



SĄD NAJWYŻSZY
Rzeczypospolitej Polskiej

7. Konferencja Europejskiego Forum Sędziów Prawa Handlowego

Materiały konferencyjne

Warszawa, 27-28 września 2012 r.



Sąd Najwyższy Rzeczypospolitej Polskiej

**Siódma Konferencja
Europejskiego Forum Sędziów Prawa Handlowego**

Program Konferencji

miejsce: Sąd Najwyższy, Plac Krasińskich 2/4/6, 00-951 Warszawa

Czwartek, 27 września 2012 r.

Godz. 12.30– 16.30

12.30 – 13.00 **Rejestracja uczestników**

13.00 **Powitanie**

Stanisław Dąbrowski, Pierwszy Prezes Sądu Najwyższego RP
Teresa Bielska-Sobkowicz, (Polska)

Wykład inauguracyjny – prof. Marek Safjan (Polska), sędzia Trybunału Sprawiedliwości EU

SESJA PIERWSZA

13.30 – 16.30 **“Alternatywne sposoby rozstrzygania sporów – mediacja”**

moderator: prof. Tadeusz Ereciński, (Polska), Prezes Sądu Najwyższego,
kierujący Izbą Cywilną

mówcy: David Steel (Wielka Brytania)
Sebastião José Coutinho Póvoas (Portugalia)

uczestnicy dyskusji: dr Vladimir Balazic (Słowenia)
Krzysztof Strzelczyk (Polska)

Dyskusja ogólna



Sąd Najwyższy Rzeczypospolitej Polskiej

Piątek, 28 września 2012 r.

Godz. 9.30– 17.00

SESJA DRUGA

9.30 – 13.00 **„Nieuczciwa konkurencja w praktyce sądowej – kazusy”**

9.30 – 11.00 *dyskusja w grupach językowych*

Grupa z językiem angielskim – sędzia referent: Henrik Rothe (Denmark)

Grupa z językiem francuskim – sędzia referent: Martine Regout (Belgium)

11.00 – 11.30 *przerwa kawowa*

11.30 – 13.00 **sesja plenarna**

moderator: Elisabeth Gloster (Wielka Brytania)

sędziowie referenci: Henrik Rothe (Dania)
Martine Regout (Belgia)

Merike Varusk (Estonia):

„Dyrektywa 2005/29/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 11 maja 2005r. dotycząca nieuczciwych praktyk handlowych stosowanych przez przedsiębiorstwa wobec konsumentów na rynku wewnętrznym oraz zmieniająca dyrektywę Rady 84/450/EWG, dyrektywy 97/7/WE, 98/27/WE i 2002/65/WE Parlamentu Europejskiego i Rady oraz rozporządzenie (WE) nr 2006/2004 Parlamentu Europejskiego i Rady ("Dyrektywa o nieuczciwych praktykach handlowych").”

Indrek Parrest (Estonia):

„Dyrektywa 2006/114/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 12 grudnia 2006 r. dotycząca reklamy wprowadzającej w błąd i reklamy porównawczej”

Dyskusja ogólna

13.00 – 14.30 *obiad*



Sąd Najwyższy Rzeczypospolitej Polskiej

SESJA TRZECIA

14.30 – 16.30 **“Ochrona domen internetowych i inne wyzwania naszych czasów”**

moderator: Teresa Bielska-Sobkowicz (Polska)

mówcy: dr Wolfgang Kirchhoff (Niemcy)

“Prawne aspekty ochrony domen internetowych”

prof. Jaap Spier (Holandia)

**„Główne wyzwania naszych czasów i jak przewycięzać
wynikające z nich problemy”**

uczestnicy dyskusji: dr Manfred Vogel (Austria)

16.30 – 16.50 *przerwa kawowa*

16.50 – 17.00 **Zakończenie konferencji**

Sir David Steel

Mediator i Arbiter

Były sędzia Sądu Najwyższego Anglii i Walii

Alternatywne metody rozstrzygnięcia sporów

Mediacja

Jak sądzę, punktem wyjścia dla każdej dyskusji dotyczącej mediacji powinna być Dyrektywa Mediacyjna przyjęta w czerwcu 2008 roku, której termin transpozycji do wewnętrznych porządków prawnych przez państwa członkowskie Unii Europejskiej upłynął w maju 2011 roku. Wiele z tych państw, choć nie mam pewności, że wszystkie, z obowiązku tego się wywiązało. Mam wątpliwości, czy wspomniana dyrektywa ma duże znaczenie w kontekście praktyki mediacji w sporach transgranicznych, lecz przynajmniej zapewnia ona, że w tym przypadku wszyscy członkowie europejskiej wspólnoty „śpiewają z tego samego śpiewnika”.

Szczególnie na uwagę zasługują następujące postanowienia zawarte w dyrektywie:

- (a) ugoda zawarta w wyniku mediacji powinna mieć taki sam status, co orzeczenie sądu;
- (b) w kontekście poufności postępowania mediacyjnego, dokumenty i fakty ujawniane w ramach mediacji nie mogą być wykorzystywane w ewentualnym dalszym postępowaniu sądowym, a mediator nie może być powoływany na świadka w tym postępowaniu;
- (c) bieg terminów w postępowaniach sądowych powinien ulegać zawieszeniu na czas postępowania mediacyjnego;
- (d) sądy mają możliwość zachęcania stron do podjęcia próby rozwiązania sporu na drodze mediacji.

Istnieje także krótki Europejski Kodeks Postępowania dla Mediatorów, który podkreśla potrzebę kompetencji, niezależności i bezstronności mediatorów, sprawiedliwego i transparentnego postępowania, a także wymóg zachowania poufności mediacji.

Jednakże sama lektura dyrektywy, czy Kodeksu Postępowania nie sprawi, że staniemy się choć trochę mądrzejsi, jeżeli chodzi o to, jak mediacja funkcjonuje w praktyce. Wielka szkoda, gdyż mediacja to rozwijający się sektor działalności, którego wzrost odzwierciedla utratę zaufania, zarówno przez środowiska biznesowe, jak i państwa członkowskie, do instytucji sądowniczych, jak i do innych alternatywnych metod rozstrzygnięcia sporów, takich jak arbitraż.

Problemem są koszty, a także przewlekłość procedur. W samej rzeczy, jeżeli chodzi o koszty, koszt postępowania arbitrażowego może wręcz przewyższyć koszt postępowania przed sądem krajowym. Należy przyznać, że większość sądów krajowych liczy sobie „za swoje usługi” bardzo tanio, w porównaniu do instancji arbitrażowych, które wymagają od stron sporu pokrycia kosztów zatrudnienia trzech sędziów rozjemców i udostępnienia sali rozpraw. Postępowanie arbitrażowe nie wiąże się z oszczędnościami dla stron, które uzasadniałyby wybór właśnie tej drogi prawnej. Jeżeli chodzi o szybkość samego postępowania, (która może mieć wpływ na jego koszt), nie jestem przekonany, że arbitrzy pracują szybciej niż sędziowie sądów powszechnych lub gospodarczych. Nie ma tu sędziego, który byłby władny nałożyć karę za nadmierne przeciąganie postępowania, toteż czas potrzebny trzem arbitrom na wydanie werdyktu przeciąga się w sposób nieunikniony i śmiem przypuszczać, że całkowity czas postępowania arbitrażowego może przekroczyć czas, jaki na rozpatrzenie sądu poświęci sędzia krajowego sądu powszechnego.

Jakie więc realne argumenty przemawiają za wyborem arbitrażu, jako drogi rozstrzygnięcia sporów? Moim zdaniem istnieją trzy główne:

- a) Arbitraż to instytucja prywatna i z tego tytułu uczestnicy postępowania arbitrażowego mają pełne prawo oczekiwać, że zostanie im zapewniona pełna poufność.
- b) Każda ze stron ma możliwość powołania własnego arbitra.
- c) Istnieje małe prawdopodobieństwo odwołania od decyzji wydanej przez instancję arbitrażową.
- d) Łatwość wyegzekwowania decyzji wydanych w postępowaniu arbitrażowym.

Zaletą mediacji jest to, że posiada wszystkie zalety arbitrażu, a dodatkowo jest to droga szybka i tania.

Czym więc jest mediacja? Jest to postępowanie, w którym strony uczestniczą na zasadach dobrowolności, a niezależny i bezstronny mediator ułatwia doprowadzenie do ugody pomiędzy stronami sporu. Dwa elementy tej definicji wymagają natychmiastowego komentarza. Pierwszy to dobrowolność. Drugim jest rola mediatora, który ma pomagać stronom w wypracowaniu rozwiązania, a nie samodzielnie podejmować decyzję w ich zastępstwie.

Nie ma przymusu udziału w mediacji. W rzeczy samej, nawet w przypadku, gdy mediacja już się toczy, każda ze stron zachowuje możliwość wycofania się w dowolnym momencie. Uwaga ta zasługuje jednak na drobne zastrzeżenie. Jest w zwyczaju, że sądy krajowe dość mocno zachęcają strony do szukania rozwiązania sporu w drodze mediacji i nie ma w tym nic złego. W Wielkiej Brytanii sąd gospodarczy (Commercial Court) wypracował standardową procedurę postępowania:

- (i) w terminie X dni strony wymieniają się listami potencjalnych mediatorów,
- (ii) strony starają się osiągnąć porozumienie co do osoby mediatora w terminie Y, w przypadku braku porozumienia sąd podejmuje działania mające ułatwić znalezienie porozumienia,
- (iii) strony zobowiązane są do podjęcia konkretnych działań mediacyjnych w określonym terminie,
- (iv) w przypadku niepowodzenia mediacji strony informują sąd, zdając relację z podjętych działań, a także przyczyn niepowodzenia, oczywiście z zastrzeżeniem tajemnicy elementów poufnych.

Mamy tu do czynienia z przypadkiem dość zdecydowanego „zachęcania” przez sąd. Dodatkowo przypadki szczególnie nieuzasadnionej odmowy udziału w mediacji mogą skutkować wydaniem przez sędziego specjalnej decyzji nakładającej na strony koszty, nawet jeżeli strona odmawiająca udziału w mediacji wygrywa później sprawę w sądzie. Z drugiej strony na chwilę obecną w Wielkiej Brytanii nie jest rozważane wprowadzenie mechanizmu mediacji przymusowej (nie mówiąc o utworzeniu wydziału mediacyjnego przy sądzie), choć należy podkreślić, że dyrektywa nie wyklucza wprowadzenia systemu opartego na przymusie i istnieje prawdopodobieństwo, że rozwiązanie takie może pojawić się na gruncie prawa rodzinnego.

Innym elementem definicji mediacji, który wymaga komentarza, jest użycie słowa „ułatwia”. Rola mediatora nie polega na orzekaniu w jakiegokolwiek kwestii, ani nawet na wyrażaniu własnej opinii w jakiegokolwiek kwestii. Jego zadanie polega na pomaganiu stronom w rozwiązaniu sporu, a nie na rozstrzyganiu tego sporu za nie. Na tym właśnie polega fundamentalna różnica pomiędzy rolą

mediatora, a rolę sędziego lub arbitra. Tak, w tym kontekście można się pokusić o stwierdzenie, że z definicji sędzia nie będzie dobrym mediatorem!

Zasugerowałem już wcześniej, że mediacja to szybka ścieżka i rzeczywiście takie jest uzasadnione oczekiwanie. Przewlekłość postępowania przed sądem jest przekleństwem dla środowisk biznesowych z powodów zupełnie oczywistych. Koszty rosną w postępie geometrycznym, podczas gdy przedmiot sporu pozostaje nierozstrzygnięty przez naprawdę długi czas - często przez lata. Rosną także bezpowrotne straty ponoszone przez strony z tytułu czasu poświęconego na udział w postępowaniu.

W przypadku mediacji sytuacja przedstawia się zgoła odmiennie. Jeżeli chodzi o czas, zwyczajowo mediacja ma miejsce zaraz po wymianie pism procesowych przez strony. W niektórych przypadkach mediacja następuje po wymianie dokumentów przez strony, czasem raportów ekspertów i zeznań świadków. W systemie brytyjskim oznacza to, że mediacja wyprzedza pierwszą rozprawę przed sądem o około 9 miesięcy. Dodatkowo sama mediacja trwa zwykle zaledwie jeden dzień, nawet jeżeli dyskusje stron nierzadko przeciągają się do późnych godzin wieczornych. Ugoda przyjęta o godzinie 2:30 nad ranem nie jest niczym niezwykłym!

Jeżeli chodzi o koszty, oczywiście koszty są znaczne: udział prawników i ich klientów, wynajem pomieszczeń na posiedzenie mediacyjne i spotkania indywidualne, wynagrodzenia mediatorów itp. Jednak każda ze stron może się spodziewać, że po zaledwie jednodniowej konfrontacji ze stroną przeciwną, wyjdzie z sali mediacyjnej z wiążącą ugodą w rękę. To właśnie główna różnica stanowiąca o kontraście pomiędzy kosztami postępowania przed sądem powszechnym lub arbitrażowym.

Oczywiście istnieje szereg wymogów, których spełnienie warunkuje powodzenie mediacji. Pierwszym i zasadniczym wymogiem jest to, aby strony były reprezentowane przez osoby, które posiadają uprawnienia niezbędne do przyjęcia ugody lub przynajmniej są w bezpośrednim kontakcie z osobami takie uprawnienia posiadającymi. W przeciwnym przypadku osiągnięcie porozumienia i ugody będzie niemożliwe.

Po drugie, strony muszą zrozumieć, że mediacja ma charakter poufny i ten fakt ma szereg implikacji:

- (a) Cokolwiek zostanie powiedziane podczas mediacji, nie może zostać użyte przeciwko którejkolwiek ze stron w ewentualnym dalszym postępowaniu sądowym.

- (b) Mediator nie może zeznawać w charakterze świadka w sprawie, w której prowadził mediację.
- (c) Wszelkie informacje przekazane przez strony mediatorowi mają charakter poufny: nie mogą być przekazywane stronie przeciwnej w trakcie mediacji bez wyraźnej zgody zainteresowanej strony.

To nas prowadzi do trzeciego wymogu warunkującego powodzenie mediacji: udział profesjonalnego mediatora. Całkowite zaufanie stron do mediatora ma zasadnicze znaczenie dla powodzenia procedury. Mediator musi być w stanie zachęcić strony do zawarcia ugody w sporze bez bezpośredniego odnoszenia się do jego meritum. Powinien umieć identyfikować obszary ryzyka (w szczególności koszty postępowania sądowego), które mogą stanowić argument za zrewidowaniem stanowiska przez każdą ze stron. Co najważniejsze, wszystkie strony muszą mieć całkowite i pełne zaufanie do zdolności mediatora do zapewnienia poufności powierzanych mu informacji, do momentu, gdy otrzyma on wyraźną zgodę strony przeciwnej na ich przekazanie drugiej stronie.

Nie ma najmniejszych wątpliwości, że warunkiem skuteczności pracy mediatora jest jego dogłębne przeszkolenie przez kompetentne instytucje działające w interesującym nas obszarze, takie jak brytyjskie izby mediacji CEDR (*Centre for Effective Dispute Resolution - Centrum Skutecznego Rozwiązywania Sporów*) i ADR (*Alternative dispute resolution - Alternatywne sposoby rozstrzygania sporów*). Dyrektywa zachęca wszystkie państwa członkowskie do tworzenia odpowiednich instytucji. Inwestycja jest znaczna, gdyż koszt szkolenia, trwającego cały tydzień, wynosi około 6000€.

Pozwólcie Państwo, że poświęcę kilka chwil na omówienie mechanizmów mediacji:

- (a) Warunkiem przystąpienia do mediacji jest zawarcie umowy o mediację.
- (b) Przed przystąpieniem do mediacji strony powinny przygotować pakiet podstawowych dokumentów i wymienić pisma precyzujące ich stanowiska.
- (c) Dobrą praktyką ze strony mediatora jest nawiązanie nieformalnych kontaktów ze stronami przed przejściem do właściwej mediacji.
- (d) Zasadnicze posiedzenie mediacyjne rozpoczyna się od 5-minutowej prezentacji stanowisk przez strony.
- (e) Mediator powinien szczegółowo przedstawić dotychczasowe i przyszłe koszty postępowania poniesione przez strony, a także propozycje zakresu przyszłej ugody.

- (f) Następnie mediator może odbyć odrębne spotkania ze stronami, na których są wypracowywane propozycje ugody, które zostaną przedstawione stronie przeciwnej.
- (g) Pożyteczne może być zorganizowanie kolejnego posiedzenia plenarnego.

Proces mediacyjny wymaga od mediatora umiejętności wydobywania na światło dzienne oczekiwań każdej ze stron. Często dobre wyniki daje zachęcanie stron do wyrażania własnych refleksji na temat stanowiska strony przeciwnej, a także koncentrowanie uwagi na wzajemnych interesach stron, takich jak korzyści wynikające z ciągłości relacji biznesowych. Pomimo że nie zaleca się wyrażania jakichkolwiek krytycznych opinii własnych (chyba, że obie strony wyraźnie na to naciskają), uzasadnione jest bezstronne podważanie stanowisk stron z wykorzystaniem krytycznego podejścia.

Na zakończenie chciałbym pokusić się o kilka stwierdzeń:

- a. Mediacja stanowi wysoce elastyczne narzędzie rozwiązywania sporów, którego wykorzystanie umożliwia uzyskanie wyników nieosiągalnych w klasycznym postępowaniu sądowym.
- b. Spory wiążą się z kosztem nie tylko dla stron, lecz także dla społeczeństwa: zasoby sądownictwa nie są nieograniczone.
- c. Na dzień dzisiejszy wiele systemów sądowniczych nie daje możliwości skorzystania z pomocy prawnej, ani zwolnień od kosztów w sprawach gospodarczych.
- d. W niektórych systemach prawnych strony są narażone na koszty sądowe, których wysokość może przekroczyć wartość przedmiotu sporu, która bywa znaczna sama w sobie.
- e. Niechęć niektórych podmiotów do mediacji, jako do oznaki „słabości” szybko odchodzi w przeszłość.
- f. Zgodnie z tą samą logiką zanika także ostrożność niektórych sądów w zachęcaniu stron do mediacji utożsamianej z ograniczeniem praw wynikających z artykułu 6 Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka;

Krzysztof Strzelczyk
Sędzia Sądu Najwyższego
Polska

Alternatywne sposoby rozwiązywania sporów – mediacja

Mediacja w prawie polskim

1) Zakres przedmiotowy mediacji

W polskim ustawodawstwie samo pojęcie mediacji nie zostało zdefiniowane. W piśmiennictwie przyjmuje się, że jest to taki sposób rozwiązywania sporów, w którym poza skonfliktowanymi stronami uczestniczy mediator, którego zadaniem jest doprowadzenie do zawarcia przez strony porozumienia. Według przyjętej w dyrektywie 2008/52/EC Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 21 maja 2008 r. o niektórych aspektach mediacji w sprawach cywilnych i handlowych mediacja oznacza proces, w którym przynajmniej dwie strony sporu korzystają z pomocy osoby trzeciej w celu osiągnięcia porozumienia dotyczącego rozwiązania sporu, bez względu na to, czy proces ten zapoczątkowały strony, zaproponował lub orzekł o nim sąd, czy też nakazywało go prawo państwa członkowskiego.

Instytucja mediacji znajduje zastosowanie nie tylko dla rozwiązywania sporów z zakresu prawa cywilnego w tym gospodarczych, ze stosunku pracy i rodzinnych.

Przepisy dotyczące mediacji w postępowaniu przed sądami administracyjnymi przyjęte od dnia 1 stycznia 2004 r. w ustawie z dnia 30 sierpnia 2002 r. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi zostały oparte na rekomendacji Komitetu Ministrów Rady Europy Rec (2001/9) z dnia 5 września 2001 r. o alternatywnych środkach rozstrzygnięcia sporów sądowych między organami administracji a osobami prywatnymi. Postępowanie mediacyjne może być wszczęte na wniosek skarżącego lub organu przed wyznaczeniem rozprawy. Poza tym sąd może z

urzędu skierować sprawę do mediacji. Postępowanie mediacyjne prowadzi sędzia lub referendarz sądowy.

Instytucja mediacji wprowadzona od 1998 r. do polskiego kodeksu karnego znajdowała początkowo zastosowanie tylko w toku postępowania przygotowawczego oraz w postępowaniu sądowym – przy wstępnej kontroli aktu oskarżenia. Według przyjętych z dniem 1 lipca 2003 r. do tego kodeksu mediacja jest dopuszczalna na każdym etapie postępowania sądowego.

Zgodnie z art. 3a ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich obowiązującym od dnia 29 stycznia 2001 r. mediacja w tych sprawach może być prowadzona przez instytucję lub osobę godną zaufania na podstawie skierowania sądu rodzinnego. Sprawozdanie sporządzone przez te podmioty sąd rodzinny ten bierze pod uwagę rozstrzygając w sprawie nieletniego.

Przepisy regulujące mediację w sprawach cywilnych zostały wprowadzone do Kodeksu postępowania cywilnego ustawą z dnia 28 lipca 2005 r. i weszły w życie z dniem 10 grudnia 2005 r. Nowe rozwiązania otwierają tę część kodeksu postępowania cywilnego, która reguluje postępowanie przed sądami pierwszej instancji a zarazem poprzedzają niezmienione postanowienia dotyczące postępowania pojednawczego, które prowadzone jest na wezwanie strony jeszcze przez wniesieniem pozwu. Postępowanie pojednawcze może zakończyć się ugodą stanowiącą tytuł do przymusowego wyegzekwowania świadczenia. Ta sama ustawa zmieniająca uchyliła dotychczasowe postanowienia dotyczące sądu polubownego i wprowadziła nowe rozwiązania w tym zakresie.

Można wobec tego powiedzieć, że w polskiej procedurze cywilnej, jako alternatywne metody rozwiązywania sporów zostały uregulowane: postępowanie pojednawcze przed sądem, arbitraż oraz mediacja.

Zgodnie z przyjętym w art. 10 k.p.c. rozwiązaniem mediacja jest dopuszczalna we wszystkich sprawach cywilnych, w których dopuszczalne jest zawarcie ugody. Mediacja może toczyć się także w sprawach należących do postępowania nieprocesowego. Z mocy szczególnych postanowień ustawy wyłączone jest zawarcie ugody w sprawach z zakresu ubezpieczeń społecznych (art. 477¹² k.p.c.) oraz w sprawach o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone (art. 479⁴¹ k.p.c.). Poza tym, według art. 183⁸ § 4 k.p.c., sąd nie może skierować strony do mediacji w sprawach rozpoznawanych w postępowaniu nakazowym i upominawczym. Ograniczenie to, dotyczące spraw, które ze swej natury toczą się szybko, jest krytykowane w doktrynie jako mogące prowadzić w sprawach gospodarczych do pogorszenia a nawet zerwania stosunków

między stronami, jak również ze względu na brak czytelnych powodów wyłączenia mediacji, gdy zostały prawidłowo wniesione zarzuty lub sprzeciw od nakazu zapłaty.

Wyłączenie możliwości zawarcia ugody może wynikać także z norm prawa materialnego. Dotyczy to spraw o unieważnienie małżeństwa, ustalenie pochodzenia dziecka, ograniczenie lub pozbawienie władzy rodzicielskiej. Potwierdza to również postanowienie art. 445² k.p.c., według którego w sprawach o rozwód lub separację sąd może skierować strony do mediacji w celu ugodowego załatwienia jedynie spornych kwestii dotyczących zaspokojenia potrzeb rodziny, alimentów, sposobu sprawowania władzy rodzicielskiej, kontaktów z dziećmi oraz spraw majątkowych podlegających rozstrzygnięciu w wyroku orzekającym rozwód lub separację. Poza szczególnymi postanowieniami dotyczącymi spraw rodzinnych i opiekuńczych ogólne przepisy o mediacji bez żadnych modyfikacji mają zastosowanie do wszystkich innych kategorii spraw cywilnych.

2) Zasady polskiego postępowania mediacyjnego w sprawach cywilnych

Polski model mediacji opiera się na następujących zasadach:

a) dobrowolności

Wyraża ją wprost art. 183¹ § 1 k.p.c. Oznacza ona to, że strony muszą zgodzić się na prowadzenie mediacji i zgoda ta musi utrzymywać się aż do zakończenia postępowania mediacyjnego. Zasady dobrowolności nie niweczy skierowanie sprawy do mediacji przez sąd. Trafnie zwraca się uwagę, że także w tym przypadku strony nie mają obowiązku przystąpienia do mediacji ani zawarcia ugody. Zgodnie z art. 183⁸ § 3 zdanie drugie k.p.c. mediacji sądowej nie prowadzi się jeżeli strona w terminie tygodnia od dnia ogłoszenia lub doręczenia jej postanowienia o skierowaniu do mediacji nie wyraziła zgody na mediację.

b) poufności

Zasadę poufności lub też nazywaną inaczej zasadę niejawności wprowadza art. 183⁴ § 1 k.p.c., stanowiąc, że postępowanie mediacyjne nie jest jawne. Dotyczy to zarówno mediacji, w wyniku których nie została zawarta ugoda jak i zakończonych ugodą, jakkolwiek w tym drugim przypadku sama ugoda zawarta przed mediatorem wymagająca zatwierdzenia przez sąd, ze swej istoty nie może być poufna. Rozwinięciem zasady poufności są postanowienia art. 183⁴ § 2 k.p.c. Wynika z niego obowiązek mediatora zachowania w tajemnicy faktów, o których dowiedział się w

związku z prowadzeniem mediacji. Strony mogą zwolnić mediatora z tego obowiązku. W piśmiennictwie trafnie podnosi się, że obowiązek zachowania poufności postępowania mediacyjnego odnosi się także do stron. Ponadto zgodnie z art. 183⁴ § 4 k.p.c. w toku postępowania sądowego nie można powoływać się na propozycje ugodowe, propozycje wzajemnych ustępstw lub inne oświadczenia składane w postępowaniu mediacyjnym. Dlatego też według art. 259¹ k.p.c. mediator nie może składać zeznań w charakterze świadka co do faktów, o których dowiedział się w związku z prowadzeniem mediacji.

c) bezstronności

Obowiązek bezstronności mediatora wynika wprost z art. 183³ k.p.c. Bezstronność mediatora powinna być realizowana przez zapewnienie stronom w równym stopniu udziału w postępowaniu mediacyjnym. Powinna także manifestować się w tym, że mediator nie wyraża swoich opinii na temat przedmiotu sporu, nie narzuca stronom rozwiązań uważanych przez niego za trafne. W ustawie nie zostało *expressis verbis* wskazane wymaganie zachowania neutralności i niezależności mediatora. W piśmiennictwie podkreśla się jednak, że pojęcie bezstronności używa się z reguły zamiennie z tymi określeniami. Bezstronności mediatora wymaga Kodeks etyki mediatora wydany w 2003 r. przez Polskie Centrum Mediacji a także Europejski kodeks postępowania dla mediatorów przygotowany w lipcu 2004 r. przez Komisję Europejską, chociaż wymaganie bezstronności mediatora zostało w nim postawione obok niezależności i neutralności.

3) Rodzaje mediacji ze względu na podstawę wszczęcia postępowania mediacyjnego.

Według tego kryterium można wyróżnić mediację umowną nazywaną także mediacją pozasądową, kontraktową. Innym rodzajem mediacji jest mediacja sądowa, nazywana również mediacją z inicjatywy sądu lub mediacją w trakcie postępowania sądowego.

Polska ustawa reguluje oba rodzaje mediacji (np. w prawie francuskim uregulowana jest tylko mediacja sądowa). Z treści art. 183¹ § 2 k.p.c. wynika, że mediację prowadzi się na podstawie umowy o mediację albo na podstawie postanowienia sądu kierującego strony do mediacji.

a) Mediacja umowna może być wszczęta na podstawie klauzuli mediacyjnej zawartej w umowie, jak również na podstawie odrębnej umowy o mediację, która musi określać przedmiot mediacji, osobę mediatora albo sposób jego wyboru (art. 183¹ § 2 k.p.c.). Przez przedmiot mediacji należy rozumieć przedmiot sporu lub stosunek prawny, z którego spór wyniknął lub też

może wynikać. Drugi sposób wszczęcia mediacji umownej polega na tym, że umowa o mediację może zostać zawarta przez wyrażenie przez stronę zgody na mediację, gdy druga strona złoży do mediatora wniosek o przeprowadzenie mediacji zawierający: oznaczenie stron, dokładne określone żądanie, przytoczenie okoliczności uzasadniających żądanie, podpis strony oraz wymienienie załączników. Niektórzy przedstawiciele doktryny traktują ten sposób wszczęcia mediacji umownej, jako odrębny rodzaj samej mediacji. Wszczęcie mediacji umownej następuje z mocy prawa z chwilą doręczenia mediatorowi wniosku z dowodem doręczenia jego odpisu drugiej stronie. Pomimo doręczenia wniosku mediacja nie zostaje jednak wszczęta:

- jeżeli stały mediator lub inny mediator wskazany w umowie o mediację w terminie tygodnia od doręczenia im wniosku o przeprowadzenie mediacji, odmówią jej przeprowadzenia;
- jeżeli strony zawarły umowę o mediację bez wskazania mediatora i osoba, do której strona zwróciła się o przeprowadzenie mediacji, w tym samym terminie nie wyraziła zgody na przeprowadzenie mediacji albo druga strona w nie wyraziła zgody na osobę mediatora;
- jeżeli strony nie zawarły umowy o mediację, a druga strona nie wyraziła zgody na mediację.

Czas trwania mediacji umownych nie został uregulowany. Mediacja umowna może być prowadzona przed wszczęciem postępowania a także w toku postępowania sądowego.

b) Podstawą mediacji sądowej jest postanowienie sądu o skierowaniu stron do mediacji, które może być wydane po wszczęciu postępowania. Postanowienie w tym przedmiocie sąd może wydać jedynie do chwili zamknięcia pierwszego posiedzenia wyznaczonego na rozprawę. Jeżeli strony łączyła umowa o mediację sąd kieruje strony do mediacji na zarzut pozwanego zgłoszony przed wdaniem się w spór co do istoty (art. 202¹ k.p.c.). Strona może nie wyrazić zgody na mediację w terminie tygodniowym od doręczenia lub ogłoszenia postanowienia o skierowaniu do mediacji (art. 183⁸ § 4 k.p.c.) . Sąd kierując strony do mediacji wyznacza mediatora oraz czas trwania mediacji na okres do miesiąca. Strony mogą jednak wybrać innego mediatora (art. 183⁹ k.p.c.), jak również mogą zgodnie wniesić o wyznaczenie dłuższego terminu na przeprowadzenie mediacji. Na zgodny wniosek stron termin ten może być dalej przedłużany w trakcie mediacji. W piśmiennictwie trafnie zarzuca się, że termin do przeprowadzenia mediacji sądowej został zakreślony zbyt rygorystycznie i trudno jest go zachować w skomplikowanych sprawach.

4) Mediatorzy

W zakresie mediacji w sprawach cywilnych ustawa nie wymaga od mediatora odpowiedniego wykształcenia, kompetencji, doświadczenia zawodowego. Ten brak jest krytykowany w piśmiennictwie. Podkreśla się, że mediacja wymaga od mediatorów nie tylko otwartości i umiejętności nawiązywania kontaktów międzyludzkich, ale również znajomości procedury i technik mediacyjnych. Parlament Europejski w Rekomendacji z dnia 13 września 2011 r. w sprawie wdrożenia dyrektywy o mediacji w państwach członkowskich, jej wpływ na mediacje i stosowaniu przez sądy (2011/2026(INI) zwrócił uwagę na potrzebę zapewnienia wysokiej jakości usług mediacyjnych i odpowiednich kwalifikacji mediatorów

Wymagania co do wykształcenia i odbycia odpowiedniego szkolenia postawione zostały między innymi mediatorom w postępowaniu w sprawach nieletnich. Większe wymagania wobec mediatorów zostały także przewidziane w sprawach rodzinnych i opiekuńczych w przypadku skierowania stron do mediacji przez sąd, jeśli strony nie uzgodniły osoby mediatora. Wówczas, sąd kieruje strony do stałego mediatora posiadającego wiedzę teoretyczną, w szczególności posiadającego wykształcenie z zakresu psychologii, pedagogiki, socjologii lub prawa oraz umiejętności praktyczne w zakresie prowadzenia mediacji w sprawach rodzinnych (art. 436 § 4 k.p.c.).

Przewidziane w art. 183² § 1 k.p.c. ogólne wymagania wobec mediatora są bardzo liberalne. Mediatorem może być bowiem każda osoba fizyczna, o ile tylko ma pełną zdolność do czynności prawnych i korzysta z pełni praw publicznych. Z grona potencjalnych mediatorów ustawa w art. 183² § 2 wyłącza sędziów. Wyłączenie nie dotyczy jednak sędziów w stanie spoczynku. Kodeks postępowania cywilnego wprowadzając dwie kategorie mediatorów: „mediatorów stałych” oraz mediatorów powoływanych *ad hoc* nie sprecyzował bliżej pojęcia „stałego mediatora”. Wymagania wobec obu kategorii mediatorów są takie same. Według art. 183² § 3 k.p.c. uczelnie oraz organizacje pozarządowe w zakresie swoich zadań statutowych mogą prowadzić listy stałych mediatorów oraz mogą tworzyć ośrodki mediacyjne. Jakkolwiek nie ma stosownego ustawowego nakazu, to jednak umieszczenie na liście stałych mediatorów powinno łączyć się z odpowiednimi kwalifikacjami i doświadczeniem tych osób. Tylko takie listy mogą stanowić istotną pomoc przy wyborze mediatora odpowiedniego do określonego rodzaju sprawy.

5) Postępowanie mediacyjne

Przepisy ustawy nie regulują szczegółowo dalszego biegu postępowania mediacyjnego, które powinno cechować się elastycznością i brakiem sztywnych reguł charakterystycznych dla postępowania przed sądem powszechnym. Według art. 183¹¹ k.p.c. mediator niezwłocznie ustala termin i miejsce posiedzenia mediacyjnego. Mediacja za zgodą stron może też odbyć się bez posiedzenia mediacyjnego. Według art. 183¹² § 1 k.p.c. z przebiegu mediacji sporządza się protokół. Dlatego należy przyjąć, że obowiązek sporządzenia protokołu jest aktualny bez względu na sposób i wynik mediacji. W protokole oznacza się miejsce i czas przeprowadzenia mediacji, a także dane stron i mediatora a ponadto wynik mediacji. Ze względu na zasadę poufności nie powinno umieszczać się w protokole propozycji ugodowych, oświadczeń stron składanych w postępowaniu mediacyjnym. Jeśli strony zawarły ugodę przed mediatorem jej treść umieszcza się w protokole albo załącza się do niego. W przypadku mediacji sądowej, niezależnie od jej wyniku oraz w przypadku mediacji umownej, w razie zawarcia ugody, mediator składa protokół do sądu.

6) Koszty mediacji i wynagrodzenie mediatora

Według art. 6 ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych koszty mediacji nie stanowią wydatków, co oznacza, że zwolnienie strony od kosztów postępowania sądowego nie obejmuje kosztów mediacji.

Koszty mediacji sądowej zalicza się do niezbędnych kosztów procesu podlegających rozliczeniu w orzeczeniu kończącym sprawę a w przypadku zawarcia ugody w wyniku tej mediacji jej koszty znosi się wzajemnie, jeżeli strony inaczej nie postanowiły. Jeżeli w toku postępowania sądowego zostanie zawarta uгода przed mediatorem zwraca się stronie $\frac{3}{4}$ opłaty od pisma wszczynającego postępowanie.

W przypadku mediacji umownej strony powinny w umowie ustalić zasady ponoszenia kosztów mediacji, w tym wynagrodzenia mediatora. Koszty mediacji umownej, która nie została zakończona ugodą albo uгода nie została zatwierdzona przez sąd wchodzi w skład kosztów procesu w wysokości nieprzekraczającej czwartą część opłaty, jeżeli postępowanie cywilne

zostanie wszczęte w ciągu trzech miesięcy odpowiednio od zakończenia mediacji albo od uprawomocnienia się postanowienia o odmowie zatwierdzenia ugody.

Jako zasadę przyjęto, że mediator ma prawo do wynagrodzenia i zwrotu wydatków. Mediator może jednak wyrazić zgodę na prowadzenie mediacji bez wynagrodzenia. Jeżeli strony nie ustalą w umowie z mediatorem jego wynagrodzenia może to uczynić sąd stosując odpowiednio art. 735 § 2 k.c. dotyczący wynagrodzenia przyjmującego zlecenie.

W mediacji sądowej wysokość wynagrodzenia mediatora określona została w rozporządzeniu Ministra Sprawiedliwości z dnia 30 listopada 2005 r. w sprawie wysokości wynagrodzenia i podlegających zwrotowi wydatków mediatora w postępowaniu cywilnym. Według § 2 ust. 1 tego rozporządzenia w sprawach o prawa majątkowe wynagrodzenie mediatora wynosi 1 % wartości przedmiotu sporu, jednak nie mniej niż 30 złotych i nie więcej niż 1.000 złotych za całość postępowania mediacyjnego (co odpowiada mniej więcej 250 EURO).

7) Zakończenie postępowania mediacyjnego

Wszczęcie mediacji umownej przerywa bieg terminu przedawnienia roszczeń majątkowych. W mediacji sądowej skutek ten wywołuje już wniesienie pozwu.

Ustalenie momentu zakończenia postępowania mediacyjnego jest istotne z punktu widzenia rozpoczęcia na nowo przerwanej biegu terminu przedawnienia. Zgodnie bowiem z art. 124 § 2 k.c. z chwilą zakończenia mediacji przedawnienie biegnie na nowo. W ustawie brak jednoznacznego rozstrzygnięcia tej kwestii. Według T. Erecińskiego przy mediacji umownej, która nie doprowadziła do zawarcia ugody ostatnią czynnością podjętą w postępowaniu mediacyjnym jest doręczenie przez mediatora protokołu stronom. Oznacza to jednocześnie, że przerwany bieg przedawnienia roszczenia rozpoczyna ponownie bieg.

W razie zawarcia ugody mediator składa do sądu protokół z mediacji. Z treści art. 183 § 2¹ wprowadzonego do Kodeksu postępowania cywilnego z dniem 17 listopada 2011 r. wynika domniemanie prawne, że przez podpisanie ugody przed mediatorem, strony wyrażają zgodę na wystąpienie do sądu o zatwierdzenie ugody. Ugoda przed mediatorem zawarta zarówno w wyniku mediacji umownej jak i mediacji sądowej ma moc prawną ugody sądowej dopiero po jej zatwierdzeniu przez sąd. Sąd zatwierdza ugodę postanowieniem na posiedzeniu niejawnym.

Jeżeli ugoda podlega wykonaniu w drodze egzekucji, sąd zatwierdza ją przez nadanie jej klauzuli wykonalności. Sąd odmawia nadania klauzuli wykonalności lub zatwierdzenia ugody zawartej przed mediatorem jeżeli ugoda jest sprzeczna z prawem lub zasadami współżycia społecznego albo zmierza do obejścia prawa, z także gdy jest nie niezrozumiała lub zawiera sprzeczności. W przypadku prawomocnego zatwierdzenia ugody zawartej przed mediatorem w toku postępowania sądowego sąd wydaje postanowienie o umorzeniu tego postępowania.

8) Uwagi końcowe

Przedstawiony w skrócie model postępowania mediacyjnego w sprawach cywilnych obowiązuje w Polsce od 2005 r. Prowadzone od 2006 r. badania statystyczne, wskazują na minimalne wykorzystywanie możliwości rozwiązywania sporów za pośrednictwem mediacji. Zwraca uwagę nie tylko niska liczba postępowań mediacyjnych, w tym także wszczętych na skutek skierowania przez sąd, ale także słaba dynamika wzrostu ilości tych postępowań. W 2006 r. w sprawach cywilnych (poza sprawami gospodarczymi, ze stosunku pracy oraz sprawami rodzinnymi) ze skierowania sądu było prowadzonych 1448 mediacji zaś w 2011 r. tylko 2514 postępowań mediacyjnych, co przy ogólnej liczbie 7,5 miliona spraw cywilnych, jakie w 2011 r. wpłynęły do polskich sądów powszechnych, stanowi nikły i mało znaczący procent pozostający bez wpływu na funkcjonowanie sądów.

Podobnie przedstawia się statystyka umownych postępowań mediacyjnych w sprawach cywilnych. W 2006 r. zostało złożonych przez mediatorów 45 protokołów z mediacji umownej a w 2011 r. mediatorzy złożyli 74 protokołów. Jedynie w sprawach gospodarczych dynamika wzrostu postępowań mediacyjnych jest większa jeśli uwzględni się, że ich liczba w 2006 r. wyniosła 256 zaś w 2011 r. zostało przeprowadzonych 1429 postępowań. Pomimo niewielkiej liczby postępowań mediacyjnych godne odnotowania jest to, że łączna efektywność mediacji we wszystkich kategoriach spraw mierzona odsetkiem zawartych ugód sięga 50 % i jest porównywalna z efektywnością w innych krajach Unii Europejskiej. Problem zatem tkwi nie w niskiej jakości usług mediacyjnych ale w nastawieniu do mediacji nie tylko stron sporu ale także sędziów, adwokatów i radców prawnych, którzy nie starają się dostrzec korzyści jakie mogą odnieść ze stosowania mediacji.

Z tego względu istnieje potrzeba szerokiej popularyzacji mediacji jako sposobu rozwiązywania sporów. Na rzecz upowszechnienia mediacji i przekonania do niej środowiska sędziowskiego mają działać koordynatorzy do spraw mediacji powołani od lipca 2010 r. z inicjatywy Ministerstwa Sprawiedliwości przez prezesów sądów.

Sędziowie powinni informować i namawiać strony do mediacji. Podobną rolę powinni spełniać adwokaci i radcowie prawni jak również inne osoby uprawnione do występowania przed sądami w charakterze pełnomocników procesowych. Znamienne jest, że zgodnie z § 44 Zbioru zasad etyki adwokackiej i godność zawodu polski adwokat ma obowiązek dążyć do rozstrzygnięć pozwalających zaoszczędzić klientowi kosztów oraz doradzać ugodowe zakończenie sprawy, gdy jest to uzasadnione interesem klienta. W tym mieści się niewątpliwie uwzględnienie możliwości rozwiązania sporu przez mediację..

Mediacja jest szybszym, tańszym i prostszym sposobem rozwiązywania sporów od postępowania sądowego i arbitrażowego, na co wskazują badania prowadzone w krajach Unii Europejskiej na zlecenie Komisji Europejskiej. Wynika z nich między innymi, że średnia długość postępowań sądowych we wszystkich tych krajach wynosi 647 dni natomiast średni czas prowadzenia mediacji tylko 87 dni. Jak obliczono, w Polsce średni czas postępowania w sprawach cywilnych wynosi 540 dni, zaś średni czas prowadzenia mediacji został określony na 42 dni (od 28 do 90 dni). Z badań tych wynika też, że koszty mediacji w porównaniu do postępowań sądowych i arbitrażowych są zdecydowanie niższe. Dla spraw o wartości przedmiotu sporu ok. 200.000 euro postępowanie sądowe jest dwuipółkrotnie droższe a postępowanie arbitrażowe trzykrotnie.

Niewątpliwe zalety mediacji jako alternatywnego sposobu rozwiązywania sporów z drugiej zaś strony niekorzystne dane statystyczne przemawiają za tym, że w Polsce niezbędne jest podjęcie działań zmierzających do poprawienia tego stanu rzeczy. Propozycje zmian legislacyjnych opracowuje Komisja Kodyfikacyjna Prawa Cywilnego, której przewodniczy Pan Profesor Tadeusz Ereciński. Społeczna Rada do spraw Alternatywnych Metod Rozwiązywania Sporów i Konfliktów funkcjonująca przy Ministrze Sprawiedliwości przedstawiła w marcu 2012 r. propozycje zmierzających do pełniejszego wykorzystania potencjału mediacji jako skutecznej metody rozwiązywania sporów i konfliktów.

W odniesieniu do dotychczasowej regulacji prawnej mediacji najczęściej podnosi się konieczność:

- zmian dotyczących kosztów postępowania mediacyjnego przez przyjęcie, że koszty te, przynajmniej w wybranych kategoriach spraw, powinny być pokrywane przez Skarb Państwa a także przez umożliwienie uzyskania zwolnienia od obowiązku wykładania kosztów postępowania mediacyjnego przez osoby pozostające w trudnej sytuacji finansowej;

- wprowadzenia obowiązkowej przedsądowej mediacji, chociażby w ograniczonym przedmiotowo zakresie (np. w sprawach drobnych, rodzinnych);
- rozszerzenia określonych w ustawie granic czasowych mediacji sądowej, które w obecnym kształcie mogą ograniczać możliwość przeprowadzenia skutecznych mediacji w trudnych, skomplikowanych sprawach, zwłaszcza jeśli uwzględni się , że według przeprowadzonych badań przeciętny czas trwania postępowania mediacyjnego w Polsce wynosi od 28 do 90 dni;
- wprowadzenia dodatkowych wymagań wobec mediatorów, zwłaszcza wobec tzw. „stałych mediatorów”, przy jednoczesnym zapewnieniu mediatorom odpowiednich honorariów.

Skuteczność mediacji, której efektem może być znaczne odciążenie sądów powszechnych, zależy od wielu różnych czynników. Niektóre z nich mają uniwersalny charakter. Dlatego istotny wpływ na rodzaj i zakres podejmowanych w Polsce działań zmierzających do poprawy funkcjonowania tej instytucji mają pozytywne doświadczenia tych państw Unii Europejskiej, w których instytucja mediacji jest efektywnie wykorzystywana.

Nieuczciwa konkurencja w praktyce sądowej – kazusy

Kazus 1

Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością „L.” jest znanym producentem czekoladowych zajązków wielkanocnych. Mają one charakterystyczną postać siedzącą, są opakowane w złotą folię oraz posiadają zawiązaną na szyi kokardkę z czerwonej wstążki ze złotym dzwoneczkiem w kształcie litery „L”. Równoległe na rynku pojawiły się dwie serie zajązków z czekolady produkcji spółki „T.”. Mają one również postać siedzącą, różnią się jednak kolorem folii, który jest złoty lub srebrny; ponadto kokardka na szyi zajązków „T.” jest tylko nadrukowana, a nie fizycznie zawiązana. Porównanie zajązków obu producentów prowadzi do wniosku, że do ich wykonania wykorzystywana była taka sama forma. Kształt i inne cechy charakterystyczne zajączka „L.” zostały zastrzeżone jako wspólnotowy znak towarowy.

Spółka „L.” zarzuciła spółce „T.” niewolnicze naśladownictwo jej gotowego produktu i na tej podstawie zażądała wydania przez sąd m.in. zakazu oferowania, wprowadzania do obrotu lub magazynowania zajązków „T.”, używania ich wizerunku we wszelkich materiałach handlowych lub reklamowych pozwanej, a także zniszczenia przez tę ostatnią opakowań, projektów opakowań i urządzeń służących jej do produkcji oraz złożenia w prasie oświadczenia określonej treści.

Pytania:

1. Czy według obowiązującego w Pana/Pani państwie prawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji stwierdzenie, że doszło do kopiowania formy (kształtu) produktu, w postaci czekoladowego zajączka, byłoby wystarczające do uznania niedozwolonego charakteru działania przedsiębiorcy? Jakie ewentualnie inne okoliczności faktyczne powinny być brane pod uwagę?
2. Czy zanegowanie tezy, że produkt strony pozwanej jest wierną imitacją produktu powódki, wyklucza stwierdzenie nieuczciwej konkurencji między przedsiębiorcami?

3. Czy w Pana/Pani systemie prawnym poszukiwanie ochrony na drodze prawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji wyklucza występowanie z roszczeniami na podstawie prawa o znakach towarowych (własności przemysłowej)?
4. Jakimi miernikami posługuje się sąd, dokonując porównania oznaczeń konkurujących produktów, które wykazują wzajemne podobieństwo? Czy sędzia może ustalić możliwość wprowadzenia konsumentów w błąd na podstawie wyłącznie własnej oceny, czy powinien opierać się na opinii biegłego, badaniach ankietowych lub korzystać z innych jeszcze środków dowodowych?

Kazus 2

Pan P. prowadził od około 10 lat działalność gastronomiczną w miejscowości K. pod nazwą „Złoty Róg”, z której przed II Wojną światową korzystał właściciel nieistniejącego już sklepu, znajdującego się w tym miejscu, w wyburzonej części miasta. Mimo to, w świadomości mieszkańców K., to określenie utrwaliło się jako nazwa miejsca. Powód sprzedaje swoim klientom napoje alkoholowe.

Kilka lat później pozwana spółka „G.” otworzyła w K. restaurację, w której serwuje piwo własnej produkcji. Działalność pozwanej oznaczana jest nazwą: „Złoty Róg Browar K.”, co uwzględniono w wystroju restauracji, m.in. w formie naklejek na szybach oraz podkładek na stołach. P. pozwał spółkę, domagając się zaniechania używania nazwy: „Złoty Róg”. Twierdził, że to oznaczenie przysługuje mu z racji pierwszeństwa jego używania, zaś użycie tego samego elementu nazwy dezorientuje klientów. Pozwana zaprzecza wyłączności prawa powoda do posługiwania się nazwą, która jej zdaniem ma charakter historyczny, i z tego względu należy do domeny publicznej.

Pytania:

1. Czy w Pana/Pani systemie prawnym obowiązuje zasada pierwszeństwa używania oznaczenia przedsiębiorstwa, której naruszenie jest traktowane jako czyn nieuczciwej konkurencji? W przypadku odpowiedzi twierdzącej, pod jakimi warunkami ewentualnie działanie przedsiębiorcy, który zaczyna jako drugi używać tego samego oznaczenia, może być uznane za zgodne z prawem? Czy może ją stanowić np. używanie nazwy określonego miejsca lub punktu geograficznego?

2. Czy trwale zaprzestanie używania nazwy przez danego przedsiębiorcę, który się nią posługiwał w określonym czasie, powoduje ustanie jej ochrony prawnej, tak iż może ją legalnie przejąć inny przedsiębiorca?
3. Czy w przypadku, gdyby prawo obowiązujące w Pana/Pani państwie przewidywało ochronę nazwy przedsiębiorstwa w stanie faktycznym przewidzianym w kazusie, bierze się pod uwagę przy ocenie popełnienia czynu nieuczciwej konkurencji okoliczności takie, jak m.in. zakres działalności prowadzonej przez przedsiębiorców posługujących się ludzko podobnymi oznaczeniami, a także docelowa grupa odbiorców sprzedawanych przez nich towarów lub usług?

Kazus 3

Pozwana „T.” Spółka akcyjna prowadziła intensywną kampanię reklamową zachęcającą do nabywania pakietów świadczonych przez nią usług telekomunikacyjnych. Treść reklam sugerowała, że w ramach jednej opłaty (59,90 zł, tj. około 15 euro), klient może uzyskać nie tylko dostęp do Internetu, lecz także bonus w postaci 38 kanałów telewizyjnych rozpowszechnianych przez sieć. W rzeczywistości, aby uzyskać tę dodatkową opcję, abonenci musieli zawrzeć jeszcze umowę o świadczenie usług telefonicznych z abonamentem w wysokości co najmniej 50 zł (ok. 12 euro), o czym z reguły dowiadawali się w punktach sprzedaży pozwanej, przy zgłoszeniu woli zawarcia umowy.

Konkurencyjna w stosunku do wspomnianej wyżej spółki „U.” Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością wystąpiła do sądu o nakazanie „T.” zaniechania rozpowszechniania takich reklam, a także o złożenie oświadczenia określonej treści. Zdaniem „U.”, pozwana „T.” swoim działaniem naruszyła nie tylko prawo, ale i dobre obyczaje, ponieważ celowo wprowadzała konsumentów w błąd, co naruszało interes konkurentów. Pozwana „T.” zaprzeczala tym twierdzeniom, podkreślając, że konsumenci ostatecznie uzyskiwali pełną informację o warunkach i kosztach usług pakietowych. Mimo to pozwana faktycznie zaprzestała emisji spornych reklam jeszcze przed ostatecznym zakończeniem procesu.

Pytania:

1. Jak skonstruowana jest w Pana/Pani systemie prawnym odpowiedzialność za czyny nieuczciwej konkurencji? Czy są one zdefiniowane ogólnie, umożliwiając sądowi swobodną ocenę okoliczności danej sprawy, czy też istnieją szczególne przepisy, które wskazują poszczególne typy zabronionych zachowań?
2. Czy sąd w Pana/Pani państwie uznałby reklamę, która ukrywa rzeczywiste koszty uzyskania dostępu do usług pakietowych, za naruszenie zasad uczciwej konkurencji? Ewentualnie pod jakimi warunkami? Jaki wpływ na ocenę miałby fakt, że: a) klient może dowiedzieć się o rzeczywistych kosztach i wymaganiach dostępu do usług przed zawarciem umowy; b) spółka pozwana o zaniechanie publikowania reklam faktycznie zaprzestała takich praktyk przed wydaniem prawomocnego wyroku w sprawie?
3. Czy odpowiedzialność przedsiębiorcy w Pani/Pana państwie za czyn nieuczciwej konkurencji zależy w jakimkolwiek stopniu od naruszenia bądź zagrożenia naruszeniem interesu innego przedsiębiorcy? Jak ewentualnie ocenia się taką przesłankę?

Prof. dr Jaap Spier¹
Adwokat Generalny w Sądzie Najwyższym
Holandia

Jak sprostać rzeczywistym wyzwaniom naszych czasów?

Nie tylko nasz kontynent, ale cały świat stanął w obliczu bezprecedensowych wyzwań i zagrożeń. Środki masowego przekazu (telewizja i prasa) koncentrują się przede wszystkim na kryzysie finansowym i kwestiach z nim powiązanych takich jak: konieczność ratowania banków, rosnące w zastraszającym tempie bezrobocie, potrzeba cięć w budżetach państw, a co za tym idzie – poważne konsekwencje dla wielu osób, wpływ na gospodarkę globalną, oraz skutki długotrwałej recesji. Musi minąć jakiś czas – całe lata, a może nawet dekada – możemy jednakże być w stu procentach pewni, że nieszczęścia świata nie są zjawiskiem trwałym, podobnie jak kryzysy finansowe.

W dobie kryzysu finansowego mamy skłonność do ignorowania innych, znacznie bardziej poważnych zagrożeń związanych ze zrównoważonym rozwojem i zmianami klimatu. Zmiany klimatyczne to z całą pewnością zagrożenie najpoważniejsze. Najnowsze badania wykazują, że emisja gazów cieplarnianych w Chinach rośnie w błyskawicznym tempie. W skali globalnej wskaźnik emisji również wzrasta, pomimo niewielkich spadków w Europie i w Stanach Zjednoczonych. Fatih Birol, główny ekonomista Międzynarodowej Agencji Energetycznej, ostrzega, że ten trend „przekłada się bezpośrednio na wzrost temperatur średniorocznych o 6 stopni Celsjusza (do roku 2050), co miałyby tragiczne konsekwencje dla naszej planety.”² Nie muszę Państwa przekonywać, iż zgodnie z powszechnie obowiązującymi poglądami, wzrost temperatur globalnych zaledwie o 2 stopnie może okazać się fatalnym punktem zwrotnym. Mimo iż taka opinia trąci spekulacją, wielu ekspertów jest przekonanych, że szereg klęsk żywiołowych

¹ Prezes Sądu Najwyższego Holandii; honorowy członek kadry dydaktycznej Uniwersytetu w Maastricht. Niniejszy wykład został napisany w czasach, gdy autor był wykładowcą Instytutu STIAS na Uniwersytecie im. Stellenboscha (Republika Południowej Afryki).

² www.reuters.com/print?aid=USBRE84NOMJ20120524. Uderzający – i niepokojący – jest fakt, że Holenderski Urząd Planowania Przestrzennego i Ochrony Środowiska (*Leefomgeving*) ogłosił, że Holandia jest stosunkowo dobrze przygotowana na zmiany klimatu; patrz raport Urzędu z 25 lipca 2012 r.: *Effecten van klimaatverandering in Nederland 2012*.

(susze, ponadnormatywne opady deszczu, huragany) można przypisać zmianom klimatu.³ Nawet według bardziej optymistycznych scenariuszy zmiany klimatu wpłyną niekorzystnie na gospodarkę na szerszą skalę, tj. w stopniu wykraczającym znacznie poza globalny wpływ kryzysu finansowego, z implozją euro włącznie. Ponadto – co znacznie bardziej istotne – liczba ofiar w ludziach będzie niebotyczna, sięgając wielkości nieakceptowalnych.

Mógłbym kontynuować ten makabryczny przegląd złych wieści, lecz nie sędzę, aby to było celowe.

Wydaje się, że mamy do czynienia z powszechnym trendem przekładania poczucia nieszczęścia na roszczenia. Nasze społeczeństwo coraz bardziej przypomina raj. Nieszczęścia na wielką skalę są (potencjalną) żyłą złota dla prawników, często-gęsto i tak już przeplacanych. Procesy sądowe związane ze zmianami klimatycznymi już się toczą w wielu krajach.⁴ A to dopiero początek. To samo można powiedzieć o kryzysie finansowym. *International Herald Tribune* donosi, że Javier Cremades, prezes jednej z hiszpańskich kancelarii prawnej, twierdzi, iż reprezentuje udziałowców hiszpańskiego banku Bankia. Jego zdaniem proces cywilny „byłby najlepszym sposobem na odzyskanie pieniędzy udziałowców”. Niejaki Mark Stephens, partner w londyńskiej kancelarii prawnej, wspominał, iż kilkunastu inwestorów holenderskich „mogłoby bez problemu wytoczyć sprawę przeciwko hiszpańskiemu bankowi”.⁵ W artykule zatytułowanym *Spain's Banking Crisis Moves Into the Courtroom* („Hiszpański kryzys bankowy na sali sądowej”), *Global Reposter* słusznie podkreślił, nieco eufemistycznie, iż „nagły wysyp spraw sądowych mógłby jeszcze bardziej skomplikować prace zmierzające do oczyszczenia i konsolidacji hiszpańskiego sektora bankowego, zwłaszcza że Madryt jeszcze nie spełnił warunków pakietu ratunkowego o wartości 100 miliardów euro (...), uzgodnionego w ubiegłym miesiącu przez ministrów finansów strefy euro.” W artykule pojawia się wzmianka o prawniku nazwanym przez *Repostera* „niezależnym”, którego zdaniem „wkraczamy w nowy etap obecnego kryzysu bankowego”. Stowarzyszenie hiszpańskich udziałowców, które już zebrało ponad 2.000 indywidualnych skarg, pracuje nad pozwami przeciwko byłym członkom zarządu. Referendarz sądowy z Malagi przewiduje, iż zarządowi banku zostaną przedstawiane kolejne zarzuty.⁶

Wielu znanych ekonomistów przedstawiało swoje opinie na temat przyczyn kryzysu. Wysocy rangą urzędnicy państwowi również komentowali zaistniałe zjawiska. Zdaniem ówczesnego

³ Patrz Jaap Spier, *Shaping the law for global crises* („Kształtowanie litery prawa dla potrzeb globalnych kryzysów”), str. 17 ff.

⁴ Patrz www.columbiaclimatelaw.com.

⁵ 5 lipca, str. 16.

⁶ <http://globalreposter.wordpress.com/2012/07/05/spains-banking-crisis-moves-into-the-courtroom>. Artykuł ukazał się również 5 lipca 2012 r. w *New York Times*.

prezesa Europejskiego Banku Centralnego (Tricheta), przez ubiegłych dziesięć lat byliśmy świadkami dramatycznego przesunięcia środka ciężkości w sektorze finansowym: nastąpił odwrót od mechanizmów ułatwiających wymianę handlową i działania inwestycyjne na rzecz nieograniczonej spekulacji i hazardu finansowego. Zarządzanie prawdziwym ryzykiem ekonomicznym stopniowo przestaje być główną troską międzynarodowego środowiska finansowego. Tworzenie i przejmowanie ryzyka finansowego – ryzyka związanego z podejmowanymi arbitralnie decyzjami i celowym narażaniem się na wahania cen aktywów – stało się podstawową formą działalności branży finansowej. Doszliśmy do punktu, w którym podstawową rolą systemu finansowego stało się tworzenie i upowszechnianie nowych form ryzyka.⁷ Niezależnie od tego, ile prawdy kryje się w tym stwierdzeniu, nie jest ono szczególnie pożyteczne z prawnego punktu widzenia – wydaje się, iż służy wyłącznie podkreśleniu wad branży i może okazać się świetną pożywką dla chętnych do wniesienia kolejnych pozwów. Podobne uwagi zgłosili zresztą inni przedstawiciele środowisk opiniotwórczych.

Kryzys finansowy stał lub stanie się polem sądowej batalii. Z dostępnych mi informacji wynika, iż również w kilku krajach poza Hiszpanią wytoczono sprawy bankom i firmom audytorskim; kolejne pozwy są w przygotowaniu. Instytucje nadzorcze także znalazły się na celowniku, z wyjątkiem tych (stosunkowo licznych) państw, w których zabraniają tego przepisy prawa.⁸

Prima facie niełatwo jest pojąć, dlaczego „ofiary” miałyby skarżyć banki, które najprawdopodobniej nie będą w stanie wypłacić odszkodowań, nawet po wygranej powodów na sali sądowej. Odpowiedzi należy najprawdopodobniej upatrywać w nadziei na częściowe odszkodowanie wynikające z ugody i/lub na (częściową) wypłatę odszkodowań przez ubezpieczycieli. Niezależnie od celów przyświecających powodom, tego rodzaju postępowanie sądowe rodzi poważne obawy. Odnosząc się ponownie do hiszpańskich banków: gdyby zostały uznane za winne i obciążone pełną odpowiedzialnością, kwoty odszkodowań byłyby najprawdopodobniej niebotyczne. To doskonała wiadomość dla powodów, a jednocześnie fatalna dla (pozostałych) wierzycieli banków, osób, które powierzyły bankom oszczędności, (innych) udziałowców, pracowników, i ogólnie dla wszystkich, których łączy z owymi bankami jakakolwiek zależność. Biorąc pod uwagę fakt, iż banki te są w złej kondycji finansowej (co samo w sobie stało się przyczyną zarzutów), jest wysoce prawdopodobne, iż nie przetrwałyby one wyroków zobowiązujących je do wypłaty potężnych sum. Na tym etapie można przyjąć jedno z dwóch oczywistych rozwiązań. Banki powinny zostać ponownie „wyratowane”; w przeciwnym

⁷ Wykład wprowadzający podczas Globalnego Forum Finansowego, Chatham House, Nowy Jork, 27 kwietnia 2009 r. <www.ecb.int/press/date/2009/html/sp090427.en.html>.

⁸ Patrz Jaap Spier, *Shaping the law for global crises*, str. 34/5.

wypadku znaczne sumy przeznaczone dotychczas na pakiety ratunkowe pójdą na marne. Mowa o środkach pochodzących ze wszystkich państw strefy euro, czyli od podatników tych państw. Można uznać, że powodowie nie odpowiadają za „niedozwolone” angażowanie się banków w pewne formy działalności,⁹ jednak stwierdzenie to jest równie (a może nawet bardziej) uzasadnione w wypadku podatników innych państw europejskich. W związku z tym z punktu widzenia słuszności wcale nie jest takie oczywiste, że gdyby zostały spełnione przesłanki odpowiedzialności, to odszkodowanie byłoby właściwym rozwiązaniem.

Zgodnie z tradycyjnym sposobem myślenia prawniczego, niepożądane skutki uboczne wyroków sądowych mają niewielkie znaczenie. Większość prawników – w tym sędziów – ma skłonność do koncentrowania się na aktualnie prowadzonej sprawie. Świadczą o tym wyroki wydawane w oparciu o stan prawny taki, jakim go prawnicy postrzegają. Nie jest to jednak uniwersalne zjawisko. Na przykład w Wielkiej Brytanii dąży się do upowszechnienia bardziej otwartego podejścia, ale to zupełnie inny temat, choć powiązany z omawianym tu przeze mnie. W przypadku większości spraw (tych zwykłych, a także tych „poważniejszych”) nie ma nic złego w skupianiu się wyłącznie na istocie właśnie rozpoznawanej sprawy – natomiast w obliczu rosnącej liczby spraw związanych z kwestiami globalnymi takie podejście może być niebezpieczne, a tym samym potencjalnie zagrażające społeczeństwu.

Według czarnego scenariusza sądy (najwyższe) w poszczególnych państwach mogłyby zacząć wydawać całkowicie różne wyroki w podobnych sprawach. Z wymienionych uprzednio względów oznaczałoby to, że podatnicy europejscy musieliby zapewniać pakiety ratunkowe w krajach, w których sądy sprzyjają powodom, natomiast w pozostałych państwach ofiary odchodziłyby z kwitkiem. Taki scenariusz zrodziłby jeszcze większy chaos, niż ten, z którym mamy do czynienia obecnie.

Możemy założyć, że niektóre sądy byłyby skłonne uwzględnić powództwa np. udziałowców. Natomiast jest niemal równie pewne, że sądy oddalałyby roszczenia wnoszone przez osoby, które utraciły pracę i pozostają bezrobotne z powodu panującego kryzysu lub przez osoby dotknięte biedą w tak zwanych państwach rozwijających się, których gospodarki ucierpią w wyniku – na przykład – załamania się wymiany handlowej pomiędzy Hiszpanią a tymże państwem. Z prawnego punktu widzenia nietrudno zrozumieć, dlaczego takie roszczenia powinny zostać oddalone. Może się pojawić cały szereg przeszkód prawnych nie do przejścia, na przykład kwestia

⁹ Nie jestem w stanie ocenić, czy takie przypadki miały miejsce, jednak bez tego założenia nie jestem w stanie przedstawić swoich poglądów. Natomiast wcale nie wydaje się bezpodstawne przypuszczenie, że niektóre banki mogły się dopuścić czynów bezprawnych.

istnienia (możliwego do udowodnienia) związku przyczynowego lub szczególnego obowiązku staranności (ang. duty of care) w przypadku „proximity”, tzn. występowania pomiędzy pozwanym a powodem określonego rodzaju stosunku / *Schutznorm*.¹⁰ Nie neguję możliwości pojawienia się *takich* czynników – natomiast jeżeli chcielibyśmy dowieść autentycznej chęci przelamania utrwalonych koncepcji prawnych i zadać pytanie, komu przede wszystkim należy się odszkodowanie/ochrona prawna, odpowiedź brzmiałaby najprawdopodobniej: „osobom z wszystkich wymienionych uprzednio kategorii.” Stąd prosty wniosek: przychylnie nastawienie do wybranych kategorii powodów (np. udziałowców) nie tylko zwiększyłyby chaos, lecz także przyniosło niezmiernie niezrównoważone efekty.

W porównaniu z ogromnie niekorzystnym wpływem zmian klimatu (z perspektywy ludzkiej i gospodarczej), kryzys finansowy to nic innego, jak chwilowe zachmurzenie. W obliczu najnowszych danych, w szczególności gigantycznego zwiększenia chińskich emisji gazów cieplarnianych, stoimy u progu poważnych klęsk żywiołowych, o ile nie całkowitego zniszczenia. Rosnąca liczba opracowań naukowych, z których jasno wynika, że prawdopodobieństwo wygrywania spraw sądowych związanych ze zmianą klimatu rośnie, a także ponętne owoce tychże spraw, pozornie dostępne na wyciągnięcie ręki, z całą pewnością zwrócą oczy firm prawniczych na całym świecie na tę żyłę złota. Większość z nich skoncentruje się na odszkodowaniach, ponieważ im samym taka działalność zapewnia najwyższe zyski. Nie ma powodów, by przypuszczać, że kancelarie prawne przejmą się negatywnymi konsekwencjami zmian klimatycznych dla społeczeństw, jako takich.

W kontekście zmian klimatu nie będziemy w stanie uniknąć rozbieżnych rozstrzygnięć. Ich zróżnicowanie przyczyni się niewątpliwie do zwiększenia otaczającego nas chaosu, o ile nie uda nam się w graniczący z cudem sposób uruchomić globalnego programu radykalnego ograniczenia emisji gazów cieplarnianych. Znacznie bardziej istotny jest fakt, że pilnie potrzebujemy *wymażonych* decyzji *opartych o rzetelne informacje*. W kontekście meritum mojego wystąpienia oznacza to na przykład wyroki uwzględniające racje wszystkich istotnych „interesariuszy”, niezależnie od tego, czy są oni stroną danej sprawy sądowej. Ponadto, celem wszelkich decyzji i wyroków powinno być ograniczanie strat i przejawów niesprawiedliwości w wymiarze globalnym. Z praktycznego punktu widzenia oznacza to, że roszczenia o odszkodowania powinny być odrzucane z założenia. Jest oczywiste, że ścieżka odszkodowań nieuchronnie prowadzi do katastrofy. Straty ogólne będą

¹⁰ Patrz np. art. 4:102 PETL (*Principles of European Tort Law*, Europejskie Zasady Prawa Czynów Niedozwolonych)

niewyobrażalne, a co gorsza, będą gwałtownie rosły wraz z upływem czasu.¹¹ Żadne państwo ani przedsiębiorstwo nie będzie w stanie pokryć nawet własnego udziału w stratach, niezależnie od sposobu naliczenia tychże strat. A czynniki można mnożyć.

Odpowiedzialności będzie się dochodzić kosztem w równym stopniu „niewinnych” ludzi: podatników, udziałowców (często funduszy emerytalnych), pracowników itp. – przy czym samo w sobie zjawisko to być może nie uzasadnia całkowitej rezygnacji z odszkodowań. Można byłoby wszakże twierdzić, że w perspektywie krótkoterminowej przedstawiciele wymienionych kategorii obywateli korzystali z nadmiernej emisji gazów cieplarnianych. W perspektywie długoterminowej, gdy katastrofa już nas dotknie, korzyści z przeszłości znikną, pozostawiając nam wyłącznie zobowiązania.

Odpowiedzialność za szkody zakłada, że pierwsze ofiary systemu otrzymają odszkodowanie w pełnej wysokości; niewiele środków pozostanie dla kolejnych ofiar, o ile w ogóle otrzymają one cokolwiek¹², chociaż ich straty będą znacznie wyższe od strat poniesionych przez „pierwsze ofiary”. Takie postępowanie zakończyłoby się katastrofą gospodarczą.

Pytanie, czy takie samo rozumowanie znajduje zastosowanie dla kosztów adaptacji i łagodzenia skutków strat, pozostaje kwestią otwartą. Można przyjąć, że poziom tych kosztów będzie zgodny z założeniami i akceptowalny.¹³ Znacznie trudniejsza jest odpowiedź na pytanie, jaka część tych kosztów powinna zostać pokryta przez „państwa rozwijające się”.¹⁴

Z powyższych stwierdzeń jasno wynika, że odszkodowanie jest ogólnie wyjściem niepożądanym, niezależnie od faktu, iż środki zaradcze stanowią *ex post* część paradygmatu prawnego, i nadal są często postrzegane jako punkt wyjścia/edukacji. Jest to rozwiązanie tym bardziej niepożądane, że zakłada ono, iż pozwalamy, by dochodziło do określonych wydarzeń, a podejmujemy działania dopiero po zmaterializowaniu się niekorzystnych skutków. Nie przychodzi mi do głowy rozsądne uzasadnienie okoliczności narażania wielu osób na znaczne ryzyko, po wystąpieniu, którego (wraz ze wszystkimi jego skutkami) jedynym ratunkiem jest odszkodowanie.

¹¹ Sytuacja uległaby zmianie, gdybyśmy dysponowali sprawiedliwymi, spójnymi i rzetelnymi rozwiązaniami służącymi utrzymaniu obciążeń wynikających z zakresu odpowiedzialności za obecne i przyszłe straty na akceptowalnym poziomie.

¹² Oczywiście zakładając, że przynajmniej część roszczeń zostanie uznanych.

¹³ Za wspólną płaszczyznę można byłoby prawdopodobnie przyjąć możliwość odzyskania kosztów uzasadniających łagodzenie skutków ryzyka stworzonego przez strony trzecie. Patrz np. art. 2:104 PETL.

¹⁴ Obawiam się, że nie istnieją jakiegokolwiek rzetelne podstawy prawne/wzory umożliwiające określenie tego udziału.

Prawnicy od lat ignorują dobrodziejstwa prewencji – na szczęście niedawno pojawił się trend podkreślający jej potencjalnie istotne znaczenie.¹⁵ Wydawane przez sądy środki tymczasowe w postaci nakazu podjęcia określonego działania lub zakazu określonego działania mogłyby prowadzić ku skutecznej prewencji. Zasadniczo potencjalne ofiary mogą wnosić do sądów o wydanie takiego nakazu lub zakazu dla podmiotów, których działania niedozwolone lub zaniechanie właściwych działań mogą spowodować straty dla tychże potencjalnych ofiar.¹⁶ Sądy dysponują zazwyczaj szerokimi uprawnieniami dyskrecyjnymi w tym zakresie; jest to od dawna obowiązująca zasada, zgodnie z którą sądy podejmują decyzję w sposób „elastyczny, intuicyjny i dostosowany do elementów związanych z daną sprawą”.¹⁷ Sąd musi wyważyć szereg istotnych czynników, w szczególności rozmiar szkody, możliwość wystąpienia poważnych, a nawet nieodwracalnych strat, a także stopień ryzyka ich wystąpienia.¹⁸ Spełnienie nałożonego obowiązku nie powinno być nadmiernie uciążliwe dla strony pozwanej.¹⁹ Jeżeli odpowiednio wyważymy wymienione czynniki, trudno będzie wysnuć inny wniosek niż ten, że tymczasowe nakazy mają szansę na zaistnienie w świecie opisanych tu spraw sądowych, choćby ze względu na wysokość stawki. Z perspektywy prawnej niełatwo wyjaśnić, dlaczego tymczasowych nakazów *nie powinno* się wydawać, skoro zakładamy, że emisje gazów cieplarnianych uznaje się za szkodliwe lub niedozwolone. Również w tym wypadku sądy powinny podjąć starania na rzecz wypracowania wspólnych strategii. Jeżeli zadanie to nie uda się sądom w naszej części świata, pałeczkę przejmą sądy pozostałych, przede wszystkim tak zwanych rozwijających się państw. Są to sądy, które w przeszłości wykazywały się często wyjątkowym, a moim zdaniem godnym podziwu stopniem aktywności i są w stanie zagrać w przedmiotowej dyskusji pierwsze skrzypce.²⁰

Chciałbym również skomentować granice uprawnień sądów. Jest to często dyskutowana kwestia. Opinie są niezmiernie zróżnicowane, a wielu sędziów może być niechętnych (ponownej) weryfikacji własnych przekonań. W wypadku większości spraw, w tym także tych poważniejszych, problem tych granic ma niewielkie znaczenie; stawka nie jest zbyt duża. W obszarach opisanych przeze mnie w niniejszym wystąpieniu okoliczności zmieniają się natomiast diametralnie. W

¹⁵ L. Krämer, *The Genesis of EC Environmental Principles*, w Richard Macrory (red.), *Principles of European Environmental Law* (2004) str. 38. Patrz również ETS, *Regina przeciwko Ministerstwu Rolnictwa* [1998] ECR 1-2211 paragrafy 63 i 64; MTS, *Argentyna przeciwko Urugwajowi* (Pulp Mills) §205; Helmut Koziol i Yan Zhu, (2010) 1 *JETL (Journal of European Tort Law)*, Europejski Dziennik Prawa Czynów Niedozwolonych) 328-342.

¹⁶ Patrz m. in. Michael G. Faure i André Nollkaemper, *SELJ* [26A 2007] 142-176; Giedre Kaminskaite-Salters, *op. cit.*, str. 95/96; David A. Grossman, 28 *Columbia Journal of Environmental Law*, I, 2003, 58 i 59.

¹⁷ Dan B. Dobbs, *Law of Remedies* (wydanie II) str. 66; Willem van Boom, *Maastricht Journal of European and Comparative Law* (2010) I, 14 i 15.

¹⁸ Van Boom, *op. cit.*, 15; 20 i 29 *et seq.*

¹⁹ Van Boom, *op. cit.*, 30.

²⁰ Patrz np. w moim opracowaniu *The rule of law and judicial activism*, M. Faure and A. van der Walt (eds), *Globalization and private law*.

takich wypadkach stawką stają się najbardziej żywotne interesy wielu osób w wielu państwach, bez mała na całym świecie. Ze względu na wszechobecność kryzysu finansowego, kilka państw europejskich boryka się z tragediami ludzkimi na wielką skalę, na przykład masowym bezrobociem wśród młodych ludzi. W obszarze zmian klimatu niszczy się dobro całego młodszego pokolenia, już nie mówiąc o pokoleniach przyszłych.²¹ Sądy nie powinny pozostawać obojętne na zbędne zło czynione milionom ludzi. Nie mogą unikać udziału w walce. Powinny wydawać wyroki zgodne z najlepiej pojętym interesem społecznym. Nie mogą – to oczywiste – nadużywać swoich kompetencji, natomiast prawo w swym obecnym kształcie (w tym prawo międzynarodowe, prawo ochrony praw człowieka i przepisy prawa krajowego) jest wystarczająco elastyczne, by umożliwiać wydawanie wyroków najbardziej odpowiednich.

Część sędziów wyższych rangą (na przykład prezes Sądu Najwyższego Stanów Zjednoczonych) argumentuje, że sądy nie dysponują wystarczającymi uprawnieniami ani specjalistyczną wiedzą konieczną do wydawania wyroków o znaczeniu strategicznym.²² Z całym szacunkiem, sędzia Roberts się myli. Sądom nie wolno unikać wydawania wyroków o znaczeniu strategicznym – w przeciwnym wypadku wszystkie obszary, w których prawo pozostaje niejasne, przestarzałe lub niedostępne, staną się wyspami bezkrólewia. To byłoby sprzeczne ze sposobem działania sądów wielu państw, w tym Stanów Zjednoczonych.

Sądom nie potrzeba (dużej) odwagi, aby *oddalić* większość roszczeń, w szczególności o odszkodowanie, w obszarach wymienionych w niniejszym wystąpieniu. W kilku systemach prawnych będziemy być może potrzebować nieco odwagi, by wydać sprzyjające powodom wyroki przeciwko członkom zarządów i urzędnikom państwowym. Wiele osób może uznać, że odwagi będzie wymagało wydawanie *nakazów* obniżenia poziomu emisji gazów cieplarnianych. Niezależnie od indywidualnych poglądów w debacie dotyczącej obowiązków i uprawnień sądów, a w niniejszym kontekście aktywności grona sędziowskiego, nie możemy sobie pozwolić na unikanie poważnej dyskusji na przedmiotowe tematy ani wypracowywania w efekcie owej dyskusji odpowiednich opinii; jest to konieczne w kontekście rodzaju spraw sądowych, o jakim mowa w niniejszym wystąpieniu. W idealnych warunkach dyskusja powinna przyjąć kształt transgraniczny i wykraczać poza kontekst europejski.

²¹ Przynajmniej według ogólnie rozpowszechnionego przekonania, że zmiany klimatyczne są w znacznej mierze wywołane przez człowieka. Sceptycy, wyrażający co do niego wątpliwości, mają być może rację, ale zasada ostrożności wymaga oparcia naszych sądów i działań na przeważającej opinii.

²² National Federation of Independent Business et al. v. Sebelius et al. and Department of Health and Human Services et al. v. Florida et al. p. 6.

Całość powyższych rozważań prowadzi do szeregu wniosków i komentarzy. Środowisko sędziów powinno zastanowić się nad optymalnym, najbardziej sprawiedliwym podejściem do spraw sądowych (w toku postępowania i na etapie przygotowawczym), z uwzględnieniem rzeczywistych wyzwań współczesnych czasów. Według idealnego scenariusza powinno się tworzyć wspólne strategie. Nie ulega kwestii, że żaden sąd nie miałby obowiązku przestrzegania owych strategii, natomiast jeżeli zostałyby one odpowiednio sformułowane, mogłyby służyć jako źródło inspiracji.

Powinniśmy również rozważyć możliwość zasugerowania ustawodawcom stworzenia pożytecznych przepisów prawnych, które mogłyby przyczynić się do zażegnania bezpośredniego zagrożenia wysypem spraw sądowych; najlepszym rozwiązaniem byłyby traktaty lub konwencje międzynarodowe. Kwestię stopnia sformalizowania takich porozumień pozostawiam otwartą.

Wielu z Państwa może uznać, że ten problem Was nie dotyczy. Większość może mieć nawet rację. Natomiast właśnie stanęliśmy w obliczu wyjątkowej możliwości przedstawienia tego rodzaju koncepcji wybitnemu gronu doświadczonych i mądrych przedstawicieli europejskiego wymiaru sprawiedliwości. Jeżeli to, co powiedziałem, do Państwa przemawia – a nawet jeśli nie – byłbym niezmiernie wdzięczny, a Państwo wyświadczyliby społeczeństwu ogromną przysługę, gdyby zwrócili Państwo uwagę pozostałych wysoko postawionych przedstawicieli środowiska sędziowskiego na poruszone przez mnie kwestie – może zdecydują się połączyć siły na rzecz tworzenia odpowiednich rozwiązań, ze swej strony deklaruje, iż z przyjemnością będę uczestniczył we wszelkich dalszych dyskusjach dotyczących tego fascynującego obszaru.

Organizatorzy naszej wspaniałej konferencji mieli stuprocentową rację, koncentrując się na kwestiach wymagających naszej bezpośredniej uwagi. Są to kwestie istotne tak z prawnego, jak i z ogólnospolecznego punktu widzenia. Jestem wdzięczny, iż dane mi było przemawiać na temat tak niecodzienny; z całą pewnością będzie z naszej strony wymagał wysiłku i ogromnej uwagi w najbliższej przyszłości.