimosi į teismą.

Paraleliai bandomajam teisminės mediacijos projektui 2008 m. liepos 15 d., įgyvendinant Europos Sąjungos Mediacijos direktyvą⁶, Lietuvoje buvo priimtas Civilinių ginčų taikinamojo tarpininkavimo įstatymas⁷, įtvirtinantis neteisminės mediacijos taikymo teisinius pagrindus. Pirmojoje įstatymo redakcijoje įstatymų leidėjas pasirinko ir įtvirtino pakankamai liberalų reguliavimo metodą, kuris lėmė, kad mediacijos plėtra buvo palikta rinkos dėsniams, toks ginčo sprendimo būdas nebuvo viešinamas, tad negili taikaus ginčo sprendimo kultūra, taip pat nedidelis praktikuojančių mediatorių skaičius bei teisininkų-advokatų bendruomenės nepasiruošimas ir savotiškas priešinimasis bei nenoras priimti mediaciją, kaip galimą ir naudingą ginčų sprendimo būdą savo atstovaujamiems klientams, lėmė vangų mediacijos taikymą⁸. Atsižvelgiant į tai, kad mediatoriams nebuvo taikomi jokie kvalifikaciniai reikalavimai, mediacijos žinomumas visuomenėje ir paklausa buvo maži, o instituto viešinimui lėšų nebuvo skirta, įstatymo priėmimas nepaskatino mediatoriaus profesijos ir praktikos formavimosi.

Viešosios politikos teisingumo srityje formavimo ir įgyvendinimo subjektai, o ypač Teisingumo ministerija, palaikoma Teisėjų tarybos bei nevyriausybiinių organizacijų, nepaliovė ieškoti būdų mediacijos plėtrai ir visuomenės švietimui taikaus ginčų sprendimo skatinimo srityje. Esminiai pokyčiai prasidėjo 2015 m. rugsėjo 17 d. teisingumo ministrui įsakymu patvirtinus Taikinamojo tarpininkavimo (mediacijos) sistemos plėtros koncepciją (toliau – Koncepcija)⁹, kurią įgyvendinant valstybė ėmėsi aktyvių veiksmų mediacijos skatinimui ir iš pasyvaus bei nekūrybingo Mediacijos direktyvos

⁵ Teisminės mediacijos komisijos veiklos ataskaita (2020). Pasiekiama internete: https://www.teismai.lt/data/public/uploads/2021/03/tmk-ataskaita_2020.pdf (žiūrėta 2021 m. liepos 8 d.).

⁶ Europos Parlamento ir Tarybos direktyva 2008/52/EC „Dėl kai kurių mediacijos civiliniuose ir komerciniuose ginčiuose aspektų“. OJ L 136, 24. 5. 2008.

⁷ Lietuvos Respublikos Civilinių ginčų taikinamojo tarpininkavimo įstatymas (2008). Valstybės žinios, 87-3462. Pasiekiamas internete: <https://e-seimas.lrs.lt/portal/legalAct/lt/TAD/TAIS.325294?jfwid=-robsejvu5> (žiūrėta 2021 m. liepos 8 d.).

⁸ Mykolo Romerio universiteto mokslininkų 2015 m. atlikto advokatų požiūrio į taikų ginčų sprendimą tyrimo rezultatai parodė, kad advokatai mediaciją laikė vertino kaip konkurenciją jiems sukuriančią sukuriančią veiklą, kuri kelia rizikas jų asmeninei profesinei sėkmei, galimybei gauti pajamas atstovaujant klientus metus ilgą laiką besitęsiančiuose teismo procesuose, o ne operatyvesnėje mediacijoje. Žr. Natalija Kaminskienė, Agnė Tvaronavičienė, Gražina Čiuladienė ir Inga Žalėnienė (2016). Lietuvos advokatų požiūrio į taikų ginčų sprendimą ir mediaciją tyrimas. *Socialinių mokslų studijos*, 8(1), p. 44-82. Pasiekiamas internete: <https://www3.mruni.eu/ojs/societal-studies/article/download/4516/4191> (žiūrėta 2021 m. liepos 8 d.).

⁹ Lietuvos Respublikos teisingumo ministro 2015 m. rugsėjo 17 d. įsakymas Nr. 1R-268 „Dėl taikinamojo tarpininkavimo (mediacijos) sistemos plėtros koncepcijos patvirtinimo“. TAR, 13939. Pasiekiamas

perkėlimo į nacionalinę teisę buvo pradėtas kurti pažangus, gerąją užsienio valstybių praktiką bei nacionalinės teisės sistemos ypatumus apimantis ir integruojantis mediacijos teisinis reguliavimas. Šios Konceptijos rengimui buvo suburta darbo grupė, kurioje socialinės partnerystės pagrindu aktyviai darbavosi teisingumo ministerijos ir įvairių kitų suinteresuotų valstybės institucijų, aukštojo mokslo įstaigų ir nevyriausybinių organizacijų atstovai. Būtent šioje Konceptijoje pirmą kartą buvo pateikti siūlymai kai kurioms ginčų kategorijoms mediaciją taikyti kaip privalomą ikiteisminę ginčų sprendimo tvarką. Konceptijoje akcentuota, kad siekiant skatinti neteisminį civilinių ginčų mediaciją ir tuo pačiu mažinti teismų darbo krūvį, prieš kreipiantis į teismą su ieškiniu, siūloma nustatyti privalomą tam tikrų kategorijų civilinių ginčų mediaciją. Atsižvelgiant į tai, kad šeimos ginčuose yra ypač aktualus ne tik ginčo išsprendimas, bet ir socialinės taikos tarp ginčo šalių atkūrimas, ypač ginčuose dėl vaikų interesų, siūloma ypatingą dėmesį skirti mediacijos plėtrai būtent šeimos ginčuose. Konceptijoje pasiūlyta nustatyti privalomą ginčo teisena nagrinėjamų šeimos ginčų mediaciją, taip pat numatyti galimybę civilinėse bylose suteikti teisę teisėjui, vadovaujantis įstatymuose įtvirtintais principais ir kriterijais, nukreipti šalis spręsti ginčą privalomos mediacijos būdu, kai yra taikaus ginčo sprendimo tikimybė¹⁰.

Glaudžios socialinės partnerystės rezultatas – Konceptija, nubrėžė gaires mediacijos plėtrai civilinėje, administracinėje ir baudžiamojoje justicijose, pirmiausiai teisinio reguliavimo pokyčių sulaukė civilinės justicijos sritis. Šiuos pokyčius aptarsime 2 straipsnio skyriuje. Juos įgyvendinus, buvo reformuotas ir mediacijos administracinės justicijos srityje, o ateinančiais metais planuojamas susitelkimas ties mediacijos taikymo baudžiamojoje justicijoje esminiais pokyčiais.

III. Mediacijos teisinis reguliavimas Lietuvoje

1. Privalomos mediacijos formos Lietuvoje

Pažangią užsienio valstybių praktiką apibendrinančiuose moksliniuose darbuose yra išskiriamos kelios privalomos mediacijos formos. Antai, N. Kaminskienė nurodo, kad neginčijamai privalomos mediacijos formomis galime laikyti: 1) mediacijos inicijavimą teismo nurodymu ar įpareigojimu paliekant teismui teisę savo nuožiūra įvertinti mediacijos taikymo tikslingumą kiekvienu konkrečiu atveju atsižvelgiant į bylos aplinkybes, ginčo kategoriją, ginčo šalių tarpusavio santykius, taikytus AGS būdus iki kreipimosi į teismą, mediacijos taikymo perspektyvumą ir pan.; 2) mediacijos inicijavimą

internete: <https://e-seimas.lrs.lt/portal/legalAct/lt/TAD/1de59bf05d7211e5beff92bd32ec99a1?jfwid=-fxdp6ur6> (žiūrėta 2021 m. liepos 8 d.).

¹⁰ *Ibidem*.

nustačius teisės aktuose ginčo šalims pareigą pasinaudoti mediacijos procedūra tam tikrų kategorijų arba visuose civiliniuose ginčiuose prieš kreipiantis su ieškiniu į teismą¹¹. F. Sanders šias dvi formas įvardijai kaip diskrecinę ir kategorinę¹². Žinoma mokslininkai išskiria ir kitas, švelnesnes, mediacijos privalomumo formas. Šio straipsnio kontekste aktualus yra mediacijos netiesioginis privalomumas ginčo šalims jaučiant tam tikrų procesinių sankcijų grėsmę. Pasak M. Žukauskaitės-Tatorės, kuri atliko išsamią mokslinės literatūros apžvalgą šia tema, tai quasi privalomoji mediacija, kuri pasireiškia dviem aspektais: „Pirma, reikalavimas pasinaudoti mediacija nėra tiesiogiai įtvirtintas, tačiau yra numanomas arba įtvirtintas tik kaip rekomendacija. [...] Antra, ginčo šalims numatytos procesinės sankcijos, kurių pakankama priversti ginčo šalis pasinaudoti mediacija. Tai reiškia, kad procesinių sankcijų grėsmė priverčia šalis vadovautis numanomu reikalavimu ar rekomendacija”¹³.

Įgyvendinant Konceptijoje numatytas rekomendacijas ir siūlymus mediacijos plėtrai civilinėje justicijoje iš esmės Lietuvoje buvo įtvirtintos visos trys privalomosios mediacijos formos: privaloma neteisminė mediacija šeimos ginčiuose (kategorinė privalomoji mediacija) ir privaloma teisminė mediacija, kurią skirti diskreciją turi teisėjai (diskrecinė privalomoji mediacija) ir quasi privalomoji mediacija.

2017 m. buvo priimta naujoji Civilinių ginčų taikinamojo tarpininkavimo įstatymo redakcija bei pakeistas įstatymo pavadinimas pervadinant jį į Mediacijos įstatymą¹⁴. Svarbiausi mediacijos teisinio reguliavimo pokyčiai buvo susiję su aiškiu mediacijos valdymo institucijų ir jų funkcijų įvardijimu, kvalifikacinių reikalavimų mediatoriams įtvirtinimu bei nuostatomis dėl privalomosios mediacijos taikymo tvarkos priėmimu. Naujosios įstatymo redakcijos 20 str. 1 d. buvo įtvirtintas privalomos mediacijos taikymas šeimos ginčiuose, kurie yra sprendini ginčo teisenai ir kuriuose yra galimi taikūs susitarimai¹⁵. Nuostatos susijusios su privalomu mediacijos (kategorinis privalomumas) taikymu įsigaliojo nuo 2020 m. sausio 1 d.

2017 m. Civilinio proceso kodekso pakeitimai inter alia numatė ir privalomąją mediaciją teisėjo nurodymu. Šio teisės akto 231¹ straipsnio 1 d. nurodyta, kad „Ginčo

¹¹ Natalija Kaminskienė (2013). Privaloma mediacija: galimybės ir iššūkiai. *Jurisprudencija*, 20(2), 688-689. Pasiekiamas internetu: <https://ojs.mruni.eu/ojs/jurisprudence/article/view/977/933> (žiūrėta 2021 m. liepos 8 d.).

¹² Frank A. E. Sander (2007). Another View of Mandatory Mediation. *Dispute Resolution Magazine*, 13(2), p. 16

¹³ Miglė Žukauskaitė-Tatorė (2021). Privalomosios mediacijos civiliniuose ginčiuose ir teisės į teisminę gynybą santykio problemos. Daktaro disertacija, p. 67. Pasiekiamas internete: https://www.tf.vu.lt/wp-content/uploads/2021/04/Disertacija_Migle%cc%87_Z%cc%8cukauskaite%cc%87-Tatore%cc%87.pdf (žiūrėta 2021 m. liepos 8 d.).

¹⁴ Lietuvos Respublikos mediacijos įstatymas (2017). TAR, 2017-12053. Pasiekiamas internete: <https://e-seimas.lrs.lt/portal/legalAct/lt/TAD/TAIS.325294/iUegWIIpmP> (žiūrėta 2021 m. liepos 8 d.).

¹⁵ *Ibidem*.

perdavimą spręsti teisminės mediacijos būdu gali inicijuoti civilinę bylą nagrinėjantis teisėjas (teisėjų kolegija) arba bet kuri šalis. Ginčas perduodamas spręsti teisminės mediacijos būdu civilinę bylą nagrinėjančio teisėjo (teisėjų kolegijos) nutartimi, kai teismas išaiškina šalims teisminės mediacijos esmę, yra gautas šalių sutikimas arba prašymas perduoti ginčą spręsti teisminės mediacijos būdu. Bylą nagrinėjantis teisėjas (teisėjų kolegija), nustatęs (nustačiusi) didelę taikaus ginčo sprendimo tikimybę, gali perduoti ginčą privalomai spręsti teisminės mediacijos būdu¹⁶. Taigi, nepaisant civilinio ginčo kategorijos, teisėjai gali pasinaudoti savo diskrecija ir nukreipti ginčo šalis privalomai į teisminę mediaciją. Ši nuostata Lietuvoje pradėta taikyti nuo 2019 m. sausio 1 d. Deja, praktika rodo, kad tokie nukreipimai yra ypač reti. Teisėjų tarpe vyrauja nuomonė, kad mediacija ir privalomumas yra nesuderinami, tad jie nerodo iniciatyvos aktyviam ginčo šalių nukreipimui į mediaciją ir palieka tokią galimybę jų laisvam pasirinkimui¹⁷.

Quasi privalomosios mediacijos bruožai Lietuvoje atsispindi kelyse Mediacijos įstatymo ir Civilinio proceso kodekso nuostatose. Visų pirma, šalys yra skatinamos naudotis mediacija visuose civiliniuose ginčiuose per mažinamą žyminį mokestį. Vadovaujantis Civilinio proceso kodekso 80 straipsnio 8 dalimi, mokėtinas žyminis mokestis civiliniuose ginčiuose, kuriuose iki kreipimosi į teismą buvo vykdytas mediacijos procesas, yra mažinamas 25 procentais¹⁸. Antra, Civilinio proceso kodekso 93 straipsnio 4 dalyje yra įtvirtinta galimybė teisėjams skirstant bylinėjimosi išlaidas nukrypti nuo įprastinių taisyklių, jeigu nustato, kad šalis neargumentuotai atsisakė pasinaudoti privalomąja mediacija arba prašymą perduoti ginčą spręsti mediacijos būdu pareiškė nesąžiningai, arba nesąžiningai naudojo mediaciją, arba mediacijos metu reiškė nesąžiningus prašymus¹⁹. Tai galėtų būti įvardyta kaip procesinė sankcija už nesinaudojimą ar nesąžiningą naudojimąsi mediacija. Vis dėlto praktika rodo, kad pastaroji nuostata nėra efektyvus mediacijos skatinimo instrumentas. Teisėjai praktikoje nesinaudoja šia nuostata. Manytina, kad toks jų elgesys nulemtas sudėtingumo nustatyti šalies elgesio netinkamumą.

Kadangi diskrecinė ir quasi privalomoji privalomosios mediacijos formos Lietuvoje nėra plačiai taikoma, toliau šiame straipsnyje bus analizuojamas tik įstatymo pagrindu taikomas Lietuvos privalomosios mediacijos modelis.

¹⁶ Lietuvos Respublikos Civilinio proceso kodeksas (2002). *Valstybės žinios*, 36-1340. Pasiekiamas internete: <https://e-seimas.lrs.lt/portal/legalAct/lt/TAD/TAIS.162435/asr> (žiūrėta 2021 m. liepos 12 d.).

¹⁷ Agnė Tvaronavičienė, Natalija Kaminskienė, Irena Žemaitaitė ir Maria Cudowska (2021). Towards more sustainable dispute resolution in courts: empirical study on challenges of the court-connected mediation in Lithuania. *Entrepreneurship and Sustainability Issues*, 8(3): 633-653, [https://doi.org/10.9770/jesi.2021.8.3\(40\)](https://doi.org/10.9770/jesi.2021.8.3(40)).

¹⁸ Lietuvos Respublikos Civilinio proceso kodeksas (2002). *Valstybės žinios*, 36-1340. Pasiekiamas internete: <https://e-seimas.lrs.lt/portal/legalAct/lt/TAD/TAIS.162435/asr> (žiūrėta 2021 m. liepos 12 d.).

¹⁹ *Ibidem*.

2. Mediacijos valdymo institucinė sistema ir kvalifikaciniai reikalavimai mediatoriams

Siekiant tinkamai pasiruošti 2017 m. priimtų Mediacijos įstatymo nuostatų, numatančių privalomosios mediacijos taikymą šeimos ginčuose, įgyvendinimui, jų įsigaliojimas buvo atidėtas iki 2020 m. sausio 1 d. Pasirengimo laikotarpiu buvo priimti svarbūs poįstatyminiai teisės aktai, užbaigę privalomos mediacijos paslaugos teikimo sistemos kūrimą, taip pat pradėtas aktyvus visuomenės švietimas²⁰.

Naujoji Mediacijos įstatymo redakcija įtvirtino aukštus mediacijos paslaugų teikimo reikalavimus ir reikalavimus asmenims, siekiantiems teikti mediacijos paslaugas, taip apibrėžė mediacijos valdymo subjektus, jų funkcijas mediacijos srityje. Mediacijos įstatyme buvo nustatyta, kad mediacijos taikymą kontroliuoja ir prižiūri penki subjektai: Teisingumo ministerija, kuri yra atsakinga už mediacijos teisinį reguliavimą nustatančių teisės aktų projektų rengimą bei tų teisės aktų vykdymo priežiūrą; Teisėjų taryba, kuri koordinuoja teisminės mediacijos organizavimą ir vykdymą; Mediacijos koordinavimo taryba, kuri padeda užtikrinti Teisingumo ministerijai pavestų funkcijų mediacijos srityje įgyvendinimą; Valstybės garantuojamos teisinės pagalbos tarnyba (toliau tekste – VGTPT), atsakinga už mediatorių egzamino organizavimą ir vykdymą, mediatorių sąrašo tvarkymą, privalomosios mediacijos paslaugų teikimo per VGTPT administravimą; Mediatorių egzamino komisija, egzamino metu vertinanti pretendentų pasirengimą vykdyti mediatoriaus funkcijas bei Mediatorių veiklos vertinimo komisija, nagrinėjanti skundus dėl galimai netinkamos mediatorių veiklos.

Siekiant užtikrinti kvalifikuotų mediacijos paslaugų teikimą, Mediacijos įstatyme nustatyti papildomi reikalavimai mediacijos paslaugų teikimui. Vadovaujantis Mediacijos įstatymo 4-6 str. nuostatomis, mediacijos paslaugas gali teikti tik asmenys, kurie yra įrašyti į Lietuvos mediatorių sąrašą. Mediatorių sąrašą administruoti pavesta VGTPT. Į minėta sąrašą gali būti įrašyti tik nepriekaištingos reputacijos asmenys, turintys aukštąjį

²⁰ Kaip geroji praktika gali būti įvardyta pasirengimo privalomajai mediacijai ir sklaidos apie mediaciją kampanija. Lietuvos Respublikos teisingumo ministerija kartu su Nacionaline teismų administracija, VĮ Registrų centru ir Valstybės garantuojamos teisinės pagalbos tarnyba įgyvendino projektą „Taikinamojo tarpininkavimo (mediacijos) sistemos plėtra“. Projektas buvo finansuojamas pagal 2014-2020 metų Europos Sąjungos fondų investicijų veiksmų programos 10 prioriteto „Visuomenės poreikius atitinkantis ir pažangus viešasis valdymas“ priemonę „Teisingumo sistemos veiksmingumo didinimas“. Iš viso projektui skirta beveik milijonas eurų (daugiau informacijos: Teisingumo ministerija (2018). Projektas „Taikinamojo tarpininkavimo (mediacijos) sistemos plėtra“. Prieinama internete: <https://tm.lrv.lt/lt/veiklos-sritys-1/mediacija/projektas-taikinamojo-tarpininkavimo-mediacijos-sistemos-pletra>, žiūrėta 2021 m. liepos 12 d.). Projekto apimtyje inter alia buvo apmokytą 420 mediatorių ir 150 teisėjų, parengtas metodinis leidinys mediatoriams (prieinamas internete: [https://tm.lrv.lt/uploads/tm/documents/files/Mediatoriaus%20vadovas_%20Metodinis%20leidinys%20TM%20\(pdf\)\(2\).pdf](https://tm.lrv.lt/uploads/tm/documents/files/Mediatoriaus%20vadovas_%20Metodinis%20leidinys%20TM%20(pdf)(2).pdf), žiūrėta 2021 m. liepos 12 d.), sukurti reklaminiai animaciniai filmai mediacijos tematika (for example: <https://tm.lrv.lt/lt/video/mediacija-alternatyvus-ginco-sprendimo-budas>), publikuota daugybė straipsnių nacionalinėje ir regioninėje žiniasklaidoje, organizuota tarptautinė konferencija (prieinama internete: <https://www.youtube.com/watch?v=5wVhMxLIVHs>, žiūrėta 2021 m. liepos 12 d.) ir t.t.

universitetinį išsilavinimą, išklause ne mažiau nei 40 valandų mokymus mediacijos temomis, išlaikę specialų kvalifikacinį egzaminą, išskyrus teisėjus, turinčius trejų metų teisėjo darbo patirtį ir išklausiusiems ne trumpesnius kaip 16 akademinių valandų įvadinis mokymus mediacijos tema, ir socialinių mokslų daktaro laipsnį turintiems asmenims, kurie per paskutinius trejus metus iki kreipimosi dėl įrašymo į Lietuvos Respublikos mediatorių sąrašą vedė mokymus mediacijos tema, kurių bendra trukmė – ne mažiau kaip 100 akademinių valandų bei advokatams, antstoliams ir notarams, turintiems trejų metų atitinkamai advokato, antstolio arba notaro darbo patirtį.

2019-2021 m. liepos 1 d. į Lietuvos Respublikos mediatorių sąrašą buvo įrašyti 587 mediatoriai. Šiuo metu didžioji dalis mediatorių sąrašė esančių mediatorių yra teisininkai. Viena to priežasčių yra, būtent tai, kad advokatams bei notarams numatyta galimybė nelaikyti egzamino. Įstatymų leidėjo sprendimas taikyti išimtis advokatams, notarams ir antstoliams mediatorių bendruomenėje vertinamas dvejopai. Iš vienos pusės, neginčijama, kad minėtos profesijos atstovai turi teisinių žinių, derybinių įgūdžių. Iš kitos pusės, mediacijos vykdymo specifika reikalauja ne tik teisinių ir derybinių, bet ir psichologinių, konfliktų valdymo, tarpasmeninių santykių, komunikacijos lengvinimo ir panašių žinių bei įgūdžių. Vien tik teorinių žinių apie mediaciją, jos ypatumus turėjimas neužtikrina kokybiškų paslaugų teikimo. Tai patvirtina ir mediatorių egzaminų vykdymo rezultatai. VGTPT 2020 m. veiklos ataskaitos duomenimis, tarnyba suorganizavo 15 kvalifikacinių mediatorių egzaminų, kurių metu iš 191 asmens, laikiusio mediatorių kvalifikacinį egzaminą, jį išlaikė 94 asmenys, 97 – neišlaikė²¹. Teigtina, kad kandidatų į mediatorius skirstymas pagal išsilavinimą, patirtį ar kokius nors kitus kriterijus, siekiant kai kurias jų grupes atleisti nuo egzamino laikymo, nėra pasiteisinęs.

3. Lietuvoje taikomos kategorinės privalomosios mediacijos apibrėžtis ir pagrindiniai modelio bruožai

Mediacijos įstatymo 2 straipsnyje 7 dalyje privalomoji mediacija apibrėžiama, kaip mediacija, kuria įstatymų nustatytais atvejais privaloma pasinaudoti prieš kreipiantis į teismą dėl civilinio ginčo sprendimo. Tai reiškia kad ginčą spręsti inicijuojančiai šaliai arba potencialiam ieškovui yra numatyta pareiga inicijuoti privalomosios mediacijos vykdymą, o nesikreipus dėl privalomosios mediacijos taikymo ir negalint pateikti įrodymų, kad mediacija įvyko arba kad negauta kitos šalies sutikimo dėl mediacijos vykdymo teismas gali atsisakyti priimti ieškinį. Gausi teismų praktika patvirtina griežtą šios nuostatos taikymą praktikoje.

²¹ Valstybės garantuojamos teisinės pagalbos tarnybos veiklos ataskaita (2020). Prieinama internete: [https://vgtp.lt/uploads/vgtpt/documents/files/VEIKLOS%20ATASKAITA%202020%20\(2021%2002%2025\)%20FINAL.pdf](https://vgtp.lt/uploads/vgtpt/documents/files/VEIKLOS%20ATASKAITA%202020%20(2021%2002%2025)%20FINAL.pdf) (žiūrėta 2021 m. liepos 12 d.).

Kaip jau buvo minėta, nuo 2020 m. sausio 1 d. įsigaliojo ir padėta taikyti Mediacijos įstatymo nuostata dėl ikiteisminės privalomosios mediacijos taikymo sprendžiant tam tikrų kategorijų šeimos ginčus. Privalomosios mediacijos ypatumus, jos organizavimo tvarka yra reglamentuojama atskirame Mediacijos įstatymo V skyriuje. Mediacijos įstatymo 20 str. 1 d. nurodoma, kad privalomoji mediacija taikoma sprendžiant šeimos ginčus (pavyzdžiui, santuokos nutraukimas dėl vieno iš sutuoktinių kaltės, ginčai, susiję su vaikų gyvenamosios vietos, bendravimo tvarkos, išlaikymo dydžio ir mokėjimo tvarkos nustatymo bei kiti ginčai, kurie yra sprendžiami pagal Lietuvos Respublikos civilinio proceso kodekso (toliau – CPK) XIX skyrių), nagrinėjamus ginčo teisena Civilinio proceso kodekso nustatyta tvarka. 2021 m. balandžio mėnesį buvo priimti šio straipsnio pakeitimai numatantys išlygas, kad privalomoji mediacija netaikoma tai atvejais, kai kreiptis į teismą dėl ginčo sprendimo siekia smurtą artimoje aplinkoje patyręs asmuo, o kita ginčo šalis yra galimas smurtautojas ir yra pradėtas ikiteisminis tyrimas, susijęs su smurtu artimoje aplinkoje, arba teisme nagrinėjama byla, susijusi su smurtu artimoje aplinkoje, arba yra priimtas apkaltinamasis teismo nuosprendis dėl smurto artimoje aplinkoje, arba yra pateikta įstatymų nustatyta tvarka įgalioto teikti specializuotą kompleksinę pagalbą subjekto pažyma apie specializuotos kompleksinės pagalbos teikimą asmeniui dėl galimai patirto smurto artimoje aplinkoje, bei kitais įstatymų nustatytais atvejais²².

Vadovaujantis Mediacijos įstatymo 21 str. privalomoji mediacija inicijuojama vienos arba abiejų ginčo šalių prašymu. Visos ginčų šalys, kurioms kyla pareiga pasinaudoti privalomąją mediacija, gali kreiptis dėl privalomos mediacijos atlikimo į privatų mediatorių sąrašą esantį mediatorių ir susimokėti už jo paslaugas, arba pateikti nustatytos formos prašymą VGTPT. Atsižvelgiant į tai, galima teigti, kad Lietuvoje egzistuoja du naudojimosi privalomąją mediacija modeliai: VGTPT administruojama valstybės biudžeto lėšomis finansuojama privalomoji mediacija ir privati privalomoji mediacija.

Valstybės garantuojamos teisinės pagalbos tarnybos administruojamos privalomosios mediacijos atveju, viena arba abi ginčo šalys dėl mediatoriaus paskyrimo raštu kreipiasi į VGTPT. Jei į VGTPT su bendru prašymu dėl privalomos mediacijos kreipiasi abi ginčo šalys, VGTPT parenka iš mediatorių sudariusių su ja sutartis tarpą mediatorių ir jo sutikimu skiria medijuoti tą konkretų ginčą. Paskirtam mediatoriui suteikiama informacija apie ginčo šalių kontaktinius duomenis ir jis pradeda privalomosios mediacijos procesą. Jeigu prašymą dėl privalomos mediacijos į VGTPT pateikia viena iš ginčo šalių,

²² Lietuvos Respublikos mediacijos įstatymo Nr.X-1702 pakeitimo įstatymas Nr. XIV-269 dėl 20 ir 21 straipsnių pakeitimo (2021). TAR, 8872. Prieinama internete: <https://e-seimas.lrs.lt/portal/legalAct/lt/TAD/2de9d334a37211ebb458f88c56e2040c?jfwid=-2w5iqfylz> (žiūrėta 2021 m. liepos 12 d.).

VGTPPT raštu kreipiasi į kitą šalį ir nustato jai 14 dienų terminą savo sutikimui ar nesutikimui dėl privalomos mediacijos pareikšti. Gavus sutikimą, skiriamas mediatorius ir pradedama privalomoji mediacija. Pasibaigus privalomajai mediacijai valstybė mediatoriui, pateikusiam nustatytos formos prašymą, apmoka už 4 vykdyto mediacijos proceso valandas, taip pat už 1 valandą skirtą pasirengti mediacijai ir už 1 valandą mediacijos proceso rezultatų įforminimui. Jeigu ginčo šalys pageidauja, kad mediaciją vykdytų du mediatoriai, valstybė apmoka tik už vieno mediatoriaus paslaugas, už kito mediatoriaus paslaugas turi mokėti pačios ginčo šalys. Taip pat, jeigu keturių valandų susitarimui pasiekti nepakanka, teisės aktai nenumato galimybės skirti papildomą apmokėjimą už mediacijos pratęsimą, tačiau pagal rašytinį susitarimą su mediatoriumi ginčo šalys gali procesą tęsti, jei sutinka mediatoriui už paslaugas mokėti pačios.

Privačia privalomąja mediacija vadiname tokią mediaciją, kai ginčo šalys bendru sutarimu pasirenka savarankiškai mediatorių, kuris vykdytų privalomąją mediaciją. Jeigu ginčo šalys pasirenka mediatorių savo nuožiūra ir su juo raštu sutaria dėl mediacijos paslaugų teikimo, už mediatoriaus paslaugas mokasi pačios šalys. Privačiai teikiamų mediacijos paslaugų kaina priklauso nuo šalių ir mediatoriaus susitarimo, t. y. valstybė privačiai teikiamų mediatoriaus paslaugų kainos nereguliuoja. Tokios mediacijos atveju taip pat nėra taikomi laiko apribojimai. Statistinių duomenų apie tai, kiek buvo gauta prašymų ir vykdoma privačių privalomųjų mediacijų, deja, nėra nekaupiamą.

Kaip jau minėta, abiem ginčo šalims, ar mediaciją inicijuojančiai vienai ginčo šaliai kreipiantis dėl privalomosios mediacijos, rašytinį prašymą galima teikti VGTPPT arba savo pasirinktam mediatoriui, įrašytam į Lietuvos Respublikos mediatorių sąrašą. Kai dėl mediacijos inicijavimo kreipiasi tik viena ginčo šalis, VGTPPT arba šalies pasirinktas mediatorius gavęs šalies prašymą, ne vėliau kaip per tris darbo dienas nuo jo gavimo dienos išsiunčia kitai ginčo šaliai pranešimą apie gautą prašymą, kartu nurodydami, kad ne vėliau kaip per keturiolika dienų nuo pranešimo išsiuntimo dienos kita šalis turi pateikti savo sprendimą dėl dalyvavimo mediacijoje. Jeigu mediaciją inicijuojanti ginčo šalis kreipiasi į mediatorių tiesiogiai, praktikoje pasitaiko atvejai, kuomet kita ginčo šalis sutinka dalyvauti mediacijoje, bet nesutinka, kad mediaciją vykdytų inicijavusios mediaciją ginčo šalies pasirinktas mediatorius. Tokiu atveju ginčo šalys gali sutarti dėl kito mediatoriaus pasirinkimo arba kreiptis į VGTPPT dėl mediatoriaus paskyrimo. Taip pat, kai mediaciją inicijuojančiai vienai ginčo šaliai, siekiančiai tinkamai realizuoti reikalavimą pasinaudoti privaloma ikiteismine mediacija, privaloma žinoti ir VGTPPT arba mediatoriui teikiamame parašyme nurodyti kitos šalies gyvenamosios vietos ar kitos dokumentų įteikimo vietos adresą. Priešingu atveju, VGTPPT ar mediatorius kitai šaliai negali pranešti apie galimybę pasinaudoti ikiteismine ginčo nagrinėjimo tvarka – mediacija. Kitos šalies kontaktinių duomenų nežinojimas neturi riboti asmens teisę į teisminę

gynybą. Ginčą spręsti inicijuojanti šalis turi kreiptis į VGTPT arba pasirinktą mediatorių t. y. inicijuoti privalomą mediacijos procesą, o nepavykus nustatyti kitos šalies gyvenamosios vietos, kartu su ieškiniu teismui pateikti įrodymus patvirtinančius bandymus inicijuoti privalomą mediaciją, taip pat įrodymus, jog mediacijos proceso pasinaudoti nepavyko, kadangi nebuvo žinoma atsakovo gyvenamoji vieta.

Tuo atveju, kai kitos ginčo šalies gyvenamosios vietos adresas yra žinomas ir VGTPT arba mediatorius išsiuntė jai pranešimą apie siūlymą dalyvauti mediacijoje, tačiau per nurodytą laikotarpį nėra gaunamas kitos ginčo šalies sutikimas arba kita ginčo šalis atsisako dalyvauti mediacijoje, laikoma, kad mediaciją inicijavusi šalis tinkamai įvykdė įstatyme numatytą reikalavimą pasinaudoti privalomąja mediacija ir turi teisę kreiptis į teismą dėl ginčo išsprendimo. Nors jokių procesinių sankcijų mediacijoje nesutikusiai dalyvauti ginčo šaliai nėra numatyta, atkreiptinas dėmesys į tai, kad mediacijoje nesutikusi dalyvauti šalis rizikuoja, kad teismas išsprendęs ginčą, skirstydamas bylinėjimosi išlaidas, gali nukrypti nuo įprastų bylinėjimosi išlaidų paskirstymo taisyklių ir jas paskirstyti nepalankiai tos ginčo šalies atžvilgiu, kuri neargumentuotai atsisakė pasinaudoti privalomąja mediacija (CPK 93 str. 4 d.).

Jeigu dėl mediacijos vykdymo kreipiasi abi ginčo šalys arba gaunamas ir kitos ginčo šalies sutikimas dalyvauti mediacijoje, VGTPT arba šalių pasirinktas mediatorius organizuoja mediacijos susitikimą. Įstatymų leidėjas palieka laisvę ginčo šalims ir mediatoriui sutarti dėl civilinio ginčo mediacijos pobūdžio ir tvarkos, nurodydamos pasirinktą taisyklių rinkinį arba bendru sutarimu nustatydamos atskiras mediacijos taisykles. Jeigu ginčo šalys ir mediatorius nesusitaria dėl mediacijos pobūdžio ir tvarkos ar ginčo šalių susitarime nenustatyti konkretūs mediatoriaus veiksmai, mediatorius konkrečius veiksmus atlieka tinkamai, atsižvelgdamas į ginčo aplinkybes, įskaitant galimą ginčo šalių jėgų disbalansą, ginčo šalių pageidavimus ir poreikį greitai išspręsti ginčą, ir vadovaudamasis šiuo įstatymu ir kitais teisės aktais, reglamentuojančiais mediaciją. Bet kuri ginčo šalis gali pasitraukti iš mediacijos, nenurodydama pasitraukimo priežasčių. Taip pat mediatorius turi teisę nutraukti mediaciją ir apie tai pranešti ginčo šalims, jeigu taikus susitarimas, kuris gali būti ginčo šalių pasiektas, mediatoriaus manymu, atsižvelgiant į ginčo aplinkybes ir mediatoriaus kompetenciją, bus neįvykdomas ar neteisėtas arba jeigu mediatorius pripažįsta, kad mažai tikėtina, kad tęsiant mediaciją civilinis ginčas bus išspręstas taikiai. Mediacijos įstatymo 19 str. numato, kad ginčo mediacijos pabaigos diena laikoma ginčo šalies rašytinio pareiškimo dėl nesutikimo ar neatsakymo per 14 kalendorinių dienų į pasiūlymą dalyvauti mediacijoje ir spręsti civilinį ginčą mediacijos būdu gavimo diena, mediatoriaus rašytinio pareiškimo dėl mediacijos pabaigos pateikimo visoms ginčo šalims diena; ginčo šalies rašytinio pareiškimo dėl pasitraukimo iš mediacijos pateikimo mediatoriui ir kitai ginčo šaliai diena; visų ginčo šalių rašytinio

pareiškimo dėl mediacijos pabaigos pateikimo mediatoriui diena; ginčo šalių taikos sutarties sudarymo diena.

IV. Pirmųjų privalomosios mediacijos taikymo metų rezultatai ir iškilę iššūkiai

VGTPPT ataskaitoje²³ nurodyta, kad per pirmuosius privalomosios mediacijos šeimos ginčiuose taikymo metus VGTPPT 6789 prašymus dėl privalomosios mediacijos vykdymo, iš kurių tik 203 prašymai buvo teikiami bendru ginčo šalių prašymu. 2 751 mediacijos bylose buvo parinkti ir Tarnybos sprendimu paskirti mediatoriai, tai sudaro 40,52 proc. nuo visų gautų asmenų prašymų. Taigi, 2020 metais net 3 442 atvejais privalomosios mediacijos procedūra baigėsi kitai ginčo šaliai nesutikus ar neatsakius per nustatytą terminą ir tai sudaro 50,69 proc. nuo visų gautų prašymų dėl privalomosios mediacijos vykdymo. Akivaizdu, kad lietuviškasis privalomosios mediacijos modelis, kurį taikant mediacijos iniciavimas yra privalomas tik ginčo šaliai, ketinančiai siekti teismo ginčo išsprendimo, nėra efektyvus ta dalimi, kad daugybėje medijuotinių atvejų kita ginčo šalis nesutinka dalyvauti privalomojoje mediacijoje ir toks jos pasirinkimas yra leidžiamas teisės aktų. Manytina, kad klasikinis privalomosios mediacijos modelis, kurį taikant abiem ginčo šalims privalomas yra pirmasis susitikimas su mediatoriumi²⁴, yra efektyvesnis.

Vertinant privalomosios mediacijos procesų rezultatus 2020 m. buvo baigtos 1 983 VGTPPT administruojamos privalomosios mediacijos. Tai 72,08 proc. dalis nuo visų VGTPPT priimtų sprendimų skirti mediatorius. Iš visų 2020 m. baigtų mediacijos bylų 1 045 bylose buvo pasiektas taikus susitarimas ir tai sudaro 57,61 proc. nuo baigtų mediacijos bylų. Taigi, privalomoji mediacija turi potencialą daugiau nei per pusę sumažinti šeimos ginčų, pasiekiančių teismus, skaičių, ginčo šalims susitariant dėl tvaresnių abipusių interesus labiausiai atitinkančių sprendimų.

Kaip jau buvo minėta, valstybės lėšomis apmokama privalomoji mediacija gali būti vykdoma iki keturių valandų. Iš valstybės biudžeto lėšų taip pat mediatoriui

²³ Valstybės garantuojamos teisinės pagalbos tarnybos veiklos ataskaita (2020). Prieinama internete: [https://vgtppt.lrv.lt/uploads/vgtppt/documents/files/VEIKLOS%20ATASKAITA%202020%20\(2021%2002%2025\)%20FINAL.pdf](https://vgtppt.lrv.lt/uploads/vgtppt/documents/files/VEIKLOS%20ATASKAITA%202020%20(2021%2002%2025)%20FINAL.pdf) (žiūrėta 2021 m. liepos 12 d.).

²⁴ Toks modelis sėkmingai taikomas Italijoje, Turkijoje (plačiau apie tai: Miglė Žukauskaitė-Tatorė (2021). Privalomosios mediacijos civiliniuose ginčiuose ir teisės į teisminę gynybą santykio problemos. Daktaro disertacija. Pasiekiamas internete: https://www.tf.vu.lt/wp-content/uploads/2021/04/Disertacija_Migle%cc%87_Z%cc%8cukauskaite%cc%87-Tatore%cc%87.pdf, žiūrėta 2021 m. liepos 12 d.). Esant įpareigojimui abiem ginčo šalims sudalyvauti susitikime su mediatoriumi ir tik po jo įgyti teisę pasitraukti iš privalomosios mediacijos, suteikia galimybę ginčo šalims neformaliai susipažinti su joms siūlomas paslauga ir ramiai įvertinti jos pranašumus bendradarbiaujant su šios srities profesionalu. Kita vertus, šalys tokio modelio atveju yra lygiateisės, o kuriai nors jų nevykdant savo pareigos, teisėjai gali nesudėtingai pritaikyti procesines sankcijas.

apmokama už jo pasirengimą mediacijai, kuris gali trukti iki vienos valandos, ir mediacijos rezultatų įforminimą, kuris gali trukti iki vienos valandos. Už suteiktas privalomosios mediacijos paslaugas 2020 metais mediatoriams viso išmokėta 146 147,19 EUR²⁵.

Projektuojant privalomosios mediacijos instituto tolimesnį vystymąsi Lietuvoje, didžiausią nerimą kelia tai, kad 2020 m. daugiau 50 proc. asmenų nesutiko arba neatsakė į siūlymą dalyvauti iš valstybės biudžeto apmokamoje privalomoje mediacijoje. Tai rodo, kad šis institutas dar nėra pelnęs visuomenės pasitikėjimo. Išskirtinas nuogastavimas ir dėl gana nepalankaus advokatų požiūrio į taikų ginčų sprendimą²⁶.

Vis dėlto, atkreiptinas dėmesys ir į tai, kad objektyviai vertini ir analizuoti 2020 m. statistinius duomenis apie ginčo šalių dalyvavimą privalomoje mediacijoje yra sudėtinga dėl Covid-19 ligos sukeltos pandemijos. 2020 m. kovo – birželio, bei nuo gruodžio mėnesio taikytas karantinas, apribojo galimybę teikti privalomosios mediacijos paslaugas tiesiogiai. Kai kurios ginčo šalys ir mediatoriai turėjo ribotas galimybes naudotis nuotolinėmis bendravimo informacinėmis technologijomis bei atidėjo mediacijos vykdymą iki karantino pabaigos. Taip pat tikėtina, kad dėl tos pačios priežasties ne visos ginčo šalys, gavusios informaciją iš VGPT elektroniniu paštu apie siūlymą dalyvauti mediacijoje, mokėjo ir galėjo jį perskaityti. Taip pat, nepaneigtina tai, kad nemaža dalis asmenų privalomąją mediaciją visa dar vertina kaip „priverstinę“ formalumą, o ne kaip efektyvų ginčo sprendimo būdą. Tam įtakos galėjo turėti ir pačios mediacijos pavadinimo „privalomoji mediacija“ nepriimtumas. Žodis „privalomoji“ daugeliui visuomenės narių turi neigiamą atspalvį, kelia negatyvias asociacijas, todėl natūraliai kyla noras, esant galimybei, to išvengti. Tokį įspūdį sustiprina ir aplinkybė, kad VGPTPT informaciją apie siūlymą dalyvauti mediacijoje siunčia formalus kreipimosi raštu pavidalu, taigi gavę tokį raštą ne visi asmenys gali suprasti, ką ir kaip, bei kodėl turėtų daryti.

2020 metų patirtis taikant privalomąją mediaciją išryškino ne tik tam tikrus Lietuvos modelio trūkumus, bet ir identifikavo teisės aktų spragas ir tobulintinas nuostatas. Pavyzdžiui, teisės aktuose nėra aiškiai apibrėžta, kokiose šeimos ginčų kategorijose mediacija yra privaloma, o kokiose ne, t. y. nėra įtvirtintas baigtinis sąrašas ginčų, kuriuose mediacija yra privaloma kaip įstatyme nustatyta ikiteisminė ginčo sprendimo tvarka. Toks neapibrėžtumas kelia problemų ne tik pačios ginčo šalims, kurios paprastai neturi pakankamų teisinių žinių, bet net ir jų teisininkams. Taigi, lieka neaišku, koku konkrečiu atveju jie turi pareigą pasinaudoti privalomąją mediaciją, o kokius ne. Taip pat dažnai šeimos ginčai susideda iš kelių spręstinių klausimų, kurie ne visi gali būti išspręsti mediacijos metu (pavyzdžiui, mediacijos metu negali būti sprendžiamas tėvystės

²⁵ Valstybės garantuojamos teisinės pagalbos tarnybos veiklos ataskaita (2020). Prieinama internete: [https://vgtp.lt/uploads/vgtp/documents/files/VEIKLOS%20ATASKAITA%202020%20\(2021%2002%2025\)%20FINAL.pdf](https://vgtp.lt/uploads/vgtp/documents/files/VEIKLOS%20ATASKAITA%202020%20(2021%2002%2025)%20FINAL.pdf) (žiūrėta 2021 m. liepos 13 d.).

²⁶ Natalija Kaminskienė, Agnė Tvaronavičienė, Gražina Čiuladienė ir Inga Žalėnienė (2016). *op. cit.*

nustatymo klausimas, bet teismo sprendimu nustatčius tėvystę, kompleksškai gali būti medijuojami kiti su tėvų pareigomis ir vaiko interesais susiję klausimai, t. y. vaiko bendravimo išlaikymo tvarka ir pan.).

Kitas svarbus aspektas yra vaiko interesų apsauga mediacijos metu. Mediacijos įstatymo 15 straipsnio 4 dalyje įtvirtinta, kad mediatorius, nustatęs, kad yra vaikų ar kitų asmenų, kurių interesai įstatymų nustatyta tvarka privalo būti apsaugoti sprendžiant ginčą, gali įtraukti vaikus ar kitus asmenis į ginčo sprendimą mediacijos būdu²⁷. Tačiau nei įstatymas, nei poįstatyminiai teisės aktai ar rekomendacijos nedetalizuoja, kaip ir kada gali būti vaikas įtraukiamas, kokie specialieji kvalifikaciniai reikalavimai taikomi vaiką įtraukiančią mediaciją vykdančiam mediatoriui.

Privalomosios mediacijos taikymas kaip įstatyme nustatytos privalomos ikiteisminio ginčo sprendimo tvarkos kelia nerimą ir šeimos ginčiuose su tarpvalstybiniu elementu. Tam tikrose situacijose ginčą sprendžia tas teismas į kurį buvo pirmiausiai kreiptasi. Lietuva tokiu atveju pralaimi kovą dėl jurisdikcijos, nes privaloma mediacija trunka nuo kelių savaičių iki kelių mėnesių bei neužkerta kelio kitai ginčo šaliai pradėti teismo proceso jai palankesnėje jurisdikcijoje.

Mediatorių bendruomenėje netyla diskusijos dėl laiko ribojimų VGTPPT administruojamuose privalomos mediacijos procesuose. Didžiausią nerimą kelia tai, kad šalys nėra linkusios pasibaigus valstybės finansuojamam mediacijos laikui tartis su mediatoriumi dėl paslaugų teikimo pratęsimo. Taip pat praktika rodo, kad vienos valandos iš esmės niekada nepakanka taikos sutarčiai parengti. Nors teisės aktuose nėra įtvirtinta mediatorių pareigą tokį dokumentą parengti, praktikoje šalys turi tokį lūkestį. Kokybiškas taikos sutarties parengimas net ir nesudėtingais atvejais atima daugiau nei valandą laiko, tad mediatoriai arba dirba nemokamai, arba atsisako toki paslaugą teikti, kas kelia ginčo šalių nepasitenkinimą tuo, kad jiems atsiranda poreikis kreiptis į advokatus ir mokėti rinkos kainą už teisinių dokumentų parengimą.

Žinoma, kad valstybės finansuojama ir valstybės institucijos administruojama privalomos mediacijos sistema gali kelti ginčo šalims didesnę pasitikėjimą procesu, tačiau kita vertus didelė dalis visuomenės skeptiškai žiūri į nemokamas paslaugas ir nepasitiki jas teikiančių asmenų kvalifikacija. Tam, kad šis požiūris keistųsi, būtinas laikas ir sėkmingų mediacijos procesų pavyzdžiai. Dalyvavimas privalomoje mediacijoje sudaro realią galimybę išspręsti šeimos ginčus iš esmės, t. y. padėti pačioms ginčo šalims suprasti ginčo priežastis, kitos pusės ir savo interesus ir taip mažinant ginčo eskalaciją, atstatant jų tarpusavio ryšį, didinanti pačių ginčo šalių įsitraukimą į joms priimtinių sprendimo

²⁷ Lietuvos Respublikos mediacijos įstatymas (2020). TAR, 2020-13616. Pasiekiama internete: <https://e-seimas.lrs.lt/portal/legalAct/lt/TAD/TAIS.325294/asr> (žiūrėta 2021 m. liepos 13 d.).

priėmimą, tuo pačiu užtikrinant vaikų interesų šeimos ginčiuose apsaugą, taupant šalių laiką ir pinigus bei užkertant kelią naujų ginčų atsiradimui ateityje.

Kas toliau? Mediacijos įstatyme įtvirtintas privalomas mediacijos taikymas šeimos ginčiuose bei galimybė kitais įstatymais plėsti privalomos mediacijos taikymą atskirose civilinių ginčų kategorijose. Atkreipiamas dėmesys, kad 2017 m. įstatymo leidėjo svarstymams buvo teikiamas įstatymo projektas, kur greta šeimos ginčų, privalomai mediaciją siūlyta taikyti ir mažos vertės ginčiuose. Tačiau svarstymų Seimo teisės ir teisėtvarkos komitete metu buvo nuspręsta iš pradžių išbandyti privalomąją mediaciją šeimos ginčiuose ir pagal jos taikymo rezultatus spręsti dėl galimybių jos plėtrai kitose ginčų kategorijose. 2021 m. patvirtintame Vyriausybės programos nuostatų įgyvendinimo plano²⁸ 8.3.5. punkte numatytas atlikti privalomosios mediacijos šeimos ginčiuose teisinio reguliavimo poveikio ex post vertinimas, o 8.3.6. punkte nurodyta, kad atsižvelgiant į privalomosios mediacijos teisinio reguliavimo poveikio ex ante vertinimą bus priimamas sprendimas dėl privalomosios mediacijos plėtros baudžiamajame procese ir vartojimo ginčiuose.

V. Išvados

Nors mediacija Lietuvoje praktikoje pradėta taikyti prieš keletą dešimtmečių, iki šiol ji yra intensyvaus vystymosi kelyje. Vienas iš svarbiausių žingsnių – privalomos mediacijos šeimos ginčiuose įtvirtinimas. Šiam pokyčiui prielaidomis tapo teisminės mediacijos taikymo patirtis, Europos Sąjungos politika teisingumo srityje, skatinanti mediacijos taikymą, bei socialinės partnerystės darbo vaisius – Mediacijos plėtros koncepcija, numačiusi aiškią strategiją šio alternatyvaus ginčų sprendimo įvedimui į Lietuvos teisinę sistemą.

Lietuvoje šiuo metu yra įtvirtintos visos trys mokslinėje literatūroje minimus privalomos mediacijos formas. Mediacijos įstatyme įtvirtinta kategorinė privalomoje mediacija šeimos ginčiuose, Civilinio proceso kodekse įtvirtinta teisėjo diskrecija skirti mediaciją privalomai bet kuriame civiliniame ginče, kur galima taikos sutartis, taip pat įstatymuose yra procesinių mediacijos paskatų (žyminio mokesčio sumažinimas) ir net procesinių sankcijų (teisėjų teisė nukrypti nuo bylinėjimosi išlaidų paskirstymo taisyklės, kai nustatoma, jog ginčo šalis nepagrįstai atsisakė dalyvauti mediacijoje ar joje elgėsi nesąžiningai) galimybė. Deja, pastarosios dvi formos iš esmės nėra taikomos praktikoje.

²⁸ Lietuvos Respublikos Vyriausybės 2021 m. kovo 10 d. nutarimas Nr. 155 „Dėl Lietuvos Respublikos Vyriausybės programos nuostatų įgyvendinimo plano patvirtinimo“ TAR, 5318. Prieinama internete: <https://e-seimas.lrs.lt/portal/legalAct/lt/TAD/bef7d43286fe11eb998483d0ae31615c?jfwid=72zogykklp> (žiūrėta 2021 m. liepos 13 d.).

Lietuvoje privalomosios kategorinės mediacijos įvedimas buvo apgalvotas ir nuoseklus procesas. Siekiant užtikrinti aukštą mediacijos paslaugų kokybę, įtvirtinti kvalifikaciniai reikalavimai mediatoriams, paskirstos už mediacijos valdymą atsakingos institucijos, detalizuotas mediacijos teisinis reguliavimas, nustatyta privalomosios mediacijos inicijavimo tvarka. Tuo pačiu buvo palikta ginčo šalims po privalomo mediacijos inicijavimo laisvė apsispręsti dėl dalyvavimo mediacijoje, jos eigos ir vykdymo tvarkos bei susitarimo galimybių.

Lietuvos pasirinktas liberalus privalomosios mediacijos modelis reikalauja privalomo mediacijos inicijavimo tai šaliai, kuri ketina kreiptis į teismą. Kita ginčo šalis turi teisę pati spręsti, ar jai priimtina tokiam procese dalyvauti, ar ne. Toks „privalomumas“ nepažeidžia mediacijos proceso esmės ir leidžia užtikrinti mediacijos savanoriškumą. Šio modelio tikslas – sudaryti galimybę šalims išbandyti mediaciją, paliekant ginčo šalims laisvę pasirinkti mediatorių, pasitraukti iš mediacijos bet kuriame jos etape, taip pat laisvę susitarti. Įgyvendinant šį modelį užtikrinamas mediacijos prieinamumą visoms ginčo šalims, nepaisant jų pajamų, sudarant galimybę gauti 4 valstybės lėšomis apmokamas VGTPT paskirto mediatoriaus vykdomos mediacijos valandas, dar po valandą skiriama pasirengimui mediacijai ir jos rezultatų suforminimui.

Pirmųjų metų patirtis rodo, kad didelė dalis ginčų, kuriems taikoma privalomos mediacijos taisyklė, nepasiekia mediatorių todėl, kad vienai ginčo šaliai privalomai iniciavus procesą, kita šalis į siūlymą medijuoti ginčą gali atsakyti neigiamai be jokių pasekmių. Dėl šios priežasties daugiau nei 50 proc. šeimos ginčų ir toliau sprendžiama teismuose taip ir neišbandžius neteisminės mediacijos. Besiformuojanti privalomosios mediacijos praktika taip pat parodė ir kitų esamo teisinio reguliavimo spragų ir tobulintinų nuostatų. Trūksta aiškumo dėl ginčų, kuriems taikoma privalomosios mediacijos taisyklė. Nėra nuostatų detalizuojančių vaiko interesų apsaugą ir vaiko išklaušymą privalomosios mediacijos metu. Lietuva taikydama privalomai mediaciją kartais pralaimi kovą dėl jurisdikcijos šeimos ginčiuose su tarpvalstybiniu elementu. Darbas VGTPT administruojamose privalomosios mediacijos procesuose atskleidė valstybės finansavimo nepakankamumą. Tai tik keletas svarbiausių iššūkių, kuriuos turi įveikti Lietuva, kad jos taikomas modelis atlieptų visuomenės lūkesčius bei stiprintų jos pasitikėjimą mediacija.

Rozdział 3b

Mandatory mediation in family disputes in Lithuania: model and first year application experience

Agnė Tvaronavičienė

Mykolas Romeris University, Lithuania

Odetā Intė

Mykolas Romeris University, Lithuania

I. Introduction

Even though mediation is not a new institute in Lithuania, this practice is still in its developmental stages. In some countries, mediation has naturally become an inseparable part of the local legal culture (a number of African countries, Japan, China, Vietnam, Australia)¹. In Lithuania, as well as many other Central and Eastern European countries, however, a wider application of mediation can only be achieved through additional legal measures, such as specific procedural stimulation, obligations and even sanctions that are imposed if peaceful dispute resolution is not applied.

The passive development of alternative dispute resolution, which include mediation, is caused by the low culture of peaceful dispute resolution that is currently prevalent in Lithuania. Due to their personality and temperament, as well as habits and limited knowledge of alternative ways of dispute resolution, the dispute parties are prone to delegate others, such as the court, to resolve their conflicts. In many of the countries that took legal measures to promote mediation, some of the arguments in support of the development of this alternative for court include the length and costs of legal procedures. Therefore, paradoxical but the advantages of mediation as quick and considerably cheap way of dispute resolution are not as relevant for Lithuanian citizens. Compared with

¹ Agnė Tvaronavičienė and Natalija Kaminskienė (2019). Privalomoji mediacija šeimos ginčuose. Lietuvos teisė 2019, p. 53. Accessible online: <https://repository.mruni.eu/handle/007/16244> (8 July 2022).

other European Union countries, legal processes in Lithuania are quite short and inexpensive. According to the 2020 EU Justice Scoreboard, Lithuania is leading in terms of the speed of resolution of civil and commercial disputes in courts of first instance, since such conflicts are resolved in less than 100 days². However, despite the well-functioning judicial system, which gives the opportunity to defend one's violated rights and legitimate interests effectively, the development of mediation in Lithuania was inspired by the advanced international practice, positive experience in foreign countries and the desire to resolve more disputes without the intervention of state courts in order to achieve more sustainable legal and social peace. Referring to the 2020 EU Justice Scoreboard, Lithuania is ranked third amongst the EU member states in promoting and encouraging alternative dispute resolution in 2019³. In recent years, at the initiative of the Ministry of Justice of the Republic of Lithuania, which is responsible for implementing legislation and justice policy, a model of mediation in civil disputes has been developed, which is based on the principles of qualified mediation and universal access.

Lithuanian experience shows that mediation has become more widely used after the legislator specified the legal regulations of mediation, set high qualification requirements for mediators and established the requirement to pursue mediation in family disputes before going to court. This article will shortly introduce the mandatory mediation model implemented in Lithuania and review the results of this implementation after one year, as well as address the challenges that came along the way. The article is meant to present the Lithuanian experience of implementing mandatory mediation to foreign mediation experts and inspire them to keep improving legal regulation in their own countries, referring to good practice and avoiding mistakes that have been made in other countries.

II. Necessary preconditions for the establishment of mandatory mediation in Lithuania

In Lithuania, mediation was first applied in civil disputes as early as in 2005, when, on the initiative of several judges, the Council of Judges started a pilot project of judicial mediation in one of the Lithuanian courts. Since 2014 the project area had been expanded nationwide, and judicial mediation became available in all Lithuanian courts⁴. In

² European Commission (2021). 2020 EU Justice Scoreboard, p. 11. Accessible online: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:52020DC0306> (8 July 2022).

³ European Commission (2021). 2020 EU Justice Scoreboard, p. 32. Accessible online: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:52020DC0306> (8 July 2022).

⁴ Agnė Tvaronavičienė and Natalija Kaminskienė (2019). The Institutionalization of the Out-of-Court Civil Disputes Mediation in Lithuania: Experience and Main Future Challenges. IACSS 2019. The 7th International Academic Conference on Social Sciences: Conference Proceedings.

a decade, judicial mediation has become part of the civil process, but due to the habit of dispute parties to engage in litigation and the lack of knowledge about mediation, it has not been able to attract much interest to this date. According to the National Courts Administration's data, in 2020, 516 judicial mediation proceedings in civil cases were referred to judicial mediation (533 cases in 2019, 483 in 2018, 540 in 2017)⁵. Such low interest in these free-of-charge judicial mediation services signaled the need to create a legal framework and to promote out-of-court mediation to provide professional assistance to dispute parties in cases of lower degree conflict escalation before going to court.

In parallel with the pilot judicial mediation project, which aimed to implement the European Union Mediation Directive⁶, on 15 July 2008, the Law on Conciliatory Mediation in Civil Disputes⁷, establishing the legal base for the application of out-of-court mediation. In the first version of the law, the legislator chose and established a sufficiently liberal method of regulation, which resulted in the development of mediation being left in the hands of the market. This method of dispute resolution was not publicized, therefore the lack of a culture of peaceful dispute resolution, the limited number of practicing mediators, as well as the reluctance and resistance of the legal community to accept mediation as a possible and useful dispute resolution method for their clients caused the slow development of mediation⁸. Considering that this legal act did not impose any qualification requirements on mediation practice, lack of the public awareness and low demand for mediation and that no funds were allocated for publicizing the institute the adoption of law did not encourage the formation of the profession and practice of mediator.

Those formulating and implementing public policy in the field of justice, particularly the Ministry of Justice, supported by the Judicial Council and non-governmental organizations, have continued to seek ways to develop mediation and public education in the field of amicable dispute resolution. Significant changes took place on September 17th, 2015, when the Minister of Justice approved the Conception for the Development of

⁵ Annual report of the Judicial Mediation Commission (2020). Accessible online: https://www.teismai.lt/data/public/uploads/2021/03/tmk-ataskaita_2020.pdf (8 July 2022).

⁶ Directive 2008/52/EC of the European Parliament and of the Council of 21 May 2008 on certain aspects of mediation in civil and commercial matters. OJ L 136, 24. 5. 2008.

⁷ Law on Conciliatory Mediation in Civil Disputes (2008). Valstybės žinios, 87-3462. Accessible online: <https://e-seimas.lrs.lt/portal/legalAct/lt/TAD/TAIS.325294?jfwid=-robsejvu5> (8 July 2022).

⁸ The results of a study on lawyers' attitudes towards peaceful dispute resolution, conducted by Mykolas Romeris University researchers in 2015, suggest that layers see mediation as competition, which threatens their own professional success and opportunities to earn income by representing clients in long court procedures as opposed to in a much more operative mediation processes. See Natalija Kaminskienė, Agnė Tvaronavičienė, Gražina Čiuladienė and Inga Žalėnienė (2016). Lietuvos advokatų požiūrio į taikų ginčų sprendimą ir mediaciją tyrimas. Socialinių mokslų studijos, 8(1), p. 44-82. Accessible online: <https://www3.mruni.eu/ojs/societal-studies/article/download/4516/4191> (8 July 2022).

the Mediation System (hereinafter referred to as the Conception)⁹. In order to implement this Conception, the state took active steps to promote mediation and started to develop advanced legal regulation for mediation based on both successful foreign practice and the peculiarities of the national legal system. A working group was set up for the preparation of this Conception, where representatives of the Ministry of Justice and various other interested state institutions, higher education institutions and non-governmental organizations worked together based on social partnership. In the Conception, it is emphasized that in order to encourage out-of-court mediation in civil disputes and at the same time reduce the workload of the courts, it is proposed to introduce mandatory mediation for certain categories of civil disputes before taking the cases to court. Furthermore, it is also proposed to pay special attention to the development of mediation given that, in family disputes, the restoration of social peace between the dispute parties is as important as the resolution of the dispute itself, especially in disputes concerning the interests of children. The Conception also encourages the introduction of mandatory mediation in family disputes, as well as the possibility for the judge to direct the dispute parties to mandatory mediation in civil cases when there is a possibility to reach an amicable settlement in accordance with the principles and criteria established by law¹⁰.

As a result of close social partnership, the Conception has set guidelines for the development of mediation in civil, administrative and criminal justice. Changes in legal regulation had first taken place in the field of civil justice, which will be discussed in Section 2 of the article.

Following the implementation of these changes, mediation in the field of administrative justice has also been reformed. In the coming years, it is planned to focus on fundamental changes in the application of mediation in criminal justice.

III. Legal regulation of mediation in Lithuania

1. Forms of mandatory mediation in Lithuania

Several forms of mandatory mediation are distinguished in the scientific literature that summarizes the advanced practice in foreign countries. For instance, according to N. Kaminskienė, the following examples can indisputably be considered to be forms of mandatory mediation: 1) initiation of mediation by a court order or obligation sustaining the court's right to assess the viability of mediation in each specific case taking into

⁹ The order of The Minister of Justice of the Republic of Lithuania No. (17 September 2015) "In regard of the Confirmation of the Concept of the Development of the Mediation System". TAR, 13939. Accessible online: <https://e-seimas.lrs.lt/portal/legalAct/lt/TAD/1de59bf05d7211e5beff92bd32ec99a1?jfwid=-fxdp6ur6> (8 July 2022).

¹⁰ *Ibidem*.

account the circumstances, the dispute category, the relationship between the dispute parties in mediation, alternative ways of dispute resolution that were applied, the perspective of the application of mediation etc.; 2) initiation of mediation by establishing a legal obligation for the dispute parties to use the mediation procedure in certain or all categories of civil disputes before bringing the case to court¹¹. F. Sanders outlines these two forms as discretionary and categorical¹². Of course, researchers also highlight other, milder, forms of mandatory mediation. In the context of this article, the indirect obligation of mediation is relevant when the dispute parties feel the threat of certain procedural sanctions. According to M. Žukauskaitė-Tatorė, who conducted a comprehensive review of the scientific literature on this topic, it is the quasi-mandatory mediation, which manifests itself in two aspects: “First, the requirement to use mediation is not directly consolidated, but is rather implied or validated just as a recommendation. [...] Second, the dispute parties are subject to procedural sanctions which is enough to compel the parties to pursue mediation. This means that the threat of procedural sanctions forces the dispute parties to follow an implied requirement or recommendation”¹³.

While implementing the recommendations and proposals for the development of mediation in civil justice that are outlined in the Conception, all three forms of mandatory mediation have been established in Lithuania: mandatory out-of-court mediation in family disputes (ordered by law mediation), mandatory judicial mediation, which judges have the discretion to order (discretionary mandatory mediation) and quasi-mandatory mediation.

In 2017, the new version of the Law on Conciliation of Civil Disputes was adopted and the title of the law was changed to “Law on Mediation”¹⁴. The most important changes in the legal regulation of mediation were related to the clear acknowledgement of mediation management institutions and their functions, the establishment of qualification requirements for mediators and the adoption of provisions on the procedure for the application of mandatory mediation. Article 20 (1) of the new version of the law established the application of mandatory mediation in family disputes, which are subject to dispute settlement and where amicable settlements are possible¹⁵. Provisions related to the mandatory application of mediation (ordered by law) came into force on January 1st, 2020.

¹¹ Natalija Kaminskienė (2013). Privaloma mediacija: galimybės ir iššūkiai. *Jurisprudencija*, 20(2). Accessible online: <https://ojs.mruni.eu/ojs/jurisprudence/article/view/977/933> (8 July 2022).

¹² Frank A. E. Sander (2007). Another View of Mandatory Mediation. *Dispute Resolution Magazine*, 13(2).

¹³ Miglė Žukauskaitė-Tatorė (2021). Privalomosios mediacijos civiliniuose ginčuose ir teisės į teisinę gynybą santykio problemos. Doctoral Dissertationaktaro disertacija, p. 67. Accessible online: https://www.tf.vu.lt/wp-content/uploads/2021/04/Disertacija_Migle%cc%87_Z%cc%8cukauskaite%cc%87-Tatore%cc%87.pdf (8 July 2022).

¹⁴ Law on Mediation (2017). TAR, 2017-12053. Accessible online: <https://e-seimas.lrs.lt/portal/legalAct/lt/TAD/TAIS.325294/iUegWIIpmp> (8 July 2022).

¹⁵ *Ibidem*.

The 2017 amendments of the Code of Civil Procedure included mandatory mediation by the order of a judge. In Article 2311 (1) of this act, it is stated that “The transfer of the dispute to judicial mediation may be initiated by the judge who is hearing the civil case (panel of judges) or any party. The dispute is referred to the judicial mediation by a ruling of a judge (panel of judges) hearing the civil case, when the court clarifies the essence of the judicial mediation to the parties and when the parties’ consent or request to refer the case to court mediation has been obtained. Once the judge (panel of judges) hearing the case has identified a high chance of an amicable settlement, the case may be referred to mandatory mediation”¹⁶. Thus, regardless of the category of the civil dispute, judges may exercise their discretion and refer the parties to mandatory mediation. This provision is now applied in Lithuania since January 1 of 2019. Unfortunately, such referrals are quite rare. By the opinion of some judges mediation and such obligations are incompatible, therefore, they abstain from taking the initiative to actively refer the dispute parties to mediation and leave the choice up to the parties¹⁷.

The features of quasi-mandatory mediation in Lithuania are reflected in several provisions of the Law on Mediation and the Code of Civil Procedure. First, parties are encouraged to pursue mediation in all civil disputes through the reduced court fees. Referring to Article 80 (8) of the Code of Civil Procedure, in civil disputes where mediation has been pursued before going to court the court fees are reduced by 25%¹⁸. Second, Article 93 (4) of the Code of Civil Procedure establishes the possibility for judges to deviate from the set rules while allocating litigation costs, if they find that a party has refused to pursue mandatory mediation without proper argumentation or has requested for the case to be referred to mediation unfairly, used mediation unfairly or has made unfair requests during mediation¹⁹. This could be considered as a procedural sanction for non-use or unfair use of mediation. However, practice shows that the latter provision is not an effective instrument for promoting mediation. Judges do not use this provision in practice. It is believed that this is due to the difficulty of determining whether the party’s behavior is inappropriate.

Since discretionary and quasi-mandatory forms of mandatory mediation are not widely used in Lithuania, only the Lithuanian model of mandatory mediation applied based on law will be analyzed further in this article.

¹⁶ Code of the Civil Procedure (2002). Valstybės žinios, 36-1340. Accessible online: <https://e-seimas.lrs.lt/portal/legalAct/lt/TAD/TAIS.162435/asr> (12 July 2022).

¹⁷ Agnė Tvaronavičienė, Natalija Kaminskienė, Irena Žemaitaitytė and Maria Cudowska (2021). Towards more sustainable dispute resolution in courts: empirical study on challenges of the court-connected mediation in Lithuania. *Entrepreneurship and Sustainability Issues*, 8(3): 633-653. [https://doi.org/10.9770/jesi.2021.8.3\(40\)](https://doi.org/10.9770/jesi.2021.8.3(40)) (12 July 2022).

¹⁸ Code of Civil Procedure (2002). Valstybės žinios, 36-1340. Accessible online: <https://e-seimas.lrs.lt/portal/legalAct/lt/TAD/TAIS.162435/asr> (12 July 2022).

¹⁹ *Ibidem*.

2. The institutional system of mediation management and qualification requirements for mediators

In order to properly prepare for the implementation of the provisions of the Law on Mediation that were drafted in 2017 and include the application of mandatory mediation in family disputes, implementation of these provisions was postponed until the 1st of January 2020. During the preparation period, relevant legal regulation were adopted, completing the development of the mandatory mediation service system. As well as that, active public education was started²⁰.

The new version of the Law on Mediation established high requirements for mediation services and the individuals seeking to provide these services, thus defining the subjects of mediation management and their functions in the field of mediation. The Law on Mediation established that the application of mediation is controlled and supervised by five entities: the Ministry of Justice, which is responsible for drafting legal acts establishing the legal regulation of mediation and supervising the implementation of those legal acts; Council of Judges, which coordinates the organization and execution of judicial mediation; Mediation Coordination Council, which helps to ensure the implementation of the functions that are assigned to the Ministry of Justice in the field of mediation; State Guaranteed Legal Aid Service (hereinafter – SGLAS), responsible for the organization and conduct of the mediator examination, maintenance of the List of Mediators, administration of the provision of mandatory mediation services through SGLAS; The Mediators' Examination Committee, which assesses the applicants' readiness to perform the duties of a mediator through examination, and the Mediators' Activity Evaluation Committee, which examines complaints about any possible inappropriate practice of mediators.

In order to ensure high-quality mediation services, the Law on Mediation establishes additional requirements for these services. Referring to Articles 4–6 of the Law

²⁰ The campaign, which was targeted at preparing for mandatory mediation and disseminating mediation, can be identified as an example of good practice. Together with the National Courts Administration, the State Enterprise Center of Registers and the State Guaranteed Legal Aid Service, the Ministry of Justice of the Republic of Lithuania implemented the project “Development of the Conciliatory Mediation System”. The project was financed under the measure titled “Meeting Public Needs and Smart Public Administration” of the Priority 10 titled “Increasing the Efficiency of the Justice System” of the European Union Funds Investment Operational Program for 2014–2020. A total of almost one million euros have been allocated to the project (more information: Ministry of Justice (2018). Project “Development of the Conciliation Mediation System”. Available online: <https://tm.lrv.lt/lt/veiklos-sritys-1/mediation/project-conciliation-mediation-mediation-system-development> (12 July 2022)). Within the scope of the project, inter alia, 420 mediators and 150 judges were trained, a methodological publication for mediators was prepared (available online: [https://tm.lrv.lt/uploads/tm/documents/files/Mediatoriaus%20vadovas_%20Metodinis%20leidinys%20TM%20\(pdf\)\(2\).pdf](https://tm.lrv.lt/uploads/tm/documents/files/Mediatoriaus%20vadovas_%20Metodinis%20leidinys%20TM%20(pdf)(2).pdf) (12 July 2022)), promotional animated films on the topic of mediation were created (for example: <https://tm.lrv.lt/lt/video/mediacija-alternatyvus-ginco-sprendimo-budas> (12 July 2022)), many articles were published on the national and regional media, an international conference was organized (available online: <https://www.youtube.com/watch?v=5wVhMxLIVHs> (12 July 2022)), etc.

on Mediation, mediation services can only be provided by mediators who are in the List of Lithuanian mediators. The List of Mediators is administered by the SGLAS. Only people of impeccable reputation who have completed at least 40 hours of mediation training and passed a special qualifying exam can be included in the above mentioned list. Exemptions are applied only for judges with at least three years of experience in their position and at least 16 academic hours of introductory mediation training, individuals with a Doctoral degree in Social Sciences, who have delivered training on mediation for a total duration of at least 100 academic hours over the last three years prior to applying to be included in the List of Mediators of the Republic of Lithuania, as well as lawyers, bailiffs or notaries, who have at least 3 years of experience in their position and completed at least 40 hours of mediation training.

Between 2019 and July 1st of 2021, 587 mediators were included to the List of Mediators of the Republic of Lithuania. Currently, most of the mediators on this list are lawyers. One of the reasons why is precisely the fact that lawyers and notaries have the option not to take the exam. The legislature's decision to exempt lawyers, notaries and bailiffs in the mediation community is viewed in two ways. On the one hand, it cannot be disputed that the representatives of the mentioned professions have legal knowledge and great negotiation skills. On the other hand, although the specificities of mediation include not only legal knowledge and negotiation skills, but mediators must need knowledge in psychology, conflict management, interpersonal relationships, communication facilitation, etc. Theoretical knowledge about mediation and its peculiarities alone does not ensure provision of quality services. This is confirmed by the results of the mediators' examination. According to the 2020 SGLAS report, the service organized 15 qualification exams for aspiring mediators, during which 94 out of 191 who took the mediators' qualification exam passed it, and 97 did not pass it.²¹ It could be argued that the division of candidates based on education, experience or any other criteria in order to exempt some of the groups from taking the exam has not worked.

3. The definition of categorical mandatory mediation and the main features of the model that is applied in Lithuania

Article 2 (7) of the Law on Mediation defines mandatory mediation as mediation which must be applied in cases prescribed by law before going to court to settle a civil dispute. This means that the initiating party or potential claimant has an obligation to initiate mandatory mediation. Without applying for mandatory mediation and without being able to provide evidence that mediation has taken place or that the other party's

²¹ The Annual report of the State Guaranteed Legal Aid Service (2020). Accessible online: [https://vgtpt.lrv.lt/uploads/vgtpt/documents/files/VEIKLOS%20ATASKAITA%202020%20\(2021%2002%2025\)%20FINAL.pdf](https://vgtpt.lrv.lt/uploads/vgtpt/documents/files/VEIKLOS%20ATASKAITA%202020%20(2021%2002%2025)%20FINAL.pdf) (12 July 2022).

consent to take part in mediation was not obtained, the court may refuse to accept the action. Extensive experience in courts confirms the strict application of this provision in practice.

As mentioned before, since January 1st, 2020 the provision of the Law on Mediation, which was concerned with the application of pre-trial mandatory mediation in resolving certain categories of family disputes, was enforced and applied. The peculiarities of mandatory mediation and the organizational procedures are outlined in a separate chapter of the Law on Mediation – Part V. In Article 20 (1) of the Law on Mediation, it is stated that mandatory mediation is used to resolve family disputes (for example, divorce due to the fault of one of the spouses, disputes related to the child's place of residence, interaction procedures, maintenance and payment procedures, and other disputes settled under Section XIX of the Code of Civil Procedure of the Republic of Lithuania, (hereinafter CCP)). Amendments to this article were adopted in April of 2021, providing exemptions from mandatory mediation in cases where a person who has experienced domestic violence seeks legal redress and the other dispute party is a potential perpetrator and a pre-trial investigation into domestic violence has been in progress, a case related to domestic violence is already being heard in court, the dispute party has already been convicted of domestic violence, or a legally authorized certificate entitling the dispute party to the provision of specialized comprehensive assistance due to a potential case of domestic violence in accordance with the procedure established by law has been submitted, as well as in other cases outlined by the law²².

Referring to Article 21 of the Law on Mediation, mandatory mediation shall be initiated at the request of one or both dispute parties. All dispute parties who are obligated to use mandatory mediation may refer to a private mediator who is on the List of Mediators and pay for his or her services or submit a request in an authorized form to the SGLAS. It can, therefore, be stated that there are two models of the use of mandatory mediation in Lithuania: mandatory mediation financed using state funds and private mandatory mediation administered by the SGLAS.

In the case of mandatory mediation administered by a state-guaranteed legal aid service, one or both dispute parties shall apply to the SGLAS for the appointment of a mediator in writing. If both dispute parties apply with a joint request for mandatory mediation, the SGLAS shall select a mediator among the mediators who have signed an agreement with them and appoint a mediator for that dispute once the SGLAS have received their consent to do so. Once the appointed mediator is given the contact details of

²² The Law amending the Law on Mediation in regard of the changing of 20 and 21 articles (2021). TAR, 8872. Accessible online: <https://e-seimas.lrs.lt/portal/legalAct/lt/TAD/2de9d334a37211ebb458f88c56e2040c?jfwid=-2w5iqfylz> (12 July 2022).

the dispute parties and they initiate the mandatory mediation process. If a request for mandatory mediation is submitted to the SGLAS by one of the dispute parties, the SGLAS shall contact the other party in writing and set a time limit of 14 days for them to express their consent or dissent to engage in mandatory mediation. Once the consent is received, a mediator is appointed, and mandatory mediation begins. At the end of the mandatory mediation, the state pays the mediator, who submitted the request in the required form, for 4 hours of the mediation process, as well as for 1 hour of preparation for the mediation and for 1 hour of formalizing the results of the mediation process. If the dispute parties request for the mediation to be conducted by two mediators (co-mediation), the state pays only for the services of one mediator – the dispute parties pay for the services of another mediator. Also, if four hours of mediation are not enough to reach an agreement, the law does not provide the possibility of additional payment for the extension of mediation, but with a written agreement with the mediator, the dispute parties can continue the process if they agree to pay the mediator for the services themselves.

Private mandatory mediation is mediation, when the dispute parties choose a mediator who will perform the mandatory mediation independently by mutual agreement. If the dispute parties choose the mediator at their own discretion and sign a written agreement on the provision of mediation services, the parties themselves pay for the mediator's services. The price of private mediation services depends on what the parties agree on with the mediator. The state does not regulate the prices of private mediation services. In the case of private mediation, there are also no time limits. Unfortunately, there is no statistical data collected on the number of requests received and the number of private mandatory mediations performed.

As mentioned before, while initiating mandatory mediation one or both dispute parties may submit a written request to either the SGLAS or to a mediator of their choice from the List of Mediators of the Republic of Lithuania. In cases when only one of the dispute parties applies to initiate mediation, the SGLAS or the mediator chosen by the party shall, three working days upon receiving of the party's request, send a notice to the other party indicating that no later than 14 days after the date of dispatch of the notice, the other party must submit its decision regarding participation in mediation. When the party initiating the mediation contacts the mediator directly, there are cases when the other dispute party agrees to participate in mediation but does not agree with the initiating party's choice of mediator. In these cases, the dispute parties may agree on the choice of another mediator or apply to the SGLAS for the appointment of a mediator. Also, when mediation is initiated by one of the dispute parties, the initiating party must know the address of the other party's place of residence and indicate it in the request that is submitted to either the SGLAS or their chosen mediator in order to properly fulfill the

requirement to use mandatory pre-trial mediation. Otherwise, the SGLAS or the mediator cannot inform the other party of the possibility to use the pre-trial dispute settlement procedure – mediation. Not knowing the contact details of the other party must not restrict a person's right to judicial protection. The party initiating the dispute resolution must contact the SGLAS or the chosen mediator to initiate mandatory mediation proceedings, and in case of failure to determine the other party's place of residence, to submit to the court evidence of attempts to initiate mandatory mediation, as well as evidence that the mediation proceedings could not be applied because one of the party's place of residence was unknown.

In cases where the address of the other dispute party is known and the SGLAS or the mediator has sent them an invitation to participate in mediation, but consent is not received within the specified period or the other party refuses to participate in the mediation, the initiating party shall be deemed to have completed the statutory requirement to use mandatory mediation and has the right to apply to court to resolve the dispute. Although no procedural sanctions are established for a party who does not agree to mediation, it should be noted that a party who does not agree to mediation takes the risk of being allocated an unfavorable portion of the litigation costs by the court which has the right to deviate from the normal rules (Article 93 (4) of the CCP).

If both dispute parties apply for mediation or the consent of the other dispute party is obtained, the SGLAS or the mediator chosen by the parties shall organize a mediation meeting. The legislator leaves it up to the dispute parties and the mediator to agree on the nature and the procedure of mediation in the civil dispute by specifying the chosen set of rules or by establishing separate rules of mediation by consensus. If the dispute parties and the mediator do not agree on the nature and the procedure of the mediation or the agreement of the dispute parties does not specify the mediator's actions, the mediator shall take appropriate action, considering the circumstances of the dispute, like the possible power imbalance between the parties, the parties' wishes and the need to settle the dispute as quick as possible in reference to the law and any other legislation concerning mediation. Any of the dispute parties may withdraw from mediation without specifying the reasons for their withdrawal. The mediator shall also have a right to terminate the mediation and notify the dispute parties if find it unlikely that by continuing the mediation, the civil dispute will be settled amicably, or if, in the circumstances of the dispute and the competence of the mediator, the amicable settlement that may be reached between the dispute parties is highly unlikely or illegal. Article 19 of the Law on Mediation states that the day of the end of dispute mediation shall be the day of receipt of a written statement of disagreement or non-response of the dispute party to offer to mediate and settle the civil dispute through mediation within 14 calendar days; the day

of the submission of the mediator's written statement announcing the end of mediation to all dispute parties; the day of the submission of the any of the parties' written statement regarding the withdrawal from the mediation to the mediator and the other dispute party; the day of the submission of a written statement of all dispute parties regarding the end of the mediation to the mediator; and the day of conclusion of the settlement agreement between the dispute parties.

IV. Results and challenges of the first year of mandatory mediation

The SGLAS report²³ states that during the first year of mandatory mediation in family disputes, the SGLAS has received 6789 requests, only 203 of which were submitted at the joint request of the dispute parties. In 2751 mediation cases, mediators were selected and appointed by the SGLAS, which makes up 40.52% of all requests received. Thus, in 2020, in as many as 3442 cases, the mandatory mediation procedure ended due to one of the dispute parties disagreeing to take part or not responding until the set deadline. This makes up 50.69% of all requests to implement mandatory mediation. Data shows that Lithuanian model of mandatory mediation, according to which the initiation of mediation is only obligatory for the party who is intending to seek legal settlement, is not effective to the extent that in many mediated cases the other party does not agree to participate in mandatory mediation and this choice is allowed by law. It could, therefore, be argued that the classic model of mandatory mediation, according to which the first meeting with the mediator is mandatory for both dispute parties²⁴, is more effective.

Considering the results of mandatory mediation in 2020, 1983 mandatory mediations administered by the SGLAS were completed. This makes up 72.08% of all decisions taken by the SGLAS to appoint mediators. Of all the mediation cases completed in 2020, in 1045 cases – 57.61% of the all 2020 cases – a peaceful settlement was reached. Thus, mandatory mediation has the potential to reduce the number of family disputes reaching

²³ The Annual report of the State Guaranteed Legal Aid Service (2020). Accessible online: [https://vgtpt.lrv.lt/uploads/vgtpt/documents/files/VEIKLOS%20ATASKAITA%202020%20\(2021%2002%2025\)%20FINAL.pdf](https://vgtpt.lrv.lt/uploads/vgtpt/documents/files/VEIKLOS%20ATASKAITA%202020%20(2021%2002%2025)%20FINAL.pdf) (12 July 2022)

²⁴ This model has been successfully applied in Italy and Turkey (more on that: Miglė Žukauskaitė-Tatorė (2021). *Privalomosios mediacijos civiliniuose ginčuose ir teisės į teisminę gynybą santykio*

Problemos. Doctoral dissertation. Available online: https://www.tf.vu.lt/wp-content/uploads/2021/04/Disertacija_Migle%cc%87_Z%cc%8cukauskaite%cc%87-Tatore%cc%87.pdf, 13 July 2022). Making it obligatory for both of the dispute parties to attend a meeting with a mediator and only then gaining the right to withdraw from mandatory mediation allows the dispute parties to have access to the service that is offered to them and to calmly assess its benefits in collaboration with a professional in the field. On the other hand, according to such a model, the parties are equal, and in the event that one of them fails to perform his or her duties, the judges can apply procedural sanctions.

the courts by more than half through navigating the dispute parties towards agreeing on more sustainable solutions that are in their best interests.

As mentioned before, mandatory mediation that is financed by the state can last up to four hours. The state budget also pays the mediator for their preparation for mediation, which can take up to one hour, and for the processing of mediation results, which can take up to one hour as well. In 2020, a total of EUR 146147.19 was paid to mediators for the mandatory mediation services that they provided²⁵.

When planning the further development of mandatory mediation in Lithuania, the biggest concern is that in 2020 more than 50 percent of people did not agree or did not respond to the offer to participate in the mandatory mediation financed by the state. This indicates that the institute has not gained public trust yet. There are also outstanding concerns about the rather unfavorable attitude of lawyers towards peaceful settlement of disputes²⁶.

Afterall, it should also be noted that an objective assessment and analysis of the 2020 statistics on the dispute parties' participation in mandatory mediation is complicated due to the pandemic caused by Covid-19 disease. The 2020 quarantine that was enforced from March to June and from December onwards limited the possibility of providing direct (in person) mandatory mediation services. Some of the dispute parties and mediators had limited access to remote communication information technology and postponed mediation until the end of quarantine. It is also likely that, for the same reason, not all the dispute parties who received information from the SGLAS by email about the offer to participate in the mediation were able and knew how to read it. It is also undeniable that a significant number of individuals still view mandatory mediation as a "mandatory" formality and not as an effective way of resolving a dispute. This may have been influenced by how inadmissible the name of the mediation itself – "mandatory mediation" – is. The word "mandatory" has a negative connotation for many members of society and evokes negative associations, thus, there is a natural desire to avoid it if possible. This is reinforced by the fact that the SGLAS sends information about the offer to participate in mediation in the form of a formal written request, therefore, not everyone can understand what, how and why they should do after receiving such a letter.

Not only did the 2020 experience in the application of mandatory mediation highlight certain shortcomings of the Lithuanian model, but it also identified gaps in legal acts and provisions, which need to be improved. For example, the legislation does not clearly outline which categories of family disputes need mandatory mediation and which

²⁵ The Annual report of the State Guaranteed Legal Aid Service (2020). Accessible online: [https://vgtp.lt/uploads/vgtpt/documents/files/VEIKLOS%20ATASKAITA%202020%20\(2021%2002%2025\)%20FINAL.pdf](https://vgtp.lt/uploads/vgtpt/documents/files/VEIKLOS%20ATASKAITA%202020%20(2021%2002%2025)%20FINAL.pdf) (13 July 2022).

²⁶ Natalija Kaminskienė, Agnė Tvaronavičienė, Gražina Čiuladienė and Inga Žalėnienė (2016). *op. cit.*

do not. There is no conclusive list of disputes that would require mandatory mediation as a pre-trial dispute resolution procedure established by law. Not only does this uncertainty pose problems for the dispute parties themselves, who usually do not have sufficient legal knowledge, but even for their lawyers. Therefore, it remains unclear exactly when it is a duty to apply mandatory mediation. Besides, family disputes often consist of several issues to be resolved, not all of which can be resolved during mediation (for example, the issue of paternity cannot be resolved during mediation, but other issues related to parental responsibility and the best interests of the child, such as the procedure for maintaining communication with the child, etc. may be mediated in a comprehensive manner).

Another important aspect is the protection of the best interests of the child during mediation. Article 15 (4) of the Law on Mediation states that a mediator who has established that there are children or other people whose interests must be protected in resolving a dispute in accordance with the procedure established by law may involve children or other persons in the process of resolving the dispute through mediation²⁷. However, neither the law nor the by-laws or recommendations detail how and when a child can be integrated, what special qualification requirements apply to a mediator who engages in mediation, which includes a child.

The use of mandatory mediation as a mandatory pre-trial dispute resolution procedure established by law is also a cause for concern in family disputes in cross-border situations. In certain cases, the dispute is settled in the court which it was first brought to. In such a case, Lithuania loses the fight for jurisdiction, since mandatory mediation may last from a few weeks up to several months and does not prevent the other dispute party from initiating legal proceedings in a more favorable jurisdiction.

Time constraints in mandatory mediation processes administered by the SGLAS are often discussed in the community of mediators. The main concern is that the parties are reluctant to continue the mediation process at the end of the state-funded mediation period. Practice also shows that one hour is hardly ever enough to negotiate a peace treaty. Although there is no legal obligation for mediators to prepare such a document, in practice, the parties expect that. A well-drafted peace agreement, even in simple cases, takes more than an hour, so mediators either work for free or refuse to provide such a service, which makes the parties dissatisfied with their need to then consult lawyers and pay the market price for drafting legal documents.

On the one hand, a system of mandatory mediation funded by the state and administered by a state institution can give the dispute parties greater confidence in the process. On the other hand, a considerable part of the public is skeptical about free services and

²⁷ Law on the Mediation (2020). TAR, 2020-13616. Accessible online: <https://e-seimas.lrs.lt/portal/legalAct/lt/TAD/TAIS.325294/asr> (13 July 2022).

mistrust the qualifications of those who provide it. Time and examples of successful mediation processes are required to change this view. Participation in mandatory mediation gives an opportunity to resolve family disputes in a deeper sense. They help the parties themselves to understand the causes of the dispute, as well as their own and the other party's interests, thus reducing the escalation of the dispute, restoring their connection, increasing the involvement of the parties themselves in making decision that are acceptable to them, while at the same time protecting the children's interests in family disputes, saving time and money and preventing new conflicts from arising in the future.

What's next? The Law on Mediation establishes the mandatory application of mediation in family disputes and the possibility to expand the application of mandatory mediation in separate categories of civil disputes through other laws. It is noted that in 2017 a draft law was submitted to the legislator's hearing, where in addition to family disputes, it was also proposed to use mandatory mediation in low-value disputes. However, during a hearing in the Law-and-Order Committee in the Lithuanian parliament, it was decided to first test mandatory mediation in family disputes and, based on the results of its application, decide regarding the possibilities for its development in other categories of disputes. Paragraph 8.3.5. of the plan for the implementation of the provisions of the government program²⁸ states that an ex-post evaluation of the impact of the legal regulation of mandatory mediation in family disputes, Paragraph 8.3.6. states that a decision on the development of mandatory mediation in criminal proceedings and consumption disputes will be made in accordance with the ex-ante evaluation on the impact of the legal regulation of mandatory mediation.

V. Conclusions

Although mediation in Lithuania was first applied in practice a few decades ago, it is still on the path of intense development. One of the most important steps is the establishment of mandatory mediation in family disputes. The preconditions for this change were the experience of applying judicial mediation, the European Union's policy in the field of justice that promotes the use of mediation, and the fruit of social partnership – the Conception for the Development of the Mediation System, which provides a clear strategy for introducing this alternative means of dispute resolution into the Lithuanian legal system.

²⁸ The ruling of the Government of the Republic of Lithuania from 10 March 2021 No. 155 „In regard of confirmation of the Measures of the implementation of the Government Program”. TAR, 5318. Accessible online: <https://e-seimas.lrs.lt/portal/legalAct/lt/TAD/bef7d43286fe11eb998483d0ac31615c?jfwid=72zogvklp> (13 July 2022).

In present, all three forms of mandatory mediation mentioned in the scientific literature are established in Lithuania. The Mediation Law established the use of categorical mandatory mediation in family disputes, the Code of Civil Procedure provides the judge with the discretion to order mandatory mediation in any civil dispute where a peaceful settlement is possible, and the law includes some procedural mediation incentives (stamp duty reduction) and even procedural sanctions for judges (the judges' right to deviate from the established set of cost-sharing rules in cases when the judge establishes that the dispute party has refused to participate in mediation unreasonably or acted in bad faith). Unfortunately, the latter forms are generally not applied in practice.

In Lithuania, the introduction of mandatory categorical mediation was a thoughtful and consistent process. In order to ensure the high quality of mediation services, qualification requirements for mediators have been established, institutions responsible for the management of mediation have been chosen, the legal regulation of mediation has been detailed, and the procedure for initiating mandatory mediation has been established. At the same time, after the mandatory initiation of mediation, the dispute parties were given the freedom regarding participation in the mediation, its process and execution procedure, and the possibilities of agreement.

The liberal model of mandatory mediation chosen in Lithuania requires the initiation of mandatory mediation for the party that intends apply to court. The other dispute party has a right to decide whether it is acceptable to participate in such proceedings. Such "requirement" does not violate the essence of the mediation and ensures that the voluntary nature of mediation is sustained. The purpose of this model is to provide the possibility to parties to try out mediation, giving the dispute parties freedom to choose a mediator, to withdraw from mediation at any stage, and freedom to come to an agreement. The implementation of this model ensures the availability of mediation to all dispute parties, regardless of their income, by providing access to 4 hours of state-financed mediation with a mediator appointed by the SGLAS, and 2 more hours which are dedicated to preparing for mediation and concluding its results.

The experience of the first year suggests that many disputes covered by the mandatory mediation rule do not reach the mediator because, if one of the dispute parties is obliged to initiate the proceedings, the other party can respond negatively to the offer to mediate without any consequences. For this reason, more than 50 percent of family disputes are still settled in the courts without pursuing out-of-court mediation. The emerging practice of mandatory mediation has also pointed out other gaps in the present legal framework and provisions that need improvement. There is a lack of clarity regarding disputes that the mandatory mediation rule applies to. There are no provisions detailing the protection of the best interests of a child and the hearing of a child during

mandatory mediation. Sometimes, Lithuania loses the battle for jurisdiction in family disputes in cross-border situations because of mandatory mediation. Experience of working in mandatory mediation processes administered by the SGLAS has revealed a lack of state funding. These are just some of the most important challenges that Lithuania needs to overcome in order to meet society's expectations and strengthen its confidence in mediation.

Abstrakt

Obowiązkowa mediacja w konfliktach rodzinnych na Litwie: model i doświadczenia po pierwszym roku obowiązywania

Jednym z najważniejszych dotychczas etapów rozwoju mediacji na Litwie stało się wprowadzenie obowiązkowej mediacji w sprawach rodzinnych. W opracowaniu opisano model obowiązkowej mediacji przyjęty na Litwie oraz omówiono skutki jego wprowadzenia, które dało się zaobserwować w ciągu roku od jego wejścia w życie, ponadto zidentyfikowano największe wyzwania tego modelu. Elastyczny model mediacji wprowadzony na Litwie wymaga od strony zamierzającej wszcząć postępowanie sądowe uprzedniego rozpoczęcia obowiązkowego postępowania mediacyjnego. Druga strona sporu ma możliwość wyboru – albo przystąpienia do mediacji, albo odrzucenia tej propozycji. Nadto, koszt obowiązkowej mediacji w sprawach rodzinnych jest pokrywany ze środków budżetowych. Doświadczenia pierwszego roku obowiązywania przepisów wprowadzających obowiązkową mediację w sprawach rodzinnych pokazują, że pomimo wysokiego odsetka mediacji zakończonych ugodą ponad połowa spraw objętych zakresem stosowania obowiązkowej mediacji nie dociera do etapu spotkań z mediatorem, kończąc się odmową udziału w mediacji przez drugą stronę. Z uwagi na dopuszczoną w przepisach możliwość przystąpienia do mediacji albo odrzucenia udziału w niej wiele stron korzysta z tej drugiej możliwości. Dotychczasowa praktyka pokazała również inne luki w obecnej regulacji obowiązkowej mediacji w sprawach rodzinnych, takie jak: nieostry katalog spraw, które podlegają obowiązkowej mediacji, brak odpowiednich reguł mających chronić najlepszy interes małoletnich czy dopuszczających wysłuchanie małoletnich dzieci w procesie mediacji. Niedoskonałość obecnych przepisów regulujących obowiązkową mediację skutkuje m.in. tym, że w niektórych transgranicznych postępowaniach w sprawach rodzinnych strona litewska przegrywa spór o ustalenie jurysdykcji. Ponadto, niskie stawki godzinowe przewidziane dla mediatorów prowadzących mediację finansowaną ze środków budżetowych skutkują spadkiem ich motywacji z uwagi na niskie wynagrodzenie za wykonaną pracę. Nakreślone wyżej wyzwania, będące konsekwencją obecnie przyjętego na Litwie modelu obowiązkowej mediacji w sprawach rodzinnych, stanowią przeszkodę na drodze jego pełnej skuteczności.

Notka o mediatorach

[Zawód mediatora faktycznie jest właśnie zawodem, a nie jedynie funkcją *ad hoc* – nawet jeżeli są osoby, które wykonują go incydentalnie. Nie ulega najmniejszym wątpliwościom, że jest to zawód, co do którego oczekiwania społeczne pozwalają plasować go w kategorii zawodów zaufania publicznego, mimo że na świecie nie są powszechne takie rozwiązania, jakie stosuje się w przypadku dostępu do zawodów prawniczych – w Polsce klasyfikowanych w konstytucyjnej kategorii zawodów zaufania publicznego. Nie wydaje się, by zawód mediatora był zawodem, którego funkcjonowanie można pozostawić mechanizmom wolnego rynku. Mediatorzy to osoby pracujące na otwartych mózgach i sercach ludzkich emocji. Rozwiązania przyjęte w tym zakresie powinny zostać jednak racjonalne – dlatego też warto skorzystać z analizy, która dotyczy rozwiązań przyjętych w Hiszpanii, na Litwie i opisu instytucjonalnych rozwiązań funkcjonujących w Niemczech.]

A note about mediators

[The mediator's profession is in fact a profession and not an *ad hoc* function – even if there are people who carry it out incidentally. There is no doubt that this is a profession for which social expectations allow it to be classified in the category of professions of public trust, even though the solutions used in the case of access to legal professions – in Poland classified in the constitutional category – are not universal public trust professions. It does not seem that the mediator's profession is a profession the functioning of which can be left to the mechanisms of the free market. Mediators are people working on the open minds and hearts of human emotions. However, the solutions adopted in this area should be rational – therefore it is worth using the analysis that concerns the solutions adopted in Spain, Lithuania and case study of institutional solutions functioning in Germany.]

Magdalena Tabernacka

Rozdział 4

Mediar y remediar: la mediación como profesión y como procedimiento para gestionar conflictos en España

Carlos Villagrasa Alcaide
Universidad de Barcelona

I. Marco legal: el protagonismo de la mediación para niños, niñas y adolescentes

1. Los principios mediadores derivados de la Convención sobre los Derechos del Niño y recogidos en el derecho español

La Convención sobre los Derechos del Niño, aprobada por la Asamblea General de Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989, supuso un cambio de orientación jurídica en el tratamiento legal de la infancia y la adolescencia, que cristalizó en las legislaciones internas de los países que la ratificaron, como ocurrió en el ordenamiento jurídico español, al trasponer la normativa reguladora sobre los derechos de las personas menores de edad¹.

Al considerar su capacidad de obrar en el ejercicio responsable de sus derechos subjetivos, se destacan dos principios generales que la Convención expresamente establece, a partir de su artículo 12, como son el relativo al interés superior de las personas menores de edad, y el correspondiente a su derecho a ser oídas en todo aquello que sea de interés para su vida, de conformidad con sus condiciones de madurez y de capacidad progresiva.

El principio general del interés superior de niños, niñas y adolescentes constituye, en suma, como el propio Comité de los Derechos del Niño, ha tenido ocasión de aclarar

¹ Cfr. Texto oficial de la Convención, adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General en su resolución 44/52, de 20 de noviembre de 1989, con entrada en vigor el día 2 de septiembre de 1990, de conformidad con su artículo 49, se puede consultar en <https://goo.gl/KoqV6R> (12.02.2020).

mediante la Observación General emitida al respecto², la esencia del respeto a la plena realización de los derechos de la infancia y la adolescencia, a partir de la consideración de que todas las medidas que se adopten por instituciones públicas o privadas de bienestar social, por los tribunales, por las autoridades administrativas o por los órganos legislativos, deba tener como una consideración primordial a la que atender el interés superior de la persona menor de edad.

Ese principio se cohonest, desde una clave participativa de la persona sobre sus propia consideración de sujeto de pleno derecho, en el principio de audiencia o derecho a ser oído, que no puede interpretarse de una manera simbólica o meramente formal, sino que debe cumplirse a partir de una verdadera escucha activa en la que se atienda la opinión mostrada por la persona titular de sus derechos, de acuerdo con su madurez o juicio³. A tales efectos, se considera generalmente obligatorio, incluso bajo la consideración estricta de la nulidad de actuaciones la respuesta que se sigue frente a los procedimientos en los que no se haya cumplido con este trámite obligatorio, de modo que toda persona que haya cumplido los doce años de edad debe ser oída en todo aquello que le afecte, por parte de las autoridades judiciales o administrativas, e incluso podrá atenderse, eso sí, de manera facultativa, la opinión de niños o niñas de menor edad a los doce años, si se considera pertinente y posible, de acuerdo con sus condiciones de madurez⁴.

De hecho, la edad de doce años se va conformando como la frontera entre la infancia y la adolescencia, en la etapa vital de la minoría de edad⁵.

Aunque tal opinión no deba considerarse vinculante, sí que resulta trascendente, al efecto de llegar a la decisión más pertinente, de conformidad con el anterior principio del interés superior de la concreta persona menor de edad, y en estas lides, la mediación cumple con una vía más que idónea para canalizar tal opinión expresada por las personas menores de edad, sobre su vida, y de conformidad con sus derechos, aunque encuentra no pocos escollos, que se han calificado en torno al neologismo del “adultocentrismo”, al no cumplirse comúnmente de una manera respetuosa con las condiciones personales y formales, que precisan de una adaptación de los métodos pensados para las personas adultas⁶. No existe, por lo general, una debida formación específica de las autoridades que intervienen en conflictos generados en torno a las personas menores de edad para

² Cfr. Observación general 14 (2013), sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial, en CRC/C/GC/14.

³ PARKINSON, L. (2005): Mediación familiar. Teoría y práctica: principios y estrategias operativas, Barcelona, pp. 171 y ss.

⁴ A partir del artículo 9 de la ley orgánica 1/1996, de 15 de enero, de protección jurídica del menor, se recoge para los procesos de familia este trámite esencial en el artículo 770-4 de la ley 1/2000, de 7 de enero, de enjuiciamiento civil, así como en el artículo 233-11.1 del Código civil de Cataluña.

⁵ UNICEF (2002). Adolescencia. Una etapa fundamental, Nueva York, cfr. <https://goo.gl/FYCMzx> (12.02.2020).

⁶ RIPOL-MILLET, A. (1994): Separació i divorci: la mediació familiar, Barcelona, pp. 32 y ss.

que su participación tenga la trascendencia precisa en aras de la efectiva relevancia de su derecho a ser oídas, atendidas y contestadas.

En este contexto, se hace cada vez más preciso que las administraciones públicas promuevan que todos los profesionales que atienden a niños, niñas y adolescentes tengan una formación y cualificación específicas y adecuadas a las necesidades de las personas menores de edad atendidas.

La propia determinación del interés superior de cada niño, niña o adolescente, se consigue atendiendo a sus necesidades y a sus derechos, teniendo en cuenta su opinión personal, sus deseos y sus aspiraciones, pero también su individualidad dentro de su concreto marco familiar y social. Por eso, ya desde la recomendación (98)I, de 21 de enero de 1998, del Consejo de Europa, sobre la mediación familiar, se instaba a que la persona mediadora tuviese especialmente en cuenta el bienestar y el interés superior del niño, niña o adolescente, debiendo alentar a sus progenitores a concentrarse en las necesidades de sus hijos/as y apelar a su responsabilidad esencial en contribuir a su bienestar, con la necesidad de informarles y consultarles. Actualmente debemos dar un paso más, contando con su participación efectiva y real, como así se recogió ya en el artículo 9 de la ley orgánica 1/1996, de 15 de enero, de protección jurídica del menor, y que ha sido reforzado por el artículo 1.4 de la ley orgánica 8/2015, de 22 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia.

A fin de garantizar el derecho de niños, niñas y adolescentes a relacionarse con sus familiares y con sus allegados, como así se establece en el artículo 160 del código civil español, los poderes públicos deben tomarles en consideración al fijar los procedimientos específicos.

Un sistema de mediación acorde con un sistema de justicia inclusivo de toda la ciudadanía debe incluir los conflictos que afecten a niños, niñas y adolescentes en el ámbito familiar y en aquellos otros en los que se relaciona cotidianamente⁷.

2. La consideración de la infancia como personas de pleno derecho en la legislación española

Desde el derecho civil se reconoce que todas las personas menores de edad deben recibir la atención integral necesaria para el libre desarrollo de su personalidad y debe garantizarse su bienestar en el contexto familiar y social.

Las Comunidades autónomas tienen, en este ámbito, la competencia exclusiva, derivada de la Constitución, en cuanto a los sistemas de protección de personas menores de edad y de promoción de las familias y la infancia.

⁷ ALLER FLOREANCING, T., coord. (2011): Recomendaciones y buenas prácticas en la atención a niños, niñas y adolescentes en el ámbito judicial, Madrid, pp. 18 y ss.

Los niños, niñas y adolescentes pueden ejercer y defender por sí mismos/as sus derechos, excepto cuando la Ley limite este ejercicio, en su propio beneficio; en tal caso, pueden hacerlo mediante sus representantes legales siempre que no tengan intereses contrapuestos. A tales efectos, aunque las referidas leyes orgánicas de protección jurídica de la infancia, tanto del año 1996 como del año 2015, dejan sentada la capacidad de obrar de las personas menores de edad respecto de los derechos que les son propios, de manera que puedan ejercerlos de manera responsable y progresiva de acuerdo con sus condiciones de madurez, la interpretación restrictiva que deba seguirse sobre cualquier decisión de los adultos, desde los estrictos límites de su interés superior, encuentra evidentes obstáculos en la práctica.

En los derechos de la infancia y la adolescencia, de manera similar a lo que ocurre con la mediación, nos encontramos con un alto consenso formal y una baja intensidad material, y por eso nos interesa conectar ambos aspectos legales.

Aunque las personas menores de edad puedan considerarse legitimadas para propiciar o para participar en un procedimiento de mediación, desde la consideración de su capacidad de obrar sobre las cuestiones que se susciten a mediación, por su naturaleza dispositiva, lo cierto es que no solo resulta de aplicación restrictiva, en la práctica, al requerirse el suficiente conocimiento de estos para poder intervenir, sino porque legalmente se plantea esta posibilidad de manera excepcional o residual, como ocurre en el artículo 4.2 de la vigente ley catalana 15/2009, de 22 de julio, de mediación en el ámbito del derecho privado.

En el derecho de la persona, igual que ocurre en la mediación, desde una perspectiva de derechos de la infancia y la adolescencia, nos encontramos en un lento proceso de superación de la “cosificación” de las personas menores de edad, en general, y de la filiación, en particular. Como históricamente estuvo la mujer, incluso de manera expresa legalmente, y aún en parte lo sigue estando socialmente, en una consideración desigual respecto del hombre, fruto de las raíces patriarcales de la estructura jerarquizada de la familia, que se avalaba jurídicamente, ahora podemos comprobar la confusión que se genera entre las funciones propias de la potestad parental, formal o aparentemente compartida entre ambos progenitores como responsabilidad conjunta, y las relaciones de poder que se ejercen entre ellos y sus hijos⁸.

En el ordenamiento jurídico, en este contexto, cobra una relevancia primordial la autonomía privada, o autonomía de la voluntad, como libertad personal de ir configurando las relaciones jurídicas, desde una consideración de responsabilidad y respeto, y si reconocemos legalmente que las personas son titulares de sus derechos subjetivos, igual

⁸ FLAQUER, LI. et al (2014): “El trabajo familiar de cuidado en el marco del estado del bienestar”, en Cuadernos de relaciones laborales, núm. 32-1, pp. 69 y ss.

que ocurre cuando se regula el consentimiento informado, es necesario el acercamiento entre el derecho y la psicología, desde la constatación de que las controversias se generan fuera de la pura técnica jurídica y dentro de esquemas psicológicos y mentales. La mediación precisamente, en su atención específica del conflicto y su expresión, no solo verbal, presenta una evidente ventaja para su gestión eficiente, a través de la asertividad y del consenso⁹.

3. La ausencia de protagonismo de la infancia y la adolescencia en la legislación sobre mediación

Si la mediación puede definirse legalmente como un procedimiento o una técnica no jurisdiccional, voluntaria y confidencial, basada en la comunicación entre las partes facilitada profesionalmente por una persona mediadora, la propia gestión pacífica de los conflictos generados en las relaciones interpersonales, repercute positivamente en la asimilación de recursos y habilidades idóneas para la formación de la ciudadanía, desde una consideración de aptitudes de respeto y diálogo constructivo para superar las dificultades propias, no solo en ese momento, sino también de cara al futuro¹⁰.

La propia delimitación legal del procedimiento de mediación y su flexibilidad, en cuanto a la posible adaptación al caso concreto, determina que este proceso, confidencial, voluntario y estructurado, propicie que las personas que experimentan, de inicio, un conflicto entre sí, puedan plantearlo o solucionarlo de forma satisfactoria, mediante la dirección de la negociación por parte de una persona mediadora profesional, experta y debidamente formada, que tiene como requisitos esenciales los de ser imparcial y no imponer acuerdos, auspiciando, siempre que sea posible, con plena neutralidad, que las partes se dirijan al consenso y al acuerdo que consideren más equilibrado y equitativo¹¹.

Aunque la imparcialidad podría entenderse como la cualidad de no tomar partido por alguien, tratando de la cuestión objeto de conflicto, descubriendo los intereses en juego y delimitando las necesidades de los implicados, dándose una respuesta objetiva a los planteamientos e interrogantes que se susciten, lo cierto es que ser imparcial en mediación supone no favorecer *indebidamente* a ninguna de las partes, mantenerse

⁹ BOQUÉ TORREMORELL, M. C. (2013): “La mediación como disciplina y como profesión: el perfil competencial del mediador”, en CASTILLEJO MANZANARES, R., dir.: La mediación: Nuevas realidades, nuevos retos, Madrid, pp. 63 y ss.

¹⁰ ZACCAGNINI, J. L. (2015): “El conflicto en la mediación: la perspectiva psicológica”, en OROZCO PARDO, G. y MONEREO PÉREZ, J. L.: Tratado de mediación en la resolución de conflictos, Madrid, pp. 51 y ss.

¹¹ SOLETO MUÑOZ, H. (2017): “El nuevo paradigma de justicia: la resolución adecuada de conflictos”, en SOLETO, H., dir.: Mediación y resolución de conflictos: técnicas y ámbitos, Madrid, 3ª edición, pp. 43 y ss.

equidistante entre ellas y tener como premisa, a lo largo de todo el proceso, que se mantenga ese equilibrio imprescindible en la negociación¹².

Pero no podemos dejar de aceptar que las personas mediadoras comparten a menudo la propia perspectiva del conflicto que tienen los adultos y que incide en la forma como se gestiona el objeto de la mediación a lo largo de todo el proceso. Precisamente una tarea complicada en la formación rigurosa de la persona mediadora es la que supone despojarse de los prejuicios, valores y principios que se arrastran culturalmente en las relaciones de poder sobre las personas menores de edad, huyendo de la posición fácil, y consiguiendo abstraerse de consideraciones “adultocéntricas”.

Y precisamente por esta misma razón, las personas menores de edad son comúnmente olvidadas en la normativa reguladora de la mediación, como vuelve a ocurrir en las previsiones legislativas en materia de consumo, en la que, nuevamente, se constata una desconsideración, y a la vez una oportunidad perdida, de incorporar a niños, niñas y adolescentes a la mediación, a pesar de su innegable consideración de usuarios/as y consumidores/as en la actualidad¹³.

II. Ámbitos de relación y procedimientos de mediación

1. La mediación familiar: un marco plurilegislativo en España

Las funciones inherentes a la potestad parental se dirigen, en todo caso, a garantizar el desarrollo libre, integral y armónico de la personalidad de los hijos e hijas menores de edad, teniendo en cuenta su capacidad y su potencialidad educativa y psicológica, procurando su bienestar personal y social tanto como sea posible¹⁴.

Del mismo modo que las políticas de atención y protección de la infancia y la adolescencia deben incluir las actuaciones necesarias para la efectividad de sus derechos, el bienestar de niños, niñas y adolescentes está íntimamente relacionado con el de su entorno familiar, de modo que sus progenitores tienen responsabilidades compartidas en cuanto a su educación y su desarrollo integral¹⁵.

¹² CARRETERO MORALES, E. (2017): “El mediador civil y mercantil tras la aprobación de la ley 5/2012 y el reglamento 980/2013”, *ibídem*, p. 146.

¹³ La ley 7/2017, de 2 de noviembre, por la que se incorpora al ordenamiento jurídico español la Directiva 2013/11/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2013, relativa a la resolución alternativa de litigios en materia de consumo, sigue la tendencia de desconsideración de las personas consumidoras y usuarias menores de edad.

¹⁴ PADIAL ALBÁS, A. (2018): La relación materno y paterno filial en el derecho de familia catalán, Pamplona, pp. 132 y ss.

¹⁵ ESCOBEDO, A. (2012): “The Social Politics of Fatherhood in Spain and France: a Comparative Analysis of Parental Leave and Shared Residence”, en *Ethnologie française*, núm. 42-1, pp. 117 y ss.

El artículo 2.1 de la ley 15/2009, de 22 de julio, de mediación en el ámbito del derecho privado, reconoce, en cuanto al objeto de la mediación familiar, la posibilidad de que las personas menores de edad, con suficiente madurez y, en todo caso, a partir de los doce años, puedan instar una mediación sobre elementos de naturaleza dispositiva en materia de filiación, adopción y acogimiento, así como las situaciones que puedan surgir entre la persona adoptada y su familia biológica o entre progenitores biológicos y adoptantes, como consecuencia de haber ejercitado el derecho a conocer los datos biológicos. Asimismo, también se les reconoce esa iniciativa en cuanto a las controversias derivadas del ejercicio de la potestad parental y del régimen y forma de ejercicio de la guarda de los hijos, especialmente en los sistemas de la denominada custodia compartida. Y sin olvidar los conflictos relativos a la comunicación y a la relación entre progenitores, descendientes, abuelos, nietos y otros parientes y personas cercanas al ámbito familiar, por derivación del derecho de niñas, niños y adolescentes de relacionarse con sus familiares y personas allegadas, siempre que resulte positivo, desde una consideración del principio prioritario de su interés superior¹⁶.

La igualdad que debe predicarse en las relaciones familiares determina que deba diferenciarse entre las relaciones horizontales o de pareja, en la que, evidentemente, la decisión de separarse o divorciarse, reside en cualquiera de los cónyuges o miembros de la pareja estable, y las relaciones verticales o de filiación, en las que debe contarse con la consideración de los derechos inherentes de todas las personas involucradas, de acuerdo con la capacidad de obrar que paulatinamente se adquiere con la edad¹⁷. Si la decisión de divorciarse es de la pareja, la recomposición de unas relaciones familiares sanas y respetuosas, debe hacerse con el consenso de todas las personas implicadas.

Precisamente por esa razón, la legislación española sobre mediación familiar es la que más se ha desarrollado desde la primera ley autonómica 1/2001, de 15 de marzo, de mediación familiar de Cataluña, actualmente derogada, y que fue seguida por leyes de las comunidades autónomas de Valencia, Galicia, Canarias, Castilla-La Mancha, Castilla y León, Madrid, Asturias, País Vasco, Andalucía, Baleares, Aragón y Cantabria.

2. La mediación escolar: a través de protocolos de actuación

Los niños, niñas y adolescentes deben asumir paulatinamente, con su crecimiento, los derechos, deberes y responsabilidades que les corresponden, en consonancia con su capacidad para participar activamente en todos los ámbitos de sus relaciones sociales,

¹⁶ SUÁREZ HERRANZ, O. (2008): “El derecho del hijo a relacionarse con sus padres”, en Revista de Extremadura, núm. 2, pp. 159 y ss.

¹⁷ VILLAGRASA, C., VIZCARRO, C., RAVETLLAT, I. (2008): “Mediaciones. Trascendencia de la mediación familiar y comunitaria ante las nuevas dinámicas familiares”, en BRULLET, C., GÓMEZ-GRANELL, C. (Coord.): *Malestares: infancia, adolescencia y familias*, Barcelona, pp. 330 y ss.

y a tales efectos, debe promoverse el respeto entre sí mismos, así como respecto de las personas con las que se relacionan, y en el entorno en el que se desarrollan, cobrando una especial relevancia la convivencia en los centros educativos en los que pasan la mayor parte de su tiempo durante el período de enseñanza obligatoria¹⁸.

La mediación es un conjunto de técnicas comunicativas que da excelentes resultados especialmente en conflictos de baja intensidad, que se generan en las relaciones cotidianas, aunque no puede considerarse ninguna panacea ni todo resulta mediable, especialmente cuando nos encontramos con situaciones que precisan un tratamiento terapéutico o que exceden de los asuntos de materia dispositiva, al alcance de la resolución voluntaria por parte de las personas interesadas y relacionadas por esa situación¹⁹.

Si la violencia es la negación sistemática al respeto por la plena realización de los derechos de la infancia y la adolescencia, la mediación es la afirmación del diálogo que la promueve y consolida, por lo que, partiendo del marco legislativo de la mediación, se han desarrollado protocolos de actuación dirigidos a docentes y profesionales de la educación, para introducir la mediación en los planes de estudio y en los programas de convivencia en los centros escolares o educativos.

Y en clave de diálogo y comunicación es como debe articularse la mediación escolar, a modo de relación “inter pares” o entre iguales, que les permitan reconocerse a sí mismos/as como autoridad referencial en la gestión del conflicto que quieren resolver, por lo que resulta idónea la formación en habilidades y técnicas de mediación a aquellas personas que, en los grupos, demuestran ya actitudes de liderazgo y reflejan un talento conciliador entre sus compañeros/as de edades coetáneas. Del mismo modo que debe atenderse a sistemas digitales, tecnológicos y propios del colectivo en el que se generen las controversias, para idear sistemas de gestión mediadora, tomando en consideración el entorno y las vías de comunicación que emplean de manera cotidiana²⁰.

3. La mediación comunitaria: los asuntos civiles y mercantiles

La legislación sobre infancia y adolescencia ha ido conformando, precisamente, un marco de actuación ordenado, para dar cumplimiento a los programas de promoción, prevención, atención, protección y participación de la población infantil y juvenil, desde su consideración de ciudadanía, respecto de todos los poderes públicos.

¹⁸ VILLAGRASA ALCAIDE, C. (2012): “Los conflictos de derechos en el aula y las alternativas de gestión y resolución”, *Educatio siglo XXI: Revista de la Facultad de Educación*, núm. 15, pp. 149 y ss.

¹⁹ VARELA GÓMEZ, B. J. (2013): “Mecanismos alternativos de solución en procedimiento de menores: una opción de futuro”, en CASTILLEJO MANZANARES, R., dir.: *La mediación*, op. cit., pp. 357 y ss.

²⁰ Un interesante estudio comparado en la tesis doctoral de VIANA ORTA, M. I. (2011): *La mediación en el ámbito educativo en España. Estudio comparado entre comunidades autónomas*, Valencia, <https://goo.gl/EH61gE> (23.04.2018).

Desde esa premisa, se ha pasado de una legislación netamente protectora del sector de la población menor de edad en situación de riesgo o de desamparo, a una paulatina relevancia de toda la infancia y la adolescencia, a partir de la necesaria coordinación y cooperación interinstitucional.

Los niños, niñas y adolescentes tienen el derecho de ejercer sus derechos, incluso civiles y políticos, sin más limitaciones que las fijadas por la Ley, debiendo los poderes públicos establecer los medios necesarios para dar la oportunidad a los niños, niñas y adolescentes de ejercer plenamente sus derechos.

Si la mediación se ha configurado legalmente en nuestro país a través de leyes autonómicas referidas a los conflictos familiares, la propia flexibilidad del procedimiento ha demostrado su idoneidad para la gestión de cualquier conflicto que se produzca en las relaciones interpersonales, en cualquier ámbito de convivencia, no solo en organizaciones, como puede ser el centro educativo, sino incluso en las propias relaciones sociales que se generan en ámbitos vecinales, locales o municipales, dando lugar a la denominada mediación comunitaria, en la que la participación de la infancia y la adolescencia resulta innegable, y que se cristaliza en la propia ley estatal 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles²¹.

La paulatina implantación de la mediación social o comunitaria también persigue una promoción de la convivencia pacífica, desde una consideración preventiva en la solución de conflictos sociales, lo que supone incentivar la calidad de los servicios de atención ciudadana mediante la especialización y la apertura de la mediación a ámbitos de marcado carácter social hasta ahora impermeables a la participación de niños, niñas y adolescentes.

Las administraciones locales son el primer nivel de información y asesoramiento de niños, niñas y adolescentes y representa, por tanto, el ámbito primordial de participación en cuanto a la plena realización de sus derechos en el ámbito social o comunitario²².

III. Relevancia de la mediación en el marco jurídico de los derechos de la infancia y la adolescencia

1. Aspectos determinantes del procedimiento de mediación

El procedimiento de mediación puede iniciarse antes de un proceso judicial o durante su pendencia, cobrando cada vez mayor relevancia la denominada mediación intrajudicial, por venir promovida por la propia autoridad judicial, al considerar factible

²¹ VILLAGRASA ALCAIDE, C. (2017): “La mediación comunitaria o vecinal”, en SOLETO, H., dir.: *Mediación y resolución de conflictos*, *op. cit.*, pp. 717 y ss.

²² RAVETLLAT, I. y SANABRIA, C. P. (2016): “La participación social de la infancia y la adolescencia a nivel municipal: El derecho del niño a ser tomado en consideración”, *Revista Internacional de Investigación en Ciencias Sociales*, núm. 12, pp. 87 y ss.

que las partes en litigio puedan llegar a algún acuerdo sobre controversias basadas en derechos dispositivos, y suspender el curso del procedimiento, al derivarles a una sesión informativa sobre mediación.

Precisamente la dualidad con que se diseña el pleito, y en la que se piensa al configurar el procedimiento de mediación, especialmente la familiar, hace que a menudo se olvide a las personas involucradas en el conflicto, a pesar de su evidente protagonismo e interés directo respecto de sus consecuencias.

Tanto en esa sesión informativa, en la que se determinan las características del procedimiento, sus principios y su eficacia, y en la que las partes acuerdan, desde el principio de la voluntariedad, su decisión de seguirlo, como en las sesiones consecutivas, debería tomarse en especial consideración a las personas menores de edad involucradas en los acuerdos relativos a la recomposición de sus relaciones posteriores, de la misma forma que se reconoce su derecho a ser oídas, desde una consideración activa y participativa, en los procedimientos administrativos y judiciales²³.

La propia delimitación de las cuestiones que deben ventilarse y la asimilación de los sujetos partícipes sobre la importancia del proceso y de los acuerdos para resolver sus conflictos particulares, se vería enriquecida con la intervención efectiva y respetuosa de las personas menores de edad que, por sus condiciones de madurez, pueden aportar opiniones, consideraciones y propuestas, teniendo en cuenta que forman parte del escenario en el que se van a recomponer los intereses en juego²⁴.

La facilitación del diálogo es una de las facetas de la mediación que genera mayor interés en la actualidad en torno a los derechos de la infancia y la adolescencia, del mismo modo que la propia combinación creativa de técnicas que permite adquirir habilidades comunicativas que favorecen una mediación eficaz, como resulta su aplicación desde el arte, el dibujo, el teatro, el baile o el deporte, entre otras actividades culturales o recreativas que generan un mayor interés y motivación entre la población infantil y juvenil.

La mediación presenta así una clara relevancia pedagógica en clave de relación o convivencia pacíficas, aunque carece aún del peso o la fuerza que genera la violencia en el contexto social. En ese aprendizaje se va introduciendo y avanzando la mediación, superándose la “normopatía” o pasividad frente a los conflictos y la tutela institucional, y recuperándose la autonomía de la voluntad sobre los propios derechos que, por lo general, en el derecho privado, se basan en normas dispositivas. La mediación promueve

²³ FREIRE PÉREZ, R. (2017): “La posición del juez ante la mediación: ¿espectador, participante, garante”, en SOLETO, H., dir.: Mediación y resolución de conflictos, *op. cit.*, pp. 511 y ss.

²⁴ BOLAÑOS CARTUJO, I. (2008): Hijos alineados y padres alienados. Mediación familiar en rupturas conflictivas, Madrid, pp. 46 y ss.

una transformación social en la que se van superando esquemas contrarios a una convivencia responsable, que subyace como fin deseado²⁵.

2. Eficacia de la mediación desarrollada con personas menores de edad

La mediación se ha configurado legalmente en España como un procedimiento dirigido por profesionales con formación específica en técnicas y métodos de eficacia contrastada. En la consideración de las necesidades en las que las partes deben centrar su decisión se ha destacado, en la práctica, el modelo transformativo por su capacidad pedagógica en la gestión de los conflictos, a partir de la idea del enfoque de futuro de las relaciones interpersonales, promovido por la propia dinámica de la comunicación pacífica y constructiva en el intercambio de los intereses que inicialmente se presentan como contrapuestos²⁶.

Por esa razón, las personas mediadoras, además de partir de una formación superior, precisan de formación específica en mediación, sin detrimento de la enorme importancia que tiene la consolidación de sus habilidades personales en la pacificación de la posiciones subjetivas, en la facilitación del diálogo constructivo y en la propia gestión de los posibles acuerdos centrados en las verdaderas necesidades de las partes inicialmente enfrentadas.

Los conflictos afectan a la capacidad de relación entre personas, o grupos de personas, y es producto de una comunicación deficiente, negativa o violenta entre las partes. Aunque deben considerarse consustanciales con la naturaleza humana su gestión positiva supone resituarlos fuera de la competitividad y la insolidaridad, para convertirlos en causa de transformación a mejoría de bienestar como respuesta creativa y decidida de consuno.

Se constata que la mediación reduce la tensión emocional y la confrontación en las relaciones familiares, favorece la autoestima y el ejercicio positivo de los derechos en un clima de cooperación y respeto mutuo, restablece y refuerza la comunicación entre las personas implicadas, lo que supone una salvaguarda de la relación, no solo de presente, sino también en clave de futuro²⁷.

Los acuerdos asumidos por las personas encargadas de cumplirlos presentan, de manera innegable, un alto grado de cumplimiento correcto derivado del propio consenso,

²⁵ GIMENO, R. y REINA, F.: “Les mediacions en la comunitat: una modalitat d’acció socio-educativa”, *Revista d’Intervenció Socioeducativa*, núm. 8, pp. 78 y ss.

²⁶ EXPÓSITO JIMÉNEZ, F. (2017): “Técnicas de mediación y habilidades sociales y comunicativas”, en OROZCO PARDO, G. y MONEREO PÉREZ, J. L.: *Tratado de mediación en la resolución de conflictos*, *op. cit.*, pp. 153 y ss.

²⁷ FRIED SCHNITMAN, D. y SCHNITMAN, J., comp. (2000): *Resolución de conflictos. Nuevos diseños, nuevos contextos*, Barcelona, pp. 17 y ss.

al contrario de lo que ocurre con las decisiones acordadas por una autoridad ajena a las partes. Si esta evidencia se ha constatado entre el (in)cumplimiento de las sentencias judiciales y la eficacia de los acuerdos derivados de la mediación, la misma consideración debemos dar a los pactos a los que se ha llegado sin la participación de las personas menores de edad involucradas en su efectividad y aquellos que se han seguido contando con su comprensión, su opinión y su asimilación consensuada²⁸.

Precisamente la eficacia ejecutiva de los acuerdos recogidos en el acta por la que se pone fin a la mediación, mediante su protocolización notarial, otorga una fuerza vinculante y una categoría, equivalente a la sentencia o al laudo arbitral firmes, que le confiere un destacado valor jurídico, que debe ser destacado, especialmente en los casos en los que se contengan obligaciones de posible prestación por vía ejecutiva, sin detrimento de la comprobación de las garantías legales y de la consideración del principio del interés superior de la infancia por parte del fedatario público encargado de dotarle de tal naturaleza ejecutiva.

Especialmente en el caso de que la mediación haya sido indicada o se haya provocado por derivación de un órgano judicial, el acuerdo o la falta del mismo deberá comunicarse, mediante la correspondiente acta, al juzgado o tribunal desde el que se produjo tal derivación²⁹.

En este contexto, incluso se presenta la utilidad de la mediación en la coordinación de parentalidad, en sede de postconflicto, o de relación cotidiana de falta de habilidades parentales o capacidad de entendimiento en las relaciones de potestad, en la que no pueden quedar fuera todos los protagonistas de la relación, debiéndose gestionar por y con los hijos, si por sus condiciones de madurez, pueden ser partícipes³⁰.

La mediación incentiva soluciones imaginativas de acuerdo con el contexto personal, por encima de las consecuencias rígidas de la norma, como la mejor forma de hacer justicia, al vehicularse al servicio del bienestar de las personas a partir de sus propias decisiones y en su margen de libertad.

3. Conclusiones: perspectivas de futuro

Si paulatinamente se está potenciando la mediación en toda la Unión Europea, como una vía idónea de canalizar la gestión de los conflictos interpersonales, desde la propia administración de justicia, en España, se apuesta por su consolidación, aunque su implantación será segura si se experimenta un cambio de cultura jurídica, superador del

²⁸ ZAFRA ESPINOSA DE LOS MONTEROS, R. (2017): “La mediación: el acuerdo y su ejecución”, en SOLETO, H., dir.: Mediación y resolución de conflictos, *op. cit.*, pp. 387 y ss.

²⁹ SOLETO MUÑOZ, H. (2017): “El procedimiento de mediación”, *Ibidem*, pp. 310 y ss.

³⁰ CAPDEVILA BROPHY, C. (2016): “La coordinación de coparentalidad. Una intervención especializada para familias en situación de alta conflictividad crónica post-ruptura de pareja”, *Anuario de Psicología*, núm. 46, pp. 41 y ss.

enfrentamiento y de la litigación, que se dirija al entendimiento seguido a partir del diálogo constructivo y la comunicación pacífica.

La primacía y el respeto al principio del interés superior de las personas menores de edad requiere de una consideración que va más allá del acuerdo, puesto que precisa que las personas mediadoras deban estar atentas al cumplimiento de su derecho a ser oídas, siempre que resulte posible, contando con su participación directa y activa³¹.

Una formación en habilidades mediadores es una inversión en ciudadanía, en actitudes de respeto, a través de decisiones responsables, autogestionadas y viables, que eviten una litigiosidad innecesaria, asegurando el cumplimiento posterior de los acuerdos, preservando una relación posterior adecuada. Se requiere, por tanto, una preparación técnica de la persona mediadora, potenciando la especialización y la formación en técnicas de mediación aplicables a las personas menores de edad.

La mediación, en definitiva, introduce estrategias de equilibrio y reequilibrio de poder entre los verdaderos protagonistas del conflicto³².

El día que superemos la “mediación intrajudicial” que sigue promoviéndose en los casos en que pueda ser factible una derivación a mediación por la autoridad judicial, por los procesos judiciales residuales, provocados por ser casos de mediación inidónea, se habrá conseguido el triunfo, en clave de justicia. Lo tradicional que sigue imperando, el litigio, debería ser lo alternativo, en todo aquello que no sea posible llegar a prevenirse o resolverse de manera natural, a través de la convivencia pacífica y la comunicación constructiva. Es cuestión de tiempo, educación, respeto y convicción. Mientras tanto, la mediación tiene un largo camino por seguir, y hacerlo desde una mirada de infancia y adolescencia, presagia mejores contextos sociales, de paz ansiada pero aún no conquistada, que el actual.

Abstract

Mediate and remedy: mediation as a profession and as a procedure to manage conflicts in Spain

Mediation is increasingly present in our environment as a professional alternative after a university degree and with postgraduate training in collaborative conflict management, given the advantages it presents in the self-composition of disputes, compared to other options less

³¹ BAIXAULI GALLEGO, E. (2005): “Mediación comunitaria con menores”, en ROMERO NAVARRRO, F., coord.: *La mediación, una visión plural: diversos campos de aplicación*, Las Palmas de Gran Canaria, pp. 382 y ss.

³² FUNES LAPONNI, S. (2017): “Comunicación, emociones y poder”, en SOLETO, H., dir.: *Mediación y resolución de conflictos*, *op. cit.*, pp. 223 y ss.

consistent with responsibility and the freedom of decision about our own lives and regarding our interpersonal relationships.

But mediation is not only a profession acquired after a higher and specific training in techniques for facilitating dialogue and managing peaceful communication. It is an ideal way to promote democratic coexistence and respect for diversity, which is why it is increasingly essential to emphasize its application from childhood and adolescence, because if children and adolescents, they must be considered rights holders in a gradual learning so that they exercise them responsibly, it is necessary to promote pedagogical guidelines for the management of disputes that affect their own life, present and future. It is a path of peace to promote the equality of our democratic systems.

Abstrakt

Pośrednictwo i naprawa: mediacja jako zawód i procedura zarządzania konfliktami w Hiszpanii

Mediacja jest coraz częściej wybieraną alternatywą w zawodach prawniczych jako ścieżka kariery po studiach i szkoleniach podyplomowych. Jest także opcją dla zarządzania konfliktami z uwagi na swoje zalety, do których należy znaczna autonomia stron w rozwiązywaniu konfliktu, przynajmniej w porównaniu z innymi opcjami, dającymi stronom mniejsze możliwości odpowiedzialnego i suwerennego podejmowania decyzji o własnym życiu i o relacjach międzyludzkich.

Ale mediacja to nie tylko zawód nabyty po wyższym i specjalistycznym przeszkoleniu w zakresie technik ułatwiania dialogu i zarządzania pokojową komunikacją. Jest to idealny sposób na promowanie demokratycznego współistnienia i poszanowania różnorodności, dlatego coraz ważniejsze jest podkreślanie jego stosowania i promowanie mediacji także wśród dzieci i młodzieży. Istotne jest, by już od najmłodszych lat rozwijać świadomość własnych praw i respektować je. Ważne jest, aby w procesie stopniowego uczenia się dzieci nabywały kompetencje społeczne, które będą umożliwiały w przyszłości, ale też obecnie, rozwiązywanie sporów m.in. dotyczących ich własnego życia. To pokojowa droga do promowania równości naszych systemów demokratycznych.

Rozdział 5a

Mediatorių kvalifikacijos tikrinimo sistema Lietuvoje: modelis ir taikymo patirtis

Agnė Tvaronavičienė

Mykolo Romerio universitetas, Lietuva

Rokas Uscila

Mykolo Romerio universitetas, Lietuva

I. Įvadas

Vienas iš svarbiausių veiksnių mediacijos sėkmei yra mediatoriaus žinios, gebėjimai ir asmeninės savybės, kurių dėka ginčo šalims suteikiama jų tarpusavio komunikaciją lengvinanti ir susitarimams pasiekti reikalinga parama. Natūralu, kad ginčo šalims mediatoriaus pagalba reikalinga tik tada, kai jų savarankiškas individualus bendravimas tampa sudėtingu ar net neįmanomu. Tačiau, kad ir kaip valstybėje būtų palaikoma, skatinama ir viešinama mediacija, kaip efektyvi priemonė susitarti taikiai, galiausiai šios paslaugos kokybės ir vertės ginčo šalims matu tampa mediatoriaus kompetencija. Tik suteikus ginčo šalims realią pagalbą ir padėjus pasiekti abipusio jų interesų patenkinimo, mediacija įgyja visuomenės palaikymą, o mediatoriai – šio instituto vystymui būtiną pasitikėjimą.

Nors prielaidų mediatoriaus profesijos formavimuisi buvo ir anksčiau, realiai ši veikla įgijo profesijos statusą tik 2019 m. sausio 1d. įsigaliojus naujai Mediacijos įstatymo redakcijai¹. Šiuo teisės aktu buvo įtvirtintas naujas teisingumo politiką šalyje įgyvendinančios Lietuvos Respublikos teisingumo ministerijos iniciatyva sukurtas mediacijos civiliniuose ginčiuose modelis. Šis modelis remiasi mediatorių kvalifikuotos veiklos principu, nes pirmą kartą įstatymo lygiu buvo įtvirtinti konkretūs kvalifikaciniai reikalavai asmenims, siekiantiems teikti mediacijos paslaugas. Šio teisės akto 2 straipsnio 3 dalyje taip pat buvo įtvirtinta, kad mediatoriaus veikla, išskyrus teisėjų vykdomą

¹ Lietuvos Respublikos mediacijos įstatymas (2017). TAR, 2017-12053. Pasiekiama internete: <https://e-seimas.lrs.lt/portal/legalAct/lt/TAD/TAIS.325294/iUegWIIpmP> (žiūrėta 2021 m. liepos 28 d.).

teisminę mediaciją, yra profesinė veikla, o 4 straipsnio 1 dalyje griežtai nurodyta, kad mediacijos paslaugas gali teikti tik mediatorius, įrašytas į Lietuvos Respublikos mediatorių sąrašą (išskyrus laikiną mediacijos paslaugų teikimą Lietuvoje asmenų, kuriems pagal Europos Sąjungos valstybės ar Europos ekonominės erdvės valstybės teisės aktus leidžiama teikti mediacijos paslaugas). Taigi, neteisminėje mediacijoje Lietuvoje pirmą kartą iš rinkos modelio perėjo prie sąrašo modelio, tuo pačiu atsakomybę už mediatorių kvalifikaciją perkeliant nuo mediacijos klientų ant valstybės pečių.

Lietuvos patirtis rodo, kad mediacija šalyje pradėta taikyti plačiau po to, kai įstatymų leidėjas detalizavo mediacijos teisinį reguliavimą, nustatė aiškius kvalifikacinius reikalavimus mediatoriams bei įtvirtino privalomą mediacijos taikymą šeimos ginčuose. Neabejotinai kvalifikacinių reikalavimų mediatoriams nustatymas nuo 2019 m. sausio 1 d. bei privalomosios mediacijos šeimos ginčuose taikymas nuo 2020 m. sausio 1 d. mediatoriaus veikla sudomino didelį ratą žmonių, kurie pradėjo aktyviai mokytis mediacijos ir siekti mediatoriaus statuso. Taip pat, sąrašo modelio taikymas pasitarnavo ir stiprinant visuomenės pasitikėjimą mediatoriais, nes besiginčijančios šalys gali rinktis mediatorius iš sąrašo ir būti tikros, kad visi jie yra atitinkantys bent minimalius kvalifikacinius reikalavimus, kas sukelia pagrįstą lūkestį, kad paslauga bus suteikta kokybiškai.

Šiame straipsnyje pristatomas Lietuvos pasirinktas mediatorių kvalifikacijos vertinimo modelis bei apžvelgta Lietuvos Respublikos mediatorių sąrašo formavimo patirtis bei jo sandara. Didžiausias dėmesys skiriamas mediatoriaus kvalifikacinio egzamino organizavimo ir vykdymo tvarkos, taip pat empirinio tyrimo duomenų pristatymui, t. y. 2019-2021 m. I pusmetį vykusių egzaminų rezultatų analizei. Straipsnio autoriai atliko kiekybinį tyrimą, kurio metu surinko, susistemino ir išanalizavo statistinius duomenis apie egzaminą laikiusiųjų asmenis bei jų pasiektų rezultatų įvertinimą. Panaudodami savo ekspertines žinias bei patirtį², autoriai apibendrina dažniausiai pastebimas egzaminą laikančiųjų asmenų klaidas bei neišlaikiusiųjų žodinės dalies įgūdžių trūkumus. Straipsnis skirtas supažindinti užsienio šalių mediacijos ekspertus su Lietuvos patirtimi formuojant profesionalių mediatorių korpusą ir paskatinti juos tobulinti savo valstybės teisinį reguliavimą remiantis pasiteisinusia gera praktika ir išvengiant klaidų, kurios buvo padarytos Lietuvoje.

II. Mediatoriaus profesijos Lietuvoje raida

Lietuvoje mediatoriaus profesija pradėjo formuotis palengva. Visų pirma, susipažinę su pažangia užsienio valstybių praktika Lietuvos teisės, psichologijos ir komunikacijos krypties mokslininkai pradėjo domėtis šia alternatyva teismui ir ją propaguoti savo

² Prof. dr. Agnė Tvaronavičienė yra Mediatorių kvalifikacinio egzamino komisijos pirmininkė. Prof. dr. Rokas Uscila 2019-2021 m. buvo Mediatorių kvalifikacinio egzamino komisijos narys.

moksliniuose darbuose³. Jais sekė ir praktikai, pradėdami tokią paslaugą siūlyti visuomenei. Tačiau tokios iniciatyvos buvo paremtos tik užsienio patirtimi bei suvokimu, kad taikesnis ginčų sprendimas yra tvaresnis. Deja, visuomenė dar nebuvo pasirengusi požiūrio į ginčo sprendimą keitimui, buvo įpratusi spręsti teisinius ginčus teismuose, o dėl pažangių civilinio proceso teisinio reguliavimo pokyčių⁴ dar vis pratinosi prie kitų teisminių ginčų sprendimo naujovių.

Pirmoji, reali prielaida mediatoriaus profesijos formavimuisi Lietuvoje, buvo Teisėjų tarybos inicijuotas ir 2005 m. viename iš Lietuvos apylinkės teismų pradėtas vykdyti bandomasis teisminės mediacijos projektas⁵, kuris 2014 m. išsiplėtė visos šalies mastu ir teisminė mediacija tapo prieinama visuose Lietuvos teismuose. Nors skaitine išraiška teisminės mediacijos procesų Lietuvoje nuo pat taikymo pradžios iki dabar yra santykinai mažai, pradėtas formuoti teismo mediatorių sąrašas greitai pildėsi⁶. Galimybė realiai save išbandyti teisminės mediacijos procesuose skatino mediacijos entuziastus ieškoti galimybių mokytis mediacijos, kas sukūrė mediacijos mokymų paklausą. Tam, kad tapti teismo mediatoriumi buvo taikomi neaukšti kvalifikaciniai reikalavimai. Teisėjų tarybos patvirtinto Teismo mediatoriaus statuso suteikimo ir jo panaikinimo asmenims tvarkos aprašo 6 punkte⁷ buvo nustatyta, kad teismo mediatorius turi atitikti šiuos reikalavimus: būti

³ Pavyzdžiui, Ilona Michailovič (2000). Nepilnamečio kaltininko ir nukentėjusiojo mediacijos galimybės Lietuvoje. *Teisė*, 35:69-79. Pasiikiama internete: <http://etalpykla.lituanistikadb.lt/fedora/objects/LT-LDB-0001.J.04~2000~1367185453063/datastreams/DS.002.0.01.ARTIC/content> (žiūrėta 2021 m. liepos 28 d.); Rolandas Taraškevičius (2002). Could mediation as one of the most important ADR forms exist under today's law in Lithuania? *International Journal of Baltic Law*, 1:144-161; Daiva Petrylaitė (2003). Tarpininkavimas sprendžiant kolektyvinius darbo ginčus. *Jurisprudencija*, 40(32):33-40. Pasiikiama internete: <https://ojs.mruni.eu/ojs/jurisprudence/article/view/3440/3235> (žiūrėta 2021 m. liepos 28 d.); Jolanta Sondaitė (2004). Mediacijos stilių lyginamoji analizė. *Socialinis darbas*, 3(2): 114-118. Pasiikiama internete: <https://ojs.mruni.eu/ojs/social-work/article/view/2172/1973> (žiūrėta 2021 m. liepos 28 d.); Natalija Kaminskienė (2005). Civilinių ir komercinių ginčų alternatyvus sprendimas. *Jurisprudencija*, 69(61):74-80. Pasiikiama internete: <https://ojs.mruni.eu/ojs/jurisprudence/article/view/3050/2851> (žiūrėta 2021 m. liepos 28 d.).

⁴ 2003 m. sausio 1 d. įsigaliojo naujasis Lietuvos Respublikos civilinis kodeksas (*Valstybės žinios*, 2002-04-06, 36-1340. Pasiikiama internete: <https://e-seimas.lrs.lt/portal/legalAct/lt/TAD/TAIS.162435/asr>, žiūrėta 2021 m. liepos 28 d.). Šis teisės aktas esmingai skyrėsi nuo iki tol galiojusio, nes, pavyzdžiui, numatė aktyvesnį teisėjų vaidmenį procese, pirmą kartą Lietuvoje įtvirtino teismo mediacijos institutą, kas sukūrė prielaidas vėlesniam teisminės mediacijos taikymui.

⁵ Plačiau apie tai žiūrėti: Natalija Kaminskienė (2010). Teisminė mediacija Lietuvoje. *Quo vadis? Socialinis darbas*, 9(1): 54-63. Pasiikiama internete: <https://www.arbitrazoteismas.lt/wp-content/uploads/2014/08/6-Teismine-mediacija-Lietuvoje.-Quo-vadis.pdf> (žiūrėta 2021 m. liepos 28 d.).

⁶ 2018 m. pabaigoje (paskutiniai metai iki naujosios Mediacijos įstatymo redakcijos, nustatčiusios kvalifikacinius reikalavimus mediatoriams ir įrašymo į Lietuvos mediatorių sąrašą tvarką, įsigaliojimo dienos) teismo mediatoriaus statusą turėjo 469 asmenys (iš jų 83 teisėjai): 110 vyrų ir 359 moterys (Nacionalinė teismų administracija (2019). Teisminės mediacijos komisijos 2018 m. veiklos ataskaita. Pasiikiama internete: <https://www.teismai.lt/data/public/uploads/2019/04/teismines-mediacijos-komisijos-2018-m-veiklos-ataskaita.pdf>) (žiūrėta 2021 m. liepos 28 d.).

⁷ Teisėjų tarybos 2014 m. rugsėjo 26 d. nutarimas Nr. 13P-124-(7.1.2) „Dėl teismo mediatoriaus statuso suteikimo ir jo panaikinimo asmenims tvarkos aprašo patvirtinimo“. *TAR*, 13705. Pasiikiama internetu: <https://e-seimas.lrs.lt/portal/legalAct/lt/TAD/003704404d9c11e4b528d60fe2983631?jfwid=-vfaplyls2> (žiūrėta 2021 m. liepos 28 d.).

nepriekaištingos reputacijos; turėti aukštąjį universitetinį išsilavinimą; būti išklauses ne trumpesnius kaip 32 akademinių valandų mokymus mediacijos tema ir turėti mediatoriui reikiamų asmeninių ir dalykinių savybių, kurios buvo tikrinamos motyvacinio pokalbio su specialia komisija metu. Deja, lūkestis tapus teismo mediatoriumi įgyti galimybę realiai savo mediacijos žinias ir įgūdžius pritaikyti praktikoje išsipildė tik nedidelei daliai asmenų, įrašytų į teisminės mediacijos sąrašą. Pirma, teisminės mediacijos procesų iki šiol nėra vykdoma daug⁸. Antra, absoliučia dauguma atvejų medijuoti teisminiuose ginčiuose buvo skiriami mediatoriai teisėjai. Pavyzdžiui, 2020 m. iš 516 bylų tik 52 bylose mediatoriais buvo paskirti mediatoriai ne teisėjai. Tai daugiausiai buvo advokatai, advokatų padėjėjai, teisėjų padėjėjai, psichologai ir kitų specialybių atstovai. Likusiais atvejais medijavo mediatoriai teisėjai. Identiška situacija buvo stebima ir ankstesniais laikotarpiais.

2008 m. liepos 15 d., įgyvendinant Europos Sąjungos Mediacijos direktyvą⁹, Lietuvoje buvo priimtas Civilinių ginčų taikinamojo tarpininkavimo įstatymas¹⁰. Šis teisės aktas įtvirtino neteisminės mediacijos civiliniuose ginčiuose taikymo teisinius pagrindus, tačiau nenustatė jokių kvalifikacinių reikalavimų mediatoriams. Kalbant apie mediatoriams taikomus reikalavimus, šiame įstatyme buvo galima rasti tik keletą nuostatų, susijusių su mediatoriaus nešališkumu, bet ne su jų kvalifikacija. Pavyzdžiui, įstatymo 4 straipsnio 4 dalyje buvo nurodyta, kad „Taikinimo tarpininkas ginčo šalių atžvilgiu turi veikti nešališkai. Taikinimo tarpininkas gali priimti pasiūlymą pradėti taikinamąjį tarpininkavimą arba tęsti pradėtą taikinamąjį tarpininkavimą tik tuo atveju, jeigu jis informavo ginčo šalis apie jam žinomas aplinkybes, kurios gali kelti abejonių dėl jo nešališkumo, ir jeigu ginčo šalys sutiko, kad jis vykdytų taikinamąjį tarpininkavimą“, o 5 dalyje nustatyta, kad „Taikinimo tarpininkas privalo pateikti ginčo šalims informaciją apie savo išsilavinimą ir patirtį“, 6 dalyje atitinkamai buvo pažymėta, kad „Taikinimo tarpininkas negali būti arbitru arba teisėju tame pačiame ginče, kuriame vykde ar vykdo taikinamąjį tarpininkavimą,

⁸ Teisminės mediacijos procesai 2012 m. vyko 17 bylose, 2013 m. – 37 bylose, 2014 m. – 53 bylose (Nacionalinė teismų administracija (2015). Teisminės mediacijos procesų 2014 m. apibendrinimas. Pasiikiama internete: <https://www.teismai.lt/data/public/uploads/2015/03/scan.pdf>) (žiūrėta 2021 m. liepos 28 d.), 2015 m. – 123 bylose, 2016 m. – 313 bylose, 2017 m. – 540 bylose, 2018 m. – 483 bylose (Nacionalinė teismų administracija (2019). Teisminės mediacijos komisijos 2018 m. veiklos ataskaita. Pasiikiama internete: <https://www.teismai.lt/data/public/uploads/2019/04/teismines-mediacijos-komisijos-2018-m-veiklos-ataskaita.pdf>) (žiūrėta 2021 m. liepos 28 d.), 2019 m. – 533 bylose, 2020– 516 bylose (Nacionalinė teismų administracija (2021). Teisminės mediacijos komisijos 2020 m. veiklos ataskaita. Pasiikiama internete: https://www.teismai.lt/data/public/uploads/2021/03/tmk-ataskaita_2020.pdf) (žiūrėta 2021 m. liepos 28 d.)). Palyginimui, Lietuvos bendrosios kompetencijos teismuose pirmąją instanciją 2020 m. buvo išnagrinėtos 151 181 civilinės bylos (Nacionalinė teismų administracija (2021). Lietuvos teismų veiklos rezultatai 2020. Pasiikiama internete: <https://www.teismai.lt/data/public/uploads/2021/03/teismai2021-g.pdf>) (žiūrėta 2021 m. liepos 28 d.)).

⁹ Europos Parlamento ir Tarybos direktyva 2008/52/EC „Dėl kai kurių mediacijos civiliniuose ir komerciniuose ginčiuose aspektų“. OJ L 136, 24. 5. 2008.

¹⁰ Lietuvos Respublikos Civilinių ginčų taikinamojo tarpininkavimo įstatymas (2008). Valstybės žinios, 87-3462. Pasiikiamas internete: <https://e-seimas.lrs.lt/portal/legalAct/lt/TAD/TAIS.325294?jfwid=-robcsjvu5> (žiūrėta 2021 m. liepos 28 d.).

išskyrus atvejus, kai ginčo šalys raštu susitaria skirti taikinimo tarpininką arbitru ir šis tam neprieštarauja. Be to, taikinimo tarpininkas negali būti nė vienos ginčo šalies advokatu ar kitu atstovu tame pačiame ginče, kuriame vykdė ar vykdo taikinamąjį tarpininkavimą¹¹. Taigi, galiojusi įstatymo redakcija reikalavimus kėlė tik mediatoriaus nešališkumui, bet ne jo paties kvalifikacijai.

Galima teigti, kad tai, jog mediatoriams nebuvo nustatyti kvalifikaciniai reikalavimai ar kaip nors kitaip reguliuojama mediatorių paslaugų teikimo rinka, mediacijos žinomumas visuomenėje ir paklausa išliko minimalūs, tad Civilinių ginčų taikinamojo tarpininkavimo įstatymo priėmimas esmingai nepaskatino mediatoriaus profesijos ir praktikos formavimosi. Vis dėlto negalima neigti to, kad mediacijos ekspertų iniciatyvumas tik augo. Nuolat buvo vykdomi moksliniai tyrimai šia tematika, vykdomi nacionaliniai ir tarptautiniai projektai, vyko konferencijos ir seminarai.

Viešosios politikos teisingumo srityje formavimo ir įgyvendinimo subjektai palaikomi šalies aukštųjų mokyklų bei nevyriausybinų organizacijų, matydami vangią mediacijos plėtrą, ir toliau ieškojo būdų kaip skatinti mediacijos taikymą. 2015 m. rugsėjo 17 d. teisingumo ministras patvirtino Taikinamojo tarpininkavimo (mediacijos) sistemos plėtros koncepciją (toliau – Koncepcija)¹², kurioje didelis dėmesys buvo skiriamas mediatorių kvalifikacijos vertinimui. Koncepcijos 56 punkte buvo kalbama apie būtinybę nustatyti papildomus reikalavimus mediacijos paslaugų teikimui. 57 punkte siūloma svarstyti, kad taikinamojo tarpininkavimo (mediacijos) paslaugas, kurios būtų teikiamos valstybės organizuojamuose projektuose ar apmokamos iš valstybės lėšų, galėtų teikti tik tie asmenys, kurie yra įrašyti į mediatorių sąrašą. 58 punkte buvo pateiktas siūlomas kvalifikacinių reikalavimų mediatoriams sąrašas¹³. Koncepcijoje išdėstyti siūlymai su minimaliomis korekcijomis buvo perkelti į naująją Civilinių ginčų taikinamojo tarpininkavimo įstatymo redakciją, kuri buvo priimta 2017 m. Nauja redakcija taip pat buvo pakeistas įstatymo pavadinimas į Mediacijos įstatymą¹⁴. Šiame teisės akte buvo įtvirtintas naujas ir iki tol Lietuvoje netaikytas mediatorių kvalifikacijos užtikrinimo modelis, kuris bus pristatytas kituose šio straipsnio skyriuose.

¹¹ Lietuvos Respublikos Civilinių ginčų taikinamojo tarpininkavimo įstatymas (2008). Valstybės žinios, 87-3462. Pasiiekiamas internete: <https://e-seimas.lrs.lt/portal/legalAct/lt/TAD/TAIS.325294?jfwid=-robsejvu5> (žiūrėta 2021 m. liepos 28 d.).

¹² Lietuvos Respublikos teisingumo ministro 2015 m. rugsėjo 17 d. įsakymas Nr. 1R-268 „Dėl taikinamojo tarpininkavimo (mediacijos) sistemos plėtros koncepcijos patvirtinimo“. TAR, 13939. Pasiiekiamas internete: <https://e-seimas.lrs.lt/portal/legalAct/lt/TAD/1de59bf05d7211e5beff92bd32ec99a1?jfwid=-fxdp6ur6> (žiūrėta 2021 m. liepos 28 d.).

¹³ *Ibidem*.

¹⁴ Lietuvos Respublikos mediacijos įstatymas (2017). TAR, 2017-12053. Pasiiekama internete: <https://e-seimas.lrs.lt/portal/legalAct/lt/TAD/TAIS.325294/iUegWlpmP> (žiūrėta 2021 m. liepos 28 d.).

III. Lietuvoje taikomas mediatorių kvalifikacijos vertinimo modelis

1. Reikalavimai mediatorių kvalifikacijai Lietuvoje

2017 m. priėmus naująją Mediacijos įstatymo redakciją¹⁵, jos įsigaliojimas buvo numatytas nuo 2019 m. sausio 1 d. (nuostatos dėl privalomosios mediacijos – nuo 2020 m. sausio 1 d.). Pasirengimo naujosios redakcijos įsigaliojimui laikotarpiu buvo parengti įstatymą detalizuojantys poįstatyminiai teisės aktai.

Naujosios Mediacijos įstatymo redakcijos 6 straipsnio 1 dalyje yra įtvirtinti kvalifikaciniai reikalavimai asmenims, norintiems būtų įrašyti į Lietuvos Respublikos mediatorių sąrašą. Nustatyti tokie reikalavimai: aukštasis universitetinis išsilavinimas; ne trumpesni kaip 40 akademinių valandų mokymų mediacijos tema ne anksčiau kaip prieš penkerius metus iki kreipimosi dėl įrašymo į Lietuvos Respublikos mediatorių sąrašą dienos išklausa, mediatorių kvalifikacinio egzamino išlaikymas bei nepriekaištinga reputacija. To paties straipsnio 4 dalyje nustatytos išimtys. Visų pirma, specialios sąlygos tapti mediatoriais yra sudarytos teisėjams. Jiems netaikomas nei mokymų išklausa, nei egzamino laikymo reikalavimas. Teisėjai, turintys trejų metų teisėjo darbo patirtį ir išklausa ne trumpesnius kaip 16 akademinių valandų įvadininius mokymus mediacijos tema gali būti įrašyti į Lietuvos Respublikos mediatorių sąrašą. Tokia pati lengvata taikoma ir socialinių mokslų daktaro laipsnį turintiems asmenims, kurie per paskutinius trejus metus vedė mokymus mediacijos tema, kurių bendra trukmė – ne mažiau kaip 100 akademinių valandų. Kvalifikacinio egzamino laikymo reikalavimas netaikomas advokatams, antstoliams ir notarams, turintiems trejų metų atitinkamai advokato, antstolio arba notaro darbo patirtį.

Taip pat Mediacijos įstatymo 8 straipsnyje numatyta mediatorių kvalifikacijos tobulinimo tvarka. Visi mediatoriai, įrašyti į Lietuvos Respublikos mediatorių sąrašą, turi pareigą tobulinti savo kvalifikaciją ir kas penkeri metai pateikti Valstybės garantuojamos teisinės pagalbos tarnybai, kuri yra atsakinga už Lietuvos Respublikos mediatorių sąrašo administravimą, kvalifikacijos tobulinimą įrodančius dokumentus.

2. Institucijos atsakingos už mediatorių kvalifikacijos vertinimą ir Lietuvos Respublikos mediatorių sąrašo administravimą

Efektyvus mediatorių kvalifikacijos vertinimas ir vėlesnė jos tobulinimo priežiūra reikalauja aiškaus institucinio modelio. Kitaip tariant, valstybėje turi būti paskirtos institucijos vykdančios mediatorių kvalifikacijos vertinimą. Vadovaujantis Mediacijos įstatymo 3 straipsniu, svarbiausios mediacijos civiliniuose ginčuose valdymo institucijos yra Lietuvos Respublikos teisingumo ministerija, Teisėjų taryba ir Valstybės garantuojamos teisinės

¹⁵ Lietuvos Respublikos mediacijos įstatymas (2017). TAR, 2017-12053. Pasiekiama internete: <https://e-seimas.lrs.lt/portal/legalAct/lt/TAD/TAIS.325294/iUegWIIpmP> (žiūrėta 2021 m. liepos 28 d.).

pagalbos tarnyba. Kalbant apie mediatorių kvalifikacijos vertinimą, svarbiausia iš jų yra Valstybės garantuojamos teisinės pagalbos tarnyba, nes ji *inter alia* sudaro ir tvarko Lietuvos Respublikos mediatorių sąrašą bei organizuoja mediatorių kvalifikacinį egzaminą. Būtina atkreipti dėmesį į tai, kad Valstybės garantuojama teisinės pagalbos tarnyba dėl teismo mediatorių (kuriais būti gali tik teisėjai) kvalifikacijos vertinimo ir jų įrašymo į Lietuvos Respublikos mediatorių sąrašą nesprenžia. Už šią veiklą yra atsakinga Teisėjų taryba. Įgyvendinant teismų autonomijos principą, Teisėjų taryba pati nustato reikalavimus teisėjams, pageidaujantiems vykdyti mediatorių veiklą, mediatoriaus statuso suteikimo ir panaikinimo teisėjams tvarką, nustato teisėjų, kuriems suteiktas mediatoriaus statusas, sąrašo sudarymo ir tvarkymo tvarką, užtikrina teisėjų kvalifikacijos kėlimą mediacijos srityje.

Greta paminėtų mediacijos civiliniuose ginčiuose valdymo subjektų Mediacijos įstatymo 11 straipsnis numato ir kitą svarbų subjektą – Mediatorių kvalifikacinio egzamino komisiją¹⁶. Ši komisija veikia pagal teisingumo ministro patvirtintus nuostatus¹⁷. Tai visuomeninio pobūdžio komisija, kurios nariams už darbą yra apmokama Lietuvos Respublikos valstybės ir savivaldybių įstaigų darbuotojų ir komisijų narių darbo apmokėjimo įstatymo¹⁸ nustatyta tvarka.

Mediatorių kvalifikacinio egzamino komisiją trejiems metams iš penkių narių sudaro Lietuvos Respublikos teisingumo ministras. Po vieną atstovą skiriama iš Teisėjų tarybos, Lietuvos Respublikos teisingumo ministerijos, mediatorius vienijančių organizacijų, du atstovai skiriami iš mokslo ir studijų institucijų. Komisijos pirmininką ir Komisijos pirmininko pavaduotoją iš Komisijos narių skiria teisingumo ministras¹⁹. Šiuo metu paraleliai dirba net dvi komisijos. 2019 m. dėl didelio egzaminą laikyti pageidaujančių asmenų skaičiaus viena komisija nebepajėgė užtikrinti operatyvaus egzaminavimo. Todėl teisingumo ministro įsakymu buvo sudarytos dvi komisijos, kurios sėkmingai bendradarbiaudamos tęsia savo veiklą.

3. Lietuvos Respublikos mediatorių sąrašas

Kaip jau buvo minėta, Lietuvos Respublikos mediatorių sąrašas pradėtas pildyti nuo 2019 m. sausio 1 d. Iki 2021 m. liepos 1 d. į Lietuvos mediatorių sąrašą buvo įrašyti 591

¹⁶ Lietuvos Respublikos mediacijos įstatymas (2017). TAR, 2017-12053. Pasiikiama internete: <https://e-seimas.lrs.lt/portal/legalAct/lt/TAD/TAIS.325294/iUegWIIpmP> (žiūrėta 2021 m. liepos 28 d.).

¹⁷ Lietuvos Respublikos teisingumo ministro 2018 m. gruodžio 31 d. įsakymas Nr. 1R-289 „Dėl Lietuvos Respublikos mediacijos įstatymo įgyvendinimo“. TAR, 21997. Pasiikiama internete: <https://e-seimas.lrs.lt/portal/legalAct/lt/TAD/87b2c6700d3c11e98a758703636ea610/asr> (žiūrėta 2021 m. liepos 28 d.).

¹⁸ Lietuvos Respublikos valstybės ir savivaldybių įstaigų darbuotojų ir komisijų narių darbo apmokėjimo įstatymas. TAR 2019-20628. Pasiikiama internete: <https://e-seimas.lrs.lt/portal/legalAct/lt/TAD/c6dd7dc2e23411e6be918a531b2126ab/asr> (žiūrėta 2021 m. liepos 28 d.).

¹⁹ Lietuvos Respublikos teisingumo ministro 2018 m. gruodžio 31 d. įsakymas Nr. 1R-289 „Dėl Lietuvos Respublikos mediacijos įstatymo įgyvendinimo“. TAR, 21997. Pasiikiama internete: <https://e-seimas.lrs.lt/portal/legalAct/lt/TAD/87b2c6700d3c11e98a758703636ea610/asr> (žiūrėta 2021 m. liepos 28 d.).

mediatoriai²⁰. Tam, kad būti įrašytu į šį sąrašą, asmuo turi pateikti kvalifikacinių reikalavimų atitiktį patvirtinančius dokumentus Valstybės garantuojamos teisinės pagalbos tarnybai. Lietuvos mediatorių sąrašas skelbiamas viešai informacinėje sistemoje TEISIS, kuri yra skirta valstybės garantuojamai teisei pagalbai ir mediacijai administruoti.

Lietuvos mediatorių sąraše pateikiami duomenys apie kiekvieną mediatorių. Tai jo vardas ir pavardė, specializacija, veiklos teritorija, teikiamų mediacijos paslaugų rūšis ei darbo kalbos. Kiekvienas mediatorius turi galimybę savo kortelėje pateikti ir savo kontaktinius duomenis, informaciją, ar jis yra išlaikęs kvalifikacinį egzaminą bei informaciją ar jis yra sudaręs sutartį dėl mediacijos paslaugų teikimo su Valstybės garantuojamos teisinės pagalbos tarnyba. Taip pat yra galimybė pateikti ir išsamesnį gyvenimo aprašymą.

Sistemiškai peržiūrėjus Lietuvos Respublikos mediatorių sąrašą, galima konstatuoti, kad lyties požiūriu sąraše šiai dienai jame dominuoja moterys. Iš 591 mediatorių, tik 111 yra vyrai (19 procentų). Darbo kalbų požiūriu, visi sąraše įrašyti mediatoriai yra pasirengę teikti paslaugas valstybine lietuvių kalba. Papildomai net 128 mediatoriai gali medijuoti rusų kalba, 76 angliskai, 8 prancūziškai, 7 vokiškai, 4 lenkiškai ir 1 itališkai²¹.

Visi mediatorių sąraše įrašyti mediatoriai turi turėti aukštąjį universitetinį išsilavinimą (tai vienas iš kvalifikacinių reikalavimų). Teisinį išsilavinimą turi didžioji dalis mediatorių. Iš jų didelę dalį sudaro klasikinių teisinių profesijų atstovai sudaro ženklią dalį. Daugiausiai tai advokatai, šiek tiek mažiau teisėjų, notarų ir antstolių. Kitos nei teisė krypties išsilavinimą turi mažuma mediatorių. Tai psichoterapeutai, psichologai, socialiniai darbuotojai, pedagogai, vadybininkai ir kitų specialybių atstovai. Akivaizdu, kad nepaisant to, jog buvo dedamos pastangos neriboti galimybės mediacijos paslaugas teikti įvairių sričių išsilavinimą turintiems asmenims (nebuvo keliamas teisinio išsilavinimo reikalavimas), Lietuvoje mediatorių korpuse ryškiai dominuoja teisininkai. Tai rodo, kad mediatoriaus profesija nėra populiari neteisininkų tarpe. Mediatorių kvalifikacinių reikalavimų išimtys, taikomos klasikinių teisinių profesijų atstovams (teisėjams, advokatams, notarams ir antstoliams) šį dominavimą tik sustiprina. Turint omenyje tai, kad 2019-2021 m. liepos 14 d. mediatorių kvalifikacinį egzaminą yra išlaikę tik 312 mediatorių (2019 m. – 197; 2020 m. – 94; 2021 m. – 21)²², o sąraše

²⁰ Lietuvos Respublikos mediatorių sąrašas. Teisis. Pasiekama internete: <https://teisis.lt/external/mediator/list?filter=%7B%22page%22%3A1%22pageSize%22%3A100%22searchSpecialisationChildren%22%3Atrue%22orderBy%22%3A%22surname%22%22sortingOrder%22%3A%22asc%22%22mediatorTypeList%22%3A%7D> (žiūrėta 2021 m. liepos 28 d.).

²¹ *Ibidem*.

²² Valstybės garantuojamos teisinės pagalbos tarnyba (2021). Informacija pateikta pagal užklausą elektroniniu paštu 2021 m. liepos 14 d.

yra 591 mediatoriai, akivaizdu, kad bent 279 asmenys į sąrašą pateko naudodamiesi išimtimis. Tai sudaro daugiau nei 47 procentus²³.

Sutartys su VGTPPT sudarę turi 250 mediatorių²⁴. Jie teikia Valstybės garantuojamos teisinės pagalbos tarnybos administruojamos ir iš valstybės lėšų finansuojamos privalomos mediacijos šeimos ginčuose, valstybės užtikrinamos mediacijos ir teisminės mediacijos paslaugas.

4. Reikalavimai mediacijos mokymams

Vienas iš kvalifikacinių reikalavimų Lietuvos Respublikos mediatoriams, kuris yra įtvirtintas Mediacijos įstatymo 6 straipsnio 1 dalies 2 punkte, – ne trumpesnių nei 40 akademinį valandų trukmės mokymų mediacijos tema ne anksčiau nei prieš penkerius metus iki kreipimosi dėl įrašymo į Lietuvos Respublikos mediatorių sąrašą dienos išklauskas²⁵. Nepateikus tokių mokymų išklauskos pažymėjimo, asmuo negali būti įrašyta į Lietuvos mediatorių sąrašą (išskyrus išimtį taikomą teisėjams ir patyrusiems mediacijos dėstytojams, turintiems socialinių mokslų daktaro laipsnį).

Tam, kad mokymai būtų pripažinti tinkamais, būtina, kad jų turinys atitiktų Mokymų mediacijos tema minimalių reikalavimų sąrašą, kuris yra nustatytas Lietuvos Respublikos teisingumo ministro įsakymu²⁶. Pagal reikalavimų sąrašo 2 punktą, mokymai turi sudaryti galimybes asmenims pasirengti laikyti mediatorių kvalifikacinį egzaminą, atsižvelgiant į Lietuvos Respublikos teisingumo ministro tvirtinamą mediatorių kvalifikacinio egzamino programą²⁷. Mokymams taip pat yra keliami reikalavimai suteikti ne tik teorinių žinių apie mediaciją, bet ir išugdyti praktinius įgūdžius. Reikalavimų sąrašo 5 punkte yra nustatyta, kad praktinėms mediacijos užduotims mokymų metu turi būti skiriama nuo 30 proc. iki 40 proc. laiko. Mokymų mediacijos tema minimalių reikalavimų sąrašė taip pat konkrečiai nurodyta kiek mažiausiai ir daugiausiai gali būti skiriama laiko tam tikroms temoms. Pavyzdžiui, temai „Konflikto ir ginčo samprata bei jų sprendimo būdai” turi būti skiriama ne mažiau kaip 1 akademinė valanda ir ne daugiau kaip 3 akademinės valandos mokymų²⁸.

²³ Lietuvos Respublikos mediatorių sąrašas. Teisis. Pasiekama internete: <https://teisis.lt/external/mediator/list?filter=%7B%22page%22:1,%22pageSize%22:100,%22searchSpecialisationChildren%22:true,%22orderBy%22:%22surname%22,%22sortingOrder%22:%22asc%22,%22mediatorTypeList%22:null%7D> (žiūrėta 2021 m. liepos 28 d.).

²⁴ *Ibidem*.

²⁵ Lietuvos Respublikos mediacijos įstatymas (2017). TAR, 2017-12053. Pasiekama internete: <https://e-seimas.lrs.lt/portal/legalAct/lt/TAD/TAIS.325294/iUegWIIpmP> (žiūrėta 2021 m. liepos 28 d.).

²⁶ Lietuvos Respublikos teisingumo ministro 2018 m. gruodžio 31 d. įsakymas Nr. 1R-289 „Dėl Lietuvos Respublikos mediacijos įstatymo įgyvendinimo”. TAR, 21997. Pasiekama internete: <https://e-seimas.lrs.lt/portal/legalAct/lt/TAD/87b2c6700d3c11e98a758703636ea610/asr> (žiūrėta 2021 m. liepos 28 d.).

²⁷ *Ibidem*.

²⁸ Lietuvos Respublikos teisingumo ministro 2018 m. gruodžio 31 d. įsakymas Nr. 1R-289 „Dėl Lietuvos Respublikos mediacijos įstatymo įgyvendinimo”. TAR, 21997. Pasiekama internete: <https://e-seimas.lrs.lt/portal/legalAct/lt/TAD/87b2c6700d3c11e98a758703636ea610/asr>

Pažymėtina, kad mokymų paslaugų teikėjams nėra keliami jokie kvalifikaciniai reikalavimai. Realiai mokymus mediacijos tema gali organizuoti ir vykdyti bet kuris asmuo ar organizacija. Svarbu užtikrinti, kad mokymų programa atitiktų Mokymų mediacijos tema minimaliuosius reikalavimus.

IV. Mediatoriaus kvalifikacinis egzaminas

1. Mediatoriaus kvalifikacinio egzamino turinys ir forma

Mediatoriaus kvalifikacinio egzamino sėkmingas išlaikymas yra vienas iš kvalifikacinių reikalavimų Lietuvos Respublikos mediatoriams, kuris yra įtvirtintas Mediacijos įstatymo 6 straipsnio 1 dalies 3 punkte²⁹. Kaip jau buvo minėta šis kvalifikacinis reikalavimas nėra taikomas teisėjams, advokatams, antstoliams, notarams, turintis atitinkamai trejų metų darbo patirtį, bei socialinių mokslų daktaro laipsnį turintiems asmenims, kurie per paskutinius trejus metus iki kreipimosi dėl įrašymo į Lietuvos Respublikos mediatorių sąrašą vedė mokymus mediacijos tema, kurių bendra trukmė – ne mažiau kaip 100 akademinių valandų. Mediatorių kvalifikacinį egzaminą organizuoja Valstybės garantuojamos teisinės pagalbos tarnyba. Vadovaujantis Mediacijos įstatymo 11 straipsnio 2 dalimi, „Kai yra gauta ne mažiau kaip dešimt prašymų laikyti mediatorių kvalifikacinį egzaminą, Valstybės garantuojamos teisinės pagalbos tarnyba ne vėliau kaip per vieną mėnesį nuo paskutinio iš šių prašymų gavimo dienos organizuoja mediatorių kvalifikacinį egzaminą. Kai yra gauta mažiau kaip dešimt prašymų laikyti mediatorių kvalifikacinį egzaminą, mediatorių kvalifikacinis egzaminas rengiamas ne rečiau kaip kartą per pusę metų“³⁰. Kaip jau buvo minėta šį egzaminą vykdo mediatorių kvalifikacinio egzamino komisijos, kurių sudėtį tvirtina teisingumo ministras.

Svarbu paminėti, kad projektuojant egzamino sandarą, kas buvo daroma rengiant Konceptiją³¹ buvo siekiama užtikrinti, kad egzamino metu būti tikrinamos ne tik mediacijos teorinės ir teisinės kandidatų žinios, bet ir jų gebėjimas šias žinias taikyti praktikoje, jų profesinės etikos išmanymas ir net asmeninės savybės.

Kadangi įstatyme kvalifikacinio egzamino klausimui nėra skirta daug dėmesio, natūralu, kad egzamino programa, forma bei jo organizavimo ir vykdymo tvarka buvo nustatyta teisingumo ministro įsakymu patvirtintuose poįstatyminiuose dokumentuose: Mediatorių

[lrs.lt/portal/legalAct/lt/TAD/87b2c6700d3c11e98a758703636ea610/asr](https://e-seimas.lrs.lt/portal/legalAct/lt/TAD/87b2c6700d3c11e98a758703636ea610/asr) (žiūrėta 2021 m. liepos 28 d.).

²⁹ Lietuvos Respublikos mediacijos įstatymas (2017). TAR, 2017-12053. Pasiikiama internete: <https://e-seimas.lrs.lt/portal/legalAct/lt/TAD/TAIS.325294/iUegWIIpmp> (žiūrėta 2021 m. liepos 28 d.).

³⁰ *Ibidem*.

³¹ Lietuvos Respublikos teisingumo ministro 2015 m. rugsėjo 17 d. įsakymas Nr. 1R-268 „Dėl taikiamojo tarpininkavimo (mediacijos) sistemos plėtros koncepcijos patvirtinimo“. TAR, 13939. Pasiikiamas internete: <https://e-seimas.lrs.lt/portal/legalAct/lt/TAD/1de59bf05d7211e5bfeff92bd32ec99a1?jfwid=-fxdp6ur6> (žiūrėta 2021 m. liepos 28 d.).

kvalifikacinio egzamino programoje, Mediatorių kvalifikacinio egzamino komisijos nuostatuose bei Mediatorių kvalifikacinio egzamino organizavimo ir vykdymo tvarkos apraše³².

Mediatoriaus kvalifikacinio egzamino programa susideda iš 25 temų, kurios apima konflikto sampratą, alternatyvų gincų sprendimą, mediacijos pagrindus, mediacines technikas, mediatoriaus profesinę veiklą ir etiką, atskirų gincų kategorijų mediacijos ypatumus, teisinės žinias (pvz. temos susijusios su bendraisiais teisės principais, sandoriais, įgaliojimais, santraukos nutraukimu, taikos sutartimis ir pan.). Programos 25 punkte taip pat yra išvardyti gebėjimai, kuriuos mediatoriai turi pademonstruoti egzamino metu, pvz. gebėjimas užtikrinti nešališkumą ir nepriklausomumą mediacijos proceso metu, gebėjimas atskleisti ginčo šalių tikruosius interesus, gebėjimą praktikoje panaudoti mediatoriaus bendravimo ir derybų vedimo įrankius ir kt. Atkreiptinas dėmesys, kad nepaisant kandidatų išsilavinimo ir patirties, jiems yra taikomas vienodo turinio egzaminas.

Lietuvoje mediatorių kvalifikacinį egzaminą sudaro dvi dalys. Pirmoji dalis – 20 uždavimų klausimų testas. Kiekvienam klausimui yra pateikiami 3 atsakymai, iš kurių vienas yra teisingas. Egzaminą laikantiems asmenims suteikia viena valanda laiko, jiems yra draudžiama tartis ar naudotis kokiomis nors pagalbinėmis priemonėmis. Vadovaujantis Mediatorių kvalifikacinio egzamino organizavimo ir vykdymo tvarkos aprašo 11 punktu³³, egzamino raštu dalies užduotis formuluoja Komisija, vadovaudamasi Lietuvos Respublikos teisingumo ministro tvirtinama mediatorių kvalifikacinio egzamino programa. Rašytinėje dalyje tikrinamos kandidatų teorinės žinios ir pasirengimas teikti mediacijos paslaugas, profesinės etikos žinios. Klausimai paprastai formuluojami siekiant patikrinti teisinio reguliavimo ir mediacijos teorijos išmanymą. Tam, kad pirmoji egzamino dalis būtų išlaikyta, kandidatas turi teisingai atsakyti į ne mažiau nei 14 klausimų, t. y. surinkti ne mažiau nei 7 balus dešimties balų sistemoje, kai kiekvienam teisingam atsakymui skiriama 0,5 balo. Siekiant užtikrinti nešališką vertinimą, kandidatų darbai yra šifruojami. Rašytinę dalį išlaikę kandidatai yra kviečiami į antrąją dalį. Rašytinės dalies neišlaikę asmenys, neturi teisės tęsti egzamino laikymo.

Antroji egzamino dalis vykdoma žodžiu. Jos metu siekiama įvertinti kandidatų gebėjimą praktikoje teikti mediacijos paslaugas bei taikyti turimas teorines žinias. Žodinės egzamino dalies metu, ginčo šalių vaidmenis atlieka kvalifikacinio egzamino komisijos nariai. Grupėse po 6 asmenis, kandidatai burtų keliu išsitraukia vaidmenis mediacijos procese. Mediacijos simuliacija dalijama į tokias 6 stadijas: mediatoriaus įvadas, ginčo šalių įžanginiai pasisakymai, spręstinių klausimų nustatymas, atskiras susitikimas su viena ginčo šalimi, atskiras susitikimas su kita ginčo šalimi, bendra

³² Lietuvos Respublikos teisingumo ministro 2018 m. gruodžio 31 d. įsakymas Nr. 1R-289 „Dėl Lietuvos Respublikos mediacijos įstatymo įgyvendinimo”. TAR, 21997. Pasiikiama internete: <https://e-seimas.lrs.lt/portal/legalAct/lt/TAD/87b2c6700d3c11e98a758703636ca610/asr> (žiūrėta 2021 m. liepos 28 d.).

³³ *Ibidem*.

diskusija. Kiekvienam kandidatui skiriama po 15 minučių atlikti savo vaidmenį burtų keliu išsitrauktoje stadijoje. Egzamino metu daromas garso ir vaizdo įrašas. Pasirodžius visiems kandidatams, komisijos nariai turi teisę jų klausti papildomų klausimų. Parastai šis laikas yra išnaudojamas išsiaiškinti kaip patys kandidatai vertina savo pasirodymą, kokias klaidas patys pastebėjo. Gavus atsakymus, kandidatai prašomi palikti patalpą ir komisijos nariai įvertina jų pasirodymus. Vadovaujantis Mediatorių kvalifikacinio egzamino organizavimo ir vykdymo tvarkos aprašo 36 punktu, „Vertinant egzamino žodžiu dalies rezultatus, atsižvelgiama į praktinės užduoties atlikimo nuoseklumą, argumentacijos aiškumą ir tikslumą, gebėjimą praktinėje situacijoje taikyti mediacijos srities teorines žinias. Konkrečiai vertinama, kaip asmuo sukuria mediacijai palankią aplinką, užmezga ryšį ir bendrauja su kiekviena ginčo šalimi, praktikoje taiko mediacijos principus, valdo mediacijos procesą, skatina šalis atrasti abiem priimtina ginčo sprendimą, kokius metodus taiko, siekdamas gauti iš šalių aktualią informaciją ir ją panaudoti, taip pat vertinami ir kiti aspektai”³⁴. Kiekvienas egzamino komisijos narys vertina kiekvieno kandidato praktinės užduoties atlikimą individualiai, 10 balų sistema. Iš visų posėdyje dalyvaujančių komisijos narių įvertinimų išvedamas vidurkis, kuris apvalinamas dviejų skaitmenų po kablelio tikslumu. Žodinė dalis, o tuo pačiu ir visas egzaminas, laikomas išlaikyti, jei asmuo surenka ne mažiau nei 7 balus. Vadovaujantis Mediatorių kvalifikacinio egzamino organizavimo ir vykdymo tvarkos aprašo 44 punktu, „Asmuo, kuris neišlaikė egzamino, pakartotinai gali laikyti egzaminą ne anksčiau kaip po pusės metų nuo egzamino laikymo dienos. Egzamino perlaikymų skaičius neribojamas”³⁵. Po egzamino kandidatai turi teisę susipažinti su komisijos protokolu, testo rezultatais ar praktinės užduoties atlikimo vaizdo įrašu. Neišlaikę egzamino asmenys taip pat turi teisę skųsti egzamino komisijos sprendimą kompetentingoms institucijoms įstatymų nustatyta tvarka.

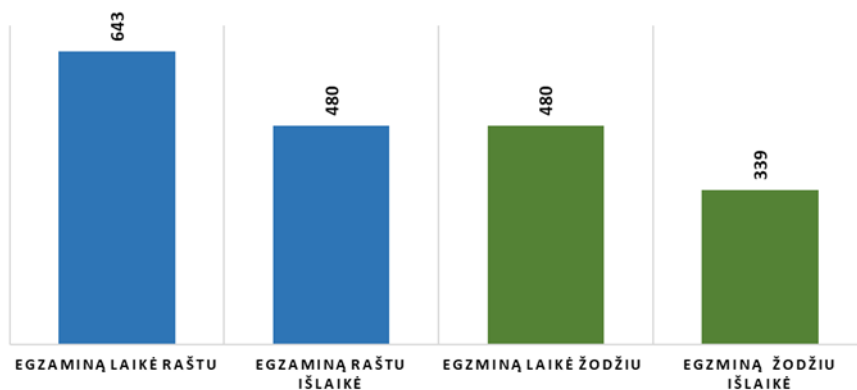
³⁴ Lietuvos Respublikos teisingumo ministro 2018 m. gruodžio 31 d. įsakymas Nr. 1R-289 „Dėl Lietuvos Respublikos mediacijos įstatymo įgyvendinimo”. TAR, 21997. Pasiekiama internete: <https://e-seimas.lrs.lt/portal/legalAct/lt/TAD/87b2c6700d3c11e98a758703636ea610/asr> (žiūrėta 2021 m. liepos 28 d.).

³⁵ *Ibidem*.

2. Mediatoriaus kvalifikacinių egzaminų rezultatų tyrimas

Siekiant įvertinti Lietuvos Respublikoje taikomo mediatorių kvalifikacijos vertinimo modelio veiksmingumą, autoriai surinko ir susistemino nuo 2019 m. pradžios iki 2021 m. birželio 21 d. įvykusių 42 egzaminų rezultatus.

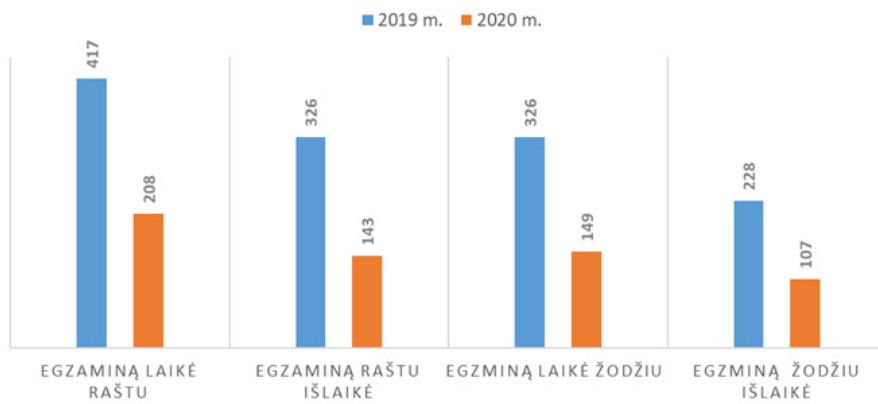
1 paveikslas. Mediatoriaus kvalifikacinį egzaminą laikiusių asmenų skaičius ir rezultatai.



Šaltinis: Mediatorių egzamino kiekybinio tyrimo, kurį 2021 m. atliko šio straipsnio autoriai, rezultatai.

Duomenų analizė parodė, kad per visą tiriamąjį laikotarpį mediatoriaus kvalifikacinį egzaminą laikė 643 asmenys. Mediatorių raštu egzaminą išlaikė 75 proc. asmenų (480 asmenys). Žodinę dalį išlaikė 71 proc. kandidatų (339 asmenys), kuriems po rašytinės dalies išlaikymo buvo leista egzaminą tęsti. Tolimesnė duomenų analizė parodė, jog mediatoriaus kvalifikacinį egzaminą išlaikė 53 proc. kandidatų į mediatorius.

2 paveikslas. Mediatoriaus kvalifikacinį egzaminą laikiusių asmenų skaičiaus ir rezultatų palyginimas 2019-2020 m.

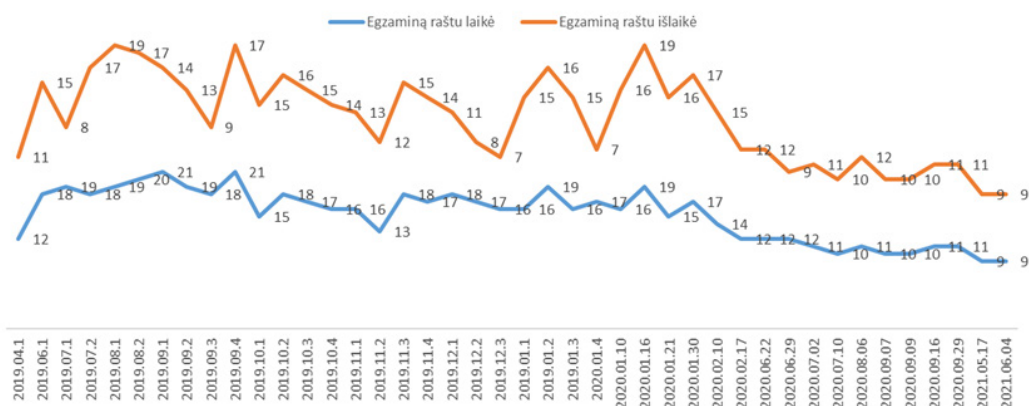


Šaltinis: Mediatorių egzamino kiekybinio tyrimo, kurį 2021 m. atliko šio straipsnio autoriai, rezultatai.

Aukščiau pateiktame 2 paveiksle matome, kad lyginant su 2019 m. 2020 m. stebimas ženklus (dvigubai mažiau) mediatorių egzaminą laikusių asmenų skaičiaus sumažėjimas. Toks skirtumas susidarė dėl dviejų priežasčių. Pirma, 2019 m. visi šalies mediatoriai norėjo įgyti mediatoriaus statusą pagal naujuosius kvalifikacinius reikalavimus, todėl tuo laikotarpiu buvo teikiama daug paraiškų egzaminui laikymui. Antra, neišvengiamai 2020 m. kovo – gegužės mėnesiais taikyti tiesioginio bendravimo apribojimai dėl COVID 19 ligos sukeltos pandemijos lėmė tai, kad 3 mėnesius mediatoriaus kvalifikacinis egzaminas iš vis nebuvo vykdomas. Karantinas apribojo kandidatų į mediatorius galimybę išsilaikyti egzaminą, nes tuo metu mediatoriaus kvalifikacinio egzamino nuostatai nebuvo pritaikyti egzamino organizavimui nuotoliniu būdu. Nuo 2021 m. pavasario tokia galimybė buvo užtikrinta ir iki birželio bei liepos mėnesiais sėkmingai įvyko 4 mediatorių kvalifikaciniai egzaminai nuotoline forma. Nors kandidatai egzaminą daliai raštu ir toliau turėjo vykdyti į Teisingumo ministerijos patalpą, praktinė (žodinė) dalis vyko per MS Teams programą nuotoliniu būdu.

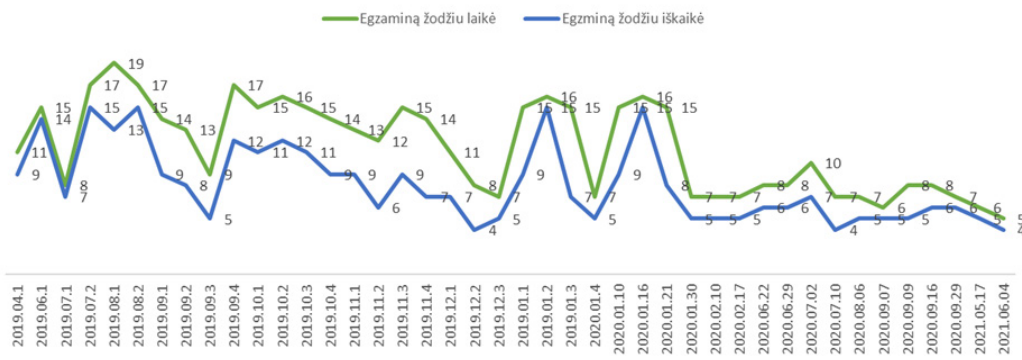
Vertinant egzaminą vykdyto 2019 ir 2020 m. rezultatus, matome, kad raštu dalį išlaikė 2019 m. 78 procentai laikusiųjų, žodžiu – beveik 70 proc. 2020 m. raštų dalį išlaikė 70 proc. laikusiųjų, o žodžiu – 72 procentai. Stebimas tam tikras rezultatų prastėjimas rašytinės dalies atveju ir nedidelis augimas žodinės dalies atžvilgiu. Galima daryti prielaidą, kad 2019 m. daug patyrusių mediatorių laikė egzaminą ir tai lėmė aukštesni rašytinės dalies įvertinimai.

3 paveikslas. Mediatoriaus kvalifikacinio egzamino rašytinės dalies rezultatų dinamika 2019–2021 m.



Šaltinis: Mediatorių egzamino kiekybinio tyrimo, kurį 2021 m. atliko šio straipsnio autoriai, rezultatai.

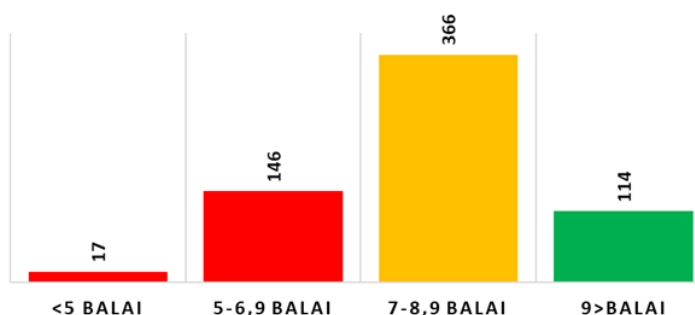
4 paveikslas. Mediatoriaus kvalifikacinio egzamino žodinės dalies rezultatų dinamika 2019-2021 m.



Šaltinis: Mediatorių egzamino kiekybinio tyrimo, kurį 2021 m. atliko šio straipsnio autoriai, rezultatai.

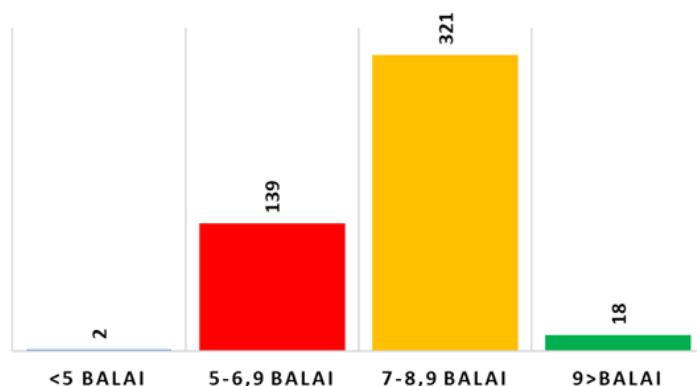
Mediatorių kvalifikacinio egzamino dinaminė duomenų analizė parodė, kad nuo 2020 metų vasario stebima egzaminą laikusiųjų mažėjimo tendencija, kai 2019 m. vidutiniškai egzaminą raštu laikydavo apie 18, o žodžiu apie 15 asmenų, o nuo 2020 metų vasario vidutiniškai egzaminą raštu laikydavo apie 11, o žodžiu apie 8 asmenų. Sistemiskai vertinant, tai pozityvi tendencija, kas rodo mediatorių egzaminavimo pirminio etapo baigtį ir situacijos stabilizavimąsi. Be to, matomas geresnis santykis tarp asmenų, kurie laikė ir išlaikė egzaminą.

5 paveikslas. Mediatoriaus kvalifikacinio egzamino rašytinės dalies įvertinimai 2019-2021 m.



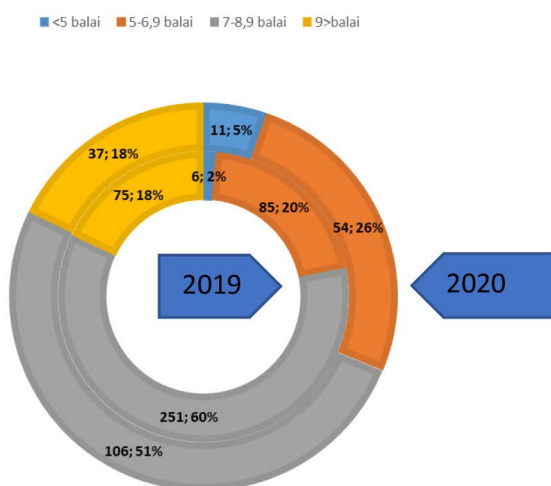
Šaltinis: Mediatorių egzamino kiekybinio tyrimo, kurį 2021 m. atliko šio straipsnio autoriai, rezultatai.

Kaip buvo minėta anksčiau, egzamino rašytinei daliai išlaikyti būtina surinkti ne mažiau nei 7 balus. Duomenų analizė parodė, kad didžioji dalis mediatorių egzaminų raštu įvertinimų svyravo nuo 7 iki 8,9 balų, kas sudarė 57 proc. visų teigiamai įvertinimų. Deja, tik 18 procentų laikusiųjų surinko 9 ir daugiau balų. Taigi labai geras ir puikias žinias demonstravusių kandidatų nėra dauguma.

6 paveikslas. Mediatoriaus kvalifikacinio egzamino žodinės dalies įvertinimai 2019-2021 m.

Šaltinis: Mediatorių egzamino kiekybinio tyrimo, kurį 2021 m. atliko šio straipsnio autoriai, rezultatai.

Akivaizdu, kad bendra tendencija yra ta, jog mediatoriaus kvalifikacinio egzamino rašytinės dalies įvertinimai yra aukštesni nei egzamino žodžiu. Tai patvirtina tyrime surinktų duomenų analizė. Įvertinimai 9 balai ir daugiau sudarė tik 3 proc. visų teigiamai įvertintų kandidatų į mediatorius. Visi kiti teigiami įvertinimai vidutiniai arba geri. Šie rezultatai rodo, kad egzaminą laikantys asmenys dažniausiai neišsiskiria ypatingai gerais praktiniais mediacijos taikymo įgūdžiais.

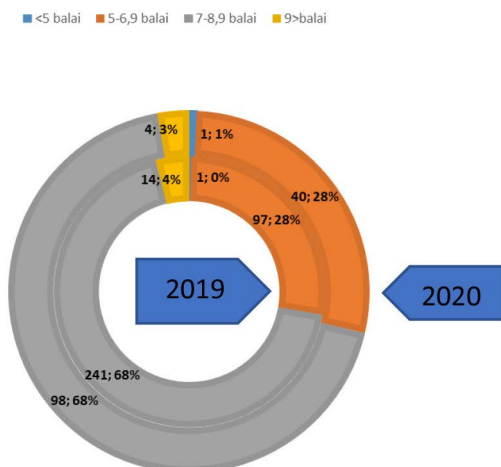
7 paveikslas. Mediatoriaus kvalifikacinio egzamino rašytinės dalies rezultatų palyginimas 2019-2021 m.

Šaltinis: Mediatorių egzamino kiekybinio tyrimo, kurį 2021 m. atliko šio straipsnio autoriai, rezultatai.

Atlikus 2019 m. – 2020 m. mediatoriaus kvalifikacinio egzamino rašytinės dalies įvertinimų palyginamąją analizę matome, kad 2020 m. egzaminą neišlaikiusiųjų skaičius

padidėjo nuo 22 proc. (2019 metais) iki 31 proc. (2020 m.). Aukščiausių įvertinimų dalis išliko nepakitusi, nes 2019 m. ir 2020 m. fiksuota 18 proc. asmenų, kurių įvertinimas buvo aukščiau nei 9 balai.

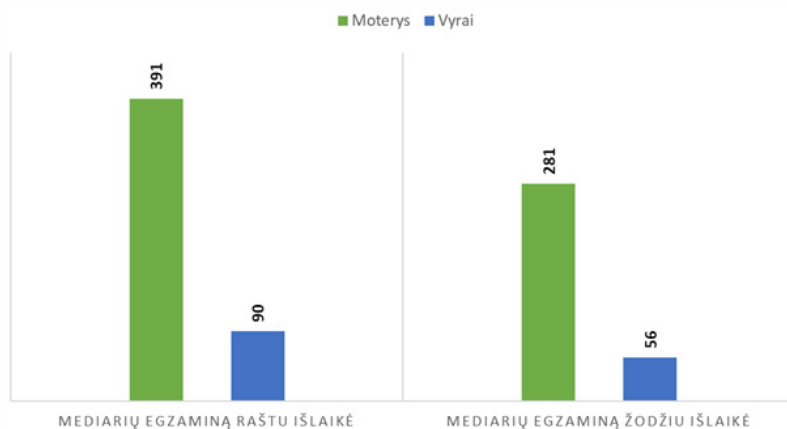
8 paveikslas. Mediatoriaus kvalifikacinio egzamino žodinės dalies rezultatų palyginimas 2019-2021 m.



Šaltinis: Mediatorių egzamino kiekybinio tyrimo, kurį 2021 m. atliko šio straipsnio autoriai, rezultatai.

Atlikus 2019 m. – 2020 m. mediatoriaus egzamino žodinės dalies įvertinimų palyginamąją analizę matome, kad egzaminų rezultatai praktiškai nepatiko. Stebimos stabilios tendencijos, kai mediatoriaus kvalifikacinio egzamino žodinę dalį išlaiko apie 70 proc. kandidatų, o aukščiausi įvertinimai tesudaro 3-4 proc. nuo visų įvertinimų.

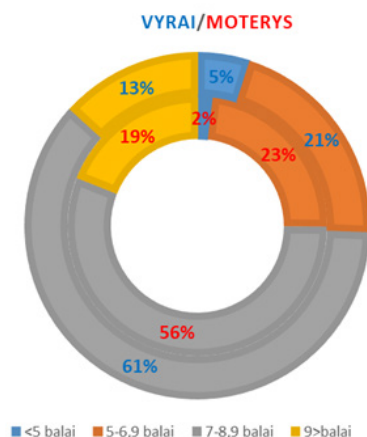
9 paveikslas. Mediatoriaus kvalifikacinį egzaminą išlaikiusių asmenų analizė pagal lytį.



Šaltinis: Mediatorių egzamino kiekybinio tyrimo, kurį 2021 m. atliko šio straipsnio autoriai, rezultatai.

Kitas svarbus rezultatas, kurį parodė atliktas tyrimas, yra tai, kad kandidatų į mediatorius pasiskirstymas pagal lytį rodo moteriškos lyties dominavimą. Mediacijos doktrinoje šis aspektas plačiai analizuojamas skirtingais diskursais, kai keliama klausimai dėl ko-mediacijos įgyvendinimo ar lyčių balanso atskirų kategorijų šeimos ar partnerystės ginčuose. Taigi tyrimas parodė, kad kandidatų į mediatorius vyrų įsitraukimas nėra didelis. Analizuojamu laikotarpiu mediatoriaus kvalifikacinio egzamino rašytinę dalį laikė tik 90, o žodinę tik 56 vyrai.

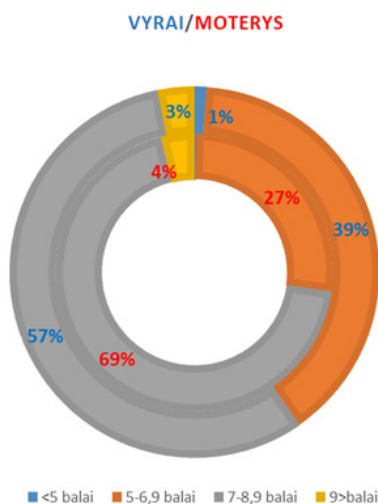
10 paveikslas. Mediatoriaus kvalifikacinio egzamino rašytinės dalies rezultatų palyginimas 2019-2021 m. pagal lytį.



Šaltinis: Mediatorių egzamino kiekybinio tyrimo, kurį 2021 m. atliko šio straipsnio autoriai, rezultatai.

Atliekant tyrimą tikslinga įvertinti mediatorių egzaminų rezultatų pasiskirstymą pagal lytį. Tolimesnė duomenų analizė parodė, kad kandidatų į mediatorius moterų įvertinimai egzamino rašytinėje dalyje yra aukštesni. 19 proc. moterų buvo įvertintos 9 labais ir aukščiau, o vyrų tarpe šis rodiklis siekė tik 13 proc. Be to, matoma tendencija, kad kandidatų į mediatorius vyrų įvertinimai mažiau nei 5 balai siekė 5 proc., o moterų tik 2 proc.

11 paveikslas. Mediatoriaus kvalifikacinio egzamino žodinės dalies rezultatų palyginimas 2019-2020 m. pagal lytį.



Šaltinis: Mediatorių egzamino kiekybinio tyrimo, kurį 2021 m. atliko šio straipsnio autoriai, rezultatai.

Mediatorių egzamino žodžių duomenų analizė parodė, kad kaip ir raštu, taip ir žodžiu, kandidatų į mediatorius – moterų įvertinimai yra aukštesni nei vyrų.

Apibendrinus empirinio kiekybinio tyrimo rezultatus, mediatoriaus kvalifikacinio egzamino, vykusio 2019 m. balandį – 2021 m. birželį išlaikymo procentas – 53 procentai. Dažniausiai su sunkumais kandidatai į mediatorius suduria egzamino rašytinėje dalyje. Dėl Covid 19 ligos pandemijos taikytų tiesioginio bendravimo ribojimų bei dėl ankstesniais metais didelio egzaminą laikusių asmenų skaičiaus, egzaminą laikė 2020 m. egzaminą laikė ženkliai mažiau asmenų. Lyginat 2019 m. ir 2020 m. egzaminą laikusių asmenų rezultatus, stebimas rezultatų prastėjimas rašytinės dalies atveju ir nedidelis augimas žodinės dalies atžvilgiu. Analizuojant kandidatų gautus balus rašytinėje dalyje, akivaizdu, kad vyrauja vidutiniai ir geri įvertinimai ir tik 21 procentas kandidatų gavo labai gerus arba puikius įvertinimus. Žodinės dalies įvertinimai yra žemesni nei rašytinės dalies. Jų trape taip pat ypatingai mažai aukščiausių įvertinimų. 2020 m. egzaminą neišlaikiusiųjų skaičius padidėjo nuo 22 proc. (2019 metais) iki 31 proc. Žodinės dalies atveju, stebimos stabilios tendencijos, kai mediatoriaus kvalifikacinio egzamino žodinę dalį išlaiko apie 70 proc. kandidatų, o aukščiausi įvertinimai tesudaro 3-4 proc. nuo visų įvertinimų. Įdomu tai, kad tarp kandidatų į mediatorius dominuoja moterys. Jos rodo ir geresnius mediatoriaus kvalifikacinio egzamino išlaikymo rezultatus.

3. Išoriniai ir vidiniai (subjektyvūs) veiksniai, kurie įtakojo mediatorių egzamino laikymą

Atlikta kiekybinė mediatorių egzaminų rezultatų analizė buvo pagilinta ir išplėsta kokybiniais tyrimo duomenimis. Straipsnio autoriai tiesiogiai dalyvavo apie 50 proc. vykusių egzaminų, tad taikydami stebėjimo metodą, gaudami grįžtamąjį ryšį iš egzaminuojamųjų, kartu abstrahuodami sukauptus duomenis išskiria dvi grupes veiksmų, kurie ženkliai įtakojo mediatorių egzaminų procesą: išoriniai ir subjektyvūs veiksniai.

Prie išorinių veiksmų būtina paminėti tai, kad kandidatams trūko informacijos apie egzaminą, jo vykdymo tvarką. Ypač tai buvo aktualu egzaminų pradžioje. Tokia situacija savo ruožtu iššaukė klaidinančios informacijos plitimą tiek dėl medicinos egzaminų procedūrų, tiek ir dėl visos medicinos kvalifikacijos tikrinimo sistemos. Informacijos nepakankamumas lėmė nereikalingą įtampą medicinos tarpe ir daugeliui jų sukėlė egzaminų baimę (lot. *examinophobia*). Dažnas medicinos teigė, jog egzamine jis jautėsi nenatūraliai, sukelta įtampa blokavo jo kūrybingumą ar gebėjimą perteikti informaciją, atskleisti savo gebėjimus. Be to, asmenys, kurie laikė egzaminą skleidė dezinformaciją apie jo turinį, pavyzdžiui gąsdino kitus, kad egzaminų rašytinė dalis yra labai sudėtinga, testas sudarytas painiai ir reikalauja plačių tarpdisciplininių teorinių žinių, labai daug klausimų iš skirtingų sričių, o ir patys klausimai labai sudėtingi ir klaidinančiais suformuluoti. Taip pat buvo minima, kad egzaminų aplinka labai formalizuota, nepalankų psichologinį klimatą sustiprina žodinės jo dalies vaizdo ir garso įrašymas. Taip pat pastebima, kad egzaminų neišlaikę asmenys, savo patirtimis dalijosi neobjektyviai vertindami savo pasirengimą, o neišlaikymo priežasčių ieškodami išorėje, kartu vengdami kritinio savęs įsivertinimo ir klaidų analizės. Kitas išorinis veiksnys, tai medicinos egzaminų komisijos narių, kurie atlieka ginčo šalių vaidmenis medicinos simuliacijoje (žodinėje egzaminų dalyje) kritinis vertinimas, nurodant, kad komisija nariai „perspaudžia“ su ginčo šalių vaidyba bei reikalavimais medicinos, sukuria daugybę sudėtingų ir nepatogių situacijų, vertindami kandidatų pasirodymus taiko neišsiaiškintus vertinimo kriterijus.

Paminėtina ir tai, kad autorių atliktas tyrimas, taip pat asmenų, laikusiųjų medicinos egzaminą grįžtamasis ryšys, leido išskirti ir subjektyvaus pobūdžio veiksmus. Autoriai pastebėjo, kad nemaža dalis asmenų, kurie neišlaikė praktinės dalies egzaminų, visiškai neturėjo praktinių medicinos įgūdžių ar atitinkamos patirties, įskaitant ir mokymų metu turėtos įgyti patirties medicinos simuliacijose. Daliai egzaminuojamųjų pats egzaminas tapo pirmąją praktine medicinos patirtimi. Kitas svarbus aspektas, kad egzaminų metu buvo stebimas asmenų išreikštas nepasitikėjimas savo profesinėmis medicinos žiniomis, dažnai net pasimetimas dėl elementarių klausimų susijusių su medicinos principais ar pan. Be to, buvo stebimas asmenų negebėjimas susikoncentruoti į pateiktą

personalinę užduotį, kas iššaukdavo savikontrolės praradimą, visišką proceso valdymo praradimą ar net šalių nepasitenkinimo išreiškimą. Kita vertus, pavieniais atvejais buvo stebimas dalies asmenų perdėtas pasitikėjimas mediatoriaus kompetencija, klaidingas manymas, kaip turi vykti mediacijos procesas, o to priežastis, tai savi-educacija ar abejotini mokymai, kurių rezultatas sunkiai įvertinamas. Prie subjektyvių veiksnių, kurie neigiamai įtakojo mediacijos egzaminą, taip pat priskirtinas ir savo profesinės praktikos perkėlimas į mediacijos procesą (ikiteisminio tyrimo tyrėjo, socialinio darbuotojo; administratoriaus ir pan.).

Akivaizdu, kad egzamino neišlaikymo priežastys susijusios su nepakankamomis mediacijos žiniomis bei įgūdžiais, įsitikinimu, kad mediatoriaus kvalifikacinis egzaminas tėra formalumas ir per dideliu pasitikėjimu savo kitose vaidmenyse įgyta patirtimi, kuri iš esmės nėra gelbėjanti mediacijose. Taip pas svarbiu aspektu išlieka mediacijos mokymų kokybė, ypač būtinybė užtikrinti ne tik teorinių žinių perdavimą, bet ir praktinių įgūdžių lavinimą. Galiausiai, laikant egzaminą labai svarbi savikontrolė, gebėjimas valdyti jaudulį, įsijausti į ginčo šalių situaciją (empatija). Šių įgūdžių ir asmeninių savybių trūkumas daugeliui taip pat sudarė kliūtis sėkmingam egzamino išlaikymui.

V. Išvados

Straipsnyje pateikti tyrimo rezultatai rodo, kad Lietuvoje yra sukurta efektyvi mediatorių kvalifikacijos vertinimo sistema. Vis dėlto, atskiri Lietuvos modelio elementai turėtų būti tobulinami tuo užtikrinant mediacijos paslaugų kokybės augimą. Visų pirma, būtina ieškoti efektyvių sprendimų, kurie leistų užtikrinti praktinių mediatoriaus įgūdžių susiformavimą iki egzamino. Manytina, kad kiekvienas egzaminą laikantis kandidatas turėtų būti dalyvavęs ko-mediatoriaus ar stažuotojo vaidmenyje tam tikrą valandų skaičių.

Taip pat būtina kelti klausimą dėl išimčių, kai mediatoriaus egzaminas nelaikomas, rato siaurinimo. Kokybiškų mediacijos paslaugų teikimui būtinas ne tik specialiųjų praktinių gebėjimų turėjimas, bet ir atskirų tarpdisciplininių žinių įgijimas. Taigi, keliamas klausimas dėl bendrojo teisinio darbo stažo turėjimo ir priklausymo atskirai teisininkų profesijai (notarui, advokatui, antstoliui ir pan.) pakankamumas teikti kokybiškas mediacijos paslaugas. Kadangi šiai dienai Lietuvoje yra pakankamas skaičius atestuotų mediatorių, yra tikslinga žengti sekantį žingsnį ir kurti dar griežtesnius reikalavimus mediatoriaus kvalifikacijai įgyti.

Be to, tyrimas atskleidė būtinumą vykdyti nuolatinį mediatorių kvalifikacijos vertinimo monitoringą. Tokia stebėsena turi pasireikšti ne tik per statinių veiksnių (pvz. egzamino rezultatų įvertinimą, kvalifikacijos kėlimo rezultatus ir pan.) įvertinimą, bet

ir dinaminių veiksnių analizę. Pastarieji tiesiogiai susiję su tolimesnių mediacijos paslaugų teikimu, įskaitant jų kokybės vertinimą, taip pat ir mediatoriaus vaidmens įtvirtinimu teisinių paslaugų sistemoje. Taigi, čia tikslinga įdiegti nuolatinį monitoringo elementą, kuris leistų užsitikrinti duomenų rinkimą, sisteminimą ir analizę, kas vėlgį leistų priimti tikslinius, mokslu ir faktais grįstus sprendimus dėl mediacijos plėtros.

Rozdział 5b

The system of evaluation of mediators' qualifications in Lithuania: model and application experience

Agnė Tvaronavičienė

Mykolas Romeris University, Lithuania

Rokas Uscila

Mykolas Romeris University, Lithuania

I. Introduction

Some of the most important factors in successful mediation are the mediator's knowledge, skills and personal qualities, which provide the dispute parties with the support they need to communicate with each other and to reach an agreement. Naturally, the dispute parties only need the help of a mediator when their communication becomes difficult or even impossible. However, no matter how much the state supports, promotes and disseminates mediation as an effective mean of reaching a peaceful settlement, ultimately, the competence of the mediator becomes the measure of the quality and value of this service in the eyes of the dispute parties and society. Only by providing real-life assistance and helping the dispute parties to satisfy both of their interests will gain the support of the public and the mediators – the confidence, which is necessary for the development of this institute.

Although there were preconditions for the formation of the mediator's profession in Lithuania before, in reality this activity only acquired the status of a profession only on January 1st, 2019, after the new version of the Law on Mediation came into force¹. This legal act established a new model of mediation in civil disputes created on the initiative of the Ministry of Justice of the Republic of Lithuania, which is responsible for

¹ Law on Mediation (2017). TAR, 2017-12053. Accessible online: <https://e-seimas.lrs.lt/portal/legalAct/lt/TAD/TAIS.325294/iUegWIIpmP> (28 July 2021).

implementing the justice policy in the country. This model is based on the principle of qualified practice of mediators, since for the first time specific qualification requirements for persons seeking to provide mediation services have been established at the legislation level. In Article 2 (3) of this law, it was also established that the service of a mediator, except for judicial mediation conducted by judges, is a professional service and Article 4 (1) strictly states that mediation services may only be provided by a mediator who is enrolled into the List of Mediators of the Republic of Lithuania (with the exception of temporary provision of mediation services in Lithuania by individuals who are permitted to provide mediation services in accordance with the legal acts of the European Union or the European Economic Area members states). Thus, in out-of-court mediation, Lithuania moved from a market model to a list model simultaneously shifting the responsibility of the mediators' qualifications from the mediation clients to the state.

The Lithuanian experience indicates that mediation was introduced more widely in the country after the legislator specified the legal regulation of mediation, set clear qualification requirements for mediators and established the mandatory application of mediation in family disputes. Undoubtedly, with qualification requirements for mediators set from January 1st of 2019 and compulsory mediation in family disputes applied from January 1st 2020, mediation as a practice started to attract the interest of a large circle of people who began to actively study mediation and seek the mediator status. Also, the Mediators list model has helped to strengthen public confidence in mediators, as the dispute parties can choose mediators from the list and be sure that they all meet at least the minimum qualification requirements, which raises a reasonable expectation that a good quality service will be provided.

This article presents the model of qualification evaluation of mediators chosen by Lithuania and reviews the experience of formatting the List of Mediators of the Republic of Lithuania and its structure. The main focus is on the organization and execution of the mediator qualification exam, as well as the presentation of empirical research data, such as the analysis of the results of the examinations held in the years of 2019, 2020 and the first half of 2021. The authors of the article conducted a quantitative study, during which they collected, systematized and analyzed statistical data on the individuals who took the exam and the evaluation of their achieved results. Using their expert knowledge and experience², the authors summarized the most common mistakes of those who took the exam and the shortcomings of those who did not pass the oral part. The article is intended to acquaint foreign mediation experts with Lithuania's experience in forming

² Prof. dr. Agnė Tvaronavičienė is the Chairperson of the Commission of the Mediators' Qualification Exam. Prof. dr. Rokas Uscila was a member of the Commission of the Mediators' Qualification Exam in 2019-2021.

a pool of professional mediators, to encourage them to improve the legal regulation in their own countries on the basis of practice that proved to be successful and to avoid mistakes that have been made in Lithuania.

II. Development of the mediator's profession in Lithuania

In Lithuania, the profession of a mediator began to form slowly. First of all, after getting acquainted with the advanced practice of foreign countries, Lithuanian law, psychology and communication scholars began to take an interest in this alternative to the court and to promote it in their research works³. They were followed by practitioners, who started offering this service to the public. However, such initiatives have been based only on foreign experience and the perception that peaceful dispute resolution is more sustainable. Unfortunately, the society was not ready to change its approach to dispute resolution yet – it was accustomed to resolving legal disputes in courts. Due to the advanced changes in the legal regulation of civil proceedings that were taking place⁴, it was still getting used to other innovations in court dispute resolution.

The first, real precondition for the formation of the profession of a mediator in Lithuania was initiated by the Council of Judges. In 2005 a pilot judicial mediation project⁵ was launched in one of the Lithuanian district courts. In 2014, it expanded nationwide and judicial mediation became available in all Lithuanian courts. Although in numerical terms there are relatively few judicial mediation proceedings in Lithuania from the very beginning of their application until now, the list of court mediators filled up quickly⁶.

³ For example, Ilona Michailovič (2000). Nepilnamečio kaltininko ir nukentėjusiojo mediacijos galimybės Lietuvoje. *Teisė*, 35:69-79. Accessible online: <http://etalpykla.lituanistikadb.lt/fedora/objects/LT-LDB-0001:J.04~2000~1367185453063/datastreams/DS.002.0.01.ARTIC/content> (28 July 2021); Rolandas Taraškevičius (2002). Could mediation as one of the most important ADR forms exist under today's law in Lithuania? *International Journal of Baltic Law*, 1:144-161; Daiva Petrylaitė (2003). Tarpininkavimas sprendžiant kolektyvinius darbo ginčus. *Jurisprudencija*, 40(32):33-40. Accessible online: <https://ojs.mruni.eu/ojs/jurisprudence/article/view/3440/3235> (28 July 2021); Jolanta Sondaitė (2004). Mediacijos stilių lyginamoji analizė. *Socialinis darbas*, 3(2): 114-118. Accessible online: <https://ojs.mruni.eu/ojs/social-work/article/view/2172/1973>; Natalija Kaminskienė (2005). Civilinių ir komercinių ginčų alternatyvus sprendimas. *Jurisprudencija*, 69(61):74-80. Accessible online: <https://ojs.mruni.eu/ojs/jurisprudence/article/view/3050/2851> (28 July 2021).

⁴ On the 1st of January, 2003, the new Code of Civil Procedures of the Republic of Lithuania came into force (*Valstybės žinios*, 2002-04-06, 36-1340. Pasiekiama internete: <https://e-seimas.lrs.lt/portal/legalAct/lt/TAD/TAIS.162435/asr>, 28 July 2021). This legal act differed from the previous one, because, for example, it enabled a more active role of judges in the process, for the first time in Lithuania it established the institute of judicial conciliation, which created preconditions for the later application of judicial mediation.

⁵ To read more about it see: Natalija Kaminskienė (2010). Teisminė mediacija Lietuvoje. Quo vadis? *Socialinis darbas*, 9(1): 54-63. Accessible online: <https://www.arbitrazoteismas.lt/wp-content/uploads/2014/08/6-Teismin-mediacija-Lietuvoje.-Quo-vadis.pdf> (28 July 2021).

⁶ At the end of 2018 (the last year before the enforcement of the new version of the Law on Mediation, which set qualification requirements and outlined the process of filling the List of Mediators of the Republic of

The opportunity to actually test oneself in judicial mediation encouraged mediation enthusiasts to look for opportunities to learn about mediation, which created a demand for mediation training. In order to become a court mediator, low qualification requirements were applied. Article 6⁷ of the Description of the Procedure for Granting and Revoking the Status of a Court Mediator approved by the Council of Judges established that a court mediator must meet the following requirements: be of impeccable reputation; have a university degree; have completed at least 32 academic hours of training in mediation and have the personal and subject qualities required of a mediator, which have been tested during a motivational interview with a special commission. Unfortunately, the expectation of becoming a court mediator to gain the opportunity to actually apply one's knowledge and skills in mediation has come true for only a small number of individuals on the list of mediators. First, there still are not that many judicial mediation proceedings to this date⁸. Second, in the vast majority of cases, mediator-judges were appointed to mediate in court disputes. For example, in 2020 only 52 of the 516 cases were mediated by mediators who were not judges. These were mainly lawyers, assistant lawyers, assistant judges, psychologists and other specialists. In the remaining cases, mediation was carried out by mediator-judges. An identical situation was observed in previous time periods.

On 15th of July, 2008, while implementing the European Union Mediation Directive⁹, the Law on Conciliatory Mediation of Civil Disputes was adopted in Lithuania¹⁰. This legislation established the legal basis for the application of out-of-court mediation in civil disputes, but did not set any qualification requirements for mediators. In regards to

Lithuania) 469 people had the mediator status (83 of them were judges): 110 men and 359 women (National Courts Administration (2019). Activity report of the Judicial Mediation Commission for 2018. Accessible online: <https://www.teismai.lt/data/public/uploads/2019/04/teismines-mediacijos-komisijos-2018-m-veiklos-ataskaita.pdf>, 28 July 2021).

⁷ The Judicial Council ruling (26 September 2014) Nr. 13P-124-(7.1.2) "In regard to granting and revoking the status of a court mediator and the approval of the description of the process". *TAR*, 13705. Accessible online: <https://e-seimas.lrs.lt/portal/legalAct/lt/TAD/003704404d9c11e4b528d60fe2983631?jfwid=-vfapyls2> (28 July 2021).

⁸ In 2012, judicial mediation was applied in 17 cases, in 2013 – in 37, in 2014 – in 53 (National Courts Administration (2015). The Summary of Judicial Mediation Processes in 2014. Accessible online: <https://www.teismai.lt/data/public/uploads/2015/03/scan.pdf> (28 July 2021)), in 2015 – in 123, in 2016 – in 313, in 2017 – in 540, in 2018 – in 483 (National Courts Administration (2019). Activity report of the Judicial Mediation Commission for 2018. Accessible online: <https://www.teismai.lt/data/public/uploads/2019/04/teismines-mediacijos-komisijos-2018-m-veiklos-ataskaita.pdf> (28 July 2021)), in 2019 – in 533, in 2020 – in 516 cases (National Courts Administration (2021). Activity report of the Judicial Mediation Commission for 2020. Accessible online: https://www.teismai.lt/data/public/uploads/2021/03/tmk-ataskaita_2020.pdf (28 July 2021)). For comparison, in Lithuania, in the courts of general jurisdiction, 151,181 civil cases were heard in the first instance in 2020 (National Courts Administration (2021). Performance Results of Lithuanian Courts in 2020. Accessible online: <https://www.teismai.lt/data/public/uploads/2021/03/teismai2021-g.pdf>, 28 July 2021).

⁹ Directive 2008/52/EC of the European Parliament and of the Council of 21 May 2008 on certain aspects of mediation in civil and commercial matters. OJ L 136, 24. 5. 2008.

¹⁰ Law on Conciliatory Mediation in Civil Disputes (2008). Valstybės žinios, 87-3462. Accessible online: <https://e-seimas.lrs.lt/portal/legalAct/lt/TAD/TAIS.325294?jfwid=-robsejvu5> (28 July 2021).

the requirements applicable to mediators, only a few provisions related to the impartiality of the mediator could be found in this law, but nothing about their qualifications. For example, Article 4 (4) of the act stated that “The mediator must act impartially in regards to the dispute parties. The mediator may accept a proposal to open mediation or to continue mediation only if they have informed the dispute parties of the circumstances known to them which may raise doubts about their impartiality and if the dispute parties have agreed for the mediation to be carried out by the specific mediator”. Article 4 (5) stated that “The mediator shall provide the dispute parties with information on their education and experience”. Accordingly, Article 4 (6) marks that “The mediator cannot be an arbitrator or a judge in the cases where they had carried out or are carrying out conciliation except when the dispute parties have agreed in writing to appoint the mediator as an arbitrator with their consent. In addition to that, the mediator can not be a lawyer or other representative of any of the dispute parties in the same dispute in which they have conducted or are conducting mediation”¹¹. Thus, the only requirement in that version was impartiality of the mediator but not their own qualifications.

It can be stated that the fact that no qualification requirements were set for mediators and that the market for the provision of mediation services was not regulated in any other way, public awareness and demand for mediation remained minimal, so the adoption of the Law on Conciliatory mediation of Civil Disputes did not promote mediation significantly. However, it cannot be denied that the initiative of mediation experts has only grown. Regular research on this topic was being conducted, national and international projects were carried out, conferences and seminars were organised.

Supported by the country's higher education institutions and non-governmental organisations, entities, formulating and implementing the public policy in the field of justice, saw the slow development of mediation and continued to look for ways to promote the use of mediation. On the 17th of September, 2015, the Minister of Justice approved the Conception for the Development of the Conciliatory mediation (Mediation) System (hereinafter – the Conception)¹², which focused on the assessment of the qualifications of mediators. Para. 56 of the Conception outlines the need to establish additional requirements for the provision of mediation services. Para. 57 proposes to consider that mediation services, which would be provided in projects organised by the state or funded by the state, could only be carried out by the individuals who are included in the list of

¹¹ Law on Conciliatory Mediation in Civil Disputes (2008). Valstybės žinios, 87-3462. Accessible online: <https://e-seimas.lrs.lt/portal/legalAct/lt/TAD/TAIS.325294?jfwid=-robscjvu5> (28 July 2021).

¹² The order of the Minister of Justice of the Republic of Lithuania No. 1R-268 (17 September 2015) “In regard to the Confirmation of the Concept of the Development of the Mediation System”. TAR, 13939. Accessible online: <https://e-seimas.lrs.lt/portal/legalAct/lt/TAD/1de59bf05d7211e5beff92bd32ec99a1?jfwid=-fxdp6ur6> (28 July 2021).

mediators. Para. 58 provided a proposed list of qualification requirements for mediators¹³. The proposals set out in the Conception with minimal corrections were transferred to the new version of the Law on Conciliatory Mediation of Civil Disputes, which was adopted in 2017. The new version also changed the title of the law to “Law on Mediation”¹⁴. This legal act established a new model of ensuring the qualification of mediators, which had not been applied in Lithuania until then. It will be presented in other parts of this article.

III. The Lithuanian model of mediator qualification assessment

1. Mediators’ qualification requirements in Lithuania

In 2017, following the adoption of the new version of the Law on Mediation¹⁵, its entry into force was scheduled for January 1st of 2019 (provisions on compulsory mediation – from January 1st, 2020). During the period of preparation for the entry into force of the new version, by-laws detailing the law were drafted.

Article 6 (1) of the Law on Mediation established qualification requirements for individuals seeking to be included in the List of Mediators of the Republic of Lithuania. The following requirements were set: higher university education; at least 40 academic hours of training on the topic of mediation no earlier than five years before the day of applying to be included in the List of Mediators of the Republic of Lithuania, passing the Mediators’ Qualification Exam and impeccable reputation. Part 4 of the same article provides some exceptions. First of all, special conditions are created for judges wishing to become mediators. They are not subject to any training or examination requirements. Judges with three years of experience as judges and at least 16 academic hours of introductory mediation training may be included in the List of Mediators of the Republic of Lithuania. The same benefit applies to those who have a doctorate degree in social sciences and have taught mediation for a total of at least 100 academic hours in the last three years. The requirement to pass a qualifying exam does not apply to lawyers, bailiffs and notaries who have three years of work experience as lawyers, bailiffs or notaries respectively.

In addition, Article 8 of the Law on Mediation outlined the procedure for developing the qualification of mediators. All mediators entered into the List of Mediators of the Republic of Lithuania have a duty to improve their qualifications and every five years

¹³ The order of the Minister of Justice of the Republic of Lithuania No. 1R-268 (17 September 2015) “In regard to the Confirmation of the Concept of the Development of the Mediation System”. TAR, 13939. Accessible online: <https://e-seimas.lrs.lt/portal/legalAct/lt/TAD/1de59bf05d7211e5beff92bd32ec99a1?jfwid=-fxdp6ur6> (28 July 2021).

¹⁴ Law on Mediation (2017). TAR, 2017-12053. Accessible online: <https://e-seimas.lrs.lt/portal/legalAct/lt/TAD/TAIS.325294/iUegWIIpmP> (28 July 2021).

¹⁵ *Ibidem*.

submit documents proving professional development to the State Guaranteed Legal Aid Service, which is responsible for the administration of the List of Mediators of the Republic of Lithuania.

2. Institutions that are responsible for the assessment of the qualification of mediators and the administration of the list of mediators of the Republic of Lithuania

Effective assessment of the qualifications of mediators and the subsequent monitoring of their development requires a clear institutional model. In other words, the state must appoint authorities to assess the qualifications of mediators. In regards to Article 3 of the Law on Mediation, the most important management institutions in mediation of civil disputes are the Ministry of Justice of the Republic of Lithuania, the Council of Judges and the State Guaranteed Legal Aid Service. Regarding the assessment of the qualification of mediators, the most important of them is the State Guaranteed Legal Aid Service, as it, inter alia, compiles and manages the list of mediators of the Republic of Lithuania and organises the Mediators' Qualification Exam. It is necessary to consider the fact that the State Guaranteed Legal Aid Service does not decide on the assessment of the qualification of court mediators (which can only be judges) and their inclusion into the List of Mediators of the Republic of Lithuania. The Council of Judges holds this responsibility. Implementing the principle of judicial autonomy, the Council of Judges establishes the requirements for judges wishing to practice mediation, the procedure for granting and revoking mediator status, as well as the procedure for compiling and maintaining the list of judges who are granted the mediator status, and ensures professional development in the sphere of mediation, all on its own.

In addition to the aforementioned subjects of mediation management in civil disputes, Article 11 of the Law on Mediation provides for another important subject – the Mediators' Qualification Examination Commission¹⁶. This commission operates in accordance with regulations approved by the Minister of Justice¹⁷. It is a commission of a social partnership nature, the members of which are paid for their work in accordance with the procedure established by the Law on Remuneration of Employees of State and Municipal Institutions and Members of Commissions of the Republic of Lithuania¹⁸.

¹⁶ Law on Mediation (2017). TAR, 2017-12053. Accessible online: <https://e-seimas.lrs.lt/portal/legalAct/lt/TAD/TAIS.325294/iUegWIIpmP> (28 July 2021).

¹⁷ The order of the Minister of Justice of the Republic of Lithuania (31 December 2018) No. 1R-289 "In regard to the implementation of the Law on Mediation of the Republic of Lithuania". TAR, 21997. Accessible online: <https://e-seimas.lrs.lt/portal/legalAct/lt/TAD/87b2c6700d3c11e98a758703636ea610/asr> (28 July 2021).

¹⁸ Law on Remuneration of Employees of State and Municipal Institutions and Members of Commissions. TAR 2019-20628. Accessible online: <https://e-seimas.lrs.lt/portal/legalAct/lt/TAD/c6dd7dc2e23411e6be918a531b2126ab/asr> (28 July 2021).

The Mediator Qualification Examination Commission, which consists of five members, is appointed by the Minister of Justice of the Republic of Lithuania for the period of three years. One representative is appointed from the Council of Judges, one from the Ministry of Justice of the Republic of Lithuania, one from organisations uniting mediators, and two representatives are appointed from research and study institutions. The President and Vice-President of the Commission are appointed by the Minister of Justice¹⁹ from among the members of the Commission. Currently, two commissions work in parallel. In 2019, due to the large number of individuals applying to take the examination, one commission was no longer able to ensure an operative examination process. Therefore, by the order of the Minister of Justice, two commissions were formed, which continue their activities in successful cooperation.

3. The list of mediators of the Republic of Lithuania

As mentioned before, the List of Mediators of the Republic of Lithuania was started to be filled on January 1st of 2019. Until July 1st of 2021, 591 mediators were added to the list of mediators²⁰. In order to be included in this list, a person must submit documents certifying the compliance with the qualification requirements to the State Guaranteed Legal Aid Service. The list of mediators is publicised in the TEISIS information system, which is intended for the administration of state-guaranteed legal aid and mediation.

The list of Lithuanian mediators provides information about each mediator. This includes the name, specialisation, area of activity, type of mediation services provided and work languages of the mediator. Each mediator has the opportunity to provide their contact details, information on whether they have passed the qualification exam and whether they have signed a contract on the provision of mediation services with the State Guaranteed Legal Aid Service. There is also an opportunity to provide a more detailed resume.

After a systematic review of the List of Mediators of the Republic of Lithuania, it can be stated that in terms of gender, the list is dominated by women. Of 591 mediators, only 111 are men (19 percent). In terms of work languages, all listed mediators are ready

¹⁹ The order of the Minister of Justice of the Republic of Lithuania (31 December 2018) No. 1R-289 “In regard to the implementation of the Law on Mediation of the Republic of Lithuania”. TAR, 21997. Accessible online: <https://e-seimas.lrs.lt/portal/legalAct/lt/TAD/87b2c6700d3c11e98a758703636ea610/asr> (28 July 2021).

²⁰ The List of Mediators of the Republic of Lithuania. Teisis. Accessible online: <https://teisis.lt/external/mediator/list?filter=%7B%22page%22%3A1%22pageSize%22%3A100%22searchSpecialisationChildren%22%3Atrue%22orderBy%22%3Asurname%22%22sortingOrder%22%3Aasc%22%22mediatorTypeList%22%3A%7D> (28 July 2021).

to provide services in Lithuanian. In addition, as many as 128 mediators can mediate in Russian, 76 in English, 8 in French, 7 in German, 4 in Polish and 1 in Italian²¹.

All mediators on the list must have a university degree (this is one of the qualification requirements). Most mediators have legal degrees. A large part of them are representatives of the traditional legal professions. These are mostly lawyers, slightly fewer judges, notaries and bailiffs. A minority of mediators have non-law degrees. These include psychotherapists, psychologists, social workers, educators, managers and other specialists. It is obvious that despite the efforts made not to restrict the possibility to provide mediation services to individuals with education in various fields (there was no requirement for legal education), in Lithuania the mediation body is clearly dominated by lawyers. This indicates that the mediator's profession is not popular among those who are not lawyers. This dominance is only reinforced by the qualification requirement exceptions that are granted to members of the classical legal professions (judges, lawyers, notaries and bailiffs). Bearing in mind that between 2019 and July 14th of 2021, only 312 mediators have passed the mediator qualification exam (197 in 2019; 94 in 2020; 21 in 2021)²², and there are 591 mediators on the list, it is clear that at least 279 people were included in the list under exceptions. That is more than 47 percent²³.

250 mediators have signed contracts with the State Guaranteed Legal Aid Service²⁴. They provide compulsory mediation in family disputes, which is administered by the State Guaranteed Legal Aid Service and funded by the state.

4. Mediation training requirements

One of the qualification requirements for mediators of the Republic of Lithuania established in Article 6 (1) Item 2 of the Law on Mediation is attending at least 40 academic hours of mediation training no earlier than five years before the day of applying to be included in the List of Mediators of the Republic of Lithuania²⁵. Without a certificate of this training, a person shall not be included in the list of Lithuanian mediators (an

²¹ The List of Mediators of the Republic of Lithuania. Teisis. Accessible online: <https://teis.lt/external/mediator/list?filter=%7B%22page%22:1,%22pageSize%22:100,%22searchSpecialisationChildren%22:true,%22orderBy%22:%22surname%22,%22sortingOrder%22:%22asc%22,%22mediatorTypeList%22:null%7D> (28 July 2021).

²² State Guaranteed Legal Aid Service (2021). The information was received upon request via email on the 14th of July, 2021.

²³ The List of Mediators of the Republic of Lithuania. Teisis. Accessible online: <https://teis.lt/external/mediator/list?filter=%7B%22page%22:1,%22pageSize%22:100,%22searchSpecialisationChildren%22:true,%22orderBy%22:%22surname%22,%22sortingOrder%22:%22asc%22,%22mediatorTypeList%22:null%7D> (28 July 2021).

²⁴ *Ibidem*.

²⁵ Law on Mediation (2017). TAR, 2017-12053. Accessible online: <https://e-seimas.lrs.lt/portal/legalAct/lt/TAD/TAIS.325294/iUegWIIpmp> (28 July 2021).

exception is only applicable to judges and experienced mediation lecturers with a doctorate degree in social sciences).

In order for the training to be recognised as suitable, it is necessary that their content complies with the list of minimum topic requirements for mediation-related training, which is established by the order of the Minister of Justice of the Republic of Lithuania²⁶. According to Item 2 of the list of requirements, the training must enable individuals to prepare for the mediator qualification examination, taking into account the mediator qualification examination program approved by the Minister of Justice of the Republic of Lithuania²⁷. Not only is the training required to provide theoretical knowledge about mediation, but it is also required to develop practical skills. Para. 5 of the list of requirements states that practical mediation tasks must make up from 30 percent up to 40 percent of the training. In the list of minimal requirements for training on the topic of mediation, the minimum and maximum time that can be allocated to certain topics is also specified. For example, at least 1 and at most 3 academic hours of training must be dedicated to the topic “Concept of Conflict and Dispute and Ways of Resolving them”²⁸.

It should be noted that there are no qualification requirements for training providers. In reality, training on the subject of mediation can be organised and carried out by any person or organisation. It is important to ensure that the training program meets the minimum requirements for mediation training.

IV. The Mediators' Qualification Exam

1. The content and form of the Mediators' Qualification Exam

Successful passing of the Mediators' Qualification Exam is one of the qualification requirements for mediators of the Republic of Lithuania, which is established in para 3 of Article 6 (1) of the Law on Mediation²⁹. As mentioned before, this qualification requirement does not apply to judges, lawyers, bailiffs, notaries with three years of work experience, respectively, and individuals with a doctorate degree in social sciences who have carried out mediation training in the last three years before applying to be included in the List of Mediators of the Republic of Lithuania with a total sum of at least 100

²⁶ The order of the Minister of Justice of the Republic of Lithuania (31 December 2018) No. 1R-289 “In regard to the implementation of the Law on Mediation of the Republic of Lithuania”. TAR, 21997. Accessible online: <https://e-seimas.lrs.lt/portal/legalAct/lt/TAD/87b2c6700d3c11e98a758703636ea610/asr> (28 July 2021).

²⁷ *Ibidem*.

²⁸ *Ibidem*.

²⁹ Law on Mediation (2017). TAR, 2017-12053. Accessible online: <https://e-seimas.lrs.lt/portal/legalAct/lt/TAD/TAIS.325294/iUegWIIpmP> (28 July 2021).

academic hours. The qualification exam for mediators is organised by the State Guaranteed Legal Aid Service. According to Article 11 (2) of the Law on Mediation, “When at least ten applications for the qualification examination for mediators have been received, the State Guaranteed Legal Aid Service shall organise the qualification examination for mediators no later than one month from the date of receiving of these applications. When less than ten applications for the mediator’s qualification examination have been received, the mediator’s qualification examination is held at least once every six months”³⁰. As mentioned before, this examination is conducted by the Mediators’ Qualification Examination Commissions, which are appointed by the Minister of Justice.

It is important to mention that when designing the structure of the exam, which was done during the preparation of the Conception³¹, it was aimed to ensure that the exam tests not only the candidates’ theoretical and legal knowledge of mediation, but also their ability to apply this knowledge in practice, their professional ethics and even personal qualities.

As the law does not pay much attention to the topic of the qualification exam, it is natural that the exam program, structure and its organisation and execution procedures were established in by-laws approved by the order of the Minister of Justice: in the program of the Mediators’ Qualification Exam, the regulations of the Mediators’ Qualification Exam Commission, the description of the procedure for organising and conducting the mediator qualification examination³².

The program of the Mediators’ Qualification Exam consists of 25 topics, which include the concept of conflict, alternative dispute resolution, basics of mediation, mediation techniques, professional activities and ethics of mediators, peculiarities of mediation in individual dispute categories, legal knowledge (such as topics related to general legal principles, transactions, mandates, settlement agreements, etc.). Para. 25 of the program also lists the skills that mediators must demonstrate during the exam, such as the ability to ensure impartiality and independence during mediation, the ability to disclose the true interests of the dispute parties, the ability to apply the mediator’s communication and negotiation skills in practice, etc. It should be noted that, regardless of the

³⁰ *Ibidem*.

³¹ The order of the Minister of Justice of the Republic of Lithuania No. 1R-268 (17 September 2015) “In regard to the Confirmation of the Concept of the Development of the Mediation System”. TAR, 13939. Accessible online: <https://e-seimas.lrs.lt/portal/legalAct/lt/TAD/1de59bf05d7211e5bfeff92bd32ec99a1?jfwid=-fxdp6ur6> (28 July 2021).

³² The order of the Minister of Justice of the Republic of Lithuania (31 December 2018) No. 1R-289 “In regard to the implementation of the Law on Mediation of the Republic of Lithuania”. TAR, 21997. Accessible online: <https://e-seimas.lrs.lt/portal/legalAct/lt/TAD/87b2c6700d3c11e98a758703636ea610/asr> (28 July 2021).

education and experience of the candidates, they are subject to an examination with the same content.

In Lithuania, the Mediators' Qualification Exam consists of two parts. The first part is a test of 20 closed-ended questions. There are 3 answer choices to each question, one of which is correct. Individuals taking the exam are given one hour of time and are not allowed to discuss or use any aids. In regards to para. 11 of the Description of the Procedure for the Organisation and Conduct of the Mediators' Qualification Exam³³, the tasks of the written part of the exam shall be formulated by the Commission in accordance with the mediator qualification examination program approved by the Minister of Justice of the Republic of Lithuania. The written part tests the candidates' theoretical knowledge, readiness to provide mediation services and knowledge of professional ethics. Questions are usually formulated to test the knowledge of legal regulation and mediation theory. In order to pass the first part of the exam, the candidate must answer at least 14 questions correctly, i.e. score at least 7 points on a ten-point scale with 0.5 points for each correct answer. To ensure impartial evaluation, candidates' work is encrypted. Candidates who have passed the written part are invited to take the second part. Individuals who have not passed the written part can no longer continue taking the exam.

The second part of the exam is oral. It aims to assess the candidates' ability to provide mediation services in practice and to apply their theoretical knowledge. During the oral part of the examination, members of the examination commission take on the roles of the dispute parties. In groups of 6 people, candidates draw roles to simulate in the mediation process. The mediation simulation is divided into the following 6 stages: introduction of the mediator, introductory speeches of the dispute parties, identification of the issues to be resolved, two separate meetings with each of the dispute parties, general discussion. Each candidate is given 15 minutes to perform their role that they drew. Audio and video recordings are made during the exam. Once all of the candidates have played their part, members of the commission have the right to ask them additional questions. Usually, this time is used to find out how the candidates rate their own performance and what mistakes they have noticed themselves. Upon receipt of the answers, the candidates are asked to leave the room and the members of the commission evaluate their performances. In regards to Item 36 of the Description of the Procedure for Organising and Conducting the Mediator Qualification Exam, "Assessment of the oral part of the examination takes into account the consistency of the practical task, clarity and accuracy of reasoning, ability to apply theoretical knowledge in the field of mediation. In particular, it assesses how a person creates an environment appropriate for mediation, communicates with each of the dispute parties, applies the principles of mediation in

³³ *Ibidem*.

practice, manages the mediation process, encourages the parties to find a mutually acceptable dispute solution and uses methods to obtain and use relevant information. Other aspects are also assessed”³⁴. Each member of the examination commission evaluates the performance of each candidate’s practical task individually, on a 10-point scale. The average of the points given by each of the members of the commission present at the meeting is derived and rounded to two decimal places. The oral part, as well as the whole exam, is considered to be passed if the person scores at least 7 points. In regards to para. 44 of the Description of the Procedure for Organising and Conducting the Mediators’ Qualification Exam, “A person who has not passed the examination may retake the examination no earlier than half a year after the day of taking the examination. There is no limit on the number of times that the exam can be retaken”³⁵. After the exam, candidates have the right to see the minutes of the commission, test results or a video of the practical task. Those who fail the examination also have the right to appeal the decision of the examination commission to the competent authorities in accordance with the procedure established by law.

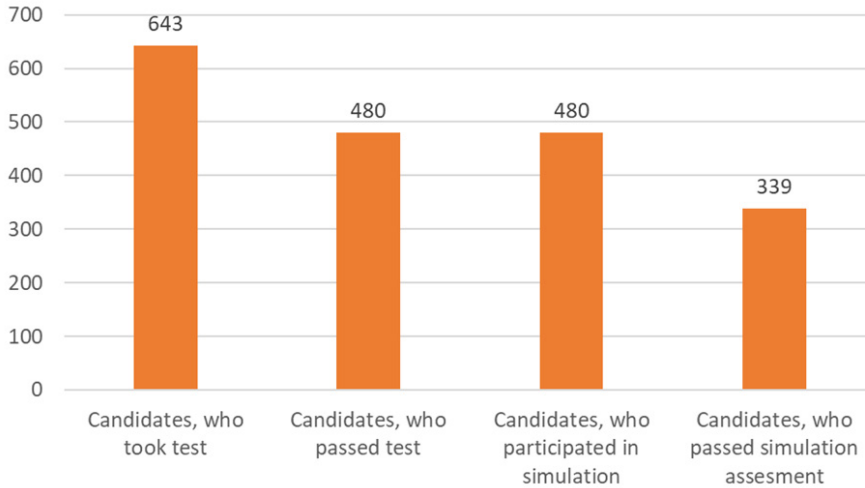
2. Study of the Mediators’ Qualification Exam results

In order to evaluate the effectiveness of the mediator qualification assessment model applied in the Republic of Lithuania, the authors collected and systematised the results of 42 exams that took place between the beginning of 2019 and June 21st of 2021. Data for this research was provided by the State Guaranteed Legal Aid Service upon the request of the authors of this article.

³⁴ *Ibidem*.

³⁵ *Ibidem*.

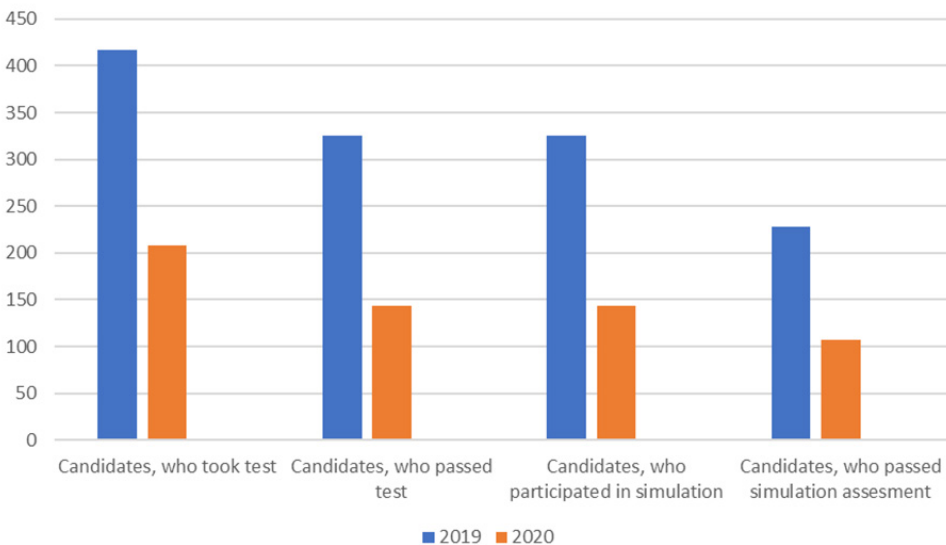
Figure 1. The number and results of people who passed the Mediators' Qualification Exam



Source: Outcomes of the qualitative analyses of the mediators qualification exam results, which was carried out by the authors of this article in 2021.

Data analysis indicated that 643 individuals took the mediator qualification exam throughout the study period. 75 percent of candidates passed the written exam (480 persons). 71 percent of candidates who were allowed to continue the examination passed the oral part (339 persons) after passing the written part. Further analysis of the data showed that 53 percent of all candidates passed the qualification exam.

Figure 2. Comparison of the number and results of individuals who passed the Mediators' Qualification Exam in 2019–2020

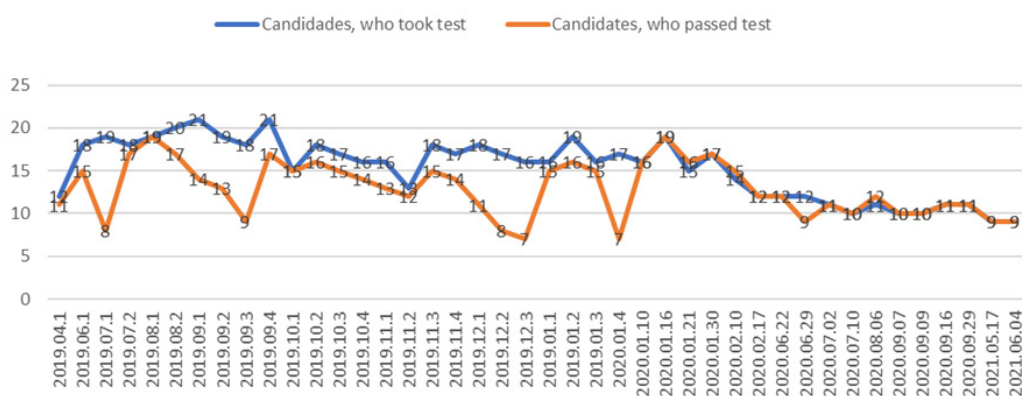


Source: Outcomes of the qualitative analyses of the mediators qualification exam results, which was carried out by the authors of this article in 2021.

In Figure 2, it is notable, that if we compare data from 2019 with data from 2020, a considerable decrease in the number of people who passed the mediator exam (two times less). There are two reasons for this difference. Firstly, in 2019, all of the Lithuanian mediators wanted to acquire the mediator status according to the new qualification requirements, therefore, a lot of applications to take the exam were submitted during that period. Secondly, the direct communication restrictions that were applied between March and May due to the pandemic caused by COVID-19 have resulted in the Mediators' Qualification Exam not being carried out for the entirety of those 3 months. Quarantine limited the ability of the candidates to pass the exam, as at that time the provisions of the mediator qualification exam were not prepared to be carried out remotely. From 2021 this option was ensured and in June and July 4 qualification exams for mediators were successfully carried out remotely. Although for the written part candidates were still required to attend the exam in the premises of the Ministry of Justice, the practical (oral) part took place on the MS Teams program at a distance.

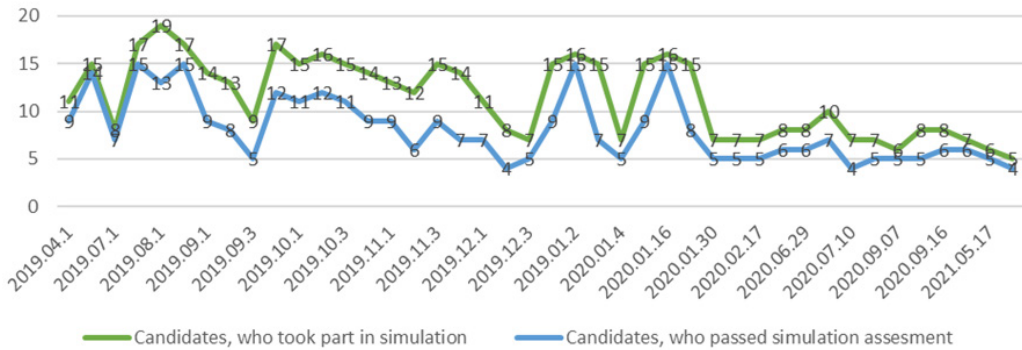
Assessing the results of the exams conducted in 2019 and 2020, we see that in 2019 78 percent and in 2020 almost 70 percent of those who took the exam passed the written part. 72 percent of them passed the oral part. There was some deterioration in the results for the written part and a slight improvement for the oral part. It can be assumed that in 2019 a lot of experienced mediators took the exam, which resulted in better results for the written part.

Figure 3. Dynamics of the results of the written part of the Mediators' Qualification Exam in 2019-2021



Source: Outcomes of the qualitative analyses of the mediators qualification exam results, which was carried out by the authors of this article in 2021.

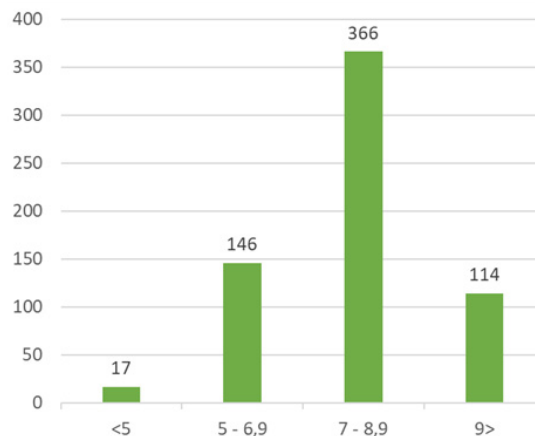
Figure 4. Dynamics of the results of the oral part of the Mediators' Qualification Exam in 2019-2021



Source: Outcomes of the qualitative analyses of the mediators qualification exam results, which was carried out by the authors of this article in 2021.

The dynamic data analysis of the Mediators' Qualification Exam showed that since February 2020 there has been a decreasing trend in the number of people taking the exam. While in 2019, on average, about 18 people took the written exam and about 15 people took the oral exam, since February 2020, on average, about 11 people have taken the written exam and about 8 people have taken the oral exam. Systematically, this is a positive trend, which indicates the end of the initial stage of the examination of mediators and the stabilisation of the situation. In addition, there is a better ratio between individuals who took the exam and those who passed it.

Figure 5. Results of the written part of the Mediators' Qualification Exam in 2019–2021

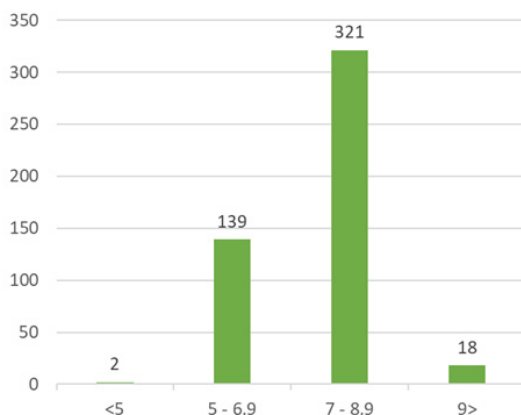


Source: Outcomes of the qualitative analyses of the mediators qualification exam results, which was carried out by the authors of this article in 2021.

As mentioned before, it is necessary to score at least 7 points in order to pass the written part of the exam. The data analysis showed that the majority of the results of the written part of the mediators' exam ranged from 7 to 8.9 points, which accounted for

57 percent of all passing grades. Unfortunately, only 18 percent of those who passed scored 9 points or more. Thus, a minority of the candidates have shown very good and excellent knowledge.

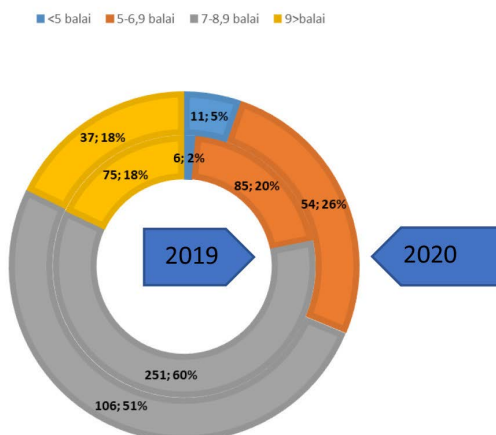
Figure 6. Results of the oral part of the Mediators' Qualification Exam in 2019-2021



Source: Outcomes of the qualitative analyses of the mediators qualification exam results, which was carried out by the authors of this article in 2021.

It is clear that the general trend shows that the results of the written part of the Mediators' Qualification Exam are higher than those of the oral exam. This is confirmed by the analysis of the data collected in the study. Scores of 9 points and above accounted for only 3 percent of all passing grades. The rest of the passing grades are average or good. These results indicate that generally the candidates do not demonstrate particularly good practical mediation skills.

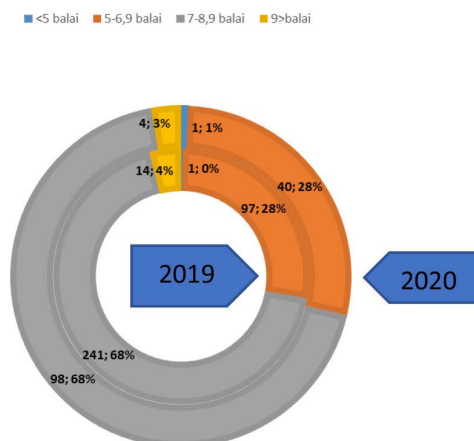
Figure 7. Comparison of the results of the written part of the Mediators' Qualification Exam in 2019-2021



Source: Outcomes of the qualitative analyses of the mediators qualification exam results, which was carried out by the authors of this article in 2021.

The comparative analysis of the results of the written part of the 2019–2020 Mediators' Qualification Exam shows that in 2020 the number of those who failed the exam increased from 22 percent (2019) to 31 percent (2020). The share of the highest ratings remained the same because in 2019 and 2020 18 percent of people scored higher than 9 points.

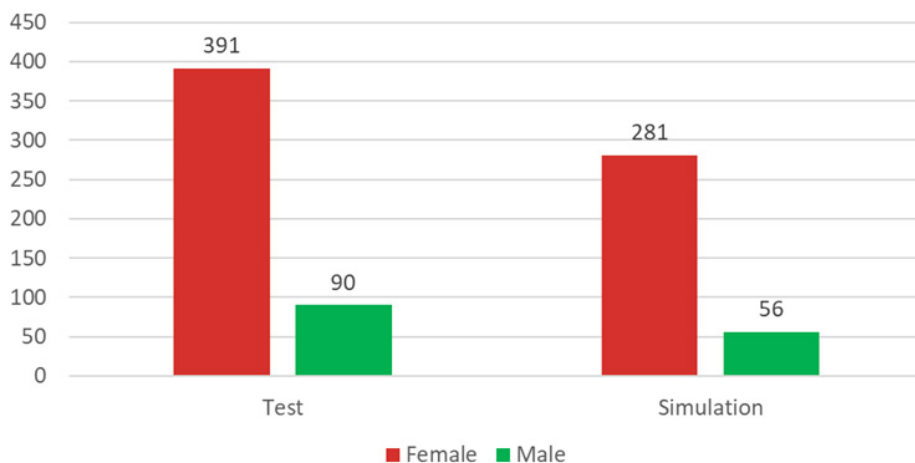
Figure 8. Comparison of the results of the oral part of the Mediators' Qualification Exam in 2019-2021



Source: Outcomes of the qualitative analyses of the mediators qualification exam results, which was carried out by the authors of this article in 2021.

The comparative analysis of the results of the oral part of the 2019–2020 Mediators' Qualification Exam shows that the results of the exams did not change much. Stable tendencies are observed, where the oral part of the mediator's qualification exam is passed by about 70 percent of candidates, yet the highest scores only make up 3–4 percent of all ratings.

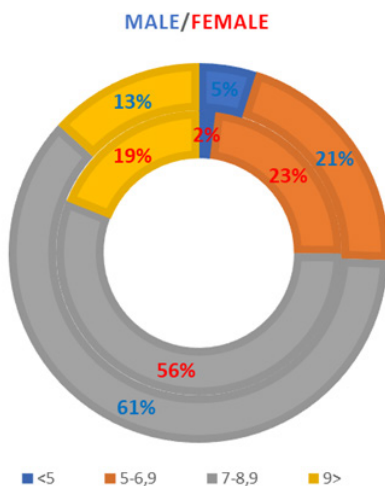
Figure 9. Analysis of candidates who passed the mediator qualification exam by gender



Source: Outcomes of the qualitative analyses of the mediators qualification exam results, which was carried out by the authors of this article in 2021.

Another important finding of the study is that the gender distribution of the candidates indicates female dominance. In the doctrine of mediation, this aspect is widely analysed in different discourses when questions are raised about the implementation of co-mediation or gender balance in individual categories of family or partnership disputes. Thus, the study showed that the involvement of male candidates is not so high. Throughout the analysed period, only 90 men took the written part of the mediator qualification examination and only 56 took the oral part.

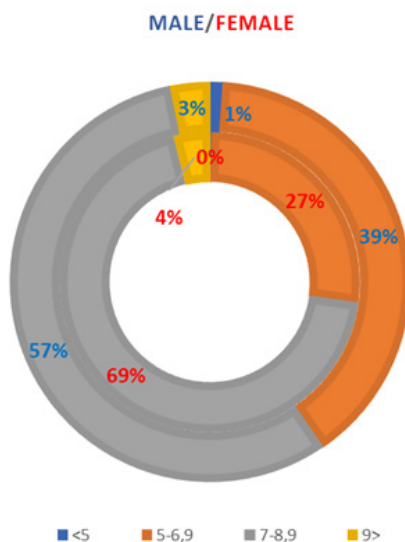
Figure 10. Comparison of the results of the written part of the Mediators' Qualification Exam in 2019-2021 by gender



Source: Outcomes of the qualitative analyses of the mediators qualification exam results, which was carried out by the authors of this article in 2021.

It is appropriate to assess the distribution of exam results by gender during the study. Further data analysis showed that the grades of female candidates for mediators are higher in the written part of the exam. 19 percent of women scored 9 points or higher, while among men it was only 13 percent. Another tendency is that 5 percent of men score less than 5 points, while only 2 percent of women score less than 5 points.

Figure 11. Comparison of the results of the oral part of the Mediators' Qualification Exam in 2019–2021 by gender



Source: Outcomes of the qualitative analyses of the mediators qualification exam results, which was carried out by the authors of this article in 2021.

The data analysis of the oral examination of mediators showed that the results of candidates are higher for women than for men in both the writing part and the oral part.

In summary, the results of the empirical quantitative research indicate that the retention rate of the Mediators' Qualification Exam, which took place between April of 2019 and June of 2021, was 53 percent. Candidates usually face difficulties in the written part of the exam. Due to the restrictions on direct communication imposed as a result of the Covid-19 pandemic and the high number of people who passed the exam in previous years, significantly fewer people took the exam in 2020. Comparing the 2019 and 2020 results of those who passed the exam, a deterioration in the results of the written part and a slight increase for the oral part is seen. Analysing the candidates' scores in the written part, average and good grades are mostly prevalent and only 21 percent of the candidates received very good or excellent grades. Scores of the oral part are lower than those of the written part. There are also very few top scores. The number of those who failed the exam increased from 22 percent (2019) to 31 percent (2020). In terms of the oral part, it is a stable tendency that the oral part of the exam is passed by about 70 percent of candidates and the highest scores make up only 3–4 percent of all scores. Among the candidates, women are increasingly predominant. They also show better passing results in the Mediators' Qualification Exam.

3. External and internal (subjective) factors that influenced the conduct of the mediator exam

The quantitative analysis of mediator exam results was deepened and expanded with qualitative research data. Authors of the article were directly involved in about 50 percent of the exams that took place, therefore, using the observation method, receiving feedback from the examinees, and at the same time abstracting the collected data, they distinguish two groups of factors that significantly influenced the process of the mediators' examinations: external and subjective factors.

Among the external factors, it is necessary to mention the fact that the candidates lacked information about the exam and its procedure. This was especially relevant at the beginning of the exams. This situation, in turn, has led to the spread of misinformation regarding the mediation examination procedures and the system of checking the qualifications of mediators as a whole. The lack of information led to unnecessary tension among mediators and to many caused a fear of exams (lat. *examinophobia*). Many of the mediators stated that they felt unnatural during the exam, the tension caused their creativity or ability to convey information and reveal their abilities to get blocked. In addition to that, individuals who took the exam disseminated misinformation about its content, i.e. intimidated others, that the written part of the exam is very complex, the test is confusing and requires extensive interdisciplinary theoretical knowledge, there are many questions covering different fields, and the questions themselves are very complex and worded in a misleading way. It was also mentioned that the environment of the exam is very formalised, the unfavorable psychological climate is exacerbated by the video and audio recordings of the oral part. It is also observed that those who did not pass the exam shared their experiences having misevaluated their readiness, looking for external reasons for not passing, while avoiding critical analysis of themselves and their mistakes. Another external factor is the critical evaluation of the members of the mediation examination board, who perform the roles of the dispute parties in the mediation simulation (oral part of the exam), stating that their demands are too high, they create a number of complicated and uncomfortable situations and evaluate the candidates in accordance to very vague criteria.

It should also be mentioned that the research conducted by the authors, as well as the feedback from the individuals who took the mediator's exam, enabled the possibility to distinguish factors of a subjective nature. The authors noted that a significant portion of individuals who did not pass the practical part of the exam did not have any practical mediator skills or relevant experience at all, including the experience that they should have gained in mediation simulations during the training. For some of the examinees, the exam itself became the first practical mediation experience. Another important aspect

is that the exam took into consideration the distrust expressed by individuals in their professional knowledge as mediators. The inability of individuals to concentrate on a given personal task was also observed, which often resulted in a loss of self-control, a complete loss of process control, or even the parties' expression of dissatisfaction. On the other hand, in some cases, overconfidence in their competence as a mediator, misconception about how the mediation process should take place was observed. This was due to self-education or questionable training, the outcome of which was difficult to assess. Subjective factors that negatively affected the mediation exam also include the transfer of one's professional practice to the mediation process (consultant, pre-trial specialists, social worker; administrator, etc.).

Clearly, the reasons for not passing the exam are related to insufficient mediation knowledge and skills, the belief that the mediator's qualification exam is just a formality and over-reliance on experience gained in one's other professional roles, which are not always appropriate in mediation. The quality of mediation training remains an important aspect – not only the need to ensure the transfer of theoretical knowledge, but also the development of practical skills. Finally, self-control, ability to manage stress and empathise with the situation of the dispute parties are very important when taking the exam. The lack of these skills and personal qualities has also been an obstacle for many to pass the exam.

V. Conclusions

The research results that were presented in the article indicate that an effective qualification evaluation system for mediators has been developed in Lithuania. However, certain elements of the Lithuanian model should be improved, thus ensuring the growth of the quality of mediation services. First of all, it is necessary to look for effective solutions that would ensure the formation of practical mediator skills before the exam. It is considered that each candidate taking the examination should have participated in the role of co-mediator or trainee for a certain number of hours.

It is also necessary to raise the question of narrowing the circle of exceptions from taking the mediators' exam. Not only does the provision of quality mediation services require the possession of special practical skills, but also the acquisition of individual interdisciplinary knowledge. Thus, the question arises as to whether the possession of a general legal work experience and belonging to a certain legal profession (notary, lawyer, bailiff, etc.) is sufficient to provide quality mediation services. As there are currently a sufficient number of certified mediators in Lithuania, it would be appropriate to take the next step and create even stricter requirements for the qualification of a mediator.

Besides that, the study outlined the need to continuously monitor the assessment of the mediators' qualifications. Such monitoring must take place not only through the assessment of static factors (e.g. assessment of examination results, professional development results, etc.), but also through the analysis of dynamic factors. The latter are directly related to the provision of further mediation services, including the assessment of their quality, as well as the establishment of the role of mediator in the system of legal services. Therefore, it is appropriate to introduce a permanent monitoring element, which would ensure the collection, systematisation and analysis of data, which would again allow for targeted, science- and evidence-based decisions on the development of mediation.

Abstrakt

System oceny kwalifikacji mediatorów na Litwie: model i doświadczenia implementacyjne

Bez względu na zakres wsparcia, promocji i reklamy mediacji prowadzonych przez państwo jakość i wartość mediacji w oczach zaangażowanych stron oraz społeczeństwa ogółem zależy od kompetencji i jakości usług świadczonych przez mediatora. W opracowaniu tym opisano litewski model regulacji i zasad dopuszczenia do wykonywania zawodu mediatora, a także omówiono proces tworzenia i strukturę Listy Mediatorów Republiki Litewskiej. W szczególności sposób wskazane zostały zasady i tryb przeprowadzania państwowego egzaminu mediatorskiego, jak również uwzględniono ocenę rezultatów jego wprowadzenia. Przeprowadzone badania wskazują na efektywność wprowadzonego systemu ewaluacji kandydatów na mediatorów i sposobu ich egzaminowania. Tym niemniej można wyróżnić kilka aspektów obecnego modelu wymagających poprawy. Jednym z nich jest potrzeba zapewnienia kandydatom na mediatorów odpowiedniego szkolenia praktycznego, w czasie którego – jeszcze przed egzaminem – zdobędą umiejętności mediacyjne konieczne w ich przyszłej praktyce. Kolejnym wyzwaniem jest propozycja redukcji do niezbędnego minimum katalogu wyjątków od konieczności przystąpienia do egzaminu mediatorskiego. Wyżej wymienione badania wskazały również na potrzebę okresowej oceny mediatorów oraz świadczonych przez nich usług.

Rozdział 6a

Stowarzyszenie MiKK e.V. – mediatorzy i dialog bez granic

Magdalena Jańczuk

MiKK e.V. – International Mediation Centre for Family Conflict and Child Abduction

I. Wyspecjalizowani transgraniczni ko-mediatorzy odpowiedzialnością na wielonarodowość rodzin

W dzisiejszym świecie, z roku na rok coraz bardziej przypominającym globalną wioskę¹ w każdym już wymiarze funkcjonowania człowieka, nierzadko można natknąć się na trudności w rozdzieleniu działań czysto lokalnych i tych, które mają dużo szerszy, globalny wydźwięk. Dobrym przykładem organizacji, która na pierwszy rzut oka mogłaby wzbudzać tego typu wątpliwości przy jej klasyfikacji, jest stowarzyszenie MiKK e.V. (International Mediation Centre for Family Conflict and Child Abduction – Międzynarodowe Centrum Mediacji ds. Konfliktów Rodzinnych i Porwań Rodzicielskich), jeszcze parę lat temu znane jako MiKK e.V. – *Mediation bei Internationalen Kindschaftskonflikten* – Mediacje w Międzynarodowych Konfliktach Dziecięcych). Jest to pozarządowa organizacja non-profit zajmująca się mediacjami rodzinnymi w stosunkowo szerokim kontekście, który zostanie szerzej omówiony poniżej.

MiKK ma swoją siedzibę w centrum stolicy Niemiec, Berlinie. Powstał w 2002 r. jako projekt innej organizacji zajmującej się mediacjami rodzinnymi w Niemczech, mianowicie BAFM (Bundes-Arbeitsgemeinschaft für Familien-Mediation e.V. – Niemiecki Federalny Związek ds. Mediacji Rodzinnej). Projekt ten był wynikiem zaobserwowania przez Federalne Ministerstwo Sprawiedliwości w Berlinie (BMJV) rosnących potrzeb na wyspecjalizowane mediacje rodzinne z uwzględnieniem różnic kulturowych i językowych mediantów; Niemcy są narodem dość mocno zróżnicowanym kulturowo, co jest równoznaczne z tym, że również rodziny w Niemczech są tego odzwierciedleniem.

¹ J.A. Sholte, *What is globalization? The Definitional Issue – Again*, Warwick 2010, s. 4.

Według danych Federalnego Ministerstwa ds. Rodziny, Seniorów, Kobiet i Młodzieży z 2020 r. w co trzeciej rodzinie w Niemczech przynajmniej jeden z rodziców posiadał obce obywatelstwo lub był emigrantem², co stanowiło aż 2,8 miliona rodzin³. Biorąc pod uwagę fakt, że w Unii Europejskiej (a także w Niemczech, co potwierdza Federalny Urząd Statystyczny) mniej więcej co trzecie małżeństwo się rozpada, a ok. połowa z tych małżeństw ma nieletnie dzieci⁴, rokrocznie ok. miliona rodzin z doświadczeniem migracyjnym staje w obliczu ogromnego kryzysu, kończącego się często konfliktami dotyczącymi kontaktów rodzica z dzieckiem, alimentów czy nawet międzynarodowych uprowadzeń rodzicielskich.

Christoph Paul, mediator, adwokat, notariusz i założyciel MiKK, wspomina, że powstanie stowarzyszenia w 2002 r. było wynikiem inicjatywy Eberharda Carla, radcy ministerialnego w Federalnym Ministerstwie Sprawiedliwości. Eberhard Carl zwrócił się wówczas do BAFM z pytaniem, czy mogłoby ono zaoferować mediację w przypadku transgranicznych konfliktów dotyczących dzieci. Rzecznikiem tego stowarzyszenia mediatorów był w tym czasie właśnie Christoph Paul. Wspólnie z mediatorami ze Stowarzyszenia BAFM opracował on koncepcję dodatkowego szkolenia dla mediatorów, którzy chcieliby się wyspecjalizować w mediacji transgranicznej. Na zaproszenie ministerstwa od 2002 r. mediacja była regularnie prezentowana na odbywających się dwa razy w roku konferencjach niemieckich sędziów zajmujących się sprawami porwań rodzicielskich w trybie Konwencji haskiej z 1980 r.⁵ Sędziowie chcieli jednak instytucji niezależnej od stowarzyszeń mediacyjnych, którą mogliby rekomendować bez ewentualnego zarzutu o stronniczość. W związku z tym Christoph Paul i inni mediatorzy założyli MiKK e.V., rejestrując je w 2008 r. jako niezależne stowarzyszenie użyteczności publicznej (*Verein*). Od tego momentu MiKK działa samodzielnie, ciągle się rozwijając, zrzeszając obecnie ponad 170 wyspecjalizowanych *cross-border* mediatorów zlokalizowanych w ponad 30 krajach na całym świecie, mediujących w ponad 30 językach, blisko współpracując z niemieckim Organem Centralnym (*Bundesamt für Justiz*) oraz wieloma innymi instytucjami na całym świecie.

² Oficjalna strona Federalnego Ministerstwa ds. Rodziny, Seniorów, Kobiet i Młodzieży, Raport „Życ różnorodnie: Rodziny o pochodzeniu migracyjnym w Niemczech”, <https://www.bmfsfj.de/resource/blob/116880/83c02ec19dbea15014d7868048f697f2/gelebte-vielfalt--familien-mit-migrationshintergrund-in-deutschland-data.pdf>, s. 11 [dostęp 30.11.2021].

³ Do celu tego badania ustalono kryterium, iż rodziny to wszystkie gospodarstwa domowe, w których rodzice mają co najmniej jedno dziecko w wieku poniżej 18 lat.

⁴ https://www.destatis.de/DE/Presse/Pressemitteilungen/2021/08/PD21_378_126.html [dostęp 30.11.2021].

⁵ Konwencja dotycząca cywilnych aspektów uprowadzenia dziecka za granicę, sporządzona w Hadze dnia 25 października 1980 r. (Dz. U. z 1995 r. Nr 108, poz. 528).

II. Struktura MiKK

Niewątpliwie jednym z ciekawszych aspektów pod względem organizacyjnym w kontekście globalnych zasięgów stowarzyszenia MiKK jest jego struktura. Centrum organizacyjne MiKK zlokalizowane jest w Berlinie, gdzie w biurze na stałe zatrudnionych jest kilku pracowników. Tam także zlokalizowany jest w 90% zarząd oraz organ doradczy. Scentralizowanie administracyjne MiKK i skupienie decyzyjności oraz kluczowych filarów działalności w jednym miejscu, w sytuacji gdy członkowie, mediatorzy i organizowane mediacje rozproszone są po kilku kontynentach, wydaje się być jednocześnie ryzykowne, ale też daje doskonałe szanse na osiągnięcie zaplanowanych wyników.

MiKK zatrudnia obecnie jedynie pięciu wielojęzycznych pracowników, różnego pochodzenia etnicznego i narodowości UE, pracujących głównie na część etatu. Trzech z pracowników MiKK to przeszkoleni mediatorzy transgraniczni. Osoby pracujące w zespole mają różne doświadczenie zawodowe: prawnicze, administracyjne, psychologiczne, tłumaczeniowe czy z zakresu prowadzenia superwizji mediacji. Pracownicy ci uzupełniają swoje umiejętności niezbędne w codziennym funkcjonowaniu biura. Dodatkowo ich praca okresowo wspomagana jest przez 1-2 stażystów. Mimo tak niedużego zespołu jego różnorodność i profesjonalizm pozytywnie wpływa nie tylko na efekty pracy stowarzyszenia, ale także kształtuje przyjazną kulturę organizacji, dając wszystkim pracownikom poczucie bycia niezbędnym pierwiastkiem w tym szczególnym układzie zależności, budując przynależność, dając sprawczość i określoną decyzyjność na wybranym etapie działania stowarzyszenia.

Zespół biura MiKK jest wspierany przez aktywnie działający zarząd składający się z siedmiu (międzynarodowych) członków zarządu (honorowych, działających nieodpłatnie), mających doświadczenie w dziedzinie transgranicznych spraw rodzinnych. Zarząd składa się z doświadczonych mediatorów z różnych zawodów, takich jak prawnicy, sędziowie, pracownicy socjalni, tłumacze, *guardians ad litem*.

Ponadto założyciel MiKK i były wieloletni Prezes MiKK – Christoph Paul – nadal wspiera i doradza MiKK w roli patrona.

MiKK ma również radę, której członkowie wywodzą się z różnych zawodów i są wiodącymi ekspertami w swojej dziedzinie. Rada spotyka się średnio raz na dwa lata, by doradzać zarządowi MiKK w sprawach istotnych dla stowarzyszenia i wspierać zarząd w strategicznych decyzjach i kwestiach finansowych.

Obecnie do stowarzyszenia należy 225 członków, z czego 172 z nich jest zapisanych na międzynarodowej liście *cross-border* mediatorów MiKK. Wszyscy mediatorzy pomyślnie ukończyli 50-godzinne szkolenie MiKK w zakresie transgranicznej mediacji

rodzinnej. MiKK prowadzi również międzynarodową listę wyspecjalizowanych prawników rodzinnych oraz listę kuratorów sądowych (*guardians ad litem*) w Niemczech.

III. Działalność MiKK

1. Zakres działalności

Działalność MiKK dzieli się na pięć głównych obszarów: bezpłatne usługi doradcze dla rodziców i innych osób zaangażowanych w konflikty rodzinne; organizacja ko-mediacji prowadzonej przez wyspecjalizowanych mediatorów transgranicznych; szkolenia dla *cross-border* mediatorów w celu uzyskania uprawnień mediatora transgranicznego; badania i rozwój w obszarze mediacji; *public relations*. Wszystkie z nich są bezpośrednio związane z wypełnianiem misji stowarzyszenia, zawarte w Deklaracji Misji i Wizji MiKK, opublikowane na stronie internetowej MiKK:

„Umożliwienie rodzicom pozostania partnerami i zachowania kontroli w rozwiązywaniu międzynarodowych konfliktów rodzinnych poprzez specjalistyczne mediacje rodzinne – w najlepszym interesie dziecka!

Misją MiKK jest przyczynianie się do rozwoju międzynarodowego ruchu na rzecz wspierania i pomocy w rozwiązywaniu transgranicznych konfliktów rodzinnych poprzez mediację jako formalnie akceptowany sposób zapewnienia trwałych rozwiązań w interesie rodziców, dzieci, władz sądowych i społecznych na całym świecie. Naszą misją jest dalsze pełnienie roli lidera myśli i multiplikatora w dziedzinie transgranicznej mediacji rodzinnej na arenie międzynarodowej”⁶.

2. MiKK – wielojęzyczne, bezpłatne usługi doradcze i pre-mediacyjne

Wielojęzyczna (EN, DE, PL, ES, FR), bezpłatna usługa doradcza i pre-mediacyjna dla rodziców połączona z organizacją specjalistycznych, dwujęzycznych i dwukulturowych mediacji transgranicznych jest usługą obecnie nieoferowaną przez żadną inną organizację na arenie międzynarodowej. Stanowi ona podstawę pracy MiKK, inspirując i napędzając kolejne obszary pracy stowarzyszenia.

Jednocześnie jest to obszar wyjątkowo delikatny, wymagający i czasochłonny, ponieważ MiKK kontaktuje się z obojgiem rodziców, doradzając im w sprawie mediacji. Rodzice kontaktujący się z MiKK są często bardzo zrozpaczeni. Zdarza się, że nie mają świadomości ram prawnych odnoszących się do transgranicznych sporów rodzinnych i spraw o uprowadzenie dziecka. W takich przypadkach MiKK udziela im niezbędnych

⁶ Oficjalna strona internetowa MiKK e.V.: <https://www.mikk-ev.de/en/mission-vision> [dostęp 1.12.2021]. Informacje i dane dotyczące MiKK podane w dalszej części opracowania zaczerpnięte zostały z tej właśnie strony lub pochodzą z praktycznych i zawodowych doświadczeń autorki, która pracuje w MiKK.

informacji (nie porad prawnych!) i kieruje rodziców do odpowiednich instytucji (w szczególności do organów centralnych) oraz wyspecjalizowanych prawników rodzinnych z Listy Prawników MiKK.

3. Organizacja mediacji i kierowanie do wyspecjalizowanych mediatorów transgranicznych

Gdy rodzice potwierdzą swoją gotowość do wzięcia udziału w mediacji, MiKK znajduje ko-mediatorów ze swojego stowarzyszenia, pasujących do językowego oraz kulturowego kontekstu rodziców, którzy mają możliwość przeprowadzenia mediacji w wymaganych ramach czasowych.

MiKK koordynuje ustalenie wspólnego dla wszystkich stron terminu mediacji, pomaga w organizacji finansowania oraz w znalezieniu miejsca mediacji, jeśli będzie to wymagane. Zaletą takiego rozwiązania – wprowadzenia jednej, neutralnej organizacji pozarządowej na etapie wstępnego wkraczania w mediację (*pre-mediation service*) – jest odciążenie mediatorów od podejmowania czynności niezbędnych do przeprowadzenia takich wyspecjalizowanych mediacji (za które to czynności często nie otrzymują żadnego wynagrodzenia, gdyż nie wchodzi one *stricte* w zlecenie mediacyjne). Kolejną zaletą jest zmniejszenie ryzyka potencjalnego naruszenia neutralności mediatorów (z powodu jednostronnych informacji, które otrzymują wcześniej) lub ich postrzegania jako stronniczych przez jednego z rodziców. Rozmowy przed mediacją z rodzicami, którzy chcą zdecydować się na mediację, trwają średnio około 5-6 godzin w danej sprawie. Obejmują kontakt telefoniczny, wymianę informacji za pomocą poczty elektronicznej, listownie lub za pośrednictwem platformy wideokonferencyjnej.

Dla tych rodziców, którzy chcą zdecydować się na mediację, MiKK organizuje ko-mediacje zgodnie z modelem MiKK 4 B⁷. Ten model mediacji jest rekomendowany przez Przewodnik Dobrej Praktyki Konferencji Haskiej (HCCH)⁸ w zakresie mediacji w sprawach o rodzicielskie uprowadzenie dziecka. Ko-mediatorzy są dobierani do każdej sprawy w taki sposób, aby odpowiadali kulturowemu pochodzeniu rodziców oraz byli odpowiedni z uwagi na język, jakim posługują się rodzice, i ich płeć⁹. Dodatkowo jeden z mediatorów jest z zawodu prawnikiem, drugi zaś psychologiem lub pedagogiem, dzięki czemu ani obszar prawny, ani też emocjonalny nie zostaje pominięty.

⁷ Model stworzony według Deklaracji Wrocławskiej z 2007 r., https://www.europarl.europa.eu/pdf/agora/20071008_breslau_pl.pdf [dostęp 1.12.2021], omówiony także w S. Kiesewetter, C.C. Paul, E. Dobielewska, *Breslauer Erklärung zur binationalen Kindschaftsmediation*, „Zeitschrift für das gesamte Familienrecht” 2008, H. 8, s. 753.

⁸ HecH, *Przewodnik dobrych praktyk w ramach konwencji haskiej z dnia 25 października 1980 r. dot. cywilnych aspektów uprowadzenia dziecka za granicę*, s. 66, <https://assets.hcch.net/docs/b25b2531-9979-40d3-8d51-4b89f1f7a93e.pdf> [dostęp: 19.10.2021].

⁹ Na przykład w sytuacji, gdy matka pochodzi z obszaru kulturowego kraju X, a ojciec z kraju Y, to mediator pochodzi z kulturowego obszaru kraju X, a mediatorka z kraju Y.

Mediacje mogą odbywać się w dowolnym kraju (najczęściej tam, gdzie w danym momencie znajduje się dziecko) lub online. W ciągu ostatniego roku prawie wszystkie mediacje MiKK odbywały się online (ze względu na pandemię). Prawdopodobne jest, że mediacje online pozostaną bardziej powszechne nawet po zakończeniu pandemii – na ich korzyść może przemawiać zmniejszenie kosztów mediacji (brak kosztów dojazdu i noclegu dla mediatorów lub rodziców bądź też lokalu do mediacji, jeśli odbywałaby się ona poza standardową lokalizacją mediatorów) oraz większa elastyczność przy ustalaniu terminów. Jednak wśród bezsprzecznych minusów mediacji online pozostaje brak bezpośredniego kontaktu między mediatorami i rodzicami, co może utrudniać pracę mediatorom.

4. Działania szkoleniowe *cross-border* mediatorów

MiKK jest wiodącą organizacją szkoleniową w dziedzinie transgranicznej mediacji rodzinnej (Cross-border Familien Mediation – CBFM). Do tej pory przeprowadził 16 pełnych 50-godzinnych szkoleń z zakresu mediacji transgranicznej (w języku angielskim i niemieckim) w ciągu ostatnich 10 lat w Europie. Do tej pory przeszkolono 327 mediatorów pochodzących z 47 krajów na świecie.

MiKK zrealizował również kilka warsztatów i szkoleń CBFM w Azji (łącznie 6 warsztatów w Singapurze i Japonii). Dzięki zaangażowaniu swoich mediatorów i aktywnej promocji mediacji na świecie MiKK ma możliwość kooperowania z Uniwersyte-tem w Osace, Tokijską Izbą Adwokacką, Izbą Adwokacką Daiichi-Tokio oraz innymi instytucjami i mediatorami po stronie japońskiej, a także z Izbą Adwokacką w Singapurze.

50-godzinne szkolenie MiKK z zakresu transgranicznej mediacji rodzinnej zostało opracowane i pilotażowo wdrożone w ramach współfinansowanego przez Unię Europejską projektu TIM (*Training in Mediation*, 2010/11) przez MiKK jako partnera projektu, którego koordynatorem była organizacja Childfocus z Belgii. W szkoleniu w ramach tego projektu wzięło udział dwóch mediatorów z każdego państwa członkowskiego UE.

Od tego czasu szkolenie Cross-border Family Mediation (CBFM) było stale doskonalone, rozwijane i ulepszane, tak aby uwzględnić zmiany prawne w UE w dziedzinie mediacji i prawa rodzinnego, jak również otrzymane informacje zwrotne od uczestników. Szkolenie CBFM odbywa się corocznie w Berlinie w języku angielskim od 2013 r. i od 2016 r. dodatkowo także w języku niemieckim.

Pomyślne ukończenie 50-godzinnego szkolenia CBFM upoważnia mediatorów, uznanych i praktykujących w danym kraju, do dołączenia do międzynarodowej sieci mediatorów MiKK, skupiającej jedynie wyspecjalizowanych, wielojęzycznych mediatorów rodzinnych. Mediatorzy współpracujący ze stowarzyszeniem są jednocześnie jego członkami, mogą współdecydować o rozwoju MiKK, opublikować swój profil na stronie internetowej stowarzyszenia oraz mediować w transgranicznych sprawach rodzinnych

skierowanych do nich za pośrednictwem usługi pre-mediacji MiKK. Większość mediatorów po zakończeniu szkolenia decyduje się na współpracę z MiKK. Dzięki temu MiKK ma ten przywilej, że poznaje swoich mediatorów w trakcie trwania szkoleń, nawiązuje z nimi bezpośrednią relację, jest świadom zależności kulturowych, w jakich obracają się poszczególni mediatorzy, i jest w stanie zapewnić określone standardy mediacji dla zgłaszających się do niego rodziców. MiKK każdorazowo szczególnie dopasowuje mediatorów do konkretnego konfliktu rodzicielskiego, biorąc pod uwagę: rodzaj i eskalację konfliktu, lokalizację mediatorów, języki, jakimi się posługują (idealnie, gdy każdy z mediatorów włada jednocześnie językiem mediacji oraz językami ojczystymi rodziców), pochodzenie kulturowe mediatorów (lub doświadczenia zdobywane w trakcie okresów mieszkania za granicą, tak żeby byli oni zaznajomieni z kulturą kraju pochodzenia rodziców), wykonywany zawód (prawniczy lub inny), płeć (aby każda z płci stron sporu konfliktu była reprezentowana także przez jednego z mediatorów), dostępność w terminie wskazanym przez rodziców jako termin możliwej mediacji.

Aby dodatkowo zapewnić określone standardy mediacji oraz umożliwić mediatorom wyszkolonym przez MiKK dostęp do ciągłego rozwoju zawodowego i superwizji, w 2016 r. MiKK stworzył ofertę krótkich dodatkowych szkoleń (i superwizji, tzw. *Ongoing Training*) prowadzonych w języku angielskim, które organizuje co roku (otwartych także dla niezrzeszonych mediatorów).

Ongoing Training obejmuje zazwyczaj trzy seminaria na tematy związane z mediacją, prawem rodzinnym, uprowadzeniem dziecka *etc.* Prowadzone są przez międzynarodowych, w tym unijnych, ekspertów w danej dziedzinie. Seminaria te dają mediatorom transgranicznym możliwość poszerzenia swoich umiejętności i wiedzy. Ponadto mediatorom oferowane są sesje superwizji, podczas których mogą omówić swoją praktykę i zastanowić się nad ewentualnymi problemami, które wystąpiły w mediowanych przez nich konfliktach.

W czasie trwania pandemii MiKK zaoferował trzy bezpłatne szkolenia dla mediatorów na temat mediacji online, aby wyjść naprzeciw nowym wyzwaniom stojącym przed mediatorami i wyposażyć ich w niezbędny zestaw umiejętności do prowadzenia mediacji online.

Uczestnikami corocznych szkoleń MiKK w ostatnich latach byli nie tylko mediatorzy (dwuzawodowe wykształcenie prawnicze/psychologiczne), ale również m.in. członkowie Organów Centralnych, sędziowie rodinni czy pracownicy Biura Praw Dziecka Parlamentu Europejskiego.

5. Badania i rozwój

Stowarzyszenie MiKK aktywnie uczestniczy w badaniach i różnorodnych projektach w obszarze mediacji, takich jak:

- poszerzenie otwartości na mediacje wśród rodziców, niezależnie od pochodzenia kulturowego: projekty Mediacja dla rodzin z pochodzeniem z kultur islamskich, udział w spotkaniach Grupy Roboczej HCCH ds. Mediacji w kontekście Procesu Maltańskiego w Hadze (Holandia) i Ammanie (Jordania) 2019 r.¹⁰,
- projekt szkoleniowy dla prawników i ekspertów prawnych z Unii Europejskiej zajmujących się międzynarodowymi porwaniami rodzicielskimi: współfinansowany ze środków unijnych dwuletnie projekty LEPCA i LEPCA II¹¹,
- proponowanie zmian w systemie wymiaru sprawiedliwości ukierunkowanych na zwiększenie podmiotowości dziecka w sprawach dotyczących jego uprowadzenia i konfliktach transgranicznych oraz uwzględnienie jego głosu w mediacji: współfinansowany ze środków unijnych projekt Voice¹².

Jednym z ostatnich projektów MiKK był zakończony w październiku 2021 r., współfinansowany ze środków Unii Europejskiej projekt AMICABLE¹³. Jego celem było ułatwienie uznawalności i wykonalności ugód mediacyjnych zawartych w wyniku przeprowadzenia rodzinnej mediacji transgranicznej w państwach Unii Europejskiej, a także promowanie Modelu MiG (Mediatoren im Gericht – Mediatorzy w Sądzie, także promowany jako MiC – Mediators in Court), który pokazuje, w jaki sposób można skutecznie włączyć mediację w ograniczone ramy czasowe postępowania prowadzonego w trybie Konwencji Haskiej. W projekcie koordynowanym przez MiKK brały udział trzy uniwersytety:

- 1) Uniwersytet Wrocławski z Polski,
- 2) Uniwersytet Alicante z Hiszpanii,
- 3) Uniwersytet Milano-Bicocca z Włoch.

Ponadto niemiecka strona (MiKK) była reprezentowana przez Julianę Hirsch, ekspertkę ds. prawa prywatnego międzynarodowego, pracującą jako konsultantka zewnętrzna grupy ekspertów Konwencji Haskiej ds. uznawania i wykonywania porozumień w sprawach rodzinnych, która objęła rolę wiodącego eksperta w projekcie AMICABLE. Ekspertką krajową dla Niemiec była sędzia Sabine Brieger.

¹⁰ <https://www.mikk-ev.de/aktuelles/projekte/mediation-im-muslimischen-kontext/> [dostęp 01.12.2021].

¹¹ <https://www.mikk-ev.de/aktuelles/projekte/lepca-ii-weiterbildendes-training-in-kindesentfuhrungsfaellen-fuer-internationale-familienrechtlerinnen/> [dostęp 01.12.2021].

¹² <https://www.mikk-ev.de/aktuelles/projekte/voice-eu-projekt-zur-stimme-des-kindes-in-internationalen-kindesentfuhrungen-in-der-eu/> [dostęp 01.12.2021].

¹³ Oficjalna strona internetowa Projektu AMICABLE: <https://www.amicable-eu.org/home-pl> [dostęp 01.12.2021].

Wynikiem dwuletnich prac w ramach projektu było stworzenie Narzędzi Najlepszych Praktyk (*Best Practice Tool*) do uznawania i wykonywania porozumień w sprawach rodzinnych dotyczących dzieci w Unii Europejskiej, oferujących praktyczne wskazówki dla sędziów i prawników w zakresie transgranicznej wykonalności i uznawania ugód zawartych w drodze mediacji poprzez odniesienie do międzynarodowych i unijnych instrumentów prawnych, jak również krajowego (niezharmonizowanego) prawa proceduralnego czterech zaangażowanych w projekt państw UE. Jest to skomplikowana dziedzina prawa, gdyż żaden z istniejących instrumentów prawnych (jak np. Bruksela II a) nie zawiera wskazówek na ten temat. Do chwili obecnej nie istniał żaden taki praktyczny przewodnik prawny. Narzędzie Najlepszych Praktyk zostało doskonale ocenione przez około 400 praktyków działających w tej dziedzinie prawa w czterech państwach członkowskich Unii Europejskiej biorących udział w projekcie. Pięć Narzędzi Najlepszych Praktyk można znaleźć na stronie AMICABLE, gdzie dostępne są do pobrania za darmo w języku angielskim, niemieckim, polskim, hiszpańskim i włoskim¹⁴.

Jak na stosunkowo małą organizację, MiKK więc nie tylko ciągle rozwija swoją współpracę z transgranicznymi, specjalnie przeszkolonymi mediatorami z całego świata, tworząc ich unikalną bazę, ale także ma znaczący wpływ na rozwój w obszarze mediacji, również poprzez wyznaczanie nowych ścieżek, umacniając rolę mediacji w rozwiązywaniu transgranicznych konfliktów rodzinnych. Potwierdza to także fakt, że coraz częściej do MiKK kierowane są pytania o opinie i rady dotyczące tego typu sporów oraz mediacji. Przykładem opiniotwórczego potencjału MiKK może być zaakceptowanie kilku propozycji MiKK wprowadzonych w projekcie rezolucji w sprawie ochrony praw dziecka w postępowaniu cywilnym, administracyjnym i w sprawach z zakresu prawa rodzinnego przygotowanego przez Komisję Prawną dla Parlamentu Europejskiego, utworzoną w październiku 2021 r.

6. Public relations

Obszar *public relations* jest w MiKK niezwykle ważny, pełni w szczególności rolę promocji mediacji samej w sobie, ale także stowarzyszenia. Można pokusić się o stwierdzenie, że *public relations* w przypadku MiKK jest działaniem informacyjnym, pomagającym uświadomić stronom sporu, czym jest mediacja i jakie są jej zalety; umożliwia przedstawienie możliwości mediacji według Modelu 4B bazującego na Deklaracji Wroclawskiej, jak również pełni rolę promocyjną, zachęcającą do skorzystania z usług MiKK i stowarzyszonych z nim mediatorów.

Z uwagi na ograniczone fundusze MiKK nie korzysta z profesjonalnego wsparcia w dziedzinie PR, skupiając się na aktywnościach, które może wykonywać samodzielnie,

¹⁴ <https://www.amicable-eu.org/amicable-pl/best-practice-tool-poland-pl> [dostęp 1.12.2021].

w ramach projektów lub przy współpracy np. z ambasadami lub innymi organizacjami wspierającymi rodziny, w szczególności rodziny międzynarodowe. Przedstawiciele MiKK często występują na różnego rodzaju krajowych i międzynarodowych konferencjach, sympozjach. W ramach działalności MiKK prowadzone są warsztaty dotyczące tematyki ko-mediacji i mediacji transgranicznej.

IV. Finansowanie działalności

MiKK jest niezależną organizacją pożytku publicznego, która aż do teraz swój budżet opierała w przeważającej części na wpływach z rocznych składek członkowskich i opłat za miejsce na liście mediatorów MiKK wnoszonych przez prawników czy *guardians ad litem*, a także finansowaniu pochodzącym z różnorodnych projektów – w szczególności unijnych czy też finansowanych przez Federalne Ministerstwo Sprawiedliwości i Ochrony Konsumentów (BMJV) – oraz szkoleniach, darowiznach itp.

Działalność MiKK zyskała też uznanie władz federalnych, które w ramach współpracy zawartej w 2011 r. dodatkowo wspierają go finansowo. Urząd Centralny (*Bundesamt für Justiz*) ponosi częściowo koszty usług doradczych MiKK w sprawach z kategorii uprowadzeń rodzicielskich dziecka do Niemiec toczących się w trybie Konwencji Haskiej. Kwota wsparcia stanowi ok. 6% wszystkich wpływów stowarzyszenia, a współpraca z niemieckim Organem Centralnym jest dla MiKK wyjątkowo ważna i pomaga dotrzeć z ofertą mediacji do rodziców znajdujących się w tym szczególnie trudnym sporze.

Co ważne, istnieje możliwość przejęcia kosztów ko-mediacji organizowanej przez MiKK w sprawach porwań rodzicielskich do Niemiec przez Organ Centralny, który rokrocznie przygotowuje specjalny fundusz przewidziany na tę pomoc, pod warunkiem, że rodzice (lub jedno z nich) mają niskie dochody i otrzymali zgodę na przejęcie kosztów sądowych, a ich wniosek zostanie dodatkowo pozytywnie rozpatrzony przez Ministerstwo.

W czasie całej działalności MiKK roczny budżet organizacji znacząco się zwielokrotnił i wynosi obecnie ok. 250 000 €, w zależności od aktywnych projektów.

Warto jednak zaznaczyć, że opracowanie to powstaje w momencie, gdy MiKK, jako jedna z nielicznych organizacji w Unii Europejskiej, został wybrany do zawarcia ramowej umowy o partnerstwie na lata 2022–2025 (*framework partnership*) i podpisał umowę na uzyskanie pomocy operacyjnej na rok 2022. To rodzaj czteroletniej współpracy między Unią Europejską a pozarządowymi organizacjami *non profit* pochodzącymi z krajów UE. W jej ramach Unia współfinansuje nie tylko konkretne, nadprogramowe działania związane z projektem, ale pokrywa również część stałych kosztów pracy tych stowarzyszeń.

V. Podsumowanie

Przykład MiKK pokazuje, jak z biegiem czasu mały, lokalny projekt, z niewielkim nakładem finansowym, może przeistoczyć się w stowarzyszenie cieszące się międzynarodowym uznaniem, zrzeszające wielu wyspecjalizowanych mediatorów na całym świecie.

Wyznaczniki jego sukcesu można zauważyć na wielu płaszczyznach: rozpoczynając od stale rosnącej liczby spraw (obecnie ponad 300 spraw rocznie, które trafiają do MiKK, co od początku działalności MiKK przełożyło się na realną pomoc ok. 2300 rodzinom i ok. 3000 przypadków pomocy dzieciom), poprzez nawiązywanie i rozwijanie współpracy z kolejnymi organizacjami i urzędami w poszczególnych krajach, kończąc na badaniach naukowych i zgłębianiu prawnych i instytucjonalnych zagadnień dotyczących mediacji, a także wyznaczaniu trendów w ten dziedzinie.

Zarówno pracownicy MiKK, jego zarząd, Rada, jak i stowarzyszeni *cross-border* mediatorzy niezwykle intensywnie angażują się w rozwój tworzonej przez siebie organizacji, wierząc, że osiągną cel przyświecający wizji MiKK: „świat, w którym międzynarodowe konflikty rodzinne są rozwiązywane polubownie w najlepszym interesie wszystkich stron, szczególnie rodziców i dzieci, poprzez przystępne cenowo profesjonalne mediacje wspierane przez systemy sądownicze i społeczne w każdym kraju”¹⁵.

¹⁵ <https://www.mikk-ev.de/ueber-uns/> [dostęp 1.12.2021].

Rozdział 6b

Der Verein MiKK e.V. – Mediator:innen und Dialog ohne Grenzen

Magdalena Jańczuk

MiKK e.V. – Internationales Mediationszentrum für Familienkonflikte und Kindesentführung

I. Spezialisierte grenzüberschreitende Co-Mediator:innen als Antwort auf multinationale Familien

In der heutigen Welt, die sich in allen Bereichen des menschlichen Lebens immer mehr zu einem globalen Dorf¹ entwickelt, ist es oft schwierig, zwischen rein lokalen Aktivitäten und solchen zu unterscheiden, die weitreichendere, globale Auswirkungen haben. Ein gutes Beispiel hierfür ist der Verein MiKK e.V. (Internationales Mediationszentrum für Familienkonflikte und Kindesentführung, bis vor einigen Jahren bekannt als MiKK e.V. – **M**ediation in **I**nternationalen **K**indschaftsk**o**nflikten). Es handelt sich um eine nichtstaatliche gemeinnützige Organisation, die sich mit Familienmediation in einem relativ breiten Kontext befasst, auf den im Folgenden näher eingegangen wird.

MiKK hat seinen Sitz im Zentrum der deutschen Hauptstadt Berlin. Der Verein wurde 2002 als Projekt einer anderen Familienmediationsorganisation in Deutschland, der BAFM (Bundes-Arbeitsgemeinschaft für Familien-Mediation e.V.) gegründet. Sie entstand, weil das Bundesministerium der Justiz in Berlin (BMJV) einen zunehmenden Bedarf an spezialisierter Familienmediation feststellte, die den kulturellen und sprachlichen Unterschieden der Medianden Rechnung trägt; Deutschland ist ein kulturell sehr vielfältiges Land, was sich auch in den Familien in Deutschland widerspiegelt. Nach Angaben des Bundesministeriums für Familie, Senioren, Frauen und Jugend aus dem Jahr 2020 hat in jeder dritten Familie in Deutschland mindestens ein Elternteil eine

¹ Jan Aart Scholte, „What is globalization? The Definitional Issue – Again“, s. 4, CSGR Working Paper No. 109/02, December 2002, Centre for the Study of Globalization and Regionalization, University of Warwick.

ausländische Staatsangehörigkeit oder hat einen Migrationshintergrund², das sind 2,8 Millionen Familien³. Angesichts der Tatsache, dass in der Europäischen Union (und auch in Deutschland, wie das Statistische Bundesamt bestätigt) etwa jede dritte Ehe zerbricht und in etwa der Hälfte dieser Ehen minderjährige Kinder leben⁴, befinden sich jedes Jahr etwa eine Million Familien mit Migrationshintergrund in einer großen Krise, die häufig in Konflikten um den Kontakt zwischen den Eltern und den Kindern, um Unterhaltzahlungen oder sogar in internationalen Kindesentführungen durch die Eltern endet.

Christoph Paul, Mediator, Rechtsanwalt, Notar a.D. und Gründer von MiKK, erinnert sich daran, dass die Gründung des Vereins im Jahr 2002 auf eine Anfrage von Eberhard Carl, Ministerialrat im Bundesjustizministerium, zurückgeht. Eberhard Carl fragte die BAFM, ob sie Mediation für grenzüberschreitende Konflikte mit Kindern anbieten könne. Der damalige Sprecher dieses Mediationsverbandes war Christoph Paul.

Gemeinsam mit Mediator:innen des BAFM-Verbandes entwickelte er das Konzept einer Zusatzausbildung für Mediator:innen, die sich auf die grenzüberschreitende Mediation spezialisieren wollen. Auf Einladung des Ministeriums wird die Mediation schon seit 2002 regelmäßig auf den halbjährlich stattfindenden Tagungen der deutschen Richter, die sich mit Kindesentführungsfällen nach dem Haager Übereinkommen von 1980⁵ befassen, vorgestellt. Die Richter wollten jedoch eine von den Mediationsverbänden unabhängige Einrichtung, die sie ohne den möglichen Vorwurf der Befangenheit empfehlen können. Deshalb gründete Christoph Paul zusammen mit anderen Mediator:innen den MiKK e.V. und ließ ihn 2008 als unabhängigen Verein eintragen. Seitdem arbeitet MiKK unabhängig und ist seither weiter gewachsen. MiKK vereint heute mehr als 170 spezialisierte grenzüberschreitende Mediator:innen in über 30 Ländern weltweit, die in über 30 Sprachen mediierten, und arbeitet eng mit dem deutschen Bundesamt für Justiz und vielen anderen Behörden in der ganzen Welt zusammen.

II. Der strukturelle Aufbau von MiKK

Einer der interessantesten organisatorischen Aspekte im Zusammenhang mit der globalen Reichweite des Vereins MiKK ist zweifellos seine Struktur.

² Offizielle Website des Bundesministeriums für Familie, Senioren, Frauen und Jugend, Bericht „Vielfältig leben: Familien mit Migrationshintergrund in Deutschland“.

³ Für die Zwecke dieser Erhebung wurde das Kriterium festgelegt, dass Familien alle Haushalte sind, in denen die Eltern mindestens ein Kind unter 18 Jahren haben.

⁴ https://www.destatis.de/DE/Presse/Pressemitteilungen/2021/08/PD21_378_126.html (Zugriff 30.11.2021).

⁵ Übereinkommen über die zivilrechtlichen Aspekte internationaler Kindesentführung, abgeschlossen in Den Haag am 25. Oktober 1980 (Amtsblatt vom 25. September 1995).

Das organisatorische Zentrum von MiKK befindet sich in Berlin, wo mehrere Mitarbeiter:innen dauerhaft in der Geschäftsstelle arbeiten und wo 90% der Geschäftsführung und des Beirats angesiedelt sind.

Die verwaltungstechnische Zentralisierung von MiKK, die Konzentration der Entscheidungsgremien und der wichtigsten Säulen der Tätigkeiten an einem Ort, während die Mitglieder, Mediator:innen und die organisierten Mediationen über mehrere Kontinente verteilt sind, bietet eine hervorragende Chancen, die erhofften Ergebnisse zu erzielen.

MiKK hat derzeit nur fünf mehrsprachige Mitarbeiter:innen verschiedener ethnischer Herkunft und EU-Nationalitäten, die hauptsächlich auf Teilzeitbasis arbeiten. Drei der MiKK-Mitarbeiterinnen sind ausgebildete grenzüberschreitende Mediatorinnen. Das MiKK Team hat verschiedene berufliche Hintergründe, wie z.B.: Juristin, Verwaltungsangestellte, Psychologin, Übersetzerin, Supervisorin, die ihre für den täglichen Betrieb des Büros erforderlichen Fähigkeiten ergänzen. Zusätzlich wird ihre Arbeit regelmäßig von 1-2 Praktikanten unterstützt. Trotz eines so kleinen Teams wirken sich die Vielfalt und Professionalität nicht nur positiv auf die Vereinsarbeit aus, sondern prägen auch die freundschaftliche Kultur des Vereins, indem sie allen Mitarbeiter:innen das Gefühl geben, in diesem besonderen System der Zusammenarbeit, der Zugehörigkeit, der Befähigung und der spezifischen Entscheidungsfindung bestimmten Bereichen der Vereinsaktivitäten unverzichtbar zu sein.

Das Team der MiKK-Geschäftsstelle wird von einem aktiven Vorstand unterstützt, der sich aus sieben (internationalen) Vorstandsmitgliedern (ehrenamtlich, unentgeltlich) mit Erfahrung im Bereich grenzüberschreitender Familienangelegenheiten zusammensetzt. Der Vorstand besteht aus erfahrenen Mediator:innen verschiedener Berufsgruppen wie Rechtsanwält:innen, Richter:innen, Sozialarbeiter:innen, Übersetzer:innen und Verfahrensbeiständen.

Darüber hinaus steht MiKK der Gründer und ehemalige langjährige Vorstandsvorsitzende von MiKK – Christoph Paul – als Schirmherr weiterhin beratend zur Seite.

MiKK hat auch einen Beirat, dessen Mitglieder aus verschiedenen Berufsgruppen kommen und führende Experten auf ihrem Gebiet sind. Der Beirat trifft im Durchschnitt alle zwei Jahre zusammen, um den MiKK-Vorstand in verbandsrelevanten Angelegenheiten zu beraten und ihn bei strategischen Entscheidungen und finanziellen Angelegenheiten zu unterstützen.

MiKK hat derzeit 225 Mitglieder, von denen 172 in die internationale Liste der von grenzüberschreitenden Mediator:innen der MiKK eingetragen sind, die sich auf der MiKK Website befindet. Alle Mediator:innen haben die 50 stündige MiKK Fortbildung zur grenzüberschreitenden Familienmediation erfolgreich abgeschlossen. Außerdem

führt MiKK eine internationale Liste von spezialisierten Familienrechtsanwält:innen und eine Liste von Verfahrensbeiständen in Deutschland.

III. Aktivitäten von MiKK

1. Tätigkeitsbereich

Die Aktivitäten von MiKK gliedern sich in fünf Hauptbereiche: Die kostenlose, mehrsprachige Beratung und Prä-Mediationdienst für Eltern, die sich in Familienkonflikten befinden oder in Fällen von elterlicher Kindesentführung; Die Organisation von Mediation mit spezialisierten grenzüberschreitenden Mediator:innen; Fortbildungsangebote für Mediator:innen zum grenzüberschreitenden Mediator:innen; Forschung und Entwicklung im Bereich der Mediation; und Öffentlichkeitsarbeit. Sie alle stehen in unmittelbarem Zusammenhang mit der Erfüllung des Auftrags des Vereins, die in dem Auftrag und der Zielsetzung, der Mission und Vision von MiKK, die auf der MiKK-Website veröffentlicht ist, dargelegt ist:

„Eltern zu befähigen, Partner zu bleiben und die Kontrolle bei der Lösung internationaler Familienkonflikte durch spezialisierte Familienmediation zu behalten – im besten Interesse des Kindes!

MiKKs Mission besteht darin, zum Wachsen einer internationalen Bewegung beizutragen, die die Lösung grenzüberschreitender Familienkonflikte durch Mediation unterstützt und vorantreibt.

Mediation ist ein formell anerkannter Weg, um nachhaltige Lösungen im Interesse von Eltern, Kindern, Justiz- und Sozialbehörden weltweit zu gewährleisten. Es ist unsere Aufgabe, weiterhin als Vordenker und Multiplikator auf dem Gebiet der grenzüberschreitenden Familienmediation international zu wirken”⁶.

2. MiKKs mehrsprachiger, kostenloser Beratungs- und Prämediationsdienst

Der mehrsprachige (EN, DE, PL, ES, FR), kostenlose Beratungs- und Prämediationsdienst für Eltern im Zusammenhang mit der Organisation von spezialisierten, zweisprachigen und bikulturellen grenzüberschreitenden Mediationen ist ein Angebot, das derzeit von keiner anderen internationalen Organisation angeboten wird. Sie bildet die Grundlage für die Arbeit von MiKK, und inspiriert und befördert andere Arbeitsbereiche des Vereins.

⁶ Offizielle Website von MiKK e.V.: <https://www.mikk-ev.de/ueber-uns/> (Zugriff 1.12.2021). Die Informationen und Daten, die über MiKK im weiteren Teil der Studie angegeben sind, stammen von dieser Website oder aus der praktischen und beruflichen Erfahrung der Autorin, die bei MiKK arbeitet.

Gleichzeitig handelt es sich um einen äußerst sensiblen, anspruchsvollen und zeit-aufwendigen Bereich, da MiKK von beiden Elternteilen kontaktiert wird, um diese zu Mediation zu beraten. Eltern, die sich an MiKK wenden, sind oft sehr verzweifelt. Manchmal ist ihnen der rechtliche Rahmen für grenzüberschreitende Familienstreitigkeiten und Kindesentführungen nicht bekannt. In solchen Fällen stellt MiKK ihnen die notwendigen Informationen zur Verfügung (keine Rechtsberatung!) und verweist die Eltern an die zuständigen Institutionen (insbesondere die Zentralen Behörden), an spezialisierte Familienanwält:innen, die auf der Liste der MiKK-Anwält:innen stehen.

3. Organisation/Vermittlung an spezialisierte grenzüberschreitende Mediator:innen

Sobald die Eltern ihre Bereitschaft zur Teilnahme an der Mediation bestätigen, sucht MiKK aus dem Verein Co-Mediator:innen aus, die dem sprachlichen und kulturellen Kontext der Eltern entsprechen und die in der Lage sind, in dem erforderlichen Zeitrahmen zu mediieren.

MiKK koordiniert die Festlegung eines gemeinsamen Mediationstermins für alle Parteien, hilft bei der Organisation der Finanzierung und bei Bedarf bei der Suche nach einem Mediationsort. Der Vorteil dieser Lösung – die Einschaltung einer einzigen neutralen NRO im Vorfeld der Mediation (Prä-Mediationsdienst) – besteht darin, dass die Mediator:innen von diesen unverzichtbaren Schritten/Tätigkeiten zur Durchführung einer solchen spezialisierten Mediation entlastet werden (für die sie häufig keine Vergütung erhalten, da sie nicht zum eigentlichen Mediationsauftrag gehören). Ein weiterer Vorteil ist die Reduzierung des Risikos einer möglichen Verletzung der Neutralität oder der Voreingenommenheit der Mediator:innen (aufgrund einseitiger Informationen, die sie im Vorfeld von einem Elternteil erhalten haben). Die Vorgespräche für Eltern, die sich für eine Mediation entscheiden, dauern im Durchschnitt etwa 5-6 Stunden pro Fall. Sie umfassen Kontakte mit den Eltern, manchmal auch mit ihren Rechtsanwält:innen, Richter:innen, Verfahrensbeiständen und anderen an dem Fall beteiligten Personen, die per Telefon stattfinden, und auch den Austausch von Informationen per E-Mail, Brief oder über eine Videokonferenzplattform.

Für Eltern, die sich für eine Mediation entscheiden, organisiert MiKK Co-Mediationen nach dem MiKK 4 B-Modell⁷. Dieses Mediationsmodell wird vom Leitfaden für Mediation der Haager Konferenz (HCCH)⁸ für die Mediation in Fällen elterlicher

⁷ Gemäß der Breslauer Erklärung von 2007 erstelltes Modell, https://www.europarl.europa.eu/pdf/agora/20071008_breslau_de.pdf (Zugriff 1.12.2021), auch erörtert in S. Kiesewetter, C.C. Paul und E. Dobielewska, Breslauer Erklärung zur binationalen Kindschaftsmediation, in FamRZ 8/2008, S. 753.

⁸ Haager Konferenz: Leitfaden für die gute Praxis im Rahmen des Haager Übereinkommens über die zivilrechtlichen Aspekte internationaler Kindesentführung, S. 66, <https://assets.hcch.net/docs/e81512d7-8352-4841-a8bd-64ff3dd83465.pdf> (Zugriff 19.10.2021).

Kindesentführung empfohlen. Die Co-Mediator:innen werden für jeden Fall so ausgewählt, dass sie dem kulturellen, sprachlichen und geschlechtsspezifischen⁹ Hintergrund der Eltern entsprechen. Die Co-Mediator:innen vertreten zusätzlich zwei berufliche Hintergründe: juristisch und psycho-sozial, damit sowohl der rechtliche als auch der emotionale Bereich optimal berücksichtigt wird.

Die Mediation kann in einem beliebigen Land (meist dort, wo sich das Kind gerade aufhält) oder online stattfinden. Im vergangenen Jahr haben fast alle MiKK-Mediationen online stattgefunden (aufgrund der Pandemie). Die Nachfrage nach Online-Mediation wird wahrscheinlich auch nach dem Ende der Pandemie weiter steigen – zu ihren Vorteilen zählen die geringeren Kosten der Mediation (keine Anreise-, Raum- und Übernachtungskosten, die ggf. für Mediator:innen und Eltern anfallen könnten) und die größere Flexibilität bei der Terminplanung.

Zu den unbestreitbaren Nachteilen der Online-Mediation gehört jedoch der fehlende direkte Kontakt zwischen Mediator:innen und Eltern, der die Arbeit der Mediator:innen erschweren kann.

4. Fortbildung für grenzüberschreitende Familienmediator:innen

MiKK ist der führende Anbieter für Fortbildungen im Bereich der grenzüberschreitenden Familienmediation (Cross-border Familienmediation – CBFM) – und hat in den letzten 10 Jahren in Europa bisher 16 volle 50-stündige grenzüberschreitende Mediationsfortbildungen (auf Englisch und Deutsch) durchgeführt. 327 Mediator:innen aus 47 verschiedenen Ländern der Welt wurden bisher ausgebildet.

MiKK hat zudem mehrere CBFM-Workshops und -Schulungen in Asien durchgeführt (insgesamt 6 Workshops in Singapur und Japan). Dank des Engagements der MiKK-Mediator:innen und der aktiven Förderung der Mediation weltweit kann MiKK mit der Universität Osaka, der Anwaltskammer Tokio, der Dai-Ichi- Anwaltskammer Tokio und anderen Institutionen und Mediator:innen auf japanischer Seite sowie mit der Anwaltskammer Singapur zusammenarbeiten.

Die 50-stündige MiKK-Fortbildung zur grenzüberschreitenden Familienmediation wurde im Rahmen des von der Europäischen Kommission ko-finanzierten TIM-Projekts (Training in Mediation, 2010/11) von MiKK als Projektpartner entwickelt und erprobt, koordiniert von Childfocus, Belgien. Zwei Mediator:innen aus jedem EU-Mitgliedstaat nahmen an der Schulung im Rahmen dieses Projekts teil.

Seitdem wurde die Ausbildung zur grenzüberschreitenden Familienmediation (CBFM) kontinuierlich angepasst, weiterentwickelt und verbessert, um den rechtlichen

⁹ Beispielsweise in einer Situation, wenn die Mutter aus dem Kulturkreis des Landes X und der Vater aus dem Land Y stammt, kommt ein Mediator aus dem Kulturkreis des Landes X und eine Mediatorin aus dem Land Y.

Entwicklungen in der EU im Bereich der Mediation und des Familienrechts, sowie dem Feedback der Teilnehmer:innen Rechnung zu tragen. Das CBFM-Training wird seit 2013 jährlich in Berlin in englischer Sprache und seit 2016 zusätzlich in deutscher Sprache durchgeführt.

Der erfolgreiche Abschluss der 50-stündigen CBFM-Fortbildung berechtigt staatlich anerkannte und praktizierende Mediator:innen zur Aufnahme in das internationale Mediator:innennetzwerk von MiKK, in dem sich ausschließlich spezialisierte, mehrsprachige Familienmediator:innen finden. Mediator:innen, die mit dem Verein zusammenarbeiten, sind gleichzeitig Mitglieder des Vereins, können die Entwicklung von MiKK mitbestimmen, ihr Profil auf der Website des Vereins veröffentlichen und in grenzüberschreitenden Familienkonflikten medieren, die ihnen über den MiKK-Prämediationsdienst vermittelt werden. Die meisten Mediator:innen entscheiden sich nach ihrer Ausbildung für eine Listung bei MiKK. Auf diese Weise hat MiKK das Privileg, die Mediator:innen während der Ausbildung kennenzulernen, eine direkte Beziehung zu ihnen aufzubauen, die kulturellen Hintergründe der verschiedenen Mediator:innen zu kennen und den Eltern, die sich an sie wenden, spezifische Standards der Mediation anbieten zu können. MiKK wählt die Mediator:innen jeweils gezielt für einen bestimmten Elternkonflikt aus und berücksichtigt dabei: Art und Eskalation des Konflikts, Standort der Mediator:innen, Sprachen (idealerweise spricht jeder Mediator:innen sowohl die Mediationssprache als auch die Muttersprache/-n der Eltern), kultureller Hintergrund der Mediator:innen (oder Erfahrungen aus Auslandsaufenthalten, so dass sie mit der Kultur des Herkunftslandes der Eltern vertraut sind), beruflicher Hintergrund (juristisch oder psycho-sozial), Geschlecht (so dass jedes Geschlecht der Konfliktparteien auch durch einen der Mediator:innen vertreten ist) und Verfügbarkeit zu dem von den Eltern als möglichen Mediationstermin angegebenen Termin.

Um bestimmte Standards in der Mediation weiter zu gewährleisten und den von MiKK ausgebildeten Mediator:innen den Zugang zu kontinuierlicher Weiterbildung und Supervision zu ermöglichen, hat MiKK in 2016 ein Angebot an kurzen Zusatzausbildungen (und Supervisionen, s.g. Ongoing Training) in englischer Sprache ins Leben gerufen, das jedes Jahr stattfindet (und auch für nicht dem Verein angehörige Mediator:innen offen ist).

Die Fortbildung umfasst in der Regel drei Seminare zu Themen wie Mediation, Familienrecht, Kindesentführung usw. Sie werden von internationalen Experten auf diesem Gebiet durchgeführt. Diese Workshops bieten grenzüberschreitenden Mediator:innen die Möglichkeit, ihre Fähigkeiten und Kenntnisse zu erweitern. Darüber hinaus werden den Mediator:innen Supervisionssitzungen angeboten, in denen sie ihre Praxis besprechen und über mögliche Probleme reflektieren können, die in den von ihnen mediierten Konflikten aufgetreten sind.

Während der Pandemie bot MiKK drei kostenlose Schulungen für Mediator:innen zum Thema Online-Mediation an, um den neuen Herausforderungen für Mediator:innen zu begegnen und sie mit den notwendigen Fähigkeiten für die Online-Mediation auszustatten.

An den jährlichen Fortbildungskursen von MiKK haben in den letzten Jahren nicht nur Mediator:innen (mit bi-professioneller juristisch oder psychologischer Grundausbildung) teilgenommen, sondern unter anderem auch Mitglieder von Zentralen Behörden, Familienrichter:innen, Rechtsanwält:innen und Mitarbeiter:innen des Büros für Kinderrechte des Europäischen Parlaments.

5. Forschung und Entwicklung

Der Verein MiKK beteiligt sich aktiv an der Forschung und an verschiedenen Projekten im Bereich der Mediation, wie z. B.:

- Förderung der Offenheit für Mediation unter Eltern, unabhängig von ihrem kulturellen Hintergrund: Projekte zur Mediation für Familien mit islamischem Hintergrund, Teilnahme an den Sitzungen der Arbeitsgruppe Mediation der Haager Konferenz im Rahmen des Malta-Prozesses in Den Haag (Niederlande) und Amman (Jordanien) 2019¹⁰,
- Ausbildungsprojekt für Jurist:innen und Rechtsexpert:innen aus der Europäischen Union, die sich mit internationaler elterlicher Entführung befassen: kofinanziert durch die EU-Zwei-Jahresprojekte LEPCA und LEPCA II¹¹,
- Vorschläge für Änderungen im Justizsystem zur Stärkung der Rechte von Kindern in Entführungsfällen und Konflikten zwischen Eltern und zur Einbeziehung der Stimme des Kindes in die Mediation: ein von der EU kofinanziertes Projekt „Voice“¹².

Eines der jüngsten Projekte von MiKK war das von der Europäischen Union kofinanzierte Projekt AMICABLE¹³, das im Oktober 2021 endete. Ziel dieses Projektes war es, erstens die grenzüberschreitende Anerkennung und Vollstreckbarkeit von Mediationsvereinbarungen zu erleichtern, die im Rahmen einer grenzüberschreitenden Familienmediation in der EU vereinbart wurden, und zweitens das MiG-Modell (Mediator:innen im Gericht, auch bekannt als *MiC – Mediators in Court*) zu fördern, das zeigt, wie die Mediation wirksam in den begrenzten Zeitrahmen von Verfahren nach dem Haager

¹⁰ <https://www.mikk-ev.de/aktuelles/projekte/mediation-im-muslimischen-kontext/> (Zugriff 01.12.2021).

¹¹ <https://www.mikk-ev.de/aktuelles/projekte/lepca-ii-weiterbildendes-training-in-kindesentfuhrungsfaellen-fuer-internationale-familienrechtlerinnen/> (Zugriff 01.12.2021).

¹² <https://www.mikk-ev.de/aktuelles/projekte/voice-eu-projekt-zur-stimme-des-kindes-in-internationalen-kindesentfuhrungen-in-der-eu/> (Zugriff 01.12.2021).

¹³ Offizielle Website des AMICABLE-Projekts: <https://www.amicable-eu.org/home-de> (Zugriff 01.12.2021).

Übereinkommen integriert werden kann. An dem von MiKK koordinierten Projekt waren Rechtsexpert:innen von 3 Universitäten beteiligt:

- 1) Universität Breslau (Wroclaw), Polen,
- 2) Universität von Alicante, Spanien
- 3) Universität von Mailand-Biccoca, Italien.

Darüber hinaus war die deutsche Seite (MiKK) durch die Expertin für Internationales Privatrecht Juliane Hirsch, zuvor externe Beraterin für die Haager Expertengruppe für die Anerkennung und Vollstreckung von Vereinbarungen in Familiensachen und Leading Expert in dem AMICABLE Projekt, sowie Richterin Sabine Brieger als nationale Expertin vertreten.

Das Ergebnis der zweijährigen Projektarbeit war die Erstellung eines Praxisleitfadens (Best Practice Tool) für die Anerkennung und Vollstreckung von Vereinbarungen in Familiensachen in der Europäischen Union, an denen Kinder beteiligt sind. Der Praxisleitfaden bietet Richter:innen und Anwält:innen eine praktische Anleitung für die grenzüberschreitende Vollstreckbarkeit und Anerkennung von Mediationsvereinbarungen. Er bezieht sich dabei auf internationale und EU-Rechtsinstrumente sowie auf das nationale (nicht harmonisierte) Verfahrensrecht der vier beteiligten EU-Länder. Dies ist ein komplexes Rechtsgebiet, da keines der bestehenden Rechtsinstrumente (wie z. B. die Brüssel II a) Richtlinien zu diesem Thema enthält. Bislang gab es keinen solchen praktischen Leitfaden. Das Best-Practice-Tool wurde von rund 400 in diesem Rechtsbereich tätigen Fachleuten in den 4 teilnehmenden EU-Mitgliedstaaten als hervorragend bewertet. Die 5 Best-Practice-Tools sind auf der AMICABLE-Website¹⁴ zu finden, wo sie auf Englisch, Deutsch, Polnisch, Spanisch und Italienisch zum kostenlosen Download zur Verfügung stehen.

Für eine relativ kleine Organisation baut MiKK daher nicht nur die Zusammenarbeit mit grenzüberschreitenden, speziell ausgebildeten Mediator:innen aus der ganzen Welt kontinuierlich aus und schafft so einen einzigartigen Mediator:innenpool, sondern beeinflusst auch maßgeblich die Entwicklungen im Bereich der Mediation, indem der Verein auch neue Wege geht und seine Rolle bei der Lösung grenzüberschreitender Familienkonflikte stärkt. Dies wird auch durch die Tatsache bestätigt, dass zunehmend Fragen an MiKK gerichtet werden – MiKK wird immer häufiger um eine Stellungnahme und seinen Rat zu Familienkonflikten und Mediation gebeten. Ein Beispiel für das meinungsbildende Potenzial von MiKK ist die Übernahme mehrerer MiKK Vorschläge in dem Entschließungsentwurf zum Schutz der Rechte von Kindern in zivil-, verwaltungs- und familienrechtlichen Verfahren, der vom Rechtsausschuss des Europäischen Parlaments im Oktober 2021 ausgearbeitet wurde.

¹⁴ <https://www.amicable-eu.org/amicable-eng/best-practice-tool-germany> (Zugriff 1.12.2021).

6. Öffentlichkeitsarbeit

Der Bereich der Öffentlichkeitsarbeit ist für MiKK sehr wichtig und erfüllt insbesondere die Aufgabe, die Mediation an sich, aber auch den Verein zu fördern. Man könnte sogar sagen, dass die Öffentlichkeitsarbeit somit eine Informationstätigkeit ist, die dazu beiträgt, den Konfliktparteien bewusst zu machen, was Mediation ist, welche Vorteile Mediation hat, die Möglichkeit der Mediation nach dem 4B-Modell auf der Grundlage der Breslauer Erklärung vorzustellen, sowie eine Werbetätigkeit, die sie ermutigt, die Dienste von MiKK und der dazugehörigen Mediator:innen in Anspruch zu nehmen.

Aufgrund begrenzter finanzieller Mittel verzichtet MiKK auf professionelle PR-Unterstützung und konzentriert sich stattdessen auf Aktivitäten, die im Verein selbst durchgeführt werden kann, durch Projekte oder in Kooperationen mit z. B. Botschaften oder anderen Organisationen, die Familien, insbesondere internationale Familien, unterstützen. MiKKs Vertreter:innen sprechen häufig bei verschiedenen nationalen und internationalen Konferenzen oder Symposien. Als Teil von MiKKs Aktivitäten werden Workshops zum Thema Co-Mediation und grenzüberschreitende Mediation durchgeführt.

IV. Finanzierung von Aktivitäten

MiKK ist ein unabhängiger, gemeinnütziger Verein, der sein Budget bisher überwiegend aus den Einnahmen von jährlichen Mitgliedsbeiträgen und Gebühren für die Eintragung in die Liste der MiKK-Mediator:innen, -Anwält:innen oder -Verfahrensbeiständen sowie aus verschiedenen Projekten – insbesondere EU-Projekten oder vom Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz (BMJV) geförderten Projekten – und Fortbildungen, Spenden usw. bestreitet.

Die Aktivitäten von MiKK werden auch von den Bundesbehörden anerkannt, die MiKK im Rahmen der 2011 geschlossenen Kooperation zusätzlich finanziell unterstützen. Das Bundesamt für Justiz trägt teilweise die Kosten für die Beratung von MiKK in Fällen der elterlichen Kindesentführung nach Deutschland, die dem Haager Übereinkommen zuzuordnen sind. Diese Unterstützung umfasst ca. 6% der Gesamteinnahmen des Vereins. Die Zusammenarbeit mit der deutschen Zentralen Behörde ist äußerst wichtig und trägt dazu bei, Eltern in diesem besonders schwierigen Konflikt mit dem Angebot der Mediation zu erreichen.

Wichtig ist auch, dass die Zentrale Behörde jährlich einen Sonderfonds zur Finanzierung der von MiKK organisierten Co-Mediationen in Fällen elterlicher Entführung nach Deutschland einrichtet, aus dem Eltern (oder einer von ihnen), die über ein geringes Einkommen verfügen und die Verfahrenskostenhilfe genehmigt wurde, finanziert werden können.

Im Laufe der Zeit und auf Grund der Zunahme an Aktivitäten von MiKK hat sich das Jahresbudget der Organisation erheblich vergrößert und beläuft sich heute, je nach den entwickelten Projekten, auf ca. 250.000 €.

Es sei jedoch darauf hingewiesen, dass diese Studie zu einem Zeitpunkt erscheint, an dem MiKK als eine der wenigen Organisationen in der Europäischen Union für den Rahmenvertrag 2022-2025 ausgewählt wurde. Der Rahmenvertrag ist ein Mechanismus für die langfristige Kooperation zwischen der Europäischen Union und gemeinnützigen Organisationen aus EU-Ländern. MiKK hat im Rahmen dieser Partnerschaft eine EU-Finanzhilfsvereinbarung für 2022 unterzeichnet, die neben der Unterstützung zusätzlicher, für 2022 geplanter Aktivitäten, auch einen Teil der festen Arbeitskosten des Vereins abdeckt.

V. Zusammenfassung

Das Beispiel von MiKK zeigt, wie sich ein kleines, lokales Projekt, mit moderatem Budget, im Laufe der Zeit in einen international anerkannten Verein verwandeln kann, der zahlreiche spezialisierte Mediator:innen aus der ganzen Welt zusammenbringt.

Die Zeichen des Erfolgs sind vielfältig: Angefangen bei der ständig wachsenden Zahl von Fällen (derzeit werden über 300 Fälle pro Jahr an MiKK herangetragen, was seit Beginn der Tätigkeit von MiKK zu einer realen Hilfe für etwa 2.300 Familien und etwa 3.000 Kindern geführt hat), über den Aufbau einer immer engeren Zusammenarbeit mit Organisationen und Behörden in anderen Ländern, bis hin zu wissenschaftlicher Forschung und der Untersuchung rechtlicher und institutioneller Fragen der Mediation sowie dem Setzen von Trends in diesem Bereich.

Die Mitarbeiter:innen von MiKK, der Vorstand, der Beirat und die angeschlossenen grenzüberschreitenden Mediator:innen engagieren sich besonders stark für die Entwicklung der von ihnen geschaffenen Organisation in der Überzeugung, dass sie das Ziel der Vision von MiKK erreichen werden: „Eine Welt, in der internationale Familienkonflikte gütlich im besten Interesse aller Parteien, insbesondere von Eltern und Kindern, durch erschwingliche professionelle Mediation gelöst werden, die von den Justiz- und Sozialsystemen in jedem Land unterstützt wird“¹⁵.

¹⁵ <https://www.mikk-ev.de/ueber-uns/> (Zugriff 1.12.2021).

Abstract

MiKK e.V. Association – Mediators and dialogue without borders

MiKK – International Mediation Centre for Family Conflict and Child Abduction, is the leading international specialist in the field of cross-border family mediation. MiKK is an internationally recognized, neutral and independent NGO based in Berlin. For almost 20 years MiKK has been helping families from all over the world to find amicable solutions on all issues surrounding international custody disputes as well as child abduction cases. MiKK sets up and organizes multi-lingual mediations in any country for parents who wish to try and resolve their dispute by way of mediation in the best interest of their child. Courts, Lawyers, Embassies, Ministries of Justice/Central Authorities from all over the world refer parents to MiKK.

MiKK also trains mediators in the field of cross-border family mediation and arranges the first contact between mediators and parents. There are currently more than 170 multilingual mediators worldwide who mediate in more than 30 languages.

This article gives an overview and important information about MiKK's work. It will also present the organisational solutions developed by the organisation that could be replicated in other European countries. It briefly describes MiKKs cooperation and referral of mediators as well as the organisation's cooperation with national and international authorities.

Notka o mechanizmach ADR w mechanizmach gospodarczych

[Brak komunikacji oznacza zerwanie wspólnoty. Wspólnoty ludzi i ich interesów. W przypadku konfliktu, w którym nie dochodzi do negocjacji, ustalania celów, dążenia do kompromisu, naturalną kolejną wydarzeń jest aktywny odwet lub równie odwetowa izolacja. Komunikacja może być też „naderwana”, co jednak zawsze będzie oznaczało brak jej efektywności, czego konsekwencją będą usterki w funkcjonowaniu kiedyś działającego układu społecznego. Społeczeństwa i pojedynczy ludzie zawsze w jakiś sposób na siebie oddziałują – albo aktywnie, albo przez pasywny i ostentacyjny brak kontaktu. Sprawa może mieć jednak dalsze następstwa – Buddzie przypisuje się następujące słowa: „Kiedy towary przestają przekraczać granice, zaczynają przekraczać je armie”. Z kolei Jan Henryk XV, książę pszczyński, był zdania, że nigdy nie było wojny, którą ktoś nie byłby finansowo zainteresowany. W każdym jednak wypadku taki konflikt wiąże się z bólem i cierpieniem ludzi, którzy nie zyskają niczego. Dlatego też wszędzie tam, gdzie są przepływy kapitału i w grę wchodzi interesy, których wartość można wyrazić w pieniądzu, mogą pojawiać się konflikty, a alternatywne metody rozwiązywania sporów powinny znajdować w takich sytuacjach szerokie zastosowanie.]

A note

[Failure to communicate means the collapse of community. Community of people and their interests. In a conflict where there is no negotiation, goal-setting, compromise, it is natural for active retaliation or equally retaliatory isolation. Communication can also be “torn”, which, however, will always mean its ineffectiveness, which will result in malfunctions in the functioning of the once functioning social system. Societies and individuals always interact in some way – either actively or through passive and ostentatious out of touch. However, the matter may have further consequences – the following words are attributed to the Buddha: “When goods stop crossing borders, armies begin to cross them”. In turn, Jan Henryk XV, the Duke of Pszczyna, was of the opinion that there had never been a war that someone would not be financially interested in. In any case, however, such a conflict involves the pain and suffering of people who will gain nothing. Therefore, wherever there are flows of capital and interests that are tangible in money, conflicts can arise, and alternative dispute resolution should be widely used in such situations.]

Magdalena Tabernacka

Rozdział 7

Online Dispute Resolution. Powszechny instrument rozstrzygania sporów konsumenckich?

Marika Piwowarczyk
Uniwersytet Wrocławski

I. Wprowadzenie

Alternatywne metody rozwiązywania sporów wykorzystujące tzw. nowe technologie funkcjonują pod nazwą *Online Dispute Resolution*, inaczej ODR¹. Są to rozwiązania informatyczne, np. internetowe platformy służące do rozwiązywania sporów. Pojęcie to obejmuje jednak również prowadzenie tradycyjnej mediacji poprzez wideokonferencję, czy też internetowe systemy negocjacyjne². Przykładem takiego rozwiązania jest europejska platforma internetowego rozstrzygania sporów (ODR)³.

Istotnym problemem badawczym jest analiza uwarunkowań administracyjno-prawnych zastosowania europejskiej platformy ODR, a także kwestia, czy zaprojektowana została ona w sposób, który pozwala na to, by funkcjonowała jako powszechny środek ochrony prawnej konsumentów. W założeniu platforma ta miała ułatwiać dostęp do prostych, skutecznych, szybkich, łatwych i tanich metod rozstrzygania sporów między konsumentami a przedsiębiorcami wynikających z internetowej sprzedaży towarów i usług. Warto więc zbadać, czy założenia te są realizowane oraz czy platforma ODR wywiera jakikolwiek wpływ na system ochrony konsumentów w Unii Europejskiej.

Ochrona praw konsumentów oraz promowanie ich interesów należą do podstawowych wartości Unii Europejskiej (UE)⁴, dlatego prawodawca europejski zareagował na

¹ S. Kordasiewicz, *Przyszłość alternatywnych metod rozwiązywania konfliktów: Online Dispute Resolution*, [w:] E. Gmurzyńska, R. Morek (red.), *Mediacje. Teoria i praktyka*, Warszawa 2018, s. 516.

² *Ibidem*.

³ Dalej: platforma ODR.

⁴ Art. 12 i art. 169 ust. 1 oraz art. 169 ust. 2 lit. a) Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (dalej: TFUE) oraz art. 38 Karty praw podstawowych.

rozwój tzw. nowych technologii w sferze obrotu towarami i usługami, w tym elektroniczne kanały sprzedaży, z których korzystają przedsiębiorcy i konsumenci.

Stworzenie europejskiej platformy ODR jest konsekwencją przyjęcia w 2013 r. pakietu legislacyjnego UE dotyczącego alternatywnych metod rozwiązywania sporów konsumenckich. Pakiet ten zawiera dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady 2013/11/UE z dnia 21 maja 2013 r. w sprawie alternatywnych metod rozstrzygania sporów konsumenckich oraz zmiany rozporządzenia (WE) nr 2006/2004 i dyrektywy 2009/22/WE⁵, a także rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 524/2013 z dnia 21 maja 2013 r. w sprawie internetowego systemu rozstrzygania sporów konsumenckich oraz zmiany rozporządzenia (WE) nr 2006/2004 i dyrektywy 2009/22/WE⁶, będące przedmiotem tego opracowania⁷.

Celem przyjęcia wyżej wymienionych przepisów było przede wszystkim zapewnienie konsumentom możliwości składania wniosków o rozstrzyganie sporów z przedsiębiorcami do podmiotów, które oferują niezależne, bezstronne, przejrzyste, skuteczne i szybkie metody ich alternatywnego rozwiązywania⁸. Zgodnie z Dyrektywą ADR każdy konsument będący w sporze z przedsiębiorcą powinien mieć możliwość zwrócenia się o rozwiązanie tego sporu do podmiotu ADR, spełniającego wymagania szczegółowo wskazane w przepisach tej dyrektywy⁹. Rozporządzenie ODR stanowi uzupełnienie Dyrektywy ODR poprzez stworzenie platformy, na której konsumenci za pośrednictwem formularza dostępnego online mogą uzyskać kontakt z podmiotami uprawnionymi do polubownego rozwiązania sporu, w przypadku gdy spór dotyczy internetowej umowy sprzedaży lub umowy o świadczenie usług¹⁰.

⁵ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2013/11/UE z dnia 21.05.2013 r. w sprawie alternatywnych metod rozstrzygania sporów konsumenckich oraz zmiany rozporządzenia (WE) nr 2006/2004 i dyrektywy 2009/22/WE (dyrektywa ADR) (Dz. Urz. UE L 165 z 18.06.2013, s. 63), dalej: dyrektywa ADR.

⁶ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 524/2013 z dnia 21.05.2013 r. w sprawie internetowego systemu rozstrzygania sporów konsumenckich oraz zmiany rozporządzenia (WE) nr 2006/2004 i dyrektywy 2009/22/WE (rozporządzenie ODR) (Dz. Urz. UE L 165 z 18.06.2013, s. 1), dalej: rozporządzenie ODR.

⁷ Implementacja na lokalnym poziomie ustawowym miała miejsce w ustawie z dnia 23 września 2016 r. o pozasądowym rozwiązywaniu sporów konsumenckich (t.j. Dz. U. z 2016 r., poz. 1823).

Rozporządzenie unijne zawiera normy prawne o charakterze ogólnym i abstrakcyjnym, wiążące państwa członkowskie w zakresie wszystkich określonych w nim elementów. Rozporządzenie w przeciwieństwie do dyrektywy unijnej nie wymaga implementacji w prawie krajowym, obowiązuje bezpośrednio, jego przepisy od dnia wejścia w życie stanowią część porządku państw członkowskich Unii Europejskiej.

⁸ Uzasadnienie do projektu ustawy o pozasądowym rozwiązywaniu sporów konsumenckich, s. 1, <https://legislacja.rcl.gov.pl/docs//2/12283400/12342474/12342475/dokument213267.pdf> [dostęp 21.11.2021].

⁹ M. Tulibacka, *Mediacja w sporach konsumenckich*, [w:] E. Gmurzyńska, R. Morek (red.), *Mediacje...*, s. 315-316.

¹⁰ *Ibidem*.

II. Cel rozporządzenia ODR

Celem rozporządzenia ODR zgodnie z art. 1 jest przyczynianie się do należytego funkcjonowania rynku wewnętrznego, w szczególności jego aspektu cyfrowego dzięki stworzeniu europejskiej platformy ODR ułatwiającej niezależne, bezstronne, przejrzyste, skuteczne, szybkie i sprawiedliwe pozasądowe rozstrzyganie przez internet sporów między konsumentami i przedsiębiorcami na poziomie UE. Europejski ustawodawca wiąże ten cel z potrzebą zapewnienia wysokiego poziomu ochrony konsumentów. Cel ten został wyrażony już w preambule rozporządzenia ODR, gdzie w motywie 2 prawodawca odwołuje się do art. 26 ust. 2 TFUE, zgodnie z którym rynek wewnętrzny ma obejmować obszar bez granic wewnętrznych, gdzie jest zapewniony swobodny przepływ towarów i usług. Brak granic powinien obejmować również cyfrowy aspekt rynku wewnętrznego UE. Zgodnie z motywem 6 preambuły rozporządzenia ODR: „Rynek wewnętrzny jest stałym elementem życia codziennego konsumentów, gdy podróżują, dokonują zakupów i płatności. Konsumenty to najważniejsi uczestnicy rynku wewnętrznego, zatem powinni w nim zajmować kluczową pozycję. Cyfrowy aspekt rynku wewnętrznego staje się niezwykle istotny zarówno dla konsumentów, jak i dla przedsiębiorców. Konsumenty coraz częściej dokonują zakupów przez internet, a coraz więcej przedsiębiorców prowadzi w ten sposób sprzedaż [...]”.

Należy ocenić pozytywnie działania prawodawcy europejskiego zmierzające do usprawnienia funkcjonowania rynku wewnętrznego i redukcji zjawisk konfliktowych w jego obrębie, gdyż ryzyko ich wystąpienia może intensyfikować się wraz ze zmieniającą się rzeczywistością, co dotyczy m.in. intensyfikacji sprzedaży internetowej oraz wzrostu liczby usług internetowych. Wprowadzenie mechanizmów dotyczących zastosowania ADR – w tym ODR – należy ocenić jako działanie wspierające zarówno konsumentów, jak i przedsiębiorców na wspólnym rynku. Zgodnie z motywem 2 preambuły rozporządzenia ODR cyfrowy aspekt rynku wewnętrznego powinien budzić zaufanie konsumentów i być dla nich korzystny. Aby tak się stało, konieczne jest zapewnienie konsumentom dostępu do prostych, skutecznych, szybkich, łatwych i tanich sposobów rozstrzygania sporów powstających w związku z internetową sprzedażą towarów i świadczeniem usług, co jak zauważa europejski prawodawca, jest to szczególnie ważne, gdy konsumenci dokonują zakupów transgranicznie.

Prawodawca europejski uwzględnia rozwój rynków wewnętrznych, które dzisiaj wykraczają poza granice państwowe¹¹. Nabywanie towarów i usług jest obecnie dostępne na „ponadpaństwowej arenie rynkowej”¹², w tym oczywiście na obszarze UE,

¹¹ K. Lichoń, *Cyfrowy aspekt rozwoju rynku w ujęciu internetowego systemu rozstrzygania sporów konsumenckich (ODR)*, „Wrocławskie Studia Sądowe” 2014, nr 4, s. 121-122.

¹² *Ibidem*.

dlatego dostęp do alternatywnego rozwiązywania sporów powinien uwzględniać aspekty transgraniczne. W literaturze w odniesieniu do cyfryzacji społeczeństwa prezentowany jest pogląd wskazujący, że alternatywne metody rozwiązywania sporów, w tym ODR, stanowią tzw. trzecią falę ruchu na rzecz łatwiejszego i bardziej kompleksowego dostępu do wymiaru sprawiedliwości¹³, co oczywiście znajduje zastosowanie także w perspektywie ponadgranicznych kontaktów handlowych.

III. Zakres zastosowania platformy ODR

Artykuł 2 rozporządzenia ODR wskazuje, że ma ono zastosowanie do pozasądowego rozstrzygania sporów dotyczących zobowiązań umownych wynikających z internetowych umów sprzedaży lub umów o świadczenie usług zawieranych między konsumentami mieszkającymi w Unii a przedsiębiorcami mającymi siedzibę w Unii. Podmiotem uprawnionym do rozstrzygania sporu jest tzw. podmiot ADR¹⁴. Odnośnie do wyżej wymienionych pojęć rozporządzenie ODR w art. 4 ust. 1 odwołuje się do definicji zawartych w art. 4 ust. 1 dyrektywy ADR.

W zakresie podmiotowym platforma ODR ma zastosowanie do konsumenta, którym jest „każda osoba fizyczna działająca w celach niezwiązanych z jej działalnością handlową, gospodarczą, rzemieślniczą lub wykonywaniem wolnego zawodu”¹⁵, a także do przedsiębiorcy, przez którego należy rozumieć „każdą osobę fizyczną lub prawną, niezależnie od tego, czy jest to podmiot publiczny, czy prywatny, która działa – w tym również za pośrednictwem jakiegokolwiek innej osoby działającej w jej imieniu lub na jej rzecz – w celach związanych z jej działalnością handlową, gospodarczą, rzemieślniczą lub wykonywaniem wolnego zawodu”.

Chociaż dyrektywa ADR i rozporządzenie ODR tożsamo traktują pojęcie konsumenta i przedsiębiorcy, to wskazują odmienne podmioty mające kompetencje do wniesienia skargi w ramach pozasądowego rozwiązywania sporu konsumenckiego. Dyrektywa ADR w art. 2 ust. 2 lit. g uprawnia do wniesienia skargi wynikającej z umowy

¹³ *Ibidem*.

¹⁴ Podmiotem ADR, czyli podmiotem uprawnionym do pozasądowego rozwiązywania sporów konsumenckich zgodnie z art. 4 ust. 1 lit. h) dyrektywy ADR jest każdy podmiot, bez względu na nadaną mu lub używaną w stosunku do niego nazwę, utworzony na stałe i oferujący rozstrzygnięcie sporu w ramach postępowania ADR, umieszczony w wykazie podmiotów ADR prowadzonym przez właściwy organ.

¹⁵ Zgodnie z motywem 18 dyrektywy ADR definicja „konsumenta” powinna obejmować także przypadki, w których umowa zostaje zawarta w celu tylko częściowo związanym z działalnością gospodarczą danej osoby, który jest na tyle ograniczony, że nie ma charakteru przeważającego w ogólnym kontekście umowy; definicja ta jest zgodna z definicją zawartą w dyrektywie Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/83/UE z dnia 25.10.2011 r. w sprawie praw konsumentów, zmieniającej dyrektywę Rady 93/13/EWG i dyrektywę 1999/44/WE Parlamentu Europejskiego i Rady oraz uchylającej dyrektywę Rady 85/577/EWG i dyrektywę 97/7/WE Parlamentu Europejskiego i Rady (Dz. Urz. UE L 304 z 22.11.2011).

konsumenckiej wyłącznie przez konsumenta przeciwko przedsiębiorcy, nie uwzględniając zastosowania podobnego trybu względem postępowań wszczynanych przez przedsiębiorcę przeciwko konsumentowi. Tymczasem art. 2 ust. 2 rozporządzenia ODR rozszerza zakres podmiotowy, wskazując, że podmiotem mogącym wszcząć postępowanie jest również przedsiębiorca w zakresie, w jakim ustawodawstwo państwa członkowskiego zwykłego pobytu konsumenta pozwala na rozstrzyganie takich sporów poprzez podmiot ADR. Jest to niespójność, która stanowi przejaw braku pełnego zespolenia przepisów¹⁶. Niemniej w motywie 16 preambuły dyrektywy ADR wskazano, że chociaż jej przepisy nie powinny mieć zastosowania do postępowań wszczynanych przez przedsiębiorców przeciwko konsumentom, to nie uniemożliwia to państwom członkowskim przyjmowania lub utrzymywania w mocy przepisów dotyczących procedur pozasądowego rozstrzygania tego typu sporów. Jest to tożsame z postanowieniami art. 2 ust. 4 rozporządzenia ODR.

W zakresie przedmiotowym platforma ODR ma zastosowanie do zawieranej internetowo „umowy sprzedaży”, która „oznacza każdą umowę, na mocy której przedsiębiorca przenosi lub zobowiązuje się do przeniesienia własności towarów na konsumenta, a konsument płaci lub zobowiązuje się do zapłacenia ich ceny, w tym również każdą umowę, której przedmiotem są równocześnie towary oraz usługi”, oraz do zawieranej internetowo „umowy o świadczenie usług”, która „oznacza każdą umowę inną niż umowa sprzedaży, na mocy której przedsiębiorca świadczy lub zobowiązuje się do świadczenia usługi na rzecz konsumenta, a konsument płaci lub zobowiązuje się do zapłacenia jej ceny”.

Samo rozporządzenie ODR precyzuje, co oznacza „internetowa umowa sprzedaży lub umowa o świadczenie usług”. Zgodnie z art. 4 ust. 1 lit. e) jest to umowa sprzedaży lub umowa o świadczenie usług, w przypadku której przedsiębiorca lub jego pośrednik oferuje towary lub usługi za pośrednictwem strony internetowej lub innych środków elektronicznych, a konsument zamawia takie towary lub usługi, korzystając z tej strony internetowej lub innych środków elektronicznych.

IV. Założenia funkcjonowania platformy ODR

Podmiotem odpowiedzialnym za funkcjonowanie platformy ODR, w tym za zapewnienie do niej dostępu i jej utrzymanie, jest Komisja Europejska. Platforma ODR to, jak stanowi art. 5 ust. 2 rozporządzenia ODR, interaktywna strona internetowa, do której możliwy jest elektroniczny i bezpłatny dostęp we wszystkich językach urzędowych

¹⁶ K. Mania, *Implementacja europejskiego pakietu legislacyjnego w sprawie ADR i ODR w sporach konsumenckich do polskiego porządku prawnego*, „Rocznik Administracji Publicznej” 2016, nr 2, s. 317, <https://www.ceeol.com/search/viewpdf?id=611692> [dostęp: 21.11.2021].

instytucji Unii. Platforma ODR jest w szczególności dostępna dla wszystkich konsumentów dokonujących transakcji internetowych o charakterze transgranicznym na obszarze całej UE¹⁷.

W świetle art. 5 ust. 4 rozporządzenia ODR platforma ODR pełni określone funkcje, które można podzielić na: 1) funkcję informacyjną, dotyczącą m.in.: informacji o ADR, podmiotach ADR i punktach kontaktowych ODR, sposobie składania skargi za pośrednictwem platformy; 2) funkcję wnioskowania, która sprowadza się do udostępnienia elektronicznego formularza skargi, informowania o skardze stronie, przeciwko której ją wniesiono, oraz przekazania skargi właściwemu podmiotowi ADR; 3) funkcję postępowania, która dotyczy udostępniania stronom i podmiotowi ADR: elektronicznego narzędzia rozpatrywania spraw, umożliwiającego prowadzenie postępowań, tłumaczenia informacji, które są niezbędne dla rozstrzygnięcia sporu i które są wymieniane za pośrednictwem platformy ODR oraz elektronicznego formularza służącego przesyłaniu informacji dotyczących właściwego sporu, w tym informacji o wynikach postępowania ADR.

Jak stanowi art. 7 rozporządzenia ODR, Komisja Europejska jest wspierana przez lokalne punkty kontaktowe ds. ODR¹⁸. Zadaniem lokalnych punktów kontaktowych ds. ODR jest pomoc przy rozstrzyganiu sporów dotyczących skarg złożonych za pośrednictwem platformy ODR poprzez ułatwianie komunikacji między stronami sporu a właściwym podmiotem ADR i spełnianie funkcji informacyjnej oraz na składaniu Komisji Europejskiej i państwom członkowskim cyklicznych sprawozdań ze swojej działalności. Należy zauważyć, że zgodnie z art. 7 ust. 3 rozporządzenia ODR punkty kontaktowe ds. ODR nie są zobowiązane do wykonywania wyżej wymienionych zadań w przypadku sporów, których strony mają miejsce zwykłego pobytu w tym samym państwie członkowskim.

Mimo że zarówno platforma ODR, jak i punkty kontaktowe ds. ODR spełniają funkcję informacyjną, to prawodawca europejski w art. 14 rozporządzenia ODR nałożył na przedsiębiorców zawierających internetowe umowy sprzedaży lub umowy o świadczenie usług obowiązki informacyjne: 1) obowiązek podawania na swoich stronach internetowych łącza elektronicznego do platformy ODR, które powinno być łatwo dostępne dla konsumentów; 2) jeżeli oferta jest składana przez przedsiębiorcę za pośrednictwem wiadomości elektronicznej, to przedsiębiorca powinien zamieścić łącze do platformy ODR w wiadomości elektronicznej; 3) przedsiębiorcy, którzy są zobowiązani lub którzy zobowiązali się do wykorzystywania jednego lub większej liczby podmiotów ADR do

¹⁷ K. Lichoń, *Cyfrowy aspekt rozwoju rynku...*, s. 130.

¹⁸ W Polsce lokalny punkt kontaktowy ds. ODR działa przy Prezesie Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, który jest organem uprawnionym do prowadzenia rejestru podmiotów uprawnionych do pozasądowego rozwiązywania sporów konsumenckich na podstawie art. 20 ustawy z dnia 23.09.2016 r. o pozasądowym rozwiązywaniu sporów konsumenckich (t.j. Dz. U. z 2016 r., poz. 1823) w związku art. 20 dyrektywy ADR.

rozstrzygania sporów z konsumentami, powinni informować konsumentów o istnieniu platformy ODR oraz o możliwości wykorzystania platformy ODR w celu rozstrzygnięcia sporów wynikających z internetowych zobowiązań umownych. Wyżej wymienione obowiązki świadczą o tym, że intencją prawodawcy europejskiego było dostarczenie konsumentom informacji w zakresie przysługujących im praw, ale też przede wszystkim zapewnienie im ochrony w związku z internetową sprzedażą towarów i usług.

Nie wszyscy uczestnicy sporu mają odpowiednią motywację, wiedzę i umiejętności, by zakończyć spór w sposób polubowny, dlatego mają prawo do ochrony swoich interesów przez organy o statusie publicznoprawnym, czego warunkiem jest popularyzacja i szerzenie świadomości na temat dostępnych postępowań ADR¹⁹.

V. Postępowanie w ramach platformy ODR

Zasady złożenia skargi, jej rozpatrywania oraz rozstrzygnięcia regulują przepisy art. 8-10 rozporządzenia ODR. W celu złożenia skargi poprzez platformę ODR należy wypełnić elektroniczny formularz skargi. Informacje, które podaje strona skarżąca, muszą być wystarczające do ustalenia właściwego podmiotu ADR. Zakres tych informacji szczegółowo wskazuje załącznik do rozporządzenia ODR. Możliwe jest też dołączenie dokumentów na poparcie swojej skargi. Złożenie formularza poprzez platformę ODR nie wymaga opłaty. Jest to zgodne z zasadami postępowania ADR. Zgodnie z motywem 41 i art. 8 lit. c) dyrektywy ADR zasadą dostępu do postępowań w sprawie alternatywnego rozwiązywania sporów dla konsumentów jest ich nieodpłatność lub opłata, która nie utrudnia dostępu.

Rozporządzenie ODR wymaga elektronicznej formy postępowania, stąd podmiot ADR musi mieć techniczne możliwości przyjęcia wniosku oraz wymiany informacji między stronami za pomocą środków elektronicznych, zaś strony powinny móc informować i przedstawiać dowody bez potrzeby fizycznej obecności, co jest zgodne z art. 5 ust. 2 dyrektywy ADR²⁰.

Po otrzymaniu w całości wypełnionego formularza skargi platforma ODR przekazuje stronie, przeciwko której wniesiono skargę:

- 1) informację, że strony muszą uzgodnić podmiot ADR, aby skarga mogła mu zostać przekazana, oraz że w przypadku braku porozumienia skarga nie będzie dalej rozpatrywana,

¹⁹ E. Rutkowska-Tomaszewska, *Ochrona prawna klienta na rynku usług bankowych*, Warszawa 2013, s. 772-773, 777.

²⁰ K. Mania, *Implementacja europejskiego...*, s. 322.

- 2) informację o podmiocie lub podmiotach ADR, które są właściwe do rozpatrzenia skargi,
- 3) wezwanie przedsiębiorcy do określenia w terminie 10 dni kalendarzowych, czy jest on zobowiązany lub sam zobowiązał się do korzystania z konkretnego podmiotu ADR w celu rozstrzygania sporów z konsumentami, oraz jeżeli nie jest zobowiązany do korzystania z konkretnego podmiotu ADR – czy jest skłonny skorzystać z niego,
- 4) nazwę i dane kontaktowe punktu kontaktowego ds. ODR w państwie członkowskim miejsca zwykłego pobytu strony skarżącej lub miejsca, w którym ma ona siedzibę.

Podmiot ADR, któremu skarga została przekazana, niezwłocznie informuje strony o tym, czy zgadza się rozpatrywać spór, a jeżeli tak, to informuje również strony postępowania o właściwych przepisach proceduralnych oraz, w stosownych przypadkach, o kosztach danego postępowania. Jeżeli w ciągu 30 dni kalendarzowych od przedłożenia formularza skargi strony nie osiągnęły porozumienia w sprawie podmiotu ADR lub gdy podmiot ADR odmawia rozpatrywania danego sporu, skarga nie jest dalej rozpatrywana. Strona skarżąca jest informowana o możliwości skontaktowania się z punktem kontaktowym ds. ODR w sprawie uzyskania ogólnych informacji o innych środkach dochodzenia roszczeń.

Należy zauważyć, że w zakresie czasu trwania postępowania ADR wszczętego poprzez platformę ODR zastosowanie mają przepisy dyrektywy ADR. Zgodnie z art. 8 lit. e) postępowanie powinno być zakończone w terminie nie dłuższym niż 90 dni kalendarzowych od dnia otrzymania przez podmiot uprawniony kompletnego wniosku. W wyjątkowych przypadkach, jeżeli spór jest szczególnie skomplikowany, czas ten może być wydłużony²¹.

VI. Dane statystyczne

Zgodnie z ostatnim corocznym sprawozdaniem o funkcjonowaniu platformy ODR, które Komisja Europejska na podstawie art. 21 rozporządzenia, ODR jest zobowiązana przedstawić Parlamentowi Europejskiemu i Radzie w 2019 r. poprzez

²¹ Zgodnie z danymi statystycznymi dostępnymi za lata 2017–2018 w przypadku aż ok. 80% sporów wniesionych poprzez platformę ODR sprawę zamknięto automatycznie po 30 dniach, ponieważ przedsiębiorca nie zareagował na platformie na powiadomienie o sporze oraz zaproszenie do zaproponowania konsumentowi podmiotu ADR, zob.: *Sprawozdanie Komisji dla Parlamentu Europejskiego, Rady i Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego dotyczące stosowania dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2013/11/UE w sprawie alternatywnych metod rozstrzygania sporów konsumenckich i rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 524/2013 w sprawie internetowego systemu rozstrzygania sporów konsumenckich*, s. 17, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/PDF/?uri=CELEX:52019DC0425&from=EN> [dostęp 21.11.2021].

platformę ODR dostępnych jest 468 podmiotów ADR²². W 2019 r. platformę ODR odwiedziło 2,8 mln osób.

Od lipca 2019 r. odwiedzającym platformę ODR oferuje się tzw. auto-test, aby określić, jakie rozwiązanie ich problemu byłoby najbardziej adekwatne, oraz możliwość udostępnienia projektu skargi przedsiębiorcy przed złożeniem jej oficjalnie, aby spróbować rozwiązać spór bezpośrednio. Zgodnie z przywołanym Raportem pod koniec 2019 r. prawie 20 000 konsumentów co miesiąc przeprowadzało auto-test, co stanowi czterokrotny wzrost poziomu interakcji z platformą ODR w porównaniu do tego, kiedy konsumenci mogli jedynie złożyć skargę. W rezultacie liczba skarg formalnie przekazanych do podmiotu ADR za pośrednictwem platformy znacznie spadła. Raport wskazuje, że konsumenci zdecydowali, iż wybierają inny sposób rozwiązania sporu. Trudno ocenić ten fragment Raportu. Z jednej strony pokazuje on odejście konsumenta od formalnego ADR przed uprawnionym podmiotem, z drugiej strony nowo zaimplementowane rozwiązania mogą prowadzić do realizacji idei polubownego rozwiązania sporu za pośrednictwem platformy ODR, tyle że bez udziału podmiotu ADR.

W zakresie formalnie złożonych skarg aż 50% skarg wniesionych poprzez platformę ODR ma charakter transgraniczny. 83% skarg zostało automatycznie zamkniętych z uwagi na to, że w ciągu 30 dni kalendarzowych od przedłożenia formularza skargi strony nie osiągnęły porozumienia w sprawie podmiotu ADR lub gdy podmiot ADR odmówił rozpatrywania danego sporu. 11% skarg zostało odrzuconych przez przedsiębiorcę, a 4% wycofane przez jedną ze stron. W rezultacie tylko 2% skarg dotarło do podmiotu ADR. Dane te pokazują, że platforma ODR nie spełnia swojego założenia, nie można jej uznać za powszechny instrument rozwiązywania sporów konsumenckich. W raporcie Komisji Europejskiej wskazywane jest jednak, że na podstawie ankiet przeprowadzonych wśród osób, które złożyły skargę, 20% ankietowanych wskazało, że ich spór został rozwiązany na platformie ODR lub poza nią, a kolejne 18% odpowiedziało, że kontynuuje dyskusję z przedsiębiorcą. Być może więc sama platforma ODR, chociaż nie prowadzi do postępowania ADR, to umożliwia zbliżenie stanowisk stron sporu.

VII. Konkluzje

Powody niezadowolających statystyk dotyczących wykorzystania platformy ODR i metod ADR mogą być różne. Może być to brak zaufania konsumentów do pozasądowych metod rozstrzygania sporów konsumenckich, ale też brak dostatecznej wiedzy co do możliwości skorzystania z takiej formy rozwiązywania sporu i informacji na temat praw

²² *Functioning of the European ODR Platform, Statistical report, December 2020*, https://ec.europa.eu/info/sites/default/files/odr_report_2020_clean_final.pdf [dostęp 21.11.2021], dalej: Raport.

konsumenta wynikających z dyrektywy ADR oraz brak obowiązku przystąpienia do postępowania przedsiębiorcy, przeciwko któremu wniesiono skargę.

Mimo że rozporządzenie ODR nakłada na przedsiębiorców obowiązki informacyjne w zakresie funkcjonowania platformy ODR i podmiotów ADR, to ich respektowanie może budzić wątpliwości. Na przykładzie Polski może być to wynikiem braku uregulowania w lokalnych przepisach prawa i braku konsekwencji w przypadku ich nieprzestrzegania. Również Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, przy którym funkcjonuje punkt kontaktowy ds. ODR, nie apeluje w swoich komunikatach o przejrzyste i rzetelne informowanie konsumentów o platformie ODR i metodach ADR.

Obowiązki informacyjne mają na celu ochronę konsumenta. Tak jest np. w sferze usług finansowych, gdzie szczególną doniosłość ma ochrona konsumenta poprzez obowiązkowe informacje, zarówno te przedkontraktowe, jak i te, które należy przekazać w trakcie nawiązanej relacji z przedsiębiorcą²³. Ma to na celu nie tylko dostarczenie klientom wiedzy i świadomości w zakresie warunków umowy i przysługujących im praw, ale też przede wszystkim poinformowanie ich o formach ochrony ich interesów. Biorąc choćby pod lupę jedną z największych, lokalnych platform sprzedaży, trudno doszukać się realizacji obowiązków informacyjnych wynikających z rozporządzenia ODR, są one umieszczone w treści obszernego regulaminu serwisu²⁴. J. Bazylińska-Nagler wskazała, że brak szczegółowych regulacji w przedmiocie obowiązków informacyjnych będzie stanowił dla nieuczciwych przedsiębiorców zachętę do podawania wymaganych informacji w sposób mało widoczny bądź niezrozumiały, wywołujący zjawisko tzw. szumu informacyjnego²⁵.

Aspektem, który w szczególności stawia pod znakiem zapytania skuteczność i powszechność ODR, jest przede wszystkim brak obowiązku przystąpienia do postępowania przedsiębiorcy, przeciwko któremu wniesiono skargę. Obowiązkowy udział przedsiębiorcy w postępowaniu ADR można by uznać za sprzeczny z ideą polubownego rozwiązywania sporów, skoro jedna ze stron nie działa dobrowolnie, a niejako pod przymusem. Niemniej dyrektywa ADR dopuszcza w tym zakresie pewną swobodę ustawodawcy

²³ Zob. M. Dziedzic, *Rola obowiązków informacyjnych przedsiębiorcy wobec konsumenta w sferze usług finansowych*, [w:] J. Monkiewicz, E. Rutkowska-Tomaszewska (red.), *Ochrona konsumenta na polskim i międzynarodowym rynku finansowym*, Warszawa 2019, s. 86-100.

²⁴ Regulamin Allegro, <https://allegro.pl/regulamin> [dostęp 21.11.2021].

²⁵ J. Bazylińska-Nagler, *Internetowy system rozstrzygania transgranicznych sporów konsumenckich w prawie Unii Europejskiej*, [w:] A. Bator, M. Jabłoński, M. Maciejewski, K. Wójtowicz (red.), *Współczesne koncepcje ochrony wolności i praw podstawowych*, Wrocław 2013, s. 230, <https://www.bibliotekacyfrowa.pl/dlibra/doccontent?id=43844> [dostęp 21.11.2021].

Zgodnie z art. 13 dyrektywy ADR informacje należy udostępniać w sposób jasny, zrozumiały i łatwo dostępny na stronie internetowej przedsiębiorcy, jeśli taka strona istnieje, i w stosownych przypadkach, w ogólnych warunkach umów sprzedaży lub umów świadczenia usług między przedsiębiorcą a konsumentem.

krajowego. W przypadku postępowania przed niektórymi podmiotami ADR została przewidziana obligatoryjność postępowania, np. w zakresie sporów pomiędzy podmiotami rynku finansowego a ich klientami i pozasądowego rozwiązywania tego rodzaju sporów przed Rzecznikiem Finansowym w Polsce²⁶. Mimo że udział przedsiębiorcy w postępowaniu jest obowiązkowy, co zdaje się zaprzeczać idei polubownego rozwiązania sporu, to Rzecznik Finansowy nie posiada instrumentów wymuszających na stronach postępowania określone rozstrzygnięcie sporu, a przedstawia jedynie propozycje jego zakończenia²⁷.

Chociaż w swym założeniu platforma ODR ma zapewnić dostęp do prostych, skutecznych, szybkich, łatwych i tanich metod rozstrzygania sporów między konsumentami a przedsiębiorcami wynikających z internetowej sprzedaży towarów i usług, to w przeważającej mierze dobrowolność postępowania i brak obowiązku podjęcia działania po stronie przedsiębiorcy czyni, z punktu widzenia konsumenta, niemożliwym spełnienie tych postulatów. Korzyści, które mają nieść konsumentom postępowania ADR, przemawiają za obligatoryjnością udziału strony, przeciwko której wnoszona jest skarga, niemniej w literaturze pojawiają się głosy przeciwne takiemu rozwiązaniu, np. wskazując na nieprecyzyjność przyjętych rozwiązań²⁸. Z drugiej strony wskazuje się na korzyści ze stosowania procedur ADR dla obu stron sporu²⁹.

Obecne rozwiązania administracyjno-prawne nie są bez wad, ale sama idea platformy ODR jest słuszna. Być może lokalni ustawodawcy w przyszłości będą podejmować działania w celu stworzenia sektorowych podmiotów ADR, w przypadku których wystąpienie do postępowania będzie obowiązkowe, korzystając przy tym z już istniejących, podobnych rozwiązań prawnych. Może być to nieuniknione w związku z oczywistym wzrostem cyfrowego rynku sprzedaży towarów i usług, a w konsekwencji wzrostem liczby sporów w tym zakresie.

²⁶ Co reguluje ustawa z dnia 5.08.2015 r. o rozpatrywaniu reklamacji przez podmioty rynku finansowego i o Rzeczniku Finansowym (t.j. Dz. U. z 2019 r., poz. 2279). Podobnie sytuacja kształtowała się jeszcze przed wyjściem Wielkiej Brytanii ze struktur Unii Europejskiej. Postępowanie przed Financial Ombudsman Service, który jest wiodącą instytucją pozasądowego rozwiązywania sporów konsumenckich na rynku finansowym w Wielkiej Brytanii, zakłada obowiązkowy udział przedsiębiorcy, zob. P. Zagaj, P. Rokosz, *Instytucje pozasądowego rozwiązywania sporów konsumenckich na rynku finansowym w Polsce w kontekście doświadczeń Financial Ombudsman Service w Wielkiej Brytanii*, [w:] J. Monkiewicz, E. Rutkowska-Tomaszewska (red.), *Ochrona konsumenta...*

²⁷ A. Bogusławski, *Pozasądowe rozwiązywanie sporów z podmiotem rynku finansowego jako element ochrony konsumenta*, „Finanse i Prawo Finansowe” 2016, t. III (1), s. 33, http://cejsh.icm.edu.pl/cejsh/element/bwmeta1.element.ojs-doi-10_18778_2391-6478_3_1_03 [dostęp 21.11.2021]. Porównanie tych instytucji w Polsce i w Wielkiej Brytanii wskazuje jednak na pewne różnice: brytyjski Financial Ombudsman Service jest uprawniony do zażądania od przedsiębiorcy np. rekompensaty finansowej; zob. Financial Ombudsman Service/ For consumers/ what to expect /Compensation, <https://www.financial-ombudsman.org.uk/consumers/expect/compensation> [dostęp 21.11.2021].

²⁸ K. Lichoń, *Cyfrowy aspekt rozwoju rynku...*, s. 132.

²⁹ *Ibidem*, np. nowe możliwości dla przedsiębiorców, szybkość postępowania, niskie koszty.

Abstract

Online Dispute Resolution. A common instrument for resolving consumer disputes?

The study concerns the European electronic platform for resolving consumer disputes, so-called ODR platform. The aim of the study is to analyse the conditions for the use of the ODR platform and to verify whether it is a common legal remedy in the scope of consumer protection. The aim of the European ODR platform was to facilitate access to simple, effective, quick, easy and cheap methods of resolving disputes between consumers and entrepreneurs arising from the online sale of goods and services. This study analyses whether the above assumptions are completed and whether the ODR platform has any impact on the consumer protection system in the European Union.

Rozdział 8

Tryby rozstrzygania sporów inwestycyjnych ze szczególnym uwzględnieniem arbitrażu zgodnie z regulacjami Konwencji ICSID

Krzysztof Trnka

Uniwersytet Wrocławski

I. Wprowadzenie

Skutkiem procesu globalizacji i postępującej w ciągu ostatnich kilku dekad międzynarodowej integracji w sferze gospodarczej, społecznej i politycznej jest m.in. rozwój międzynarodowego handlu, który umożliwił specjalizację produkcji gospodarek krajowych¹. Nowym jakościowo zjawiskiem, tworzącym niespotykane wcześniej wyzwania, jest pojawienie się wielonarodowych korporacji, operujących na globalną skalę.

Jednym z najistotniejszych elementów globalizacji i integracji w sferze gospodarczej jest znoszenie barier w przepływie dóbr, usług i kapitału². Umożliwia to inwestycje o charakterze transgranicznym. Jedną z postaci tego zjawiska jest przenoszenie produkcji z krajów rozwiniętych do krajów rozwijających się (*outsourcing*)³. Przyczyną tego są wysokie koszty produkcji w krajach rozwiniętych, związane z rozbudowanymi regulacjami chroniącymi prawa pracowników i konsumentów oraz środowisko naturalne, a także ze stosunkowo wysokim przeciętnym wynagrodzeniem⁴. Za przykład posłużyć tu może przenoszenie fabryk z tak zwanego „pasa rdzy” w Stanach Zjednoczonych Ameryki (stany Pensylwania, Wirginia Zachodnia, Ohio, Indiana, Michigan, Illinois, Iowa i Wisconsin, które do lat osiemdziesiątych dwudziestego stulecia były sercem amerykańskiej produkcji przemysłowej) do Meksykańskich Stanów Zjednoczonych

¹ Por. R. Milewski, E. Kwiatkowski (red.), *Podstawy ekonomii*, Warszawa 2012, s. 433.

² *Ibidem*, s. 511.

³ P.A. Samuelson, W.D. Nordhaus, *Ekonomia*, przeł. A. Bukowski, J. Środa, Poznań 2012, s. 350.

⁴ G. Heal, *When Principles Pay. Corporate Social Responsibility and the Bottom Line*, New York 2008, s. 152-153.

i państw Azji⁵. Zaobserwować można jednak również zjawisko przeciwne, czyli inwestorów z państw rozwijających się (np. Chińskiej Republiki Ludowej⁶, Republiki Indii⁷, krajów Półwyspu Arabskiego⁸) lokujących kapitał w środkach produkcji i nieruchomościach znajdujących się w państwach rozwiniętych, m.in. w Europie.

Pomiędzy zagranicznym inwestorem a przyjmującym go państwem może dojść do sporu. U podłoża takiego sporu może w szczególności leżeć niewywiązywanie się przez przyjmujące państwo z obowiązków, wypływających z prawa międzynarodowego publicznego, prawa krajowego lub zawartej z inwestorem umowy, jak też zmiana prawa krajowego w sposób powodujący pogorszenie sytuacji inwestora. W celu ochrony zagranicznych inwestorów zawierane są niekiedy umowy międzynarodowe pomiędzy państwem pochodzenia inwestora a państwem przyjmującym inwestycję (*Bilateral Investment Treaty*, BIT). Pierwszą umowę tego typu zawarto w 1959 r. pomiędzy Republiką Federalną Niemiec a Islamską Republiką Pakistanu. Pod koniec lat 80. ubiegłego stulecia łączna liczba umów tego typu na świecie wynosiła 385, zaś w chwili obecnej zbliża się do 3000⁹. Zawarcie przez państwo przyjmujące umowy o ochronie inwestorów jest jednym z czynników przyciągających zagraniczne inwestycje¹⁰. Należy jednak podkreślić, że okoliczność ta ma znaczenie drugorzędne wobec czynników czysto gospodarczych, takich jak rozmiary rynku czy przeciętna wysokość wynagrodzenia¹¹.

Zagraniczni inwestorzy preferują państwa, z którymi państwo ich pochodzenia zawarło umowę o rozwiązywaniu sporów inwestycyjnych, przy czym preferencja ta słabnie, gdy na podstawie danej umowy inwestorzy zgłosili już roszczenia. Wskazuje to na postrzeganie przez większość zagranicznych inwestorów umów o rozwiązywaniu sporów jako instrumentu o charakterze prewencyjnym (*Bilateral Investment Treaties as a deterrent*)¹².

⁵ M.E. Kahn, *The silver lining of rust belt manufacturing decline*, „Journal of Urban Economics” 1999, vol. 46(3), s. 360-376.

⁶ E. Forchielli, *Chinese Investment in the EU: A Challenge to Europe's Economic Security*, Washington 2015, s. 1-2.

⁷ K. Kasturi, *The Reverse Capital Flow: Indian Investment Abroad*, „Economic and Political Weekly” 2012, vol. 47(49), s. 12-14.

⁸ C.A. Kupchan, *The Persian Gulf and the West. The Dilemmas of Security*, New York 2011, s. 50.

⁹ H. Sprenger, B. Boersma, *The Importance of Bilateral Investment Treaties (BITs) When Investing in Emerging Markets*, „Business Law Today” marzec 2014, s. 1.

¹⁰ M. Busse, J. Königer, P. Nunnenkamp, *FDI promotion through bilateral investment treaties: More than a bit?*, „Review of World Economics/Weltwirtschaftliches Archiv” 2010, vol. 146(1), s. 171.

¹¹ W. Van de Voorde, *Belgian Bilateral Investment Treaties as a Means for Promoting and Protecting Foreign Investment*, „Studia Diplomatica” 1991, vol. 44(1), s. 110-111.

¹² E. Aisbett, M. Busse, P. Nunnenkamp, *Bilateral investment treaties as deterrents of host-country discretion: The impact of investor-state disputes on foreign direct investment in developing countries*, „Review of World Economics” 2018, vol. 154(1), s. 145-147.

Celem niniejszego artykułu jest analiza arbitrażu inwestycyjnego w kontekście europejskim i próba odpowiedzi na pytanie, czy mechanizm ten jest korzystny z punktu widzenia państw członkowskich Unii Europejskiej.

II. Sposoby rozwiązywania sporów inwestycyjnych

Wziąwszy pod uwagę strony sporu inwestycyjnego (inwestor zagraniczny v. państwo przyjmujące lub państwo pochodzenia inwestora v. państwo przyjmujące) i orzekający w sprawie organ (sąd państwa przyjmującego, sąd państwa pochodzenia inwestora, sąd międzynarodowy), zaproponować można następującą systematykę sposobów rozwiązywania sporów tego typu:

1. W sądach państwa przyjmującego. Ten sposób rozwiązywania sporów inwestycyjnych opiera się na tzw. doktrynie Calvo (od nazwiska XIX-wiecznego argentyńskiego jurysty). Przywołana doktryna zakłada, iż zagraniczni inwestorzy powinni być traktowani tak samo jak obywatele państwa przyjmującego. Ewentualne spory pomiędzy inwestorem a państwem przyjmującym mają być zatem rozstrzygane przez wymiar sprawiedliwości państwa przyjmującego. Doktryna Calvo jest w szczególności obecna w prawie państw Ameryki Łacińskiej¹³. Jako że omawiany sposób rozwiązywania sporów opiera się całkowicie na prawie i organach państwa przyjmującego, zasadne wydaje się twierdzenie, iż gwarantuje on zagranicznym inwestorom adekwatną ochronę ich interesów tylko wtedy, gdy w państwie przyjmującym standardy ochrony praworządności pozostają na wysokim poziomie, wymiar sprawiedliwości jest niezależny od władzy ustawodawczej i wykonawczej, zaś niezawisłość sprawujących go sędziów jest prawnie zagwarantowana.
2. Traktowanie sporu pomiędzy zagranicznym inwestorem a państwem przyjmującym jako sporu pomiędzy państwem pochodzenia inwestora a państwem przyjmującym¹⁴. Próba takiego rozwiązania została podjęta przez Zjednoczone Królestwo Wielkiej Brytanii i Irlandii Północnej w sporze inwestorskim pomiędzy Anglo-Irańską Spółką Paliwową (*Anglo-Iranian Oil Co.*, jej siedziba znajdowała się w Wielkiej Brytanii, w 1954 r. spółka zmieniła nazwę na *British Petroleum Company*) a Cesarstwem

¹³ D.R. Shea, *The Calvo Clause. A Problem of Inter-American and International Law and Diplomacy*, Minneapolis 1955, s. 17-20. Zob. też: J.W. Salacuse, *BIT by BIT: The Growth of Bilateral Investment Treaties and Their Impact on Foreign Investment in Developing Countries*, „The International Lawyer” 1990, vol. 24(3), s. 660-661.

¹⁴ M. Bronckers, *Is Investor-State Dispute Settlement (ISDS) superior to litigation before domestic courts? An EU view on bilateral trade agreements*, „Journal of International Economic Law” 2015, vol. 18(3), s. 659.

Iranu¹⁵. W 1951 r. irańska władza ustawodawcza, z inicjatywy premiera Mohammada Mosaddegha, przyjęła ustawę o nacjonalizacji znajdujących się w Iranie złóż ropy naftowej¹⁶. Premier Mosaddegh uważał, że warunki umowy zawartej w 1933 r. pomiędzy Cesarstwem Iranu a Anglo-Irańską Spółką Paliwową zostały jego państwu narzucone przez Wielką Brytanię (wówczas wiodące światowe mocarstwo) i są dla strony irańskiej dalece niekorzystne, zwłaszcza pod względem podziału przychodów płynących z wydobywania. Iran otrzymywał jedynie dziesięć procent przychodów¹⁷. W latach pięćdziesiątych była też w Iranie żywa pamięć o zbrojnej napaści ze strony Wielkiej Brytanii i Związku Socjalistycznych Republik Radzieckich, do której doszło w sierpniu 1941 r. i której skutkiem była okupacja Iranu do maja 1946 r. przez brytyjskie i radzieckie wojska (na początku drugiej wojny światowej Iran ogłosił neutralność)¹⁸. Rząd brytyjski próbował argumentować, że umowa pomiędzy Iranem a Anglo-Irańską Spółką Paliwową doprowadziła do powstania podwójnego węzła obligacyjnego: pomiędzy Iranem a spółką oraz pomiędzy Iranem a Wielką Brytanią. W ocenie strony brytyjskiej umowa ta miała zatem dwojaki charakter: koncesji nadanej spółce paliwowej przez Iran oraz umowy międzynarodowej pomiędzy Iranem a Wielką Brytanią¹⁹. W wyroku z dnia 22 lipca 1952 r. Międzynarodowy Trybunał Sprawiedliwości orzekł, że umowa pomiędzy zagranicznym inwestorem a państwem przyjmującym nie tworzy na płaszczyźnie prawa międzynarodowego publicznego praw dla państwa, z którego inwestor pochodzi²⁰. Pogląd o podwójnym węźle obligacyjnym, wypływającym z umowy zawartej pomiędzy zagranicznym inwestorem a państwem przyjmującym, został zatem przez Trybunał odrzucony²¹. Analizowany sposób rozwiązywania sporów inwestycyjnych mógłby więc zostać zastosowany na podstawie porozumienia pomiędzy państwem przyjmującym a państwem pochodzenia, nie ma natomiast w powszechnie obowiązującym prawie międzynarodowym podstawy do narzucenia go państwu przyjmującemu.

3. Rozwiązanie sporu w sądzie państwa pochodzenia inwestora. Jedną z fundamentalnych zasad prawa międzynarodowego publicznego jest suwerenna równość

¹⁵ Spór ten zakończył się wyrokiem Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości z dnia 22 lipca 1952 r. Tekst orzeczenia w języku angielskim dostępny jest na stronie internetowej Trybunału: <https://www.icj-cij.org/files/case-related/16/016-19520722-JUD-01-00-EN.pdf> [dostęp 01.07.2020].

¹⁶ J. Sierakowska-Dyndo, *Polish Judge Defended the Iranian Stance (Anglo-Iranian Dispute in 1951)*, „Studia Litteraria Universitatis Iagellonicae Cracoviensis” 2019, wydanie specjalne na cześć profesor Anny Krasnowolskiej, s. 231-232.

¹⁷ D. Yergin, *The Prize: The Epic Quest for Oil, Money & Power*, London 2008, s. 121.

¹⁸ N.A. Kozhanov, *The Pretexts and Reasons for the Allied Invasion of Iran in 1941*, „Iranian Studies” 2012, vol. 45(4), s. 479-497.

¹⁹ Wyrok MTS z dnia 22 lipca 1952 r. w sprawie Anglo-Irańskiej Spółki Paliwowej (Anglo-Iranian Oil Co.), *Wielka Brytania p. Iranowi*, wyrok w przedmiocie jurysdykcji, I.C.J. Reports 1952, s. 22-23.

²⁰ *Ibidem*, s. 23.

²¹ J. Białocerkiewicz, *Prawo międzynarodowe publiczne*, Toruń 2007, s. 72.

państw. W szczególności oznacza to, że sąd jednego państwa nie może orzekać w sprawie, w której drugie państwo występuje jako strona (*par in parem non habet imperium*)²². Zasadę suwerennej równości państw odnaleźć można w art. 2 Karty Narodów Zjednoczonych²³. Ma ona również charakter powszechnie wiążącej normy zwyczajowej. Polski Sąd Najwyższy, w sprawie o sygnaturze akt III CR 1272/57²⁴, odrzucił pozew polskiego obywatela skierowany przeciw obcemu państwu, powołując się na wypływający z międzynarodowego zwyczaju immunitet państw, chroniący je przed wyrokami obcych sądów krajowych. Mimo to rozstrzyganie sporów inwestycyjnych następuje czasami w ten sposób. Po ogłoszeniu przez Republikę Argentyny, w grudniu 2001 r., że nie wykupi ona swoich obligacji, zagraniczni inwestorzy dochodzili sprawiedliwości w amerykańskich, brytyjskich i niemieckich sądach. Sąd Najwyższy Stanów Zjednoczonych Ameryki wyraził w sprawie *Republic of Argentina v. NML Capital, Ltd.*²⁵ pogląd, że amerykańskie sądy mogą orzekać w sprawach cywilnych, w których pozwanym jest Argentyna, zaś mienie tego państwa, znajdujące się na terytorium USA, może zostać zajęte na potrzeby wykonania orzeczeń. Prawo Stanów Zjednoczonych jest interesujące w kontekście omawianego sposobu rozwiązywania sporów inwestycyjnych, gdyż immunitet obcych państw jest w tym systemie uregulowany ustawą federalną (*1976 Foreign Sovereign Immunities Act*)²⁶. Ustawa ta, co do zasady, czyni pozywanie obcych państw przed amerykańskimi sądami niedopuszczalnym (§ 1604), wprowadza jednak pewne wyjątki (§ 1605, 1605A, 1605B i 1607). W szczególności immunitet sądowy obcych państw wyłączony jest, gdy pozew dotyczy prowadzonej przez nie działalności gospodarczej, popełnionego na terytorium USA czynu niedozwolonego lub wyłączenia dokonanego z naruszeniem prawa międzynarodowego (§ 1605), a także jeśli wspierają one działalność terrorystyczną, której ofiarą padł obywatel USA (§ 1605A i 1605B). Dopuszczalne jest również powództwo wzajemne przeciwko obcemu państwu (§ 1607). W ocenie autora ten sposób rozwiązywania sporów, ze względu na trudność w pogodzeniu go z zasadą suwerennej równości państw, powinien być stosowany jedynie wyjątkowo, jeśli w ogóle.

4. Rozwiązywanie sporów poprzez arbitraż, którego stronami są inwestor i państwo przyjmujące (*investor-state dispute settlement* – ISDS). Ten sposób rozwiązywania

²² I. Brownlie, *Principles of Public International Law*, Oxford 2008, s. 289-290.

²³ Dz. U. z 1947 r. Nr 23, poz. 90.

²⁴ OSPiKA 1960, poz. 32, cyt. za J. Białocerkiewicz, *Prawo...*, s. 96.

²⁵ Treść orzeczenia w języku angielskim dostępna na stronie internetowej Sądu Najwyższego USA: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/573/134/> [dostęp 01.07.2020].

²⁶ Przywołana ustawa występuje w US Code jako Tytuł 28 Część IV Rozdział 97. Tekst w języku angielskim dostępny jest na stronie internetowej Izby Reprezentantów: <https://uscode.house.gov/browse/prelim@title28/part4/chapter97&edition=prelim> [dostęp 01.06.2020].

sporów inwestycyjnych stał się w ostatnich latach kontrowersyjny do tego stopnia, że organizowane były protesty przeciwko ratyfikacji przewidujących go międzynarodowych porozumień²⁷. Krytycy tego rozwiązania uważają, że ogranicza ono swobodę kształtowania przez poszczególne państwa ich polityki w newralgicznych obszarach. Zwracają też uwagę na brak przejrzystości procedury arbitrażu i niemożność odwołania. Sugerowane jest również, że powołani *ad hoc* arbitrzy nie są w takim stopniu niezawisli i bezstronni jak sędziowie międzynarodowych czy krajowych organów władzy sądowniczej. Przyczynkiem do zagorzałej debaty były postanowienia dotyczące arbitrażu inwestorskiego, które znalazły się w projektach porozumień dotyczących ustanowienia transatlantyckiej i transpacyficznej strefy wolnego handlu. Przeciwnicy ich przyjęcia argumentowali, że poprzez arbitraż wielonarodowe korporacje mogą wywierać na państwa nacisk, mający doprowadzić do rozluźnienia regulacji chroniących środowisko, pracowników, konsumentów i dane osobowe. W latach 2014-2015 Komisja Europejska, a także władze Republiki Francji, Republiki Federalnej Niemiec i Republiki Austrii wyraziły sprzeciw wobec umieszczenia klauzuli arbitrażowej w negocjowanym wówczas Transatlantyckim Partnerstwie w dziedzinie Handlu i Inwestycji (*Transatlantic Trade and Investment Partnership*, TTIP), proponując rozstrzyganie sporów inwestycyjnych w sądach krajowych lub wyspecjalizowanym sądzie międzynarodowym²⁸. Szczególnie złą sławą cieszy się arbitraż inwestycyjny na zasadach określonych w NAFTA (*North American Free Trade Agreement* – porozumienie o zniesieniu barier w handlu pomiędzy Kanadą, Stanami Zjednoczonymi Ameryki i Meksykańskimi Stanami Zjednoczonymi). Niektórzy badacze prawa przestrzegają wręcz przed „skażeniem NAFTA” negocjowanych porozumień o ochronie inwestorów²⁹. Zdaniem oponentów ISDS wysokie standardy praworządności panujące w Unii Europejskiej zapewniają zagranicznym inwestorom adekwatną ochronę, którą można co najwyżej wzmocnić w drodze nowelizacji odpowiednich unijnych i krajowych aktów prawnych. Nie ma natomiast potrzeby jej zastępowania alternatywnym systemem³⁰. Postulat, aby kraje członkowskie Unii Europejskiej utrzymały swoją pozycję światowego lidera na płaszczyźnie ochrony środowiska, praw konsumentów i praw pracowniczych, zasługuje na aprobatę. Należy przeciwdziałać wszelkim procesom zmierzającym do erozji racjonalnych regulacji. Jednak przedstawianie arbitrażu inwestycyjnego jako nowej jakości, zjawiska wręcz rewolucyjnego, nie

²⁷ M. Bronckers, *Is Investor-State Dispute...*, s. 656.

²⁸ *Ibidem*, s. 656-657.

²⁹ M.A. Clodfelter, *The Future Direction of Investment Agreements in the European Union*, „Santa Clara Journal of International Law” 2014, vol. 12(1), s. 165-166.

³⁰ M. Bronckers, *Is Investor-State Dispute...*, s. 657-658.

znajduje oparcia w faktach. Do tej pory państwa członkowskie Unii Europejskiej zawarły ok. 1400 dwustronnych porozumień o ochronie inwestorów (*Bilateral Investment Treaties*, BITs). Osiem państw członkowskich UE zawarło takie porozumienia ze Stanami Zjednoczonymi Ameryki (Republika Bułgarii, Republika Czeska, Republika Słowacji, Rumunia, Republika Estonii, Republika Łotwy, Republika Chorwacji, Republika Litwy)³¹. Zawieranie takich porozumień jest szczególnie uzasadnione w przypadku państw, które nie gwarantują obcym inwestorom takiego samego poziomu ochrony jak podmiotom rodzimym (m.in. Republika Federalna Niemiec i Stany Zjednoczone Ameryki)³².

III. Rozwiązywanie sporów inwestycyjnych w ICSID

Pośród porozumień dotyczących ochrony zagranicznych inwestorów na największą uwagę zasługuje Konwencja o Międzynarodowym Centrum Rozwiązywania Sporów Inwestycyjnych³³ (*International Center for Settlement of Investment Disputes*, ICSID), ze względu na mnogość państw będących jej stronami. Konwencja ICSID weszła w życie 14 października 1966 r., po jej ratyfikowaniu przez dwudzieste państwo. Na chwilę obecną stronami jest 155 państw, w tym wszyscy stali członkowie Rady Bezpieczeństwa Organizacji Narodów Zjednoczonych (z wyjątkiem Federacji Rosyjskiej, która jest sygnatariuszem, lecz nie ratyfikowała Konwencji) i wszystkie państwa członkowskie Unii Europejskiej (z wyjątkiem Rzeczypospolitej Polskiej, która nie jest sygnatariuszem). Boliwia, Wenezuela i Ekwador były stronami Konwencji ICSID, lecz ją wypowiedziały³⁴. Konwencja ICSID jest traktatem składającym się z siedemdziesięciu pięciu artykułów podzielonych na dziesięć rozdziałów. Określa ona ustrój i funkcjonowanie ICSID, jego organy i sposób ich obsadzania oraz zasady prowadzenia przez Centrum postępowań arbitrażowych i koncyliacyjnych.

ICSID jest jedną z pięciu międzynarodowych instytucji wchodzących w skład Grupy Banku Światowego (*World Bank Group*). Centrum zlokalizowane jest w głównej siedzibie Międzynarodowego Banku Odbudowy i Rozwoju (*International Bank for Reconstruction and Development* – IBRD). Organami ICSID są: Rada Administracyjna,

³¹ *Ibidem*, s. 658.

³² M.C. Porterfield, *Exhaustion of Local Remedies in Investor-State Dispute Settlement: An Idea Whose Time Has Come?*, „The Yale Journal of International Law Online” 2015, vol. 41, s. 2.

³³ Tekst Konwencji ICSID w języku angielskim jest dostępny na stronie internetowej Banku Światowego: <http://icsidfiles.worldbank.org/icsid/ICSID/StaticFiles/basicdoc/main-eng.htm> [dostęp: 20.06.2020].

³⁴ Lista państw-stron i państw-sygnatariuszy Konwencji ICSID na dzień 9 czerwca 2020 r. dostępna w języku angielskim na stronie internetowej Banku Światowego: <https://icsid.worldbank.org/en/Documents/icsiddocs/List%20of%20Contracting%20States%20and%20Other%20Signatories%20of%20the%20Convention%20-%20Latest.pdf> [dostęp: 30.06.2020].

Sekretariat, Panel Koncyliatorów oraz Panel Arbitrów (art. 3 Konwencji ICSID). Rada Administracyjna składa się z przedstawicieli państw-stron. Każda strona ma prawo do umieszczenia w Radzie jednego przedstawiciela (art. 4 ust. 1). Przewodniczącym Rady jest z racji pełnionego urzędu Prezes IBRD, który nie ma jednak prawa głosu (art. 5). Rada jest m.in. odpowiedzialna za uchwalenie szczegółowych zasad postępowania arbitrażowego i koncyliacyjnego, co następuje większością dwóch trzecich głosów (art. 6 ust. 1). W skład Sekretariatu wchodzi Sekretarz Generalny, jeden lub więcej Zastępców Sekretarza Generalnego oraz personel administracyjny (art. 9). Sekretarza Generalnego i jego Zastępców wybiera Rada Administracyjna, większością dwóch trzecich głosów, na kadencję nieprzekraczającą sześciu lat. Dopuszczalna jest reelekcja. Stanowisko Sekretarza Generalnego i jego Zastępcy jest niepołączalne z jakąkolwiek funkcją o charakterze politycznym (art. 10 ust. 1 i 2). W Panelu Koncyliatorów i Panelu Arbitrów zasiadają osoby wskazane przez państwa-strony, z których każde może wskazać czterech arbitrów i czterech koncyliatorów, oraz przez Przewodniczącego Rady Administracyjnej, który może wskazać po dziesięć osób do każdego z Paneli (art. 13). Arbitrzy i koncyliatorzy powinni odznaczać się wysokim poziomem moralnym i wiedzą z zakresu prawa, handlu, przemysłu lub finansów. Znajomość prawa jest szczególnie istotna dla arbitrów. Co więcej, dobierając arbitrów i koncyliatorów, Przewodniczący Rady Administracyjnej powinien dążyć do zapewnienia adekwatnej reprezentacji różnych systemów prawnych i różnych form działalności gospodarczej. Każda ze wskazanych przez Przewodniczącego osób powinna być obywatelem innego państwa (art. 13 i 14). Członkowie Paneli zasiadają w nich na sześcioletnie kadencje, z możliwością ponownego wskazania. W przypadku śmierci lub złożenia rezygnacji przez członka Panelu podmiot, który go wskazał, wybiera nową osobę na okres pozostały do końca sześcioletniej kadencji (art. 15 ust. 1 i 2). Ta sama osoba może być jednocześnie koncyliatorem i arbitrem (art. 16 ust. 1).

Centrum posiada pełną międzynarodową osobowość prawną. W szczególności posiada *ius tractatum* i *ius standi* (art. 18). Przewodniczący i członkowie Rady Administracyjnej, koncyliatorzy i arbitrzy, Sekretarz Generalny i jego Zastępcy oraz personel administracyjny Sekretariatu chronieni są immunitetem odnośnie do czynności związanych z wykonywaniem ich funkcji. Centrum może jednak zrzec się tego immunitetu (art. 21 lit. a). Osoby występujące w postępowaniu przed Centrum jako strony, pełnomocnicy, świadkowie lub biegli również są objęte immunitetem (art. 22). Wyżej wymienionym osobom przysługują również ułatwienia w podróży, analogiczne do przysługujących dyplomatom (art. 21 lit. b, art. 22).

Jurysdykcją Centrum objęty jest każdy spór o charakterze prawnym, wynikający bezpośrednio z inwestycji, którego stronami są państwo-strona i inwestor, będący obywatelem innego państwa-strony i nie będący jednocześnie obywatelem państwa, z którym

wszedł w spór. Sformułowanie „obywatel innego państwa strony” oznacza nie tylko osoby fizyczne, ale również obce lub pozostające pod obcą kontrolą osoby prawne. Do objęcia sporu jurysdykcją Centrum konieczne jest wyrażenia na piśmie zgody przez jego strony. Zgoda taka może przyjąć postać klauzuli arbitrażowej umieszczonej w porozumieniu międzynarodowym lub umowie z inwestorem³⁵. Raz danej zgody nie można jednostronnie cofnąć (art. 25 ust. 1 i 2). Państwa-strony Konwencji mogą przedstawić Sekretarzowi Generalnemu wykaz kategorii spraw, w których gotowe są rozważyć wyrażenie zgody na poddanie sporu jurysdykcji Centrum. Złożenie takiego wykazu nie zastępuje pisemnej zgody, która jest wymagana w każdej sprawie (art. 25 ust. 4). Państwo może wymagać wyczerpania krajowej ścieżki administracyjnej lub sądowej przed złożeniem do Centrum wniosku o rozpoznanie sprawy (art. 26). Wymóg wyczerpania krajowych środków odwoławczych jest istotną zasadą powszechnego prawa międzynarodowego o charakterze zwyczajowym³⁶. Konwencja ICSID niejako odwraca tę zasadę, domniemywając, że państwa-strony zrzekają się jej stosowania.

Wniosek o przeprowadzenie arbitrażu lub concyliacji państwo-strona lub obywatel państwa-strony przedkłada na piśmie Sekretarzowi Generalnemu, który dokonuje rejestracji wniosku, chyba że sprawa w oczywisty sposób nie znajduje się w jurysdykcji Centrum (art. 28 i 36). Do rozpoznania sprawy powołuje się Trybunał Arbitrażowy, złożony z nieparzystej liczby arbitrów, powołanych zgodnie przez strony sporu (art. 37). W przypadku niemożności zgodnego powołania części lub całości Trybunału w ciągu dziewięćdziesięciu dni od rejestracji sprawy brakujących arbitrów powołać może Przewodniczący Rady Administracyjnej, na wniosek którejkolwiek ze stron (art. 38). Strony mogą powołać arbitrów również spoza Panelu. Muszą oni jednak spełniać określone w Konwencji wymogi (art. 40).

Trybunał Arbitrażowy sam ocenia, czy Centrum ma w sprawie jurysdykcję (art. 41). Orzekając, Trybunał stosuje prawo, na które zgodziły się strony. W razie braku porozumienia stosowane jest prawo państwa będącego stroną sporu oraz odpowiednie zasady prawa międzynarodowego. Trybunał nie może odmówić rozstrzygnięcia sprawy ze względu na brak odpowiednich przepisów prawa lub ich niejasność. Za zgodą stron dopuszczalne jest również orzekanie *ex aequo et bono* (art. 42). Trybunał może wezwać strony do przedstawienia dokumentów lub innych dowodów, a także dokonać wizji lokalnej i przeprowadzić dochodzenie (art. 43). Wyrok zapada większością głosów członków Trybunału (art. 48 ust. 1). Konwencja nie przewiduje odwołania od wyroku Trybunału. Możliwe jest jednak złożenie wniosku o interpretację, rewizję lub unieważnienie (*annulment*) wyroku (art. 50, 51 i 52). Rozpatrzenia wniosku o interpretację, rewizję lub

³⁵ M.C. Porterfield, *op. cit.*, s. 3-4.

³⁶ *Ibidem*.

unieważnienie powinien, w miarę możliwości, dokonać Trybunał w takim składzie, w jakim wydał wyrok. Interpretacji dokonuje się na wniosek którejkolwiek ze stron, jeśli znaczenie lub zakres wyroku pozostają niejasne. Rewizja opiera się na odkryciu nowych faktów o decydującym dla wyroku znaczeniu, które były nieznane Trybunałowi i stronie wnoszącej o rewizję. Wniosek złożyć można w ciągu dziewięćdziesięciu dni od odkrycia nowych faktów, lecz nie później niż trzy lata po wydaniu wyroku. Przesłankami unieważnienia wyroku są: nieprawidłowe powołanie Trybunału, przekroczenie kompetencji, przekupstwo arbitra, poważne naruszenie zasad postępowania i brak uzasadnienia wyroku. Wniosek o unieważnienie składa się w ciągu stu dwudziestu dni od wydania wyroku. W przypadku przekupstwa arbitra termin ten wynosi sto dwadzieścia dni od wykrycia tej okoliczności. Wyroki są wykonywane w taki sam sposób, jak wyroki sądów krajowych, zgodnie z prawem państwa, na którego terytorium mają być wykonane (art. 53 i 54).

IV. Stosowanie Konwencji ICSID w stosunku do państw członkowskich Unii Europejskiej

W kwietniu 2017 r. Centrum opublikowało raport, zawierający statystyki dotyczące spraw, w których państwa członkowskie UE występowały jako strona³⁷. Spośród 608 spraw, które zostały zarejestrowane w Centrum do 30 kwietnia 2017 r., w 105 (17%) inwestor zgłosił roszczenia wobec państwa członkowskiego UE. Dla porównania w 2014 r. było to 12%³⁸. W 2017 r. Unia Europejska była drugim pod względem liczby zgłaszanych roszczeń regionem, po Ameryce Południowej (23%). Spośród państw UE najwięcej roszczeń zgłoszono wobec Królestwa Hiszpanii (29, czyli 28%, w 2014 r. było to jedynie 11%), następnie Rumunii (13), Republiki Bułgarii (7), Republiki Chorwacji i Republiki Włoch (po 6). 56% roszczeń wobec państw UE opartych było na dwustronnych traktatach o ochronie inwestorów, 43% na Traktacie Karty Energetycznej, zaś jedynie 1% na umowach zawieranych pomiędzy inwestorami a państwami przyjmującymi. 44% zgłaszających roszczenia inwestorów działało w sektorze energetycznym. Na drugim i trzecim miejscu, pod względem liczby roszczeń, plasują się: sektor finansowy (12%) i sektor wydobywczy (6%)³⁹.

W 78% spraw roszczenia wobec państwa członkowskiego UE zgłoszone zostały przez inwestora pochodzącego z innego państwa członkowskiego. W 90% przynajmniej

³⁷ Tekst raportu w języku angielskim dostępny jest na stronie internetowej Centrum: [https://icsid.worldbank.org/en/Documents/resources/ICSID%20Web%20Stats%20EU\(English\)April%202017.pdf](https://icsid.worldbank.org/en/Documents/resources/ICSID%20Web%20Stats%20EU(English)April%202017.pdf) [dostęp: 4.11.2021], dalej: Raport.

³⁸ H. Stebbing, C. Dowling, *Investor-State disputes in the EU*, "International arbitration report" 2018, Issue 10, Norton Rose Fulbright, s. 37.

³⁹ Raport, s. 6-7 i 9-10.

jeden ze zgłaszających roszczenia inwestorów był osobą prawną. W 80% spraw roszczenia pochodziły wyłącznie od osób prawnych. Potwierdza to społeczne przeświadczenie, że z arbitrażu inwestycyjnego korzystają przede wszystkim korporacje. Nieuzasadniona jest natomiast obawa przed nadużywaniem tego sposobu rozwiązywania sporów przez inwestorów spoza UE – zdecydowana większość roszczeń pochodzi od podmiotów europejskich⁴⁰.

78% spraw z udziałem państwa członkowskiego UE zakończyło się wyrokiem, zaś pozostałe 22% – w inny sposób. 47% wyroków oddaliło roszczenia w całości, 22% odmówiło uwzględnienia roszczeń ze względu na brak jurysdykcji, 31% uznało roszczenia w całości lub części. Nie znajduje więc oparcia w faktach opinia, że arbitraż inwestycyjny kończy się z reguły wyrokiem korzystnym dla podmiotu prywatnego. Pośród spraw zakończonych inaczej niż poprzez wydanie wyroku jedynie w 22% doszło do zawarcia ugody. W 22% postępowanie umorzono, gdyż zgłaszający roszczenia inwestor nie wniósł zaliczki na pokrycie kosztów⁴¹.

Spośród wszystkich 608 zarejestrowanych do 30 kwietnia 2017 r. spraw aż w 58% zgłaszający roszczenia inwestorzy byli obywatelami państw członkowskich UE lub zarejestrowanymi tam osobami prawnymi. Co więcej, europejscy inwestorzy w 49% spraw uzyskali wyrok uwzględniający ich roszczenia w całości lub części – znacząco powyżej średniej⁴².

Jak dobitnie pokazują opublikowane przez Centrum statystyki, rozwiązywanie sporów inwestycyjnych w oparciu o Konwencję ICSID jest korzystne zarówno dla państw członkowskich UE, jak i dla europejskich inwestorów. Mimo to przyszłość arbitrażu inwestycyjnego w UE stoi pod znakiem zapytania. Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej orzekł w sprawie C 284-16, że arbitraż inwestycyjny nie może być stosowany do rozwiązywania sporów, które wiążą się ze stosowaniem prawa unijnego. Trybunały arbitrażowe nie są sądami w rozumieniu prawa unijnego, nie mogą więc zadawać pytań prejudycjalnych. Zdaniem Trybunału ich działalność zagraża jednolitej interpretacji prawa unijnego i dlatego też klauzule arbitrażowe znajdujące się w dwustronnych umowach o ochronie inwestorów, zawartych pomiędzy państwami członkowskimi UE, są niezgodne z traktatami unijnymi i nie mogą być stosowane. Omawiane orzeczenie Trybunału, w którym odrzucona została opinia Rzecznika Generalnego, dla wielu było zaskoczeniem⁴³. Warto jednak przypomnieć, że niektórzy badacze prawa zwracali uwagę na potencjalną niezgodność arbitrażu inwestycyjnego z prawem unijnym już wcześniej⁴⁴.

⁴⁰ *Ibidem*, s. 11-12.

⁴¹ *Ibidem*, s. 13-16.

⁴² *Ibidem*, s. 17 i 23.

⁴³ J. Rogers, C. Dowling, *EU Court rejects ISDS provisions in intra-EU BITs*, "International arbitration report" 2018, 10, Norton Rose Fulbright, s. 34.

⁴⁴ M.A. Clodfelter, *The Future Direction...*, s. 177-178.

Trybunał nie wypowiedział się co do zgodności z prawem unijnym klauzuli arbitrażowej w Traktacie Karty Energetycznej. Otwarta pozostaje też możliwość arbitrażu w sporach pomiędzy państwami członkowskimi UE a zewnętrznymi inwestorami oraz pomiędzy państwami spoza Unii a europejskimi inwestorami.

V. Podsumowanie

Rozwiązywanie sporów inwestycyjnych na drodze arbitrażu pomiędzy inwestorem a państwem przyjmującym budzi kontrowersje. Jest postrzegane jako faworyzujące podmioty prywatne, w szczególności pozaeuropejskie korporacje. Dane statystyczne pokazują jednak, że większość roszczeń zgłaszanych wobec państw członkowskich UE pochodzi od europejskich inwestorów, a większość spraw kończy się ich nieuwzględnieniem. Co więcej, europejscy inwestorzy w efektywny sposób korzystają z arbitrażu w stosunkach z państwami trzecimi. Nawet gdyby więc uznać, że arbitraż inwestycyjny jest niezgodny z prawem unijnym we wszystkich sporach wewnątrz UE, warto jest utrzymać ten mechanizm w stosunku do państw i inwestorów z zewnątrz.

Abstract

Modes of Adjudicating Investor-State Disputes with a Focus on Arbitration Pursuant to the ICSID Convention

Arbitration, as a method of settling investor-state disputes, generates quite a lot of controversy. It is seen as a way for private entities to circumnavigate the legal system and to secure concessions from states, often to the detriment of ordinary citizens. This paper analyzes investor-state arbitration in the European Union, utilizing statistical data published by the International Center for Settling Investment Disputes. As it turns out, the outcomes of arbitration are more often than not favourable to EU member-states. Noteworthy is also the effectiveness, with which EU-based investors use arbitration in their disputes with non-EU states.

Literatura

- Aisbett E., Busse M., Nunnenkamp P., *Bilateral investment treaties as deterrents of host-country discretion: the impact of investor-state disputes on foreign direct investment in developing countries*, „Review of World Economics” 2018, vol. 154(1).
- Aller Floreancing T. (ed.), *Recomendaciones y buenas prácticas en la atención a niños, niñas y adolescentes en el ámbito judicial*, Madrid 2011.
- Baixauli Gallego E., *Mediación comunitaria con menores*, [w:] F. Romero Navarro (ed.), *La mediación, una visión plural: diversos campos de aplicación*, Las Palmas de Gran Canaria 2005.
- Bauman Z., *Europa niedokończona przygoda. Nowe widmo Europy – komentarz*, Kraków 2012.
- Bauman Z., *Zindywidualizowane społeczeństwo*, Gdańsk 2008.
- Bazylińska-Nagler J., *Internetowy system rozstrzygania transgranicznych sporów konsumenckich w prawie Unii Europejskiej*, [w:] A. Bator, M. Jabłoński, M. Maciejewski, K. Wójtowicz (red.), *Współczesne koncepcje ochrony wolności i praw podstawowych*, Wrocław 2013, <https://www.bibliotekacyfrowa.pl/dlibra/doccontent?id=43844>
- Bilewicz M., Iszkowski K., Ostropolski T., Wywiad z Zygmunt Baumanem pt. *Bauman: Handlarze strachu*, <https://krytykapolityczna.pl/swiat/bauman-handlarze-strachu/>.
- Bogusławski A., *Pozasądowe rozwiązywanie sporów z podmiotem rynku finansowego jako element ochrony konsumenta*, „Finanse i Prawo Finansowe” 2016, t. III, nr 1.
- Bolaños Cartujo I., *Hijos alineados y padres alienados. Mediación familiar en rupturas conflictivas*, Madrid 2008.
- Boqué Torremorell M.C., *La mediación como disciplina y como profesión: el perfil competencial del mediador*, [w:] R. Castillejo Manzanares (ed.), *La mediación: Nuevas realidades, nuevos retos*, Madrid 2013.
- Bożyk P., *Globalizacja: istota, szanse, zagrożenia*, „Res Humana” 2006, nr 5.

- Bronckers M., *Is Investor-State Dispute Settlement (ISDS) superior to litigation before domestic courts? An EU view on bilateral trade agreements*, „Journal of International Economic Law” 2015, vol. 18(3).
- Brownlie I., *Principles of Public International Law*, Oxford 2008.
- Busse M., Königer J., Nunnenkamp P., *FDI promotion through bilateral investment treaties: more than a bit?*, „Review of World Economics/Weltwirtschaftliches Archiv” 2010, vol. 146(1).
- Capdevila Brophy C., *La coordinación de coparentalidad. Una intervención especializada para familias en situación de alta conflictividad crónica post-ruptura de pareja*, “Anuario de Psicología” 2016, núm. 46.
- Carretero Morales E., *El mediador civil y mercantil tras la aprobación de la ley 5/2012 y el reglamento 980/2013*, [w:] H. Soleto Muñoz (dir.), *Mediación y resolución de conflictos: técnicas y ámbitos*, 3ª edición, Madrid 2017.
- Clodfelter M.A., *The Future Direction of Investment Agreements in the European Union*, „Santa Clara Journal of International Law” 2014, vol. 12(1).
- Consedine J., *Sprawiedliwość naprawcza. Przywrócenie ład społeczny*, przeł. M. Wołodźko, K. Gradoń, Warszawa 2004.
- Dziedzic M., *Rola obowiązków informacyjnych przedsiębiorcy wobec konsumenta w sferze usług finansowych*, [w:] J. Monkiewicz, E. Rutkowska-Tomaszewska (red.), *Ochrona konsumenta na polskim i międzynarodowym rynku finansowym*, Warszawa 2019.
- Escobedo A., *The Social Politics of Fatherhood in Spain and France: A Comparative Analysis of Parental Leave and Shared Residence*, “Ethnologie française” 2012, núm. 42-1.
- Flaquer Ll. et al., *El trabajo familiar de cuidado en el marco del estado del bienestar*, „Cuadernos de relaciones laborales” 2014, núm. 32-1.
- Fried Schnitman D., Schnitman J., *Resolución de conflictos. Nuevos diseños, nuevos contextos*, Barcelona 2000.
- Freire Pérez R., *La posición del juez ante la mediación: ¿espectador, participante, garante*, [w:] H. Soleto Muñoz (dir.), *Mediación y resolución de conflictos: técnicas y ámbitos*, 3ª edición, Madrid 2017.
- Funes Lapponi S., *Comunicación, emociones y poder*, [w:] H. Soleto (ed.), *Mediación y resolución de conflictos: técnicas y ámbitos*, 3ª edición, Madrid 2017.
- Gimeno R., Reina F., *Les mediacions en la comunitat: una modalitat d'acció socio-educativa*, “Revista d'Intervenció Socioeducativa” 1998, núm. 8.

- Grzybowska A., *Współczesne problemy ekonomiczne: polityka państwa a proces globalizacji*, „Studia Ekonomiczne” 2013, nr 139.
- Kaminskienė N., *Civilinių ir komercinių ginčų alternatyvus sprendimas*, „Jurisprudencija” 2005, t. 69(61), <https://ojs.mruni.eu/ojs/jurisprudence/article/view/3050/2851>.
- Kaminskienė N., *Privaloma mediacija: galimybės ir iššūkiai*, „Jurisprudencija” 2013, t. 20(2), <https://ojs.mruni.eu/ojs/jurisprudence/article/view/977/933>.
- Kaminskienė N., *Teisminė mediacija Lietuvoje. Quo vadis?*, „Socialinis darbas” 2010, t. 9(1), <https://www.arbitrazoteismas.lt/wp-content/uploads/2014/08/6-Teismin-mediacija-Lietuvoje.-Quo-vadis.pdf>.
- Kaminskienė N., Tvaronavičienė A., Čiuladienė G., Žalėnienė I., *Lietuvos advokatų požiūrio į taikų ginčų sprendimą ir mediaciją tyrimas*, „Socialinių mokslų studijos” 2016, t. 8(1), <https://www3.mruni.eu/ojs/societal-studies/article/download/4516/4191>.
- Kordasiewicz S., *Przyszłość alternatywnych metod rozwiązywania konfliktów: Online Dispute Resolution*, [w:] E. Gmurzyńska, R. Morek (red.), *Mediacje. Teoria i praktyka*, Warszawa 2018.
- Kosterska J., *Geografia Med-Arbu, czyli jak alternatywne metody rozwiązywania sporów łączą ludzi w Państwie Środka*, [w:] M. Tabernacka (red.), *Mediacje ponad podziałami*, Wrocław 2013.
- Lichoń K., *Cyfrowy aspekt rozwoju rynku w ujęciu internetowego systemu rozstrzygania sporów konsumenckich (ODR)*, „Wrocławskie Studia Sądowe” 2014, t. 4.
- Mania K., *Implementacja europejskiego pakietu legislacyjnego w sprawie ADR i ODR w sporach konsumenckich do polskiego porządku prawnego*, „Rocznik Administracji Publicznej” 2016, nr 2, <https://www.ceeol.com/search/viewpdf?id=611692>.
- Matsumoto D., Juang L., *Psychologia międzykulturowa*, przeł. A. Nowak, Gdańsk 2007.
- Michailovič I., *Nepilnamečio kaltininko ir nukentėjusiojo mediacijos galimybės Lietuvoje*, „Teisė” 2000, 35, <http://etalpykla.lituanistikadb.lt/fedora/objects/LT-LDB-0001:J.04~2000~1367185453063/datastreams/DS.002.0.01.ARTIC/content>.
- Milewski R., Kwiatkowski E. (red.), *Podstawy ekonomii*, Warszawa 2012.
- Padial Albás A., *La relación materno y paterno filial en el derecho de familia catalán*, Pamplona 2018.
- Parkinson L., *Mediación familiar. Teoría y práctica: principios y estrategias operativas*, Barcelona 2005.
- Petrylaitė D., *Tarpininkavimas sprendžiant kolektyvinius darbo ginčus*, „Jurisprudencija” 2003, t. 40(32), <https://ojs.mruni.eu/ojs/jurisprudence/article/view/3440/3235>.

- Pomian K., *Europe et ses frontières*, [w:] F. Stern, K. Pomian, G. Konràd, E. Barilier, J.-M. Lustiger, J.-P. Hocké, K. Furgler, A. Michnik, I. Zlotousski, *L'Europe retrouvée*, Neuchâtel 1992.
- Porterfield M.C., *Exhaustion of Local Remedies in Investor-State Dispute Settlement: an Idea whose Time has Come?*, „The Yale Journal of International Law Online” 2015.
- Ravetlla, I., Sanabria C.P., *La participación social de la infancia y la adolescencia a nivel municipal: El derecho del niño a ser tomado en consideración*, “Revista Internacional de Investigación en Ciencias Sociales” 2016, núm. 12
- Ripol-Millet A., *Separació i divorci: la mediació familiar*, Barcelona 1994.
- Rogers J., Dowling C., *EU Court rejects ISDS provisions in intra-EU BITs*, “International arbitration report” 2018, Issue 10, Norton Rose Fulbright.
- Rutkowska-Tomaszewska E., *Ochrona prawna klienta na rynku usług bankowych*, Warszawa 2013.
- Samuelson P.A., Nordhaus W.D., *Ekonomia*, przeł. A. Bukowski, J. Środa, Poznań 2012.
- Sander F.A.E., *Another View of Mandatory Mediation*. “Dispute Resolution Magazine” 2007, vol. 13(2).
- Sholte J.A., *What is globalization? The Definitional Issue – Again*, Warwick 2010.
- Soletto Muñoz H., *El nuevo paradigma e justicia: la resolución adecuada de conflictos*, [w:] H. Soletto (dir.), *Mediación y resolución de conflictos: técnicas y ámbitos*, 3ª edición, Madrid 2017.
- Sondaitė J., *Mediacijos stilių lyginamoji analizė*, “Socialinis darbas” 2004, t. 3(2), <https://ojs.mruni.eu/ojs/social-work/article/view/2172/1973>.
- Sprenger H., Boersma B., *The Importance of Bilateral Investment Treaties (BITs) When Investing in Emerging Markets*, “Business Law Today” March 2014.
- Stebbing H., Dowling C., *Investor-State disputes in the EU*, “International arbitration report” 2018, 10, Norton Rose Fulbright.
- Stiglitz J., *Wizja sprawiedliwej globalizacji*, przeł. A. Szeworski, Warszawa 2007.
- Stomma L., *Kształt Europy*, „Polityka” 14.05.2019, nr 20.2019 (3210).
- Suárez Herranz O., *El derecho del hijo a relacionarse con sus padres*, “Revista de Extremadura” 2008, núm. 2.
- Tabernacka M., *Mediacje i negocjacje w sferze publicznej*, Warszawa 2018.
- Tabernacka M., *Sprawiedliwość naprawcza w obszarze prawa administracyjnego*, [w:] J. Korczak (red.), *Cywilizacja administracji publicznej: księga jubileuszowa*

- z okazji 80-lecia urodzin prof. nadzw. UW dr hab. Jana Jeżewskiego, Wrocław 2018, <http://www.bibliotekacyfrowa.pl/publication/95307>.
- Tabernacka M. (red.), *Mediacje ponad podziałami*, Wrocław 2013, <http://www.bibliotekacyfrowa.pl/publication/42209>.
- Taraškevičius R., *Could mediation as one of the most important ADR forms exist under today's law in Lithuania?*, "International Journal of Baltic Law" 2002, no 1.
- Tulibacka M., *Mediacja w sporach konsumenckich*, [w:] E. Gmurzyńska, R. Morek, *Mediacje. Teoria i praktyka*, Warszawa 2018.
- Tvaronavičienė A., Kaminskienė N., *Privalomoji mediacija šeimos ginčuose*, „Lietuvos teisė" 2019, <https://repository.mruni.eu/handle/007/16244>.
- Tvaronavičienė A., Kaminskienė N., *The Institutionalization of the Out-of-Court Civil Disputes Mediation in Lithuania: Experience and Main Future Challenges*, IACSS 2019, The 7th International Academic Conference on Social Sciences: Conference Proceedings.
- Tvaronavičienė A., Kaminskienė N., Žemaitaitytė I., Cudowska M., *Towards more sustainable dispute resolution in courts: Empirical study on challenges of the court-connected mediation in Lithuania*, "Entrepreneurship and Sustainability Issues" 2021, vol. 8(3), [https://doi.org/10.9770/jesi.2021.8.3\(40\)](https://doi.org/10.9770/jesi.2021.8.3(40)).
- Viana Orta M.I., *La mediación en el ámbito educativo en España. Estudio comparado entre comunidades autónomas*, Valencia 2011, <https://goo.gl/EH61gE>.
- Villagrasa Alcaide C., *La mediación comunitaria o vecinal*, [w:] H. Soletto (dir.), *Mediación y resolución de conflictos: técnicas y ámbitos*, 3^a edición, Madrid 2017.
- Villagrasa Alcaide C., *Los conflictos de derechos en el aula y las alternativas de gestión y resolución*, "Educatio siglo XXI: Revista de la Facultad de Educación" 2012, núm. 15.
- Villagrasa C., Vizcarro C., Ravetllat I., *Mediaciones. Trascendencia de la mediación familiar y comunitaria ante las nuevas dinámicas familiares*, [w:] C. Brullet, C. Gómez-Granell (ed.), *Malestares: infancia, adolescencia y familias*, Barcelona 2008.
- Voorde W. Van de, *Belgian Bilateral Investment Treaties as a Means for Promoting and Protecting Foreign Investment*, „Studia Diplomatica" 1991, vol. 44(1).
- Zaccagnini J.L., *El conflicto en la mediación: la perspectiva psicológica*, [w:] G. Orozco Pardo, J.L. Monereo Pérez, *Tratado de mediación en la resolución de conflictos*, Madrid 2015.

Zagaj P., Rokosz P., *Instytucje pozasądowego rozwiązywania sporów konsumenckich na rynku finansowym w Polsce w kontekście doświadczeń Financial Ombudsman Service w Wielkiej Brytanii*, [w:] J. Monkiewicz, E. Rutkowska-Tomaszewska, *Ochrona konsumenta na polskim i międzynarodowym rynku finansowym*, Warszawa 2019.

Ziewiec G., *Interpretacje globalizacji*, „Studia Europejskie” 2008, nr 1.

Žukauskaitė-Tatorė M., *Privalomosios mediacijos civiliniuose ginčuose ir teisės į teisminę gynybą santykio problemos*, daktaro disertacija, 2021, https://www.tf.vu.lt/wp-content/uploads/2021/04/Disertacija_Migle%cc%87_Z%cc%8cukauskaite%cc%87-Tatore%cc%87.pdf.

Materiały urzędowe i informacje

Deklaracja Wrocławska, https://www.europarl.europa.eu/pdf/agora/20071008_breslau_pl.pdf.

European Commission, *Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, The European Central Bank, the European Economic and Social Committee and the Committee of the regions*, 2020 EU Justice Scoreboard, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:52020DC0306>.

HccH, *Przewodnik dobrych praktyk w ramach konwencji haskiej z dnia 25 października 1980 r. dot. cywilnych aspektów uprowadzenia dziecka za granicę*, <https://assets.hcch.net/docs/b25b2531-9979-40d3-8d51-4b89f1f7a93e.pdf>.

Law on Mediation (2017). TAR, 2017-12053, <https://e-seimas.lrs.lt/portal/legalAct/lt/TAD/TAIS.325294/iUegWIIpmP>.

Law on Mediation (2020). TAR, 2020-13616, <https://e-seimas.lrs.lt/portal/legalAct/lt/TAD/TAIS.325294/asr>.

Lietuvos Respublikos mediatorių sąrašas, *Teisis*, <https://teisis.lt/external/mediator/list?-filter=%7B%22page%22:1,%22pageSize%22:100,%22searchSpecialisationChildren%22:true,%22orderBy%22:%22surname%22,%22sortingOrder%22:%22asc%22,%22mediatorTypeList%22:null%7D>.

Lietuvos Respublikos teisingumo ministro 2015 m. rugsėjo 17 d. įsakymas Nr. 1R-268, *Dėl taikinamojo tarpininkavimo (mediacijos) sistemos plėtros koncepcijos patvirtinimo*, TAR, 13939, <https://e-seimas.lrs.lt/portal/legalAct/lt/TAD/1de59bf05d7211e5beff92bd32ec99a1?jfwid=-fxdp6ur6>.

Lietuvos Respublikos valstybės ir savivaldybių įstaigų darbuotojų ir komisijų narių darbo apmokėjimo įstatymas, TAR 2019-20628, <https://e-seimas.lrs.lt/portal/legalAct/lt/TAD/c6dd7dc2e23411e6be918a531b2126ab/asr>.

Nacionalinė teismų administracija, *Teisminės mediacijos procesų 2014 m. apibendrinimas*, 2015, <https://www.teismai.lt/data/public/uploads/2015/03/scan.pdf>.

Nacionalinė teismų administracija, *Teisminės mediacijos komisijos 2018 m. veiklos ataskaita*, 2019, <https://www.teismai.lt/data/public/uploads/2019/04/teismines-mediacijos-komisijos-2018-m-veiklos-ataskaita.pdf>.

- Nacionalinė teismų administracija, *Lietuvos teismų veiklos rezultatai 2020, 2021*, <https://www.teismai.lt/data/public/uploads/2021/03/teismai2021-g.pdf>.
- Nacionalinė teismų administracija, *Teisminės mediacijos komisijos 2020 m. veiklos ataskaita*, 2021, https://www.teismai.lt/data/public/uploads/2021/03/tmk-ataskaita_2020.pdf.
- Teisėjų tarybos 2014 m. rugsėjo 26 d. nutarimas Nr. 13P-124-(7.1.2), *Dėl teismo mediatoriaus statuso suteikimo ir jo panaikinimo asmenims tvarkos aprašo patvirtinimo*, TAR, 13705, <https://e-seimas.lrs.lt/portal/legalAct/lt/TAD/003704404d9c11e4b528d60fe2983631?jfwid=-vfaplyls2>.
- Teisingumo ministerija, Projektas „Taikinamojo tarpininkavimo (mediacijos) sistemos plėtra, 2018, <https://tm.lrv.lt/lt/veiklos-sritys-1/mediacija/projektas-taikinamojo-tarpininkavimo-mediacijos-sistemos-pletra>.
- Teisminės mediacijos komisijos veiklos ataskaita, 2020, https://www.teismai.lt/data/public/uploads/2021/03/tmk-ataskaita_2020.pdf.
- The Annual report of the Judicial Mediation Commission*, 2020, https://www.teismai.lt/data/public/uploads/2021/03/tmk-ataskaita_2020.pdf.
- The Annual report of the State Guaranteed Legal Aid Service*, 2020, [https://vgtpt.lrv.lt/uploads/vgtpt/documents/files/VEIKLOS%20ATASKAITA%202020%20\(2021%2002%2025\)%20FINAL.pdf](https://vgtpt.lrv.lt/uploads/vgtpt/documents/files/VEIKLOS%20ATASKAITA%202020%20(2021%2002%2025)%20FINAL.pdf).
- The Judicial Council ruling (26 September 2014) Nr. 13P-124-(7.1.2), *In regard to granting and revoking the status of a court mediator and the approval of the description of the process*, TAR, 13705, <https://e-seimas.lrs.lt/portal/legalAct/lt/TAD/003704404d9c11e4b528d60fe2983631?jfwid=-vfaplyls2>.
- Valstybės garantuojamos teisinės pagalbos tarnybos veiklos ataskaita, 2020, [https://vgtpt.lrv.lt/uploads/vgtpt/documents/files/VEIKLOS%20ATASKAITA%202020%20\(2021%2002%2025\)%20FINAL.pdf](https://vgtpt.lrv.lt/uploads/vgtpt/documents/files/VEIKLOS%20ATASKAITA%202020%20(2021%2002%2025)%20FINAL.pdf).

Publikacje z dyscypliny nauki prawne – prawo administracyjne, które ukazały się w e-Wydawnictwie WPAE UWr

Jerzy Korczak, Piotr Lisowski, Adam Ostapski, *Ustrój samorządu terytorialnego. Materiały dydaktyczne*, Wrocław 2013.

Dostęp online: <http://www.bibliotekacyfrowa.pl/publication/39860>

Jan Dytko, *Proceduralnoprawna determinacja nadzoru wojewody nad działalnością prawotwórczą organów jednostek samorządu terytorialnego*, Wrocław 2013.

Dostęp online: <http://www.bibliotekacyfrowa.pl/publication/40159>

Norbert Banaszak, *Rzecznik Praw Obywatelskich wobec administracji samorządu terytorialnego*, Wrocław 2013.

Dostęp online: <https://www.bibliotekacyfrowa.pl/publication/41087>

Iwona Derucka, *Prawne gwarancje realizacji zadań ochrony środowiska w procedurze planowania przestrzennego w gminie*, Wrocław 2013.

Dostęp online: <http://www.bibliotekacyfrowa.pl/publication/41616>

Województwo, region, regionalizacja 15 lat po reformie terytorialnej i administracyjnej: II Wydziałowa Konferencja Kół Naukowych Wydziału Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego, Wrocław, 21-22 listopada 2013 r., red. Jerzy Korczak, Wrocław 2013.

Dostęp online: <http://www.bibliotekacyfrowa.pl/publication/41668>

Mediacje ponad podziałami, red. Magdalena Tabernacka, Wrocław 2013.

Dostęp online: <http://bibliotekacyfrowa.pl/publication/42209>

Ubóstwo w Polsce, red. Jolanta Blicharz, Lidia Klat-Wertelecka, Edyta Rutkowska-Tomaszewska, Wrocław 2014.

Dostęp online: <http://www.bibliotekacyfrowa.pl/publication/50393>

Jolanta Blicharz, *Problem mobbingu jako formy wykluczenia społecznego i prawnego*, Wrocław 2014.

Dostęp online: <http://www.bibliotekacyfrowa.pl/publication/53083>

Barbara Kowalczyk, *Polski system azylowy*, Wrocław 2014.

Dostęp online: <http://www.bibliotekacyfrowa.pl/publication/62929>

Zarządzanie szkołą wyższą, red. Jolanta Blicharz, Agnieszka Chrisidu-Budnik, Aleksandra Sus, Wrocław 2014.

Dostęp online: <http://www.bibliotekacyfrowa.pl/publication/63755>

Jerzy Korczak, Piotr Lisowski, Adam Ostapski, *Ustrój samorządu terytorialnego*.

Materiały dydaktyczne, wyd. 2 zaktualizowane i rozszerzone, Wrocław 2014.

Dostęp online: <http://www.bibliotekacyfrowa.pl/publication/63934>

Jolanta Blicharz, *Ustawa o zasadach prowadzenia zbiorów publicznych. Komentarz*, Wrocław 2015.

Dostęp online: <http://www.bibliotekacyfrowa.pl/publication/71760>

Współpraca transgraniczna w administracji publicznej, red. Renata Kusiak-Winter, Wrocław 2015.

Dostęp online: <http://www.bibliotekacyfrowa.pl/publication/73406>

Administracja publiczna wobec wyzwań i oczekiwań społecznych, red. Małgorzata Giełda, Renata Raszevska-Skałicka, Wrocław 2015.

Dostęp online: <http://www.bibliotekacyfrowa.pl/publication/73349>

Prawno-administracyjne aspekty sytuacji osób niepełnosprawnych w Polsce, red. Małgorzata Giełda, Renata Raszevska-Skałicka, Wrocław 2015.

Dostęp online: <http://www.bibliotekacyfrowa.pl/publication/79973>

Administracja publiczna pod rządami prawa. Księga pamiątkowa z okazji 70-lecia urodzin prof. zw. dra hab. Adama Błasia, red. Jerzy Korczak, Wrocław 2016.

Dostęp online: <http://www.bibliotekacyfrowa.pl/publication/79804>

Jolanta Blicharz, *Fundacje. Wybrane zagadnienia*, Wrocław 2016.

Dostęp online: <http://www.bibliotekacyfrowa.pl/publication/80003>

Regulamin studiów w Uniwersytecie Wrocławskim. Komentarz, red. Aleksandra Szadok-Bratuń, Wrocław 2016.

Dostęp online: <http://www.bibliotekacyfrowa.pl/publication/80004>

Maciej Błazewski, *Zasada wolności budowlanej w procesie budowlanym. Studium administracyjnoprawne*, Wrocław 2016.

Dostęp online: <http://www.bibliotekacyfrowa.pl/publication/82518>

Jerzy Korczak, Piotr Lisowski, Adam Ostapski, *Ustrój samorządu terytorialnego. Materiały dydaktyczne*, wydanie trzecie zaktualizowane i rozszerzone, Wrocław 2017.
Dostęp online: <http://www.bibliotekacyfrowa.pl/publication/81797>

Trzeci sektor i ekonomia społeczna. Uwarunkowania prawne. Kierunki działań, red. Jolanta Blicharz, Lidia Zacharko, Wrocław 2017.
Dostęp online: <http://www.bibliotekacyfrowa.pl/publication/84272>

Dominika Cendrowicz, *Sytuacja administracyjnoprawna adresata świadczeń z zakresu pomocy społecznej*, Wrocław 2017.
Dostęp online: <http://www.bibliotekacyfrowa.pl/publication/85266>

Jolanta Blicharz, *Współdziałanie jednostek samorządu terytorialnego w formach zrzeszeń krajowych i międzynarodowych. Komentarz do ustawy o zasadach przystępowania jednostek samorządu terytorialnego do międzynarodowych zrzeszeń społeczności lokalnych i regionalnych*, Wrocław 2017.
Dostęp online: <http://www.bibliotekacyfrowa.pl/publication/92607>

Łukasz Prus, *Ochrona uzasadnionych oczekiwań jednostki jako zasada ogólna europejskiego prawa administracyjnego*, Wrocław 2018.
Dostęp online: <http://www.bibliotekacyfrowa.pl/publication/94900>

Cywilizacja administracji publicznej. Księga jubileuszowa z okazji 80-lecia urodzin prof. nadzw. UW dr hab. Jana Jeżewskiego, red. Jerzy Korczak, Wrocław 2018.
Dostęp online: <http://www.bibliotekacyfrowa.pl/publication/95307>

Jolanta Behr, Jolanta Blicharz, *Ochrona prawna przed wykluczeniem społecznym*, Wrocław 2018.
Dostęp online: <http://www.bibliotekacyfrowa.pl/publication/95775>

Anna Albin, *Gmina w systemie gospodarowania odpadami komunalnymi*, Wrocław 2018.
Dostęp online: <http://www.bibliotekacyfrowa.pl/publication/95964>

Comparative Perspectives for Public Administration and Administrative Law, red. Dominika Cendrowicz, Agnieszka Chrisidu-Budnik, Wrocław 2018.
Dostęp online: <http://www.bibliotekacyfrowa.pl/publication/95859>

Ochotnicze Straże Pożarne. Zadania – Samorząd – Bezpieczeństwo. Raport z badań, red. Tadeusz Kocowski, Maciej Błażewski, Wrocław 2018.

Dostęp online: <http://www.bibliotekacyfrowa.pl/publication/100567>

Maciej Błażewski, Jolanta Behr, *Środki prawne ochrony danych osobowych*, Wrocław 2018.

Dostęp online: <http://www.bibliotekacyfrowa.pl/publication/100544>

Renata Kusiak-Winter, *Odpowiedzialność administracji publicznej. Struktura odpowiedzialności z perspektywy determinantów prawnych*, Wrocław 2019.

Dostęp online: <http://www.bibliotekacyfrowa.pl/publication/101621>

Spółdzielnie socjalne oraz organizacje pozarządowe wsparciem dla zagrożonych wykluczeniem, red. Jolanta Blicharz, Tadeusz Kocowski, Mateusz Paplicki, Wrocław 2019.

Dostęp online: <https://www.bibliotekacyfrowa.pl/publication/108083>

Jolanta Blicharz, Tadeusz Kocowski, Mateusz Paplicki, *Spółdzielnie socjalne przeciw wykluczeniu społecznemu. Raport*, Wrocław 2019.

Dostęp online: <https://www.bibliotekacyfrowa.pl/publication/108240>

Renata Raszevska-Skałeczka, *Szkoła publiczna jako zdecentralizowany podmiot administracji publicznej. Studium administracyjnoprawne*, Wrocław 2019.

Dostęp online: <http://www.bibliotekacyfrowa.pl/publication/101879>

Jolanta Blicharz, Lidia Zacharko, *Globalizm a personalizm wobec administracji publicznej. Studium prawno-administracyjne*, Wrocław 2019.

Dostęp online: <http://www.bibliotekacyfrowa.pl/publication/103107>

Jerzy Korczak, Piotr Lisowski, Adam Ostapski, *Ustrój samorządu terytorialnego w Polsce*, Wrocław 2020.

Dostęp online: <https://www.bibliotekacyfrowa.pl/publication/115903>

Jolanta Blicharz, Renata Raszevska-Skałeczka, *Prawna możliwość wspierania systemu oświaty w sferze edukacji szkolnej przez organizacje pozarządowe*, Wrocław 2020.

Dostęp online: <https://www.bibliotekacyfrowa.pl/publication/118710>

Efektywność ekonomiczna jako cel prywatyzacji zadań z zakresu administracji świadczącej. Studium prawno-administracyjne, red. Jolanta Blicharz, Renata Raszevska-Skałeczka, Wrocław 2020.

Dostęp online: <https://www.bibliotekacyfrowa.pl/publication/121121>

Tadeusz Bigo o administracji i prawie administracyjnym – refleksje wrocławskiej szkoły administratywistycznej, red. Tadeusz Kocowski, Piotr Lisowski, Mateusz Paplicki, Wrocław 2020.

Dostęp online: <https://bibliotekacyfrowa.pl/publication/127165>

Mateusz Paplicki, *Bezpieczeństwo zdrowotne obywatela w polskim systemie ratownictwa medycznego*, Wrocław 2020.

Dostęp online: <https://www.bibliotekacyfrowa.pl/publication/134248>

Małgorzata Klaudia Kozłowska, *Prawo administracyjne jako narzędzie przeciwdziałania korupcji funkcjonariuszy administracji publicznej*, Wrocław 2021.

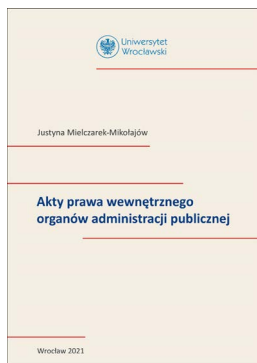
Dostęp online: <https://www.bibliotekacyfrowa.pl/publication/134142>

Ewolucja elektronicznej administracji publicznej, red. Renata Kusiak-Winter, Jerzy Korczak, Wrocław 2021.

Dostęp online: <https://www.repozytorium.uni.wroc.pl/publication/135778>

Jolanta Blicharz, Lidia Zacharko, *Ochrona praw dziecka w działalności Rzecznika Praw Dziecka*, Wrocław 2021.

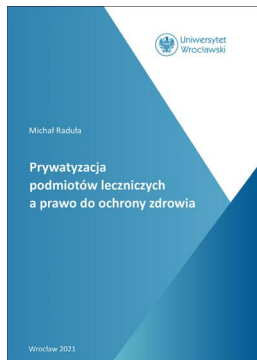
Dostęp online: <https://www.bibliotekacyfrowa.pl/publication/139241>



Justyna Mielczarek-Mikołajów, *Akty prawa wewnętrznego organów administracji publicznej*, Wrocław 2021.

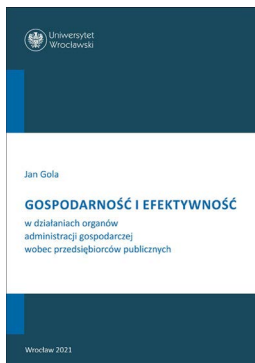
Dostęp online:

<https://www.bibliotekacyfrowa.pl/publication/139607>



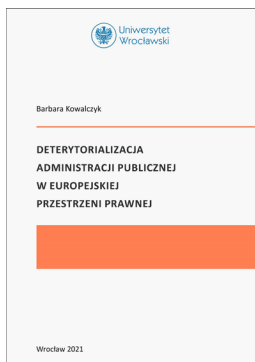
Michał Raduła, *Prywatyzacja podmiotów leczniczych a prawo do ochrony zdrowia*, Wrocław 2021.

Dostęp online: <https://bibliotekacyfrowa.pl/publication/142731>



Jan Gola, *Gospodarność i efektywność w działaniach organów administracji gospodarczej wobec przedsiębiorców publicznych*, Wrocław 2021.

Dostęp online: <https://bibliotekacyfrowa.pl/publication/142120>



Barbara Kowalczyk, *Deterytorializacja administracji publicznej w europejskiej przestrzeni prawnej*, Wrocław 2021.

Dostęp online: <https://bibliotekacyfrowa.pl/publication/142724>

Mediacje i inne alternatywne metody rozwiązywania sporów to relatywnie tania i efektywna społecznie metoda opanowania konfliktów. W publikacji zawarto przegląd lokalnie stosowanych rozwiązań prawnych i organizacyjnych oraz praktyk pozwalających na trwałe włączenie mediacji w system wymiaru sprawiedliwości i orzekania przez organy publiczne. W dobie globalizacji analizy te mogą być przydatne, jeżeli chodzi o recepcję poszczególnych rozwiązań lub w razie stosowania metod ADR w sporach transgranicznych. Książka powstała w ramach badań prowadzonych w Pracowni Badań nad Mediacjami i Innymi Alternatywnymi Metodami Rozwiązywania Sporów w Sferze Publicznej na Wydziale Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego.

Mediation and other Alternative Dispute Resolution methods are relatively inexpensive and socially effective methods of conflict management. This publication provides an overview of local legal and organisational solutions and practices that allow for the permanent integration of mediation into the justice system and adjudication by public authorities. In the era of globalization, these analyses can be useful when it comes to the reception of specific solutions or when ADR methods are used in cross-border disputes. This book was created as part of research conducted in the Laboratory of Research on Mediation and other Alternative Methods of Dispute Resolution in the Public Sphere at the Faculty of Law, Administration and Economics of the University of Wrocław.

ISBN 978-83-66601-80-2 (druk)
ISBN 978-83-66601-79-6 (online)