



PAWEŁ DARIUSZ PIÓRKOWSKI

MEDIACJA JAKO FORMA
ROZWIĄZYWANIA
SPORÓW ZBIOROWYCH
W POLSKIM PRAWIE PRACY



BLACK UNICORN

PAWEŁ DARIUSZ PIÓRKOWSKI

MEDIACJA JAKO FORMA
ROZWIĄZYWANIA
SPORÓW ZBIOROWYCH
W POLSKIM PRAWIE PRACY



BLACK UNICORN

© Copyright by Paweł Dariusz Piórkowski, 2015

**Publikacja nie jest przeznaczona do sprzedaży.
Każde wykorzystanie tekstu niniejszej publikacji w całości
lub w części wymaga podania źródła.**

*Tekst ten powstał jako praca magisterska, a jej opiekunem był
prof. UMK, dr hab. Grzegorz Goździewicz.
Obecna publikacja jest jej uaktualnioną,
uzupełnioną i poprawioną wersją.*

Korekta
Izabela Rytwińska

DTP
Tomasz Targosz

Wydawnictwo
BLACK UNICORN
ul. Harcerska 7/33
44-335 Jastrzębie Zdrój
www.blackunicorn.pl

Jastrzębie Zdrój 2015
Wydanie I

ISBN 978-83-7732-377-9

*Rodzinie oraz Przyjaciółom
Edycie, Jakubowi oraz Łukaszowi.*

SPIS TREŚCI:

Wykaz skrótów	6
Wstęp i streszczenie	8
1. Definicje i zasady postępowania mediacyjnego	12
1.1. Definicje mediacji	13
1.2. Zasady postępowania mediacyjnego	17
2. Strony postępowania mediacyjnego	26
2.1. Pracodawca i jego reprezentacja w sporze	26
2.2. Związek zawodowy jako reprezentacja strony pracowniczej	29
2.3. Mediator, jego rola oraz wynagrodzenie	35
3. Definicja, rodzaje oraz przedmiot sporu zbiorowego	41
3.1. Rodzaje sporów zbiorowych	42
3.2. Przedmiot sporu zbiorowego	44
3.2.1. Warunki pracy	45
3.2.2. Warunki płac	47
3.2.3. Świadczenia socjalne	48
3.2.4. Prawa i wolności związkowe	50
3.2.5. Pozostałe przedmioty sporów zbiorowych	51
4. Procedura mediacji w sporach zbiorowych	54
4.1. Etapy postępowania mediacyjnego	55
4.2. Style prowadzenia	62
4.3. Czas trwania	64
4.4. Koszty mediacji	65
5. Zakończenie postępowania mediacyjnego w zbiorowych sporach pracy	67
5.1. Brak porozumienia	67
5.1.1. Protokół rozbieżności	68
5.1.2. Możliwość arbitrażu	70
5.1.3. Możliwość strajku	73
5.2. Porozumienie oraz jego realizacja	76
Podsumowanie	81
Bibliografia	83
1. Źródła drukowane	83
2. Źródła internetowe	84
3. Akty prawne	85
Recenzje	86
dr Anna Kalisz	86
Janusz Kaźmierczak	89
O autorze książki i autorach recenzji	92

WYKAZ SKRÓTÓW

ADR	Alternatywne rozwiązywanie sporów (Alternative Dispute Resolution)
KAS	Kolegium Arbitrażu Społecznego
k.c.	Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks Cywilny (Dz. U. z dnia 18 maja 1964 r. z późn. zm.)
KKDP	Krajowy Konsultant Dialogu Pracy
KKPP	Komisja Kodyfikacyjna Prawa Pracy
Konstytucja RP	Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 (Dz. U. z dnia 16 lipca 1997 r. z późn. zm.)
konwencja MOP	Konwencja Międzynarodowej Organizacji Pracy nr 87 dotycząca wolności
nr 87	związkowej i ochrony praw związkowych przyjęta w San Francisco dnia 9 lipca 1948 r. (Dz. U. z dnia 28 maja 1958 r.)
k.p.	Ustawa z dnia 26 czerwca 1974 r. – Kodeks Pracy (Dz. U. z dnia 5 lipca 1974 r. z późn. zm.)
k.p.c.	Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks Postępowania Cywilnego (Dz. U. z dnia 1 grudnia 1964 r. z późn. zm.)
MOP	Międzynarodowa Organizacja Pracy
OSNC	Orzecznictwo Sądu Najwyższego, Izba Cywilna
OSPİKA	Orzecznictwo Sądów Polskich i Komisji Arbitrażowych
PCM	Polskie Centrum Mediacji
PiZS	Praca i Zabezpieczenie Społeczne
projekt z.k.p.	Projekt Zbiorowego Kodeksu Pracy opracowany przez KKPP
Rekomendacja (2002)10	Rekomendacja Komitetu Ministrów Rady Europy Rec (2002)10 dla państw członkowskich w sprawie mediacji w sprawach cywilnych z 18 września 2002 r.

- r.w.w.m.** Rozporządzenie Ministra Pracy i Gospodarki z dnia 8 grudnia 2004 r. w sprawie warunków wynagradzania mediatorów z listy ustalonej przez ministra właściwego do spraw pracy (Dz. U. z dnia 22 grudnia 2004 r.)
- SN** Sąd Najwyższy
- SRAMRKiS** Społeczna Rada do spraw Alternatywnych Metod Rozwiązywania Konfliktów i Sporów przy Ministrze Sprawiedliwości
- u.o.p.** Ustawa z 23 maja 1991 r. o organizacjach pracodawców (Dz. U. z dnia 26 czerwca 1991 r. z późn. zm.)
- u.r.s.z.** Ustawa z dnia 23 maja 1991 r. o rozwiązywaniu sporów zbiorowych (Dz. U. z dnia 26 czerwca 1991 r. z późn. zm.)
- u.z.f.ś.s.** Ustawa z dnia 4 marca 1994 r. o zakładowym funduszu świadczeń socjalnych (Dz. U. z dnia 30 marca 1994 r. z późn. zm.)
- u.z.z.** Ustawa z dnia 23 maja 1991 r. o związkach zawodowych (Dz. U. z dnia 26 czerwca 1991 r. z późn. zm.)

Wstęp i streszczenie

Świat współczesny charakteryzuje się wolnością wyrażania opinii oraz poglądów wszystkich członków społeczeństwa. Pluralizm w tejże materii dotyka niemalże wszystkich sfer życia. Począwszy od wielości partii politycznych, poprzez mnogość ich poglądów, na wielości i różnorodności wyznań skończywszy. Ludzie współcześnie mają możliwość wyrażania własnych osądów, dążeń oraz postulatów.

Jedną z najważniejszych sfer działalności człowieka jest jego praca. To ona sprawia, iż jednostki ludzkie mają ustrukturyzowany czas oraz, co ważniejsze, zdobywają środki utrzymania. Jak wspomniano wcześniej, również i w tym zakresie obowiązuje wolność artykulacji własnych poglądów, opinii czy oczekiwań. Są różne sposoby wyrażania swoich dążeń i żądań, w tym zakresie również panuje różnorodność. Część z nich ma charakter prostych osądów, część zaś przyjmuje bardziej skomplikowane formy.

Gdy wspomniana artykulacja powoduje zaistnienie sporu, może zostać on rozwiązany na różne sposoby. Artykulacja taka może mieć również formę indywidualną lub zbiorową. Spór, który ma charakter zbiorowy będzie przedmiotem niniejszej monografii. Jednakże ze względu na mnogość możliwych form sporów o charakterze zbiorowym należy doprecyzować, iż przedmiotem będzie tu spór o charakterze zbiorowym dotyczący jednej z ważniejszych sfer życia społecznego, jaką jest ludzka praca. Główny nacisk zostanie położony na przedstawienie mediacji jako jednej z form rozwiązywania przytoczonych wcześniej sporów. W mniejszym zaś stopniu zostanie przedstawiona inna forma jaką jest arbitraż.

Temat podjęty w niniejszej monografii jest tematem istotnym społecznie ze względu na wzrastającą świadomość prawną społeczeństwa.

czeństwa oraz pracowników. Drugim argumentem przemawiającym za zasadnością podjętej tematyki jest rosnąca ilość sporów zbiorowych.

Opracowanie to zostało sporządzone w oparciu o literaturę prawną, socjologiczną oraz psychologiczną, a także dostępne źródła internetowe oraz akty prawne. Uzupełnieniem tejże literatury są teksty innych, istotnych z punktu widzenia dalszych rozważań dokumentów, takich jak choćby *Kodeks Etyczny Mediatorów Polskich*. Wspomniane regulacje prawne oraz komentarze i opracowania do nich okazały się niewystarczające w toku przeprowadzonych analiz. W związku z tym uzasadnione jest sięgnięcie do literatury pozaprawniczej.

Przyjęta konstrukcja przedstawiania podejmowanej w monografii tematyki jest oparta w głównej mierze o charakterystykę postępowania mediacyjnego oraz jego ustawową regulację. Zatem niniejsza praca składa się w części *stricte* merytorycznej z pięciu rozdziałów, a każdy z nich podejmuje osobny problem.

Pierwszy rozdział jako bliższe wprowadzenie w podejmowaną w niniejszej monografii tematykę zawiera krótką genezę ADR, wskazanie różnych definicji mediacji oraz wyróżnienie jej najważniejszych i charakterystycznych cech. W drugiej części wspomnianego rozdziału zostaną przedstawione zasady postępowania mediacyjnego, zarówno zasady *expressis verbis* wyrażone w ustawie, dyrektywy do których regulacje prawne nawiązują, a także zasady, którymi kierują się praktycy. Ostatnia z przytaczanych grup zasad została oparta w znacznej mierze o literaturę o charakterze pozaprawniczym.

Rozdział drugi przybliży wszystkie strony postępowania mediacyjnego. Począwszy od pracodawcy, omówienia kim jest taki podmiot w świetle obowiązującego prawa, poprzez proponowane zmiany w tym zakresie, skończywszy na jego reprezentacji w sporze. Podobna konstrukcja zostanie przyjęta w drugiej części rozważanego rozdziału. Przytoczona zostanie strona pracownicza, doprecy-

zowane zostanie, kto może być pracownikiem, a także jak wygląda reprezentacja strony pracowniczej w postępowaniu mediacyjnym. Zostaną także przedstawione pewne kontrowersje, które budzą obecne regulacje prawne. Ostatnią częścią drugiego rozdziału niniejszej pracy jest przedstawienie trzeciej strony postępowania mediacyjnego, jaką jest mediator. Zostaną przedstawione jego główne zadania oraz jego rola w rozważanych tutaj sporach zbiorowych w polskim prawie pracy. Oprócz powyższych, przybliżeniu zostanie poddane wynagrodzenie osoby mediatora, a także odniesienie roli mediatora do zasad rządzących mediacją. Elementem dopełniającym tenże rozdział jest opisanie, kto może podjąć się roli mediatora na gruncie obowiązujących przepisów oraz postulowanych zmian.

Kolejny rozdział poddaje analizie definicje, rodzaje oraz możliwe przedmioty sporu zbiorowego. Na wstępie zostanie nakreślona różnica pomiędzy sporem a konfliktem. W dalszej części zostaną przedstawione możliwe rodzaje sporów zbiorowych z uwzględnieniem różnych kryteriów dystynkcji. Dokładnej analizie w kolejnej części przedstawianego rozdziału zostanie poddany przedmiot sporu zbiorowego z podjęciem każdej z wymienionej w ustawie kwestii mogącą ów przedmiot stanowić. Ostatni element stanowi tutaj podjęcie problemu pozostałych przedmiotów sporu oraz kontrowersji jakie one budzą.

Czwarty rozdział przedstawiać będzie procedurę na jakiej opiera się postępowanie mediacyjne w sporach zbiorowych z zakresu prawa pracy. Analizie zostaną poddane etapy prowadzenia mediacji przedstawiane w różnych źródłach, a także ich syntetyzacja. Następnie zostaną przytoczone różne opisywane w literaturze style prowadzenia mediacji. Dopełnieniem tegoż rozdziału będzie krótki opis oraz rozważenie uregulowań dotyczących czasu trwania postępowania mediacyjnego, a także przedstawienie kosztów z nim związanych.

Ostatni rozdział jest przedstawieniem finalnego etapu trwania sporu zbiorowego. Został on podzielony na dwie główne części ze

względu na możliwe zakończenia sporu – bezowocne zakończenie sporu oraz porozumienie stron. W przypadku niepowodzenia mediacji otwierają się dwie główne drogi dalszego postępowania, które to zostaną krótko przeanalizowane. Dokładna procedura arbitrażu oraz precyzyjne uregulowania dotyczące strajku nie zostaną przedstawione wyczerpująco, ponieważ nie stanowią one głównego przedmiotu rozważań. Przedstawiony zostanie także protokół rozbieżności jako efekt niepowodzenia prowadzenia mediacji oraz rokowań, jego charakter prawy oraz wskazanie na możliwe problemy pojawiające się przy jego tworzeniu.

Podsumowanie niniejszej monografii zawierać będzie ogólną ocenę przyjętych regulacji, a także najważniejsze konkluzje płynące z przeprowadzonych analiz oraz wskazanie możliwych dróg dalszych badań nad tą formą rozwiązywania sporów.

1. Definicje i zasady postępowania mediacyjnego

Przed rozpoczęciem rozważań na temat mediacji w ujęciu ogólnym należy podjąć próbę definicji samego postępowania mediacyjnego oraz wskazać zasady, które nim rządzą. Zanim jednak to nastąpi, przybliżona zostanie krótka geneza alternatywnych metod rozwiązywania sporów (ADR).

Jedne z pierwszych dokumentów wspominających o ADR odnalezione zostały w Egipcie. Datuje się je na VI w. n.e. Pierwsza ugoda, *dialysis*, mogła być efektem wspólnego porozumienia się stron, jednakże podkreślała ona udział osób trzecich przy rozwiązaniu sporu. Udział dobrych przyjaciół stron lub znacznych obywateli zwany był z greckiego *mesiteia*, które nie jest tak dalekie od polskiego terminu *mediacja*. Już w tamtych czasach zobowiązywały się do przestrzegania zawartej ugody, często wzmacniając to zobowiązanie ustaleniem wysokiej kary za niewykonanie postanowień w niej zawartych.

Co niezwykle ważne, Egipcjanie podkreślali autorytet i szacunek jakim powinni cieszyć się mediatorzy. To właśnie te cechy decydowały o tym, kto powinien być mediatorem. Czasem również trzecią stroną zostawał ówczesny znawca prawa – *scholastikoi*¹.

Formy zbliżone do mediacji występowały w niemal wszystkich kulturach od bardzo dawna. Postępowania takie nie były obce kulturom: żydowskiej, chrześcijańskiej, hinduskiej, buddyjskiej i konfucjańskiej. Były one również obecne w państwach islamu. Podstawowe zasady mediacji zostały z kolei spisane w XVII wieku².

¹ Kordasiewicz, Stanisław. *Historyczna i międzynarodowa perspektywa mediacji* w: Gmurzyńska, Ewa i Rafał Morek (red.). *Mediacje. Teoria i praktyka*. Wolters Kluwer Polska. Warszawa 2009, s. 33-34.

² *Tamże*, s. 31.

Mediacja w postępowaniach unormowanych prawnie nie jest niczym nowym. Jak wskazuje literatura ADR wywodzą się z tradycji amerykańskiego systemu prawnego³. Były one odpowiedzią na niewydolny system sądownictwa powszechnego. Postępowanie było długie, a jego wynik nie zawsze zadowalający dla stron. Na tym gruncie w Stanach Zjednoczonych w połowie XX wieku wykrystalizowały się odpowiednie instytucje takie jak Narodowe Centrum Opanowywania Sporów⁴. To dzięki nim idea polubownego rozwiązywania sporów mogła kwitnąć.

Czym jednak jest sama mediacja? Jakie są jej główne cechy charakterystyczne? Te dwa główne pytania stanowią podstawę dalszej części rozważań.

1.1. Definicje mediacji

Literatura dotycząca tematyki mediacji oraz ADR jest dość obszerna, dlatego też przybliżone zostaną tylko niektóre definicje. Następnie zostanie podjęta próba syntetyzacji ich w spójną całość ze szczególnym uwzględnieniem cech charakterystycznych tej formy rozwiązywania sporów.

Brak jest legalnej definicji mediacji. Zarówno w regulacji ogólnej kodeksu postępowania cywilnego (k.p.c.) jak i w ustawie o rozwiązywaniu sporów zbiorowych (u.r.s.z.) polski ustawodawca nie definiuje postępowania mediacyjnego oraz samej mediacji, dlatego też definicji takiej należy szukać w literaturze. Każda z przedstawionych dalej definicji ujmuje tematykę mediacji nieco inaczej dodając do niej nowe cechy charakterystyczne.

Mediacja jest związana z historią stosunków międzynarodowych, w których jak wskazuje Aneta Jakubiak-Mirończuk często występował podmiot trzeci – *niezależne strony trzecie nakłaniające*

³ Białecki, Marcin. *Mediacja w postępowaniu cywilnym*. Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2012 s. 21.

⁴ Jakubiak-Mirończuk, Aneta. *Alternatywne a sądowe rozstrzygnięcie sporów sądowych*. Wolters Kluwer Polska. Warszawa 2008, s. 23.

do ugody⁵. Podmioty te świadczyły tzw. dobre usługi i były godne zaufania. Obecność podmiotu trzeciego w trakcie sporu spowodowała, iż często postępowanie mediacyjne określa się mianem *rokowań we troje*⁶.

Podkreślenie roli trzeciej strony znajduje się także w monografii Leszka Cichobłazińskiego. Zwraca on również szczególną uwagę na brak arbitralności mediatora – *mediator nie posiada władzy narzucania stronom konfliktu wyniku*⁷.

Jedną z bardziej przejrzystych definicji odnaleźć można u Grzegorza Goździewicza, pisze on, iż *mediacja jest jedną z metod likwidowania sporu, która polega na uczestniczeniu trzeciego podmiotu, którego podstawowym zadaniem jest doprowadzenie do polubownego załatwienia spornych kwestii w drodze porozumienia (ugody)*⁸.

Uzupełnieniem powyższej definicji jest definicja mediacji w rozumieniu Rekomendacji 2002(10). Wskazuje ona na procesualność postępowania mediacyjnego oraz na możliwość występowania w roli mediatora więcej niż jednej osoby. W związku z tym mediacja jest procesem rozwiązywania sporów. W jego trakcie strony sporu negocjują przy pomocy jednego lub kilku mediatorów⁹.

W związku z problemami definicyjnymi, próbę systematyzacji i doprecyzowania pojęcia mediacji odnaleźć można także u Rafała Morka. Dzieli on definicje i rozumienie mediacji na rozumienie wąskie i szerokie. Według rozumień *sensu stricto* konstytutywne cechy mediacji to między innymi ich dobrowolność oraz pozasądowy charakter. Drugie podejście, *sensu largo*, ma obecnie według autora

⁵ Jakubiak-Mirowniczuk, Aneta. *Alternatywne a sądowe rozstrzygnięcie sporów sądowych*. Wolters Kluwer Polska. Warszawa 2008, s. 42.

⁶ Goździewicz, Grzegorz. *Mediacja i arbitraż w polskim prawie pracy*. w: Goździewicz, Grzegorz (red.). *Arbitraż i mediacja w prawie pracy. Doświadczenia amerykańskie i polskie*. Wydawnictwo KUL. Lublin 2005, s. 10.

⁷ Cichobłaziński, Leszek. *Mediacje w sporach zbiorowych*. Wydawnictwo Politechniki Częstochowskiej, Częstochowa 2010, s. 45.

⁸ Goździewicz, Grzegorz. *Mediacja i arbitraż...*, s. 19.

⁹ Rekomendacja Komitetu Rady Ministrów Rady Europy dla państw członkowskich w sprawie mediacji w sprawach cywilnych z 18 września 2002 r. s. 1.

dominujący charakter. Jest to zbiór niejednorodnych postępowań o różnych nazwach, a ich celem i cechą wspólną jest udział osoby trzeciej przy rozwiązywaniu sporu¹⁰.

Do tak przedstawionej definicji Christopher Moore dodaje, iż strony muszą być zaangażowane oraz powinny dobrowolnie zmierzać do obustronnie akceptowanego porozumienia. Autor podkreśla również coś, co umykało poprzednikom – mediacja nie tylko rozwiązuje konflikt jednorazowo. Ma ona również wymiar emocjonalny – może tworzyć lub wzmacniać relacje między stronami, których bazą jest szacunek i zaufanie. Z drugiej zaś strony mediacja może zakańczać takowe relacje w taki sposób, aby zminimalizować koszty emocjonalne i straty psychiczne¹¹.

Pozostając przy sferze emocjonalno-psychicznej należy zauważyć, iż mediacja jest niekonfliktowym sposobem rozwiązywania sporów. To z pozoru oczywiste stwierdzenie pociąga jednak za sobą bardzo ważne konsekwencje w postaci niezaoznania już i tak trudnej sytuacji spornej. Dopełnia to obraz mediacji nie tylko jako sposobu rozwiązywania konfliktów, ale również zapobiega tworzeniu się nowych sytuacji konfliktowych¹².

Z czysto pragmatycznej strony do cech dystynktywnych postępowania mediacyjnego należy również jego niski koszt względem innych sposobów rozwiązywania sporów¹³. Podstawowym kosztem jest wynagrodzenie mediatora, pozostałe koszty należą raczej do kosztów akcesoryjnych, choć i mediator może zrezygnować ze swojego wynagrodzenia.

Często przytaczaną zaletą jest szybkość postępowania mediacyjnego. K.p.c. określa czas trwania mediacji na okres do miesiąca

¹⁰ Morek, Rafał. *Wprowadzenie*. w: Gmurzyńska, Ewa i Rafał Morek (red.). *Mediacje. Teoria i praktyka*. Wolters Kluwer Polska. Warszawa 2009, s. 16.

¹¹ Moore, Christopher W. *Mediacje. Praktyczne strategie rozwiązywania konfliktów*. Wolters Kluwer Polska. Warszawa 2003, s. 30.

¹² Dzienisiuk, Dorota i Monika Latos-Miłkowska. *Mediacja a specyfika spraw z zakresu prawa pracy*. w: Praca i Zabezpieczenie Społeczne nr 1/2011, s.19.

¹³ *Tamże*.

(art. 183¹⁰§1). W przypadku rozważanych sporów zbiorowych z zakresu prawa pracy termin ten może być jeszcze krótszy. W art. 12 u.r.s.z. znajdujemy swojego rodzaju instrument presji, jakim jest ogłoszenie strajku ostrzegawczego. Instrument ten można zastosować w przypadku nie osiągnięcia porozumienia w czasie czternastu dni od wszczęcia sporu. Można go również zastosować w przypadku nierozwiązania sporu do terminu, o który wnioskował mediator. Mediator w sprawach z zakresu rozwiązywania sporów zbiorowych ma prawo wystąpić o przesunięcie terminu z powodu podjęcia dodatkowych lub szczegółowych ustaleń. Powodem takiego przesunięcia ma być niezbędność w/w ustaleń do rozwiązania sporu. Podstawą prawną do takiego rozwiązania jest art. 13 u.r.s.z.

Zatem można wyróżnić kilka charakterystycznych cech postępowania mediacyjnego:

- udział osoby lub podmiotu trzeciego nie wyposażonego w instrumenty władcze,
- wynikiem mediacji nie jest wyrok, a jest nim obustronnie akceptowalne porozumienie lub ugoda
- mediacje są dobrowolne oraz najczęściej mają charakter pozasądowy,
- powodzenie mediacji zależy od zaangażowania stron,
- mediacja nie rozwiązuje sporu jednorazowo, może stać się podstawą nawiązania przyjaznych relacji pomiędzy stronami,
- mediacja może zapobiegać tworzeniu kolejnych sytuacji konfliktowych między stronami,
- postępowanie mediacyjne jest tańsze i najczęściej krótsze niż inne sposoby rozwiązywania sporów.

Nie jest to oczywiście wyliczenie wyczerpujące, jednak na potrzeby dalszych rozważań wystarczające by przybliżyć istotę postępowania mediacyjnego. To jedynie najważniejsze cechy mediacji, które wyróżniają ten rodzaj postępowania na tle innych metod rozwiązywania sytuacji spornych lub konfliktowych.

1.2. Zasady postępowania mediacyjnego

Same postępowanie ma swoje określone zasady obowiązujące zarówno strony sporu, jak i mediatora. Bliższe spojrzenie na ukształtowanie reguł rządzących mediacjami pozwoli na lepsze zrozumienie tego procesu. Pomimo iż, jak wskazuje literatura, główną rolę w postępowaniu powinny odgrywać reguły, które zostały wypracowane przez same strony¹⁴ polski ustawodawca stworzył również minimalne dyrektywy, które zostały wprowadzone do polskiego prawa pracy oraz prawa cywilnego. Zasady te kształtują przepisy u.r.s.z. oraz k.p.c., a ich rozwinięcie i dopełnienie odnaleźć można w literaturze.

Zanim jednak wspomniane wcześniej zasady zostaną przedstawione należy przybliżyć pewną istotną kontrowersję dotyczącą szerszego kontekstu. Otóż, stosowanie szeroko pojętych przepisów prawa cywilnego, zarówno materialnego jak i procedury cywilnej, rodzi problemy z określeniem źródeł prawa pracy oraz ich zastosowania. Doktryna w rozważanych sporach zbiorowych z zakresu prawa pracy nie jest jednolita. W związku z tym wyróżnić należy dwa główne stanowiska. Pierwszy pogląd mówi o bezwzględnyim przestrzeganiu jedynie przepisów u.r.s.z, w której to ciężko szukać szerszej opisanych zasad. Drugi z kolei pogląd wiąże się z szerszym pojmowaniem postępowania mediacyjnego oraz posiłkowaniem się przepisami pozostałych regulacji prawnych, w szczególności przepisami k.p.c. Autor niniejszej monografii jest zdania, iż należy mediację postrzegać dość szeroko, z uwzględnieniem specyfiki rozważanych spraw. W związku z dużym zainteresowaniem społecznym i dość znikomymi regulacjami w u.r.s.z. należy zatem przedstawić zasady i dyrektywy występujące w u.r.s.z. oraz k.p.c., a także przedstawić zasady wypracowane przez praktykę. Istotny jest jednak fakt, iż prezentowane tu podejście nie jest poglądem akceptowanym

¹⁴ Goździewicz, Grzegorz. *Spyry zbiorowe. Strajk (komentarz do ustawy z dnia 23 maja 1991 roku)*. Dom Organizatora. Toruń 1991, s. 13.

przez całą doktrynę, o czym należy pamiętać. Zatem opis poniższy będzie niejako podejściem syntetycznym o szerokim spektrum spojrzenia na badany problem.

Mając na uwadze przybliżoną wcześniej kontrowersję czas przedstawić wspomniane dyrektywy prowadzenia postępowania mediacyjnego. Pierwszą z nich jest **dobrowolność** ujęta w art. 183¹§1 k.p.c. Jak wskazuje Ewa Stefańska, strona nie ma obowiązku uczestniczenia w mediacji¹⁵. Stoi to jednak w pozornej sprzeczności do art. 10 u.r.s.z. gdzie *expressis verbis* jest nałożony obowiązek podjęcia przez strony sporu zbiorowego mediacji. Przepis ten został powtórzony w projekcie zbiorowego kodeksu pracy (z.k.p.), stanowi o tym art. 147 wspomnianego projektu¹⁶. Obowiązek ten jest nałożony dopiero wówczas, gdy zawiodły wcześniejsze rokowania.

Przytoczoną wcześniej kontrowersję, dotyczącą dobrowolności, rozwiązuje Paweł Waszkiewicz. Pisze on, iż mimo obowiązku przystąpienia do mediacji, strony nie są zobligowane do ich prowadzenia¹⁷. Tak więc, na pierwszej sesji postępowania mediacyjnego jedna ze stron lub też obydwie mogą zdecydować o zaprzestaniu mediacji. Można zatem na potrzeby niniejszej monografii dokonać rozróżnienia na zasadę dobrowolności *sensu largo* oraz *sensu stricto*. Szerokie rozumienie omawianej zasady obejmuje dobrowolność przystąpienia, uczestnictwa i pozytywnego zakończenia postępowania mediacyjnego. Dopełnieniem tego jest również swoboda sposobu wyboru mediatora lub jego bezpośrednie wskazanie w umowie mediacyjnej, jednakże taki wybór wymaga porozumienia wszystkich stron sporu. W rozważanych sprawach z zakresu sporów zbiorowych właściwym jednak będzie węższe rozumienie

¹⁵ Stefańska, Ewa. *Mediacja i postępowanie pojednawcze*. w: Manowska, Małgorzata (red.). *Kodeks Postępowania Cywilnego: Komentarz T1*. LexisNexis Polska, Warszawa 2011, s. 372.

¹⁶ KKPP. *Kodeks pracy. Zbiorowy kodeks pracy. Projekty*. Wydawnictwo Uniwersytetu Ekonomicznego w Katowicach. Katowice 2010, s. 216.

¹⁷ Waszkiewicz, Paweł. *Zasady mediacji*. w: Gmurzyńska, Ewa i Rafał Morek (red.). 2009. *Mediacje. Teoria i praktyka*. Wolters Kluwer Polska. Warszawa 2009, s. 93.

zasady dobrowolności. Obejmować ono będzie jedynie swobodę wspólnego wyboru osoby mediatora oraz możliwość odstąpienia od postępowania mediacyjnego w trakcie jego trwania. Brak obowiązku prowadzenia mediacji wiąże się bezpośrednio ze wspomnianym wcześniej obowiązkiem nałożonym przez art. 10 u.r.s.z. Brak jest tam wskazania obligatoryjności doprowadzenia mediacji do końca, a jedynie ich prowadzenie. Rozumienie to wspiera również Ewa Stefańska pisząc, iż strony nie mają prawnego obowiązku zawarcia ugody¹⁸.

Drugą zasadą wyrażoną w k.p.c. jest **bezstronność** strony trzeciej czyli mediatora. Wyrażona jest ona w art. 183³ oraz w art. 10 u.r.s.z. *in fine*. Odnosi się ona przede wszystkim do mediatora – określa ona jego stosunek do stron. Zatem mediator winien traktować wszystkie strony równo, bez względu na swoje poglądy, przekonania czy też preferencje. Ewa Stefańska podejmuje bardzo ważną kwestię – pomocy mediatora stronie słabszej. Pomimo obowiązku zapewnienia przez stronę trzecią równego dostępu do postępowania mediacyjnego spornym stronom, mediator powinien czuwać i wspierać stronę słabszą, ale tylko jeśli celem wspomnianego wsparcia jest zawarcie sprawiedliwej ugody¹⁹.

Szczegółowe gwarancje bezstronności zawarte są w art. 183² k.p.c. oraz art. 11 u.r.s.z. Podstawą wyboru mediatora jest umowa stron, to one zatem decydują czy dany podmiot spełnia nałożone nań wymagania. Strony mają 5 dni na wspólny wybór mediatora. Ustawodawca przewidział również sytuację, gdy strony sporu nie dojdą do porozumienia w sprawie wyboru osoby mediatora. W takim przypadku mediatora wyznacza na wniosek jednej ze spornych stron minister właściwy do spraw pracy z listy mediatorów prowadzonej przez wcześniej wspomnianego ministra.

Według Ewy Stefańskiej, strony mają prawo zmienić mediatora, gdy ten okaże się stronniczy. Mediator również sam może zrezy-

¹⁸ Stefańska, Ewa. *Mediacja i postępowanie pojednawcze...*, s. 372.

¹⁹ *Tamże*, s. 375.

gnować z prowadzenia mediacji, gdy w jego opinii nie będzie on w stanie zachować bezstronności. Stanowi to ważny powód, dla którego nawet stały mediator może odmówić prowadzenia mediacji. W tym przypadku jest on obowiązany niezwłocznie powiadomić strony²⁰.

Pozakodeksową i pozaustawową zasadę będącą uzupełnieniem bezstronności jest **neutralność**. Wyrażona jest ona w sposób pośredni w Rekomendacji 2002(10) poprzez dyrektywę zakazu narzucania przez mediatora stronom sposobu rozwiązania sporu²¹. W przeciwieństwie do wcześniej omawianej zasady bezstronności neutralność nie odnosi się do stron, a do przedmiotu sporu. Zasada ta opisuje więc stosunek mediatora do przedmiotu sporu. Trzecia strona nie powinna być związana w żaden sposób z przedmiotem sporu. Nie powinien on mieć również żadnego interesu w konkretnym rozwiązaniu sporu. Tak jak i poprzednio, poglądy, preferencje oraz opinie mediatora nie powinny wpływać na postrzeganie przedmiotu sporu. Nie mogą one również nakierowywać na poszczególne rozwiązania danej sytuacji spornej. Mediator musi ocenić, czy nie jest w żaden sposób związany z przedmiotem sporu oraz czy nie ma żadnego interesu w konkretnym jego rozwiązaniu²².

W pewnej sprzeczności do tego stanowiska stoi opinia Michała Seweryńskiego, który twierdzi, iż należy wzmocnić pozycję mediatora w sporach zbiorowych. Postuluje on, iż mediatorom należy w sposób wyraźny pozwolić na proponowanie stronom sporu sposobu jego rozwiązania. Autor twierdzi również, że takie uprawnienie nie ogranicza wolności stron²³. Powstaje jednak pytanie, czy nie podważa to istoty mediatora jako podmiotu trzeciego, bezstronnego i neutralnego, ponieważ działanie takie może być uznane za

²⁰ Stefańska, Ewa. *Mediacja i postępowanie pojednawcze...*, s. 375.

²¹ Rekomendacja Komitetu Rady Ministrów Rady Europy..., s. 2.

²² Waszkiewicz, Paweł. *Zasady mediacji...* s. 97.

²³ Seweryński, Michał. *Wybrane zagadnienia rozwiązywania sporów zbiorowych w Polsce*. w: Goździewicz, Grzegorz (red.). *Arbitraż i mediacja w prawie pracy. Doświadczenia amerykańskie i polskie*. Wydawnictwo KUL. Lublin 2005, s. 51.

stronnicze. We wszystkim należy zachować umiar, zatem należy zestawić obydwie wcześniej przytoczone poglądy i rozważyć możliwość delikatnego sugerowania rozwiązań przez mediatora przy pełnym zachowaniu jego bezstronności i neutralności.

Pewnym gwarantem bezstronności oraz neutralności podmiotu mediującego są zapisy dotyczące jego wynagrodzenia. Bliższe omówienie tejże kwestii nastąpi jednak przy opisywaniu mediatora jako strony w II rozdziale niniejszej monografii.

Kolejną zasadą, o której mówią przepisy k.p.c. jest **niejawność** mediacji. Jest ona wyrażona w art. 183⁴. Niejawność określana również jako poufność mediacji jest obowiązkiem zarówno podmiotu mediującego, jak i samych stron sporu. W związku z tym mediator jest obowiązany zachować w tajemnicy fakty, o których dowiedział się w związku z prowadzeniem mediacji, o czym *expressis verbis* wspomina art. 183⁴§2 k.p.c. Istnieje jednak możliwość zwolnienia mediatora z tego obowiązku, jeżeli wszystkie strony się na to zgodzą. Mediator nie może ujawniać opisanych wcześniej faktów osobom trzecim. Obowiązek ten rozciąga się również na informacje uzyskane przez mediatora w drodze indywidualnych konsultacji z jedną ze stron. Trzecia strona nie może tych informacji przekazać również drugiej stronie²⁴.

Niejawność ponosi za sobą doniosłe prawnie konsekwencje. Do takowych należy przede wszystkim zwolnienie mediatora z zeznań czy wyjaśnień dotyczących faktów, o których dowiedział się w związku z prowadzeniem postępowania mediacyjnego. Strony jednakże, tak jak i poprzednio, mogą zwolnić trzecią stronę z zachowania tajemnicy²⁵. Zwolnienie mediatora z zachowania tajemnicy mediacji może nastąpić w formie dowolnie przyjętej przez strony, jednakże wola stron, co do chęci zwolnienia musi być niewątpliwa²⁶.

²⁴ Stefańska, Ewa. *Mediacja i postępowanie pojednawcze...*, s. 375 i nast.

²⁵ Waszkiewicz, Paweł. *Zasady mediacji...*, s. 102.

²⁶ Stefańska, Ewa. *Mediacja i postępowanie pojednawcze...*, s. 376.

Ustawodawca premiuje chęć współpracy podczas postępowania mediacyjnego poprzez wyłączenie zachowań czysto taktycznych stron sporu. Przybrało to formę zakazu powoływania się na propozycje ugodowe, propozycje wzajemnych ustępstw lub też innych oświadczeń składanych w trakcie postępowania mediacyjnego. Zakaz ten wyrażony jest w art. 183⁴§3 k.p.c. Takie ukształtowanie mediacji zachęca strony do bardziej otwartego i zaangażowanego działania w proces postępowania mediacyjnego²⁷. Niejawność jest więc gwarancją poczucia bezpieczeństwa dla stron sporu.

Oprócz wymienionych i opisanych wcześniej zasad mediatorzy oraz ośrodki mediacyjne mają własne szczególne zasady. Jedną z największych instytucji zajmujących się mediacjami w naszym kraju jest Polskie Centrum Mediacji (PCM)²⁸.

Do opisanych wcześniej zasad PCM dodaje cztery kolejne. Pierwszą z nich jest **akceptowalność**. Ma ona rozumienie dość szerokie. Zasada ta rozciąga się zarówno na osobę mediatora, który musi być zaakceptowany przez strony jak i na szczególne zasady określone przez strony na pierwszej sesji mediacji. Brak akceptacji przez wszystkie strony osoby mediatora lub przyjętych na początku zasad i reguł powoduje nie możliwość dalszego prowadzenia mediacji. Wszystko, co zatem dzieje się w trakcie postępowania mediacyjnego, powinno być wynikiem akceptacji wszystkich stron. Zasada ta jest niejako pochodną zasady dobrowolności stąd też zapewne nie jest ona opisana przez polskie prawo²⁹.

Drugą zasadą stosowaną przez PCM, która nie została ujęta w przepisach k.p.c. oraz u.r.s.z. jest **bezinteresowność**. Odnosi się ona do osoby mediatora. Nie może on wnosić żadnych własnych korzyści z faktu prowadzenia mediacji lub zakończenia ich w określony sposób. Takie ukształtowanie tejże zasady sprawia, iż jest ona

²⁷ Waszkiewicz, Paweł. *Zasady mediacji...*, s. 102.

²⁸ *Tamże*, s. 103.

²⁹ *Zasady mediacji*.

częścią zasady neutralności opisywanej wcześniej³⁰. Wątpliwości po raz kolejny budzi kwestia wynagrodzenia mediatora. Jak już wspomniano wcześniej, wynagrodzenie mediatora zostanie omówione w II rozdziale.

Szczególnie ciekawą jest zasada **profesjonalizmu**, która również odnosi się do osoby mediatora. Postuluje ona ciągły rozwój mediatora poprzez zdobywanie nowej wiedzy oraz rozwijanie swoich umiejętności. Powinien on również posługiwać się zdobytymi umiejętnościami oraz wiedzą zgodnie z dobrem i interesem stron³¹. Bardzo ważnym jest podkreślenie, iż osoba mediatora powinna przejść specjalistyczne szkolenie z mediacji. Szkolenie takie jest regulowane przez załącznik do rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 18 maja 2001 r. (dla mediatorów w sprawach nieletnich) oraz zgodne z Rozporządzeniem Ministra Sprawiedliwości z dnia 13 czerwca 2003 r. (dla mediatorów w sprawach karnych).

K.p.c. nawiązuje niejako do zasady profesjonalizmu stawiając przed mediatorem wymagania opisane w art. 183² k.p.c. Osoba mediatora jest osobą fizyczną, posiada pełną zdolność do czynności prawnych oraz korzysta z pełni praw publicznych. Do kręgu osób wyłączonych z możliwości pełnienia funkcji mediatora należą sędziowie, nie dotyczy to jednak sędziów w stanie spoczynku. Polski ustawodawca nie wymaga zatem przejścia specjalistycznego szkolenia przez osobę mediatora. Wartym, jednak rozważenia jest fakt podjęcia się prowadzenia mediacji przez osobę niewykwalifikowaną lub której kwalifikacje budzą wątpliwości. Dlatego też, pomimo braku ustawowego obowiązku mediator powinien posiadać minimum odpowiednich kwalifikacji do pełnienia swojej funkcji w sposób należyty.

Ostatnią z zasad wprost nieopisanych przepisami prawa, a uznawanych przez PCM jest **szacunek**. Odnosi się ona do wszystkich stron postępowania mediacyjnego. Mediator zatem odnosi się

³⁰ Waszkiewicz, Paweł. *Zasady mediacji...*, s. 103.

³¹ *Zasady mediacji*.

z szacunkiem do stron oraz szanuje ich godność. Dba on również o zachowanie szacunku między uczestnikami sporu podczas trwania mediacji.

Obok wcześniej opisanych zasad postępowania mediacyjnego Społeczna Rada do spraw Alternatywnych Metod Rozwiązywania Konfliktów i Sporów przy Ministrze Sprawiedliwości (SRAMRKiS) wprowadza trzy standardy. Pierwszym z nich jest **samodzielność i autonomia stron**. Jest on niejako dopełnieniem bezstronności i neutralności oraz odnosi się do sposobu prowadzenia postępowania przez osobę mediatora. *Kodeks Etyczny Mediatorów Polskich* nie precyzuje go dokładnie, zatem należy przypuszczać, iż autorzy mieli na myśli szerzej rozumianą dobrowolność, również w zakresie woli stron³².

Drugą z zasad, które dodaje wspomniany wcześniej *Kodeks* jest **dobro i interes stron**. Stanowi ona, iż to wcześniej wspomniane dobro i interes jest nadrzędnym wyznacznikiem kierunku prowadzenia całego postępowania³³.

Ostatnią dodatkową dyrektywą wprowadzoną przez *Kodeks* jest szeroko rozumiana **informacja**. Odnosi się ona nie tylko do obowiązku mediatora jakim jest informowanie stron o istocie postępowania mediacyjnego, roli mediatora oraz warunkach ewentualnego porozumienia, ale także do informacji dotyczących wszelkich kosztów związanych z prowadzeniem postępowania mediacyjnego, w tym wynagrodzenia osoby mediatora³⁴.

Wsparciem powyższej dyrektywy są standardy V i X opracowane przez SRAMRKiS. Mówią one o rzetelnej informacji dotyczącej istoty i przebiegu mediacji oraz rzetelnej informacji dotyczącej usług mediatora³⁵.

³² SRAMRKiS. *Kodeks Etyczny Mediatorów Polskich*. 2008.

³³ *Tamże*.

³⁴ *Tamże*.

³⁵ SRAMRKiS. *Standardy prowadzenia mediacji i postępowania mediatora*. 2006. s. 2, 3 i 6.

Dyrektywy, czy też zasady mediacji mają zagwarantować jej sprawne przeprowadzenie oraz pomyślne, ugodowe zakończenie. Zapewniają one bezpieczeństwo i zachęcają do otwartości i zaangażowania stron w rozwiązanie sporu. Naruszenie ich lub co gorsza złamanie, w szczególności zasad kodeksowych może skutkować unieważnieniem lub zerwaniem postępowania mediacyjnego. W przypadku, gdy przedmiotem rozważań tejże monografii jest spór zbiorowy może to prowadzić do podjęcia akcji strajkowej.

Te zasady łącznie stanowią ramy postępowania mediacyjnego. Jak wskazuje literatura są jednak one rodzajem typu idealnego do którego należy dążyć³⁶.

Podsumowując, mediacja jest jedną z ADR. Jej najważniejszymi cechami są udział strony trzeciej świadczącej tzw. dobre usługi. Głównym zadaniem mediatora jest doprowadzenie do ugodowego rozwiązania sporu poprzez zaangażowane strony. W przeciwieństwie do innych metod rozwiązywania sytuacji spornych strona trzecia nie jest wyposażona w instrumenty władcze. Szeroko pojęte koszty postępowania mediacyjnego są niższe niż innych postępowania. Zarówno koszty finansowe jak i emocjonalne oraz psychiczne są najczęściej niższe w porównaniu do pozostałych metod rozwiązywania sporów. Warto również nadmienić, iż mediacja często jest krótsza niż inne postępowania.

Postępowanie mediacyjne kieruje się pewnymi zasadami, które możemy podzielić na zasady zawarte wprost w polskim prawie oraz zasady pozaustawowe. Do zasad wyrażonych *expressis verbis* w prawie polskim należą: dobrowolność, bezstronność oraz niejawnosc mediacji. Do kategorii zasad opisanych przez literaturę lub też wyrażonych nie bezpośrednio przez u.r.s.z. lub k.p.c. należą neutralność, akceptowalność, bezinteresowność oraz profesjonalizm.

³⁶ Waszkiewicz, Paweł. *Zasady mediacji...*, s. 104.

2. Strony postępowania mediacyjnego

Znając już istotę mediacji oraz jej główne zasady należy przyjrzeć się bliżej stronom postępowania mediacyjnego. Ze względu na specyfikę rozważanych sporów zbiorowych w polskim prawie pracy zostaną przedstawione trzy strony uczestniczące w postępowaniu mediacyjnym: pracodawcy, związki zawodowe oraz mediator.

Zatem jak wygląda sytuacja prawna pracodawcy i jaki podmiot może występować w tejże roli? Te pytania stanowią podstawę dalszych rozważań.

2.1. Pracodawca i jego reprezentacja w sporze

W myśl przepisu art. 3 k.p. *pracodawcą jest jednostka organizacyjna, choćby nie posiadała osobowości prawnej, a także osoba fizyczna, jeżeli zatrudniają one pracowników*. Z przepisu tego wyłaniają się dwa ważne terminy: zatrudnienie oraz pracownik. Do drugiego z nich odniesienie znajdzie się w dalszej części tego rozdziału. Najpierw jednak należy przyjrzeć się bliżej, czym jest zatrudnienie, stanowiące podstawę do orzekania o tym kto jest, a kto nie jest pracodawcą. Zatem do grona pracodawców należy zaliczyć jednostkę organizacyjną, która ma możliwość samodzielnego zatrudniania pracowników, nawiązywania oraz rozwiązywania z nimi stosunku pracy. Pogląd taki prezentuje Ewa Chmielek-Łubińska na podstawie uchwały Sądu Najwyższego (SN) z dnia 16.11.1977 r. (I PZP 47/77, OSPiKA 1979 z 7-8, poz. 125). Nie można z kolei uznać za pracodawcę jednostki organizacyjnej, wchodzącej w skład większej struktury, której kierownik przyjmuje lub zwalnia pracowników wyłącznie na podstawie upoważnienia. W związku z tym, o tym, czy dany podmiot jest pracodawcą decyduje zdolność do zatrudniania

nia pracowników. Zdolność taka przejawia się w osiągnięciu samodzielności przez wyodrębnioną jednostkę organizacyjną. Jednostka taka posiada wcześniej wspomnianą samodzielność określoną przez prawo. Posiada ona również majątek, którym może dysponować w sensie prawnym, jako podmiot o charakterze abstrakcyjnym reprezentujący określoną osobę lub osoby³⁷.

Pogląd ten wspiera również Krzysztof Rączka, który również wskazuje, iż zdolność do zatrudniania pracowników cechuje każdą osobę fizyczną. Nie ma tu znaczenia, czy takowa posiada zdolność do czynności prawnych, czy jest w niej ograniczona, czy też nie posiada jej w ogóle. W przypadku osoby z ograniczoną zdolnością do czynności prawnych do dokonywania wszelkich czynności prawnych z zakresu stosunków pracy niezbędna jest zgoda przedstawiciela ustawowego. W ostatniej możliwej konfiguracji, gdy osoba fizyczna nie posiada zdolności do czynności prawnych, czynności takie podejmuje zań przedstawiciel ustawowy³⁸. Samym pracodawcą zaś nie jest przedsiębiorstwo prowadzące działalność gospodarczą, ale jest nim z kolei przedsiębiorca, który wspomnianą działalność prowadzi. Podstawą prowadzenia takiej działalności jest wpis do ewidencji działalności gospodarczej.

Wszystkie przedstawione wcześniej tezy o pracodawcy są charakterystyczne dla tzw. koncepcji zarządczej, która to przyznaje podmiotowość pracodawczą jedynie jednostce organizującej pracę³⁹.

W zarysie przedstawiono, kto posiada zdolność do zatrudnienia pracowników, czyli nawiązania z nimi stosunku pracy. Niniejsza monografia poświęcona jest sporom zbiorowym, zatem może dojść

³⁷ Chmielek-Lubińska, Ewa. *Przepisy wstępne*. w: Wagner, Barbara (red.). *Kodeks Pracy. Komentarz*. Ośrodek Doradztwa i Doskonalenia Kadr. Gdańsk 2008, s. 22-23.

³⁸ Rączka, Krzysztof. *Przepisy ogólne*. w: Salwa, Zbigniew (red.). *Kodeks Pracy. Komentarz*. LexisNexis. Warszawa 2007, s. 17-18.

³⁹ *Tamże*, s. 19 oraz Cudowski, Bogusław. *Przedmiot i strony zakładowego sporu zbiorowego pracy*. w: Hajn, Zbigniew. *Związkowe Przedstawicielstwo Pracowników Zakładu Pracy*. Wolters Kluwer Polska. Warszawa 2012, s. 358.

do sytuacji, w której tak ujęty pracodawca może nie mieć kompetencji do spełnienia żądań strony pracowniczej sporu⁴⁰.

Istnieje również możliwość wejścia w spór zbiorowy pracowników więcej niż jednego zakładu pracy z jednym i tym samym pracodawcą. W przytoczonym przypadku mamy do czynienia ze sporem wielozakładowym, w którym stroną może być zarząd lub podmiot założycielski. Wprost wskazuje na to wyrok SN z dnia 9.08.2006 r., III PK 42/06 oraz uchwała siedmiu sędziów SN z dnia 23 maja 2001 r., III ZP 25/00.

Biorąc pod uwagę wcześniej przytoczone kontrowersje i problemy z dokładnym określeniem strony pracodawczej w sporze zbiorowym w projekcie z.k.p. Komisja Kodyfikacyjna Prawa Pracy (KKPP) proponowała w przepisie art. 141 rozwiązanie tej kontrowersji. Głosi on bowiem, iż stroną sporu zbiorowego obok pracodawcy lub pracodawców może być również inny podmiot mogący być stroną układu zbiorowego pracy⁴¹. W uzasadnieniu tego projektu znalazły się postulaty o zapewnieniu równości stronom sporu zbiorowego oraz jasnym określeniu ich sytuacji prawnej⁴².

Pracodawca lub pracodawcy mogą więc reprezentować się sami, spornym jest zagadnienie o innych stronach mogących być podmiotem zawierającym układy zbiorowe pracy. Nie jest to jednak jedyna możliwość reprezentacji pracodawców w sporach zbiorowych. Jak wskazuje art. 2 ust. 2 u.r.s.z. pracodawcy mogą być reprezentowani przez właściwe organizacje. Takie sformułowanie powoduje powstanie pytania, czy pracodawcę może reprezentować organizacja do której wcześniej wspomniany pracodawca nie należy. Istnieją w tym zakresie dwa poglądy. Pierwszy z nich wskazuje, iż strona pracodawcza może być reprezentowana przez organizację, która wyraziła na to zgodę. Jest to wywodzone z prawa koalicji zawartego

⁴⁰ Cudowski, Bogusław. *Przedmiot i strony zakładowego sporu zbiorowego pracy*. w: Hajn, Zbigniew. *Związkowe Przedstawicielstwo Pracowników Zakładu Pracy*. Wolters Kluwer Polska. Warszawa 2012, s. 358.

⁴¹ KKPP. *Kodeks pracy. Zbiorowy kodeks pracy. Projekty...*, s. 215.

⁴² *Tamże*, s. 296.

w art. 1 ustawy o organizacjach pracodawców (u.o.p.). Pogląd opozycyjny wskazuje, że organizacją właściwą jest tylko taka organizacja, do której pracodawca należy⁴³. Warto dodać, iż jest to reprezentacja o charakterze czysto fakultatywnym, pracodawca nie ma prawnego obowiązku skorzystania z tej możliwości reprezentacji.

Podsumowując, pracodawca ma różne możliwości reprezentacji swoich interesów podczas sporu zbiorowego. Jak zostanie wykazane dalej, nie każdej ze stron taka różnorodność przysługuje.

2.2. Związek zawodowy jako reprezentacja strony pracowniczej

Upřednio przedstawiona została pozycja oraz reprezentacja strony pracodawczej w sporze zbiorowym, a dokładniej w trakcie trwania postępowania mediacyjnego, będącego konsekwencją tegoż sporu. Drugim z podmiotów uczestniczących w sporze jest reprezentacja strony pracowniczej. Najpierw jednak należy przybliżyć istotę tego, co stanowi, iż dana osoba fizyczna jest lub też nie jest pracownikiem. Następnie zostanie opisana reprezentacja tejże strony podczas sporu zbiorowego.

Pracownik, czy też strona pracownicza opisywana jest w literaturze jako słabsza strona stosunku pracy. Pewną niekonsekwencją ustawodawczą jest więc kategoryczne wyliczenie kto posiadać może taki przymiot prawny.

Pojęcie pracownika zdefiniowane jest w przepisie art. 2 k.p. głosi on iż, *pracownikiem jest osoba zatrudniona na podstawie umowy o pracę, powołania, wyboru, mianowania lub spółdzielczej umowy o pracę*. Jest to katalog zamknięty i nie może być rozszerzony nawet na korzyść pracownika⁴⁴. Z przepisu tego wynika jednoznacznie, iż pracownikiem nie jest osoba zatrudniona na podstawie innych, nie wskazanych wyżej umów. Z katalogu tego wykluczone są zatem

⁴³ Cudowski, Bogusław. *Przedmiot i strony zakładowego sporu zbiorowego pracy...*, s. 360.

⁴⁴ Chmielek-Lubińska, Ewa. *Przepisy wstępne...*, s. 19.

umowy o charakterze cywilnoprawnym, w szczególności popularne umowa zlecenia i umowa o dzieło. Ma to niebagatelne znaczenie dla dalszych rozważań ponieważ osobom wykonującym pracę, a nie będącym pracownikami w rozumieniu art. 2 k.p. nie przysługują prawa pracownika opisane w k.p. Wyjściem z tejże sytuacji jest powołanie się na art. 22§1¹ k.p., który wskazuje, iż nazwa umowy nie jest ważna o tyle, o ile wykazuje ona cechy charakterystyczne dla stosunku pracy. W tym przypadku pomimo odmiennego charakteru umowy cywilnoprawnej można dowodzić istnienia zdolności pracowniczej. Wymaga to jednak sądowego ustalenia istnienia stosunku pracy w oparciu o art. 22§1¹ k.p. oraz art. 22§1² k.p. Dopiero uprzednie, sądowe orzeczenie istnienia stosunku pracy powoduje nabycie przez zatrudnionego praw pracowniczych.

Zanim jednak osoba fizyczna stanie się pracownikiem musi spełnić podstawowe kryteria jakiego nakłada nań przepis art. 22§2 k.p. oraz 22§3 k.p. Pierwszy z nich wyznacza dolną granicę wieku potencjalnego pracownika na 18 lat. Swojego rodzaju *lex specialis* stanowią tutaj przepisy Działu IX k.p., wprowadzając one kategorię młodocianych do kodeksu pracy (k.p.). Przepis art. 190 k.p. stanowi wprost, że za taką osobę w rozumieniu przepisów k.p. jest osoba, która ukończyła lat 16, a nie przekroczyła lat 18. Dodatkowe ograniczenia dla młodocianych wprowadza art. 191 k.p. Co do zasady młodociany, który chce podjąć prace winien ukończyć co najmniej gimnazjum oraz przedstawić świadectwo lekarskie, które stwierdzi, iż praca danego rodzaju nie zagraża zdrowiu ewentualnego przyszłego pracownika.

Istnieje jednak możliwość zatrudnienia osób poniżej 16 roku życia, jednakże tylko w przypadku działania na rzecz podmiotu wykonującego działalność kulturalną, artystyczną, sportową lub reklamową. Nie jest to jednak wystarczające, by osoba w tym wieku mogła podjąć legalne zatrudnienie. Wymagana jest również zgoda przedstawiciela ustawowego lub opiekuna tegoż dziecka. Co niezwykle istotne, zgoda ta musi mieć charakter uprzedni. Dopełnie-

niem wcześniejszych warunków jest wymóg posiadania zezwolenia właściwego inspektora pracy.

Pracownikiem, jest zatem osoba fizyczna. Między osobą tą a pracodawcą musi zaistnieć stosunek pracy. Może on być ujęty w umowie wprost, wtedy mamy do czynienia z umową o pracę i jej pokrewnymi lub też jego istnienie może zostać ustalone sądownie. W związku z powyższym to istnienie stosunku pracy jest konstytutywną cechą przypisania osobie fizycznej prawnego miana pracownika.

Istotę tejsze monografii stanowią jednak spory zbiorowe, a więc spory wielu pracowników z pracodawcą lub pracodawcami. Wiedząc już co stanowi o byciu pracownikiem należy opisać jak wygląda reprezentacja strony pracowniczej w przypadku postępowania mediacyjnego w sporze zbiorowym.

Trudno wyobrazić sobie sytuację w której do stołu mediacyjnego zasiada cała zbiorowość pracowników trwających w sporze. W związku z tym polski ustawodawca przewiduje reprezentację strony pracowniczej. Przepis art. 2 ust 1 u.r.s.z. głosi, iż prawa i interesy zbiorowe pracowników reprezentowane są przez związki zawodowe. Ważnym jest podkreślenie, że w przeciwieństwie do pracodawcy lub pracodawców reprezentacja ta ma charakter obligatoryjny, pracownicy zgodnie z u.r.s.z. nie mogą być reprezentowani w inny sposób.

Wykluczone jest zatem, aby powołana *ad hoc* reprezentacja strony pracowniczej była stroną sporu zbiorowego. Dotyczy to również organów samorządu załogi zakładu. Odmiennie uregulowanie, jak wskazuje literatura, mogłoby doprowadzić do destabilizacji stosunków społecznych w zakładzie pracy, a także tworzyć problem braku odpowiedzialności za podjęte nielegalnie akcje protestacyjne⁴⁵.

Jak wskazuje Bogusław Cudowski, taki monopol może dyskryminować pracowników zakładów w których związki zawodowe nie działają. Istnieje co prawda możliwość unormowana w art. 4 ust. 4

⁴⁵ Goździewicz, Grzegorz. *Spory zbiorowe. Strajk...*, s. 13.

u.r.s.z. Przepis tegoż artykułu dopuszcza reprezentację pracowników przez związek zawodowy spoza zakładu pracy, jednakże praktyka pokazuje, iż możliwość ta jest pozbawiona większego znaczenia⁴⁶.

Monopol na prowadzenie sporów zbiorowych przez związki zawodowe ma według Krzysztofa Barana zapobiec anarchizacji stosunków na linii pracownicy – pracodawca. Stwarza on bowiem stan prawny, w którym wszelkie wystąpienia pracowników inspirowane przez tworzone doraźnie komitety strajkowe, czy protestacyjne są nielegalne. Takie unormowanie powoduje jednakże dość często zaognienie istniejącego już sporu. Autor postuluje więc *de lege ferenda* liberalizację tegoż przepisu⁴⁷.

Rozwiązaniem tej kwestii wydaje się odpowiednia wykładnia art. 59 ust. 2 i 3 Konstytucji RP. Według Bogusława Cudowskiego niewykluczona jest reprezentacja pracowników przez inny podmiot. Możliwość taką autor opiera na pozbawieniu przez prawo pracowników zakładów pracy, gdzie związków zawodowych nie ma, możliwości ochrony swych praw i interesów o charakterze zbiorowym. Na gruncie obowiązujących przepisów należy zatem przyjąć, iż zakaz dopuszczenia prowadzenia sporów reprezentację pracowniczą o charakterze poza związkowym nie występuje⁴⁸.

Naprzeciw temu problemowi wysuwa się przepis art. 142 projektu z.k.p. Głosi on, że w przypadku, gdy zakład pracy nie jest objęty działaniem związku zawodowego pracownicy w sporze zbiorowym mogą być reprezentowani przez utworzony w tym celu komitet protestacyjny⁴⁹. Projekt ten dopuszcza również możliwość strajku prowadzonego przez tenże komitet na podstawie przepisu art. 164§3.

⁴⁶ Cudowski, Bogusław. *Przedmiot i strony zakładowego sporu zbiorowego pracy...*, s. 355.

⁴⁷ Baran, Krzysztof Wojciech. *Zbiorowe Prawo Pracy. Komentarz*. Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2010. s. 397.

⁴⁸ Cudowski, Bogusław. *Przedmiot i strony zakładowego sporu zbiorowego pracy...*, s. 356.

⁴⁹ KKPP. *Kodeks pracy. Zbiorowy kodeks pracy. Projekty...*, s. 215.

Pozostając jednak na gruncie ustawy obowiązującej należy bliżej przyjrzeć się instytucji jaką jest związek zawodowy oraz przepisom, które regulują jego powstanie. W Konstytucji RP w przepisie art. 12 ustawodawca zapewnił wolność tworzenia i działania związków zawodowych. Doprecyzowaniem tejże regulacji jest art. 59 Konstytucji RP, który mówi o gwarancjach i podstawowych wolnościach związkowych.

Dokładna definicja związku zawodowego zamieszczona jest w przepisie art. 1 ust. 1 i 2 ustawy o związkach zawodowych (u.z.z.). Instytucja ta, zgodnie z wcześniej wspomnianą regulacją jest organizacją dobrowolną i samorządną. Jej podstawowym obowiązkiem jest reprezentacja i obrona praw, interesów zawodowych i społecznych ludzi pracy. Co ważne, związek zawodowy w swych działaniach jest niezależny od pracodawców, administracji państwowej i samorządu terytorialnego oraz innych organizacji. Mówi o tym przepis art. 1 ust. 2 u.z.z. Wszystkie związki mają być traktowane jednakowo przez organy państwa, samorządu terytorialnego oraz przez pracodawców, jak można wyczytać w art. 1 ust 3 u.z.z.

Termin, którym posługuje się ustawodawca określając związek zawodowy jako organizację ludzi pracy należy odczytywać jako instytucję, której członkami są pracownicy w myśl przepisów k.p. W związku z tym, pojawia się problem przynależności do związków zawodowych osób zatrudnionych na podstawie umów cywilnoprawnych. Tak jak wcześniej, zasadnym wydaje się twierdzenie o udowodnieniu istnienia stosunku pracy w tym przypadku. Dopiero wtedy pracownik taki może wstąpić do związku zawodowego.

Naprzeciw tym problemom wychodzi projekt z.k.p., który realizując postanowienia art. 2 konwencji MOP nr 87 ma wprowadzić kategorię osób niebędących pracodawcami wykonującymi pracę zarobkową. Jest to *expressis verbis* wyrażone w przepisie art. 15 projektu z.k.p.⁵⁰. Osoby te to wszyscy pozostali pracownicy, którzy nie

⁵⁰ KKPP. *Kodeks pracy. Zbiorowy kodeks pracy. Projekty...* s. 181.

pozostają w stosunku pracy. Dopuszczenie ich do możliwości tworzenia i przynależności do związku zrównuje prawa tychże osób do zrzeszania się.

Niejako obok rozważań nad istotą przynależności związkowej należy również zwrócić uwagę na tzw. inne grupy, którym przysługuje prawo zrzeszania się w związkach zawodowych. Jak podaje literatura, osobami należącymi do tychże grup są osoby posiadające prawo do zrzeszania się w zakładowych organizacjach związkowych, jednakże nie posiadające legitymacji do wszczynania oraz prowadzenia sporów zbiorowych. Za Januszem Żołyńskim, członkowie tacy to między innymi: członkowie spółdzielni rolniczych, osoby wykonujące prace na podstawie umowy agencyjnej, o ile nie są pracodawcami, oraz osoby wykonujące pracę nakładczą⁵¹.

W związku z powyższym, do związków zawodowych *de lege lata* co do zasady należą pracownicy. Sporna jest przynależność osób zatrudnionych na podstawie umów cywilnoprawnych. Wyjściem z tego wydaje się ustalenie istnienia stosunku pracy. Wtedy zapewne przynależność taka miałaby prawną rację bytu. Pozostaje czekać na uchwalenie uzasadnionego wcześniej przytoczonymi kontrowersjami projektu z.k.p.

Polski ustawodawca przewidział również sytuację, w której to w zakładzie pracy objętym sporem zbiorowym działa więcej niż jedna organizacja. W tym przypadku przepis art. 3 ust. 1 u.r.s.z. wskazuje, iż każda z zakładowych organizacji związkowych może reprezentować prawa i interesy pracowników. Krzysztof Baran twierdzi ponadto, że nie ma tutaj znaczenia, czy pracownicy są członkami tegoż związku, czy też nie. Ustawodawca nie przewidział jednak żadnych ograniczeń co do możliwości reprezentacji. Zatem nawet jeśli w danej organizacji związkowej zrzeszona jest mniejszość pracowników zakładu pracy objętego sporem zbiorowym, organizacja taka nadal ma zdolność reprezentacji interesów wszystkich pracowników⁵².

⁵¹ Żołyński, Janusz. *Ustawa o rozwiązywaniu sporów zbiorowych. Komentarz. Wzory Pism*. Wolters Kluwer Polska. Warszawa 2012, s. 22, 51.

⁵² Baran, Krzysztof Wojciech. *Zbiorowe Prawo Pracy...*, s. 399.

Przy stole mediacyjnym może dojść w związku z powyższym do sytuacji, gdzie reprezentację strony pracowniczej stanowić będzie kilka związków zawodowych. Może to powodować spore trudności w trakcie postępowania. Nierównomierna reprezentacja stron może negatywnie wpłynąć na chęć porozumienia. Jednakże, jeżeli organizacje związkowe działające na terenie zakładu pracy objętego sporem zbiorowym postanowią o wspólnej reprezentacji to takowa jest uznawana. Normuje to przepis art. 3 ust. 2 u.r.s.z. Rozwiązanie takie wydaje się najbardziej rozsądne i efektywne. Wspólna reprezentacja ustanowiona na mocy porozumienia związków zawodowych nie powinna zakłócać trwania postępowania mediacyjnego. Jednocześnie taka reprezentacja powinna stanowić gwarant równej reprezentacji praw i interesów pracowników poszczególnych organizacji związkowych.

Co więcej dopuszczalne jest również, aby jedna organizacja była stroną kilku sporów zbiorowych. Pogląd ten przedstawia Janusz Żołyński. Wspomniana konfiguracja sporu, w którym jeden związek jest stroną wielu sporów będzie zależna od przyjętego przez zakładową organizację związkową stanowiska oraz obranej metody wywierania dopuszczalnego prawnie nacisku na stronę pracodawczą⁵³.

Strona pracownicza zatem, ze wspomnianymi wcześniej kontrowersjami, reprezentowana jest przez związek lub też związki zawodowe. Należy pamiętać, iż reprezentacja taka ma charakter obligatoryjny.

2.3. Mediator, jego rola oraz wynagrodzenie

Znając już strony sporu oraz ich reprezentantów należy przybliżyć osobę mediatora. To właśnie ten podmiot stanowi trzecią stronę w sporze. Jej podstawowym zadaniem jest pomoc przy rozwiązaniu sporu. W ramach przypomnienia nie jest ona wyposażona w instrumenty władcze w przeciwieństwie do arbitra. Ogólne wskaza-

⁵³ Żołyński, Janusz. 2012. *Ustawa o rozwiązywaniu sporów zbiorowych...*, s. 22.

nie roli mediatora oraz zasady postępowania mediacyjnego zostały opisane w rozdziale pierwszym niniejszej monografii. W tej części z kolei, zostanie opisana w sposób dokładny rola podmiotu mediującego.

Literatura wskazuje, iż nazwa trzeciej strony pochodzi od łacińskiego słowa *mediare* oznaczającego „być w środku”. Taka też jest główna rola mediatora, ma być łącznikiem i pośrednikiem pomiędzy stronami, a jednocześnie wspomagać rozwiązanie sporu⁵⁴.

Przytoczone dalej zadania podmiotu mediującego nie są obowiązkiem o charakterze prawnym. Żaden z aktów prawnych nie precyzuje w sposób aż tak dokładny roli mediatora w sporze zbiorowym. Stąd też, tak ważnym jest dookreślenie zadań mediatora posiłkując się odpowiednią literaturą. Zgodnie z nią mediator ma przed sobą dziewięć głównych zadań. Należą do nich:

- inicjacja komunikacji między stronami lub usprawnienie komunikacji nawiązanej wcześniej przez strony sporu,
- pomoc we wzajemnym uznaniu przez strony swoich praw do prowadzenia postępowania,
- usprawnienie procesu negocjacji poprzez przewodniczenie obradom,
- uczenie niedoświadczonych i nieprzygotowanych reprezentantów stron sporu sposobu prowadzenia mediacji,
- pomoc przy korzystaniu z zewnętrznych ekspertów lub nieznanymi wcześniej zasobów,
- umożliwienie stronom spojrzenia na problem z różnych perspektyw i punktów widzenia, definiowanie podstawowych kwestii spornych i interesów oraz poszukiwanie wzajemnie satysfakcjonujących rozwiązań,
- pomoc przy budowie rozsądnych i nadających się do realizacji porozumień oraz wykazanie celów, które są skrajne lub nierealistyczne,

⁵⁴ Majewski, Andrzej i Krystian Mularczyk. *Mediacja jako ADR w prawie pracy*. w: *Kwartalnik ADR* nr 3(11)/2010, s. 45.

- branie na siebie części odpowiedzialności, czasem nawet oskarżeń za decyzje, które mogą zostać uznane za niepopularne. Pomaga to w zachowaniu wizerunku reprezentantów wobec stron, które reprezentują,
- mediator jest liderem postępowania mediacyjnego, powinien przewycięzać impas poprzez proceduralne i merytoryczne sugestie⁵⁵.

Jak widać, postulaty te są odzwierciedleniem roli mediatora jako podmiotu świadczącego przede wszystkim pomoc i tzw. dobre usługi. W przeciwieństwie do stron sporu mediator nie jest reprezentantem własnego interesu. Jeżeli już można dopatrywać się reprezentacji czyichś interesów w osobie mediatora, to są to interesy o charakterze ogólnospołecznym.

Przepis art. 149§1 zawarty w projekcie z.k.p. mówi wprost o ułatwieniu przez osobę mediatora stronom sporu zbiorowego zawarcia ugody w szczególności poprzez zaproponowanie jej treści. Jednakże burzyło by to jego bezstronność, zatem KKPP wprowadził w rozważanym przepisie *in fine* zastrzeżenie o zachowaniu bezstronności przez stronę trzecią w toku całego postępowania⁵⁶.

Wsparciem bezstronności i bezinteresowności mediatora są przepisy regulujące jego wynagrodzenie. To one również zapewniają równość w traktowaniu stron sporu przez trzecią stronę. Ogólna regulacja prawna tegoż zagadnienia zawarta jest w art. 183⁵ k.p.c., a doprecyzowanie znajduje się w przepisie art. 11¹ ust. 2 do 5 u.r.s.z. Minimalne wynagrodzenie określa rozporządzenie Ministra Pracy i Gospodarki w sprawie wynagrodzenia mediatorów z listy ustalonej przez ministra właściwego do spraw pracy (r.w.w.m.) i wynosi 388 zł za pierwszy dzień mediacji. Wynagrodzenie to maleje z każdym dniem – za drugi dzień pracy 311zł, a za każdy kolejny dzień 235zł. Strony sporu, jak pisze Krzysztof Baran, mogą

⁵⁵ Rola mediatora na podstawie: Cichobłaziński, Leszek. *Mediacje w sporach zbiorowych...*, s. 74.

⁵⁶ KKPP. *Kodeks pracy. Zbiorowy kodeks pracy. Projekty...*, s. 216.

ustalić wynagrodzenie wyższe od przewidzianego rozporządzeniem. Wynagrodzenie oraz koszty postępowania mediacyjnego powinny znaleźć się w umowie zawartej między stronami i mediatorem. Charakter umowy – rezultat lub staranne działanie – jest decyzją wszystkich stron⁵⁷. Wartyim przypomnienia jest fakt, iż, jak już pisa-
sano wcześniej mediator może zrezygnować ze swojego wynagrodzenia (art. 183⁵ k.p.c.).

Jak wspomniano wcześniej, przepisy dotyczące wynagrodzenia mediatora zapewniają mu bezstronność wobec stron sporu. Gwarantuje to przepis art. 11¹ ust. 4 u.r.s.z., który to nakazuje ponoszenie kosztów mediacji, w tym wynagrodzenia mediatora, przez strony sporu w częściach równych. Strony sporu w umowie dotyczącej mediacji mogą jednakże uzgodnić inny podział kosztów. Polskie prawo przewiduje również, że w przypadku udokumentowanego braku środków na wnioski strony sporu minister właściwy ds. pracy pokryje koszty mediacji. Pokrycie to jednak może mieć miejsce do wysokości określonej w r.w.w.m.

Przedstawiono już rolę oraz wynagrodzenie mediatora. Następną kwestią wymagającą wyjaśnienia jest dokładne przybliżenie, kto może pełnić funkcję trzeciej strony postępowania mediacyjnego. K.p.c. przewiduje, iż mediatorem może być osoba fizyczna o pełnej zdolności do czynności prawnych oraz korzystająca z praw publicznych. Mimo zastosowania w przepisie art. 183²§1 sformułowania *może być*, Ewa Stefańska pisze, iż mediatorem może być tylko i wyłącznie osoba fizyczna⁵⁸. Pogląd ten wydaje się uzasadniony przepisem art. 10 u.r.s.z, który z kolei posługuje się terminem *osoba*. Pojawia się zatem kilka kontrowersji.

Pierwszy z problemów dotyczy liczby mediatorów, obydwie regulacje wskazują, iż może to być jeden mediator. Jednakże *expressis verbis* nie zakazują tzw. komediacji – mediacji prowadzonych wspólnie przez dwóch mediatorów. W związku z tym należy przychylić się do

⁵⁷ Baran, Krzysztof Wojciech. *Zbiorowe Prawo Pracy...*, s. 423.

⁵⁸ Stefańska, Ewa. *Mediacja i postępowanie pojednawcze...*, s. 373.

poglądu, że jeśli strony zezwolą na taki model prowadzenia mediacji w umowie powinien on być dopuszczalny.

Kolejną kontrowersję wzbudza pytanie o legitymacje do bycia mediatorem. Czy w istocie musi być to osoba fizyczna? *Lex specialis* jakim jest art. 10 u.r.s.z. przewiduje, iż w roli mediatora może występować osoba, nie precyzując, czy ma to być osoba fizyczna lub prawna. Zapewne, gdyby wolą ustawodawcy było dopuszczenie do kręgu uprawnionych innych podmiotów, regulacja wspominałaby o tym. Wsparciem dla tezy, iż jedynie osoba fizyczna może prowadzić postępowanie mediacyjne jest przepis art. 11¹ ust. 1 u.r.s.z. mówiący o zwolnieniu od pracy. Pogląd ten również wspiera Magdalena Żurawska pisząc, iż wykluczone jest powierzanie roli mediatora np. przedsiębiorstwu konsultingowemu. Z kręgu uprawnionych eliminuje ona zarówno osoby prawne, jak i jednostki organizacyjne⁵⁹. W świetle powyższych rozważań podmiotem mediującym może być zatem tylko i wyłącznie osoba fizyczna.

Na gruncie przepisów obowiązujących osobę mediatora ustalają wspólnie strony sporu. Przybliżenie tejże kwestii miało miejsce przy okazji przedstawiania zasady bezstronności.

De lege ferenda mediatorem może być osoba ustanowiona wspólnie przez strony sporu zbiorowego, która znajduje się na liście prowadzonej i aktualizowanej przez KKDP. Wynika to z przepisu art. 148§1 w związku z art. 101 pkt. 3 projektu z.k.p. Oprócz tego zgodnie ze wspomnianą planowaną regulacją strony mogą wspólnie ustanowić mediatora spoza listy. KKPP przewidziała również sytuację, gdy strony nie porozumieją się w sprawie wspólnego ustanowienia mediatora. W takim przypadku projekt z.k.p. w przepisie art. 148§2 mówi o niezwłocznym ustanowieniu na wniosek jeden ze stron sporu mediatora z wcześniej wspomnianej listy prowadzonej przez KKDP⁶⁰.

⁵⁹ Żurawska, Magdalena. *Mediacja jako metoda rozwiązywania indywidualnych i zbiorowych sporów pracy*. w: Gmurzyńska, Ewa i Rafał Morek (red.). *Mediacje. Teoria i praktyka*. Wolters Kluwer Polska. Warszawa 2009, s. 243.

⁶⁰ KKPP. *Kodeks pracy. Zbiorowy kodeks pracy. Projekty...*, s. 204, 216.

Podsumowując, mediatorem może być jedynie osoba fizyczna, nawet jeśli jest przedstawicielem instytucji mediacyjnej nadal prowadzi mediacje w charakterze osoby fizycznej. Osoba taka winna spełniać określone prawem oraz zasadami mediacji warunki, o których mowa była wcześniej, a przede wszystkim dawać gwarancję bezstronności. Warto dodać, iż w przypadku rozważanych mediacji z zakresu sporów zbiorowych osoba będąca mediatorem powinna wykazać się wiedzą z zakresu prawa pracy oraz posiadać odpowiednie kompetencje interpersonalne do prowadzenia sporów. Nie ma to jednakże oparcia w rozwiązaniach normatywnych, a jedynie w rozwiązaniach PCM oraz zdroworozsądkowym podejściu do rozwiązywania sporów.

W ten sposób zostały przedstawione wszystkie strony mediacji oraz ich charakterystyka. Należy pamiętać, iż specyfika sporów zbiorowych w polskim prawie pracy wymusza na stronach sporu przystąpienie do mediacji, w których obie ze stron sporu mają swoich reprezentantów. Odmienne są uregulowania dotyczące reprezentacji strony pracowniczej oraz pracodawczej. Jedynie strona pracownicza ma prawny obowiązek reprezentacji swoich interesów w trakcie trwania postępowania mediacyjnego. To w znacznej mierze od postawy i zaangażowania reprezentacji stron zależy powodzenie prowadzonego postępowania mediacyjnego.

3. Definicja, rodzaje oraz przedmiot sporu zbiorowego

Uprzednio przedstawione zostały zagadnienia terminologiczne dotyczące postępowania mediacyjnego, jego zasady, charakterystyka stron oraz ich reprezentantów. Znając już powyższe, należy przyrzeć się bliżej temu, co stanowi oś zaistniałej sytuacji spornej. W związku z tym, przybliżony zostanie spór zbiorowy, jego definicja oraz rodzaje, a także przedmiot sporu zbiorowego w polskim prawie pracy.

Rozważania na temat wcześniej wspomnianych kwestii należy zacząć od zdefiniowania samego sporu. Według Anety Jakubiak-Mirończuk konflikt jest sytuacją, w której jedna ze stron występuje, z twierdzeniem, żądaniem, roszczeniem lub też skargą, które to są kwestionowane przez drugą stronę. Ważnym jest rozdzielenie na gruncie dalszych rozważań terminów *spór* oraz *konflikt*. Pojęcia te są dość często stosowane zamiennie, jednakże konflikt to coś więcej niż spór. Szczególne tego odzwierciedlenie widać w szerokich ujęciach definicyjnych tego zjawiska. Mówią one o antagonistycznych interakcjach między dwiema lub więcej stronami oraz o działaniach podejmowanych w celu osiągnięcia zamierzonych rezultatów. Zatem spór jest, co do zasady, jedynie sytuacją braku akceptacji twierdzeń jednej strony przez drugą stronę. Konflikt z kolei obejmuje szersze spektrum, w tym także działania obydwu stron⁶¹.

Takie rozróżnienie definicyjne jest uzasadnione istotną w niniejszej monografii kwestią rozwiązywania sporów. Konflikty są rozstrzygane, co wskazuje *a priori* na arbitralność ich rozwiązania oraz brak wpływu stron na wynik postępowania. Spory, jak wspomnia-

⁶¹ Jakubiak-Mirończuk, Aneta. *Alternatywne a sądowe rozstrzygnięcie sporów sądowych...*, s. 80.

no wcześniej, są rozwiązywane. Takie podjęcie rozróżnienia definicyjnego skutkuje zawarciem w rozważanych kwestiach istotnych cech dystynktywnych postępowania mediacyjnego. Zatem dobrovolność i zaangażowanie stron są ujęte w procesie *rozwiązywania* sporu, a nie jego *rozstrzygnięcia*.

Wykorzystując powyższe należy, na gruncie rozważanych kwestii z zakresu zbiorowego prawa pracy, dookreślić czym jest spór o charakterze zbiorowym. Polski ustawodawca w u.r.s.z. nie podejmuje *expressis verbis* wyżej wspomnianego problemu. Leszek Cichobłaziński ujmuje spór zbiorowy jako część konfliktu w zbiorowych stosunkach pracy. Upatruje on przyczyn w/w problemów w strukturalnej rozbieżności interesów. Taka rozbieżność cechuje zaangażowane strony – pracowników i ich obligatoryjną reprezentację oraz pracodawców⁶². W związku z tym spór najprościej ujmując, jest rozbieżnością potrzeb stron zaangażowanych. Rozminięcie się potrzeb jednej i drugiej strony powoduje narastanie napięcia między nimi, którego efektem końcowym może być właśnie postępowanie mediacyjne.

3.1. Rodzaje sporów zbiorowych

Wcześniej zdefiniowane spory zbiorowe nie mają charakteru homogenicznego – nie są wewnętrznie jednorodne. Różnorodność ta często jest czynnikiem determinującym sposób rozwiązania sytuacji spornych. Charakter sporów zbiorowych jest wynikiem wielości postulatów wysuwanych przez strony. W polskim prawie pracy występują zatem dwie podstawowe klasyfikacje rodzajów sporów zbiorowych.

Pierwszą z nich jest klasyfikacja ze względu na przedmiot sporu. Jak pisze Krzysztof Baran ustawodawca podzielił spory zbiorowe na **spory o prawo** oraz **spory o interesy**. Podstawą takich twierdzeń są przepisy art. 1, 3 ust. 1 oraz 7 ust. 1 u.r.s.z,

⁶² Cichobłaziński, Leszek. *Mediacje w sporach zbiorowych...*, s. 40.

w których to następuje bezpośrednio odwołanie do interesów pracowniczych⁶³.

Drugą i ostatnią przytoczoną tutaj klasyfikację stanowi podział ze względu na wielość podmiotów po stronie pracodawczej. Jak pisze Janusz Żołyński, zgodnie z takimi kryterium można wyróżnić **spór zakładowy** oraz **spór wielozakładowy**. Z pierwszym z nich mamy do czynienia w przypadku, gdy po stronie pracowniczej występuje związek zawodowy lub związki zawodowe, a po stronie pracodawcy jeden podmiot. Jak podaje autor, nie ma tutaj znaczenia obszar funkcjonowania danego podmiotu pracodawczego oraz jego struktura wewnętrzna. Drugi z kolei spór zwany sporem wielozakładowym to sytuacja, w której po stronie pracodawcy występują co najmniej dwa podmioty. Brak jest tutaj górnej granicy ilościowej. O wielozakładowości sporu stanowi powiązanie co najmniej dwóch podmiotów więzią o charakterze prawnym, finansowym, organizacyjnym lub też innym. Nie może ona mieć zatem źródła w przypadku porozumienia kilku pracodawców. Tak jak w przypadku reprezentacji strony pracowniczej, pracodawcy mogą występować oddzielnie lub też powołać wspólną reprezentację w sporze. Takie podjęcie wspomnianych wcześniej kwestii wspiera SN. W zarządzeniu Prezesa SN z dnia 20 lutego 1983 r. (III PO 1/84, OSNC 1984, nr 11, poz. 207). W akcie powyższym wskazano, iż o tym, czy spór ma charakter zakładowy, czy wielozakładowy decyduje fakt, czy obejmuje on jeden, czy też dwa lub więcej zakłady pracy. To jedyne kryterium, które pomimo upływu lat i nowelizacji przepisu art. 3 k.p. nie straciło na ważności⁶⁴.

Ostatnim kryterium niewymienionym w przytaczanej literaturze oraz nie występującym w polskim prawie pracy, a istotnym ze względu na przedmiot tejże monografii jest liczebność podmiotów po stronie pracowniczej. Można w z związku z tym mieć do czynienia ze **sporem jednozwiązkowym** lub też ze **sporem wielozwiązk-**

⁶³ Baran, Krzysztof Wojciech. *Zbiorowe Prawo Pracy...*, s. 391-392.

⁶⁴ Żołyński, Janusz. *Ustawa o rozwiązywaniu sporów zbiorowych...*, s. 35.

kowym. Rozróżnienie takie jest zasadne ze względu na sposób prowadzenia postępowania mediacyjnego. W pierwszym rozważanym przypadku po stronie pracowniczej występuje jeden podmiot, co jak wspomniano już wcześniej przy okazji przedstawiania strony pracowniczej jest najlepszym i najbardziej efektywnym modelem. Twierdzenie takie jest zasadne, gdy mamy do czynienia ze sporem jednozakładowym i jednozwiązkowym. Takie mediacje prowadzi się zdecydowanie łatwiej i szybciej od postępowań mediacyjnych o bardziej złożonych konfiguracjach. Ważne jest tutaj, iż po stronie pracowniczej może występować jeden podmiot w postaci albo jednego związku zawodowego, który jest stroną sporu albo podmiotem tym jest wspólna reprezentacja wielu związków zawodowych.

Drugim przypadkiem jest spór o charakterze wielozwiązkowym. Mogą one występować, gdy na terenie zakładu pracy objętego sporem działa więcej niż jeden związek zawodowy, a związki pozostające w sporze ze stroną pracodawczą nie porozumiały się, co do wspólnej reprezentacji. Gdy spór o charakterze wielozwiązkowym ma również cechy sporu wielozakładowego, przed mediatorem stoi niezwykle trudne zadanie. Przewodzenie postępowaniu wielopodmiotowym jest trudne, a każda ze stron broniąca swoich interesów może w sposób znaczący przedłużyć czas trwania postępowania mediacyjnego.

Podsumowując, można mieć do czynienia z czterema możliwymi konfiguracjami sporów zbiorowych, a ponadto każdą z nich można podzielić również ze względu na przedmiot sporu. Jak wspomniano wcześniej najprostszym i najbardziej efektywnym modelem jest sytuacja równomiernej i jednostkowej reprezentacji obydwu stron sporu, czyli układ sporu zakładowego jednozwiązkowego.

3.2. Przedmiot sporu zbiorowego

Wcześniej przybliżono, czym jest spór zbiorowy oraz opisano jego możliwe rodzaje ze szczególnym uwzględnieniem ich wpływu

na efektywność prowadzenia postępowania mediacyjnego. Teraz należy przyrzeć się bliżej przedmiotowi sporu, czyli tego o co jest on prowadzony.

Zgodnie z przepisem art. 1 u.r.s.z. spór może dotyczyć warunków pracy, płac lub świadczeń socjalnych oraz praw i wolności związkowych. Jak wskazuje Janusz Żołyński jest to katalog wyczerpujący i zamknięty – te cztery kategorie są kategoriami dysfunkcyjnymi dla sporów zbiorowych. Spór prowadzony w oparciu o inny przedmiot nie może nosić miana sporu zbiorowego w polskim prawie pracy⁶⁵.

Przedmiot sporu jest główną i oficjalną przyczyną powstania sporu zbiorowego. Na gruncie dalszych rozważań przybliżone zostaną jedynie prawne determinanty powstania sporu zbiorowego. Analizie nie zostaną z kolei poddane inne, nieoficjalne przyczyny takie jak ewentualne ambicje przedstawicieli związków zawodowych lub zewnętrzne grupy nacisku inspirujące powstanie sporu. Należy, w związku z tym przyrzeć się bliżej każdemu z normatywnych wyznaczników sporu zbiorowego w polskim prawie pracy.

3.2.1. Warunki pracy

Pierwszym z przedmiotów sporu zbiorowego przewidywany przez u.r.s.z. jest spór dotyczący warunków pracy. Jak wskazuje Krzysztof Baran warunki pracy na płaszczyźnie normatywnej nie są określone jednoznacznie. *Sensu stricto* warunki pracy według wspomnianego autora odnoszą się tylko i wyłącznie do okoliczności świadczenia pracy. Warunki pracy *sensu largo* z kolei odnoszą się do wszelkich czynników determinujących stosunek pracy, zarówno w sposób bezpośredni jak i pośredni⁶⁶. Podział taki wspiera również Janusz Żołyński podnosząc jednocześnie problem zakwalifikowania

⁶⁵ Żołyński, Janusz. *Ustawa o rozwiązywaniu sporów zbiorowych...*, s. 23.

⁶⁶ Baran, Krzysztof Wojciech. *Zbiorowe Prawo Pracy...*, s. 392-393.

warunków umowy o pracę (rodzaju umowy o pracę) do warunków pracy⁶⁷.

Obydwóch wcześniej przytaczanych autorów jest za jak najszerszym rozumieniem warunków pracy, przy czym Janusz Żołyński do przykładów wcześniej wspomnianych warunków zalicza między innymi środowisko i organizację pracy, dostęp do służby zdrowia, stan techniczny uzbrojenia pracy, kryteria oceny pracownika oraz zmiany rodzajów umów o pracę. Wcześniej przytoczony autor poszerza jeszcze bardziej omawiany termin wymieniając w przykładowym katalogu również stosunki społeczne zachodzące w procesie pracy, ze szczególnym uwzględnieniem stosunków na linii pracownik – pracodawca. Niejako obok tych przykładów znajduje się również dostęp do środków komunikacji rozumiany jako zapewnienie tzw. przewozu pracowniczego. Może mieć on miejsce w przypadku trudności o charakterze komunikacyjnym oraz specyfiki lokalizacji zakładu pracy⁶⁸.

Jak wynika z powyższego, należy przyjąć możliwie jak najszersze rozumienie ustawowego pojęcia *warunki pracy*. W związku z tym będą one dotyczyły wszystkiego, co ma związek ze stosunkiem pracy, ale także jego społeczny i psychologiczny wymiar oraz kwestii pośrednich takich jak transport do i z zakładu pracy. Wsparciem tego jest wcześniej przytoczone twierdzenie, iż w skład warunków pracy wchodzi także stosunki społeczne oraz ewentualne zapewnienie przewozu pracowniczego. Dlatego też zasadne jest twierdzenie o tym, iż spór zbiorowy, którego przedmiotem są warunki pracy, zmierza do korzystniejszego ukształtowania warunków zatrudnienia⁶⁹.

⁶⁷ Żołyński, Janusz. *Ustawa o rozwiązywaniu sporów zbiorowych...*, s. 24.

⁶⁸ *Tamże*.

⁶⁹ *Tamże*.

3.2.2. Warunki płac

Jak podaje Krzysztof Baran w stosunkach przemysłowych przedmiotem sporów zbiorowych najczęściej są kwestie płacowe. Wskazuje on również na istotność rozgraniczenia w tym zakresie podmiotów prowadzących działalność gospodarczą od pracowników zatrudnionych w sferze budżetowej. Wspomniani wcześniej pracownicy mogą prowadzić spór zbiorowy oparty o przedmiot jakim są warunki płac jedynie na podstawie wewnętrznego rozdziału środków jednostki organizacyjnej sfery budżetowej. Wiąże się to z faktem, iż pracodawcy sfery budżetowej nie dysponują z reguły środkami pozabudżetowymi pozwalającymi na podwyższenie wynagrodzeń. Jest to bezpośrednim skutkiem unormowań prawnych płac pracowników sfery budżetowej zawartych w polskim prawie. Pracodawcy tacy nie mają prawnych możliwości zmiany tychże przepisów. Z kolei podmioty prowadzące działalność gospodarczą mogą być stroną sporu zbiorowego, którego przedmiotem są wszelkie zagadnienia związane z wynagrodzeniami⁷⁰.

Próżno szukać w u.r.s.z legalnej definicji warunków płac. Należy w związku z tym za Januszem Żołyńskim wskazać, co zalicza się do wcześniej wspomnianych warunków. Zatem będą to:

- *tworzenie i podział środków przeznaczonych na fundusz płac,*
- *tworzenie regulaminów płacowych (regulaminu wynagrodzeń, premiowania, nagród),*
- *ustalanie struktur wynagrodzeń,*
- *tworzenie układów zbiorowych pracy,*
- *dokonywanie podwyżek płac,*
- *zasady wartościowania pracy*⁷¹.

Oprócz wyżej wymienionych autor twierdzi także, iż przedmiotem sporu zbiorowego może być również zachowanie dotychczasowych przywilejów w postaci dodatkowych uprawnień, czy też przy-

⁷⁰ Baran, Krzysztof Wojciech. *Zbiorowe Prawo Pracy...*, s. 393-394.

⁷¹ Żołyński, Janusz. *Ustawa o rozwiązywaniu sporów zbiorowych...*, s. 25.

wilejów o charakterze płacowym. Jest to bezpośrednio związane z przemianami rynku. Szczególne znaczenie ma tutaj proces prywatyzacji. Dlatego też, częstą jest sytuacja, w której wcześniej wspomniane przywileje ulegają zmniejszeniu lub usunięciu poprzez wypowiedzenie układu zbiorowego pracy lub innych porozumień o charakterze płacowym⁷².

Zatem jeżeli rozważane są warunki płac, w kontekście przedmiotu sporu należy je rozumieć dość szeroko. Począwszy od tworzenia i podziału środków finansowych przeznaczonych na płace skończywszy na dodatkowych, wcześniej opisanych przywilejach.

3.2.3. Świadczenia socjalne

Kolejnym z elementów mogących stanowić przedmiot sporu zbiorowego są świadczenia socjalne. *De lege lata* w polskim prawie pracy brak jest jednoznacznego doprecyzowania wcześniej wspomnianych świadczeń. Jednakże odwołując się do przepisu art. 2 ust. 1 u.z.f.ś.s., który to posługuje się definicją pojęcia *działalność socjalna*, można wysnuć wniosek, iż trzon świadczeń socjalnych stanowią świadczenia rzeczowe lub pieniężne pracodawcy na rzecz pracowników.

Świadczenia, zgodnie z wcześniej wspomnianym przepisem, świadczone są przez pracodawców na rzecz różnych form wypoczynku, zakładowej działalności kulturalno-oświatowej, sportowo-rekreacyjnej, opieki nad dziećmi w żłobkach, klubach dziecięcych, przedszkolach oraz innych formach wychowania przedszkolnego. Oprócz tego rozważany przepis art. 2 ust. 1 ustawy o zakładowym funduszu świadczeń socjalnych (u.z.f.ś.s.) dopuszcza udzielanie pomocy przez pracodawcę w formie rzeczowej lub finansowej oraz pomocy o charakterze zwrotnym lub bezzwrotnym na cele mieszkaniowe. Pomoc na cele mieszkaniowe musi być określona umową.

⁷² Żołyński, Janusz. *Ustawa o rozwiązywaniu sporów zbiorowych...*, s. 25.

Jak zauważa Krzysztof Baran, świadczenia socjalne są niezwykle podatnym gruntem rozwoju sporu zbiorowego. Określenie zasad wydatkowania środków z zakładowego funduszu świadczeń socjalnych oraz zakładowego funduszu mieszkaniowego stanowi bardzo szerokie pole możliwości zaistnienia wcześniej wspomnianego sporu⁷³.

Spór może zaistnieć również w kwestii przekazania należnych środków na fundusz świadczeń socjalnych, a także ich zgodnego z prawem wydatkowania. Obok drogi sądowej, którą przewiduje w tym przypadku przepis art. 8 ust. 3 u.s.f.s.s., Krzysztof Baran nie wyklucza dopuszczalności prowadzenia we wcześniej wspomnianej kwestii sporu zbiorowego⁷⁴.

Również Janusz Żołyński wspiera ten pogląd argumentując go wyraźnym brakiem ustawowego zakazu prowadzenia sporu zbiorowego w rozważanej sytuacji. Drugim argumentem wspomnianego autora jest szczególny interes pracowników. Jednocześnie dopuszcza on wszczęcie oraz prowadzenie sporu zbiorowego, którego przedmiotem są prawa emerytów i rencistów jako osób związanych ze świadczeniami socjalnymi⁷⁵.

Obydwoh autorów (Żołyński oraz Baran) zdecydowanie podkreśla niedopuszczalność prowadzenia sporu zbiorowego, którego przedmiotem jest wypłata świadczenia urlopowego. Wspomniane świadczenie stanowi bowiem, integralną część stosunku pracy. Zatem ma ono charakter roszczeniowy oraz indywidualny. W związku z tym taka sprawa podlega kognicji sądów pracy⁷⁶.

Świadczenia socjalne mogą być przedmiotem sporu zbiorowego o ile mają charakter grupowy, a nie indywidualny oraz świadczenia takie nie są integralnym elementem konkretnych stosunków pracy, czyli nie posiadają charakteru roszczeniowego. Należy zatem tako-

⁷³ Baran, Krzysztof Wojciech. *Zbiorowe Prawo Pracy. Komentarz...*, s. 394.

⁷⁴ *Tamże*.

⁷⁵ Żołyński, Janusz. *Ustawa o rozwiązywaniu sporów zbiorowych...*, s. 22, 25.

⁷⁶ *Tamże*, s. 26 oraz Baran, Krzysztof Wojciech. *Zbiorowe Prawo Pracy...*, s. 394.

we świadczenia rozumieć dość szeroko, wskazując również na przyszłe interesy aktualnych pracowników danego zakładu pracy, gdyż nawet w przyszłości pracownicy tacy będą związani z pracodawcą poprzez fundusz świadczeń socjalnych⁷⁷.

3.2.4. Prawa i wolności związkowe

Ostatnim elementem zawartym w przepisie art. 1 u.r.s.z. mogącym być przedmiotem sporu zbiorowego są prawa i wolności związkowe pracowników. Ustawodawca w tym przepisie przewidział również możliwość prowadzenia sporu o charakterze zbiorowym we wspomnianym zakresie dla innych grup, którym przysługuje prawo do zrzeszania się w związkach zawodowych.

Jak wskazuje Janusz Żołyński, w polskim prawie pracy brak jest legalnej definicji pojęcia praw i wolności związkowych. Jest on z kolei często wykorzystywany w dokumentach Międzynarodowej Organizacji Pracy (MOP). Konwencja MOP nr 87 uznaje wcześniej wspomniane prawa i wolności za jedno z podstawowych praw człowieka⁷⁸.

Krzysztof Baran z kolei podaje, iż wprowadzenie przez pracodawcę praktyk dyskryminacyjnych wobec poszczególnych związków może być, w rozpatrywanym zakresie, przedmiotem sporu zbiorowego. Dyskryminacja taka nie musi dotyczyć jedynie całych związków, ale również ich członków lub działaczy. Kolejną podstawę, jaką wskazuje autor, stanowić może naruszenie kompetencji związków zawodowych w zakresie wydawania opinii lub w zakresie konsultacji. Oprócz wcześniej wymienionych przypadków, Krzysztof Baran podaje również przykład ingerencji w działalność o charakterze statutowym oraz wszelkie działania mające na celu próby rozbicia lub podporządkowania danych struktur związkowych stronie pracodawczej⁷⁹. Działania takie naruszają istotę niezależnych

⁷⁷ Żołyński, Janusz. *Ustawa o rozwiązywaniu sporów zbiorowych...*, s. 22

⁷⁸ *Tamże*, s. 27

⁷⁹ Baran, Krzysztof Wojciech. *Zbiorowe Prawo Pracy...*, s. 395.

struktur związków zawodowych i stanowią pogwałcenie podstawowych zasad konstytucyjnych oraz demokratycznego państwa prawa.

Również Janusz Żołyński w swoim komentarzu podaje kilka przykładów działań naruszających prawa i wolności związkowe. Są to między innymi działania polegające na utrudnianiu przystąpienia do związku pracownikom oraz odmowa lub utrudnianie wyboru społecznego inspektora pracy⁸⁰.

Biorąc pod rozwagę wszystkie przykłady zamieszczone zarówno w monografii oraz obydwóch komentarzach można dojść do wniosku, iż prawa i wolności związkowe winny być postrzegane dość szeroko. Dotyczą one nie tylko związków zawodowych samych w sobie, ale również ich członków oraz działaczy. Co ważne, działania pracodawcy nie muszą dotyczyć bezpośrednio członków, działaczy czy też całych związków. Mogą być to również działania o charakterze pośrednim. Utrudnianie działalności związkowej poprzez nieuzasadnione, wygórowane warunki udostępnienia lokalu na terenie zakładu objętego działaniem związku jest tylko jednym z przykładów tego typu działań.

3.2.5. Pozostałe przedmioty sporów zbiorowych

Poprzednie cztery rodzaje możliwych przedmiotów sporu zbiorowego na gruncie polskiego prawa pracy określa ustawa. Jednakże, gdy bliżej przyjrzeć się tym uregulowaniom nie są one w stanie w sposób obiektywny i absolutny rozgraniczyć co może, a co nie może być przedmiotem prowadzonego sporu zbiorowego.

Pogląd ten wspiera Krzysztof Baran twierdząc, iż zarówno kryterium podmiotowe, jak i kryterium przedmiotowe nie spełniają wymagań delimitacyjnych w sposób niebudzący wątpliwości⁸¹. Można więc mieć więc do czynienia z sytuacjami, w których niezwykle ciężko

⁸⁰ Żołyński, Janusz. *Ustawa o rozwiązywaniu sporów zbiorowych...*, s. 27.

⁸¹ Baran, Krzysztof Wojciech. *Zbiorowe Prawo Pracy...*, s. 395.

określić będzie czy dany spór może być *de lege lata* sporem o charakterze zbiorowym.

Takie same wątpliwości prezentuje Janusz Żołyński, który podaje jednocześnie możliwe rozwiązanie. Upatruje on rozwiązania w nieuwzględnieniu choćby jednego zawierającego się w art. 1 u.r.s.z. żądania⁸². Można w związku z tym przedstawić szereg żądań. Nie wszystkie jednak muszą spełniać przesłanki przymiotu sporu zbiorowego, a nieuwzględnienie choćby jednego żądania, które wcześniej wspomniane przesłanki spełnia powoduje wszczęcie sporu zbiorowego.

W praktyce zatem, jak podaje literatura, to od woli stron zależy czy dany spór będzie sporem o charakterze zbiorowym czy indywidualnym. Często to właśnie od woli pracowników zależeć będzie tryb rozwiązania sporu.

Biorąc pod uwagę powyższe, na gruncie obecnych rozwiązań prawnych brak jest dokładnych i bezdyskusyjnych granic co jest, a co nie jest sporem zbiorowym.

Naprzeciw wspomnianym kontrowersjom wysuwa się przepis art. 141 projektu z.k.p.⁸³. Posługuje się on nieco inną terminologią, niż obecna ustawa. We wspomnianym wcześniej przepisie odnaleźć można, iż spór może dotyczyć zbiorowych praw i wolności pracowników lub ich interesów zawodowych, ekonomicznych i socjalnych oraz praw i wolności związkowych⁸⁴. W związku z tym *de lege ferenda* katalog jest szerszy i bardziej elastyczny niż obecne unormowania. W tym przypadku o charakterze sporu decyduje w znacznej mierze czynnik ilościowy niż przedmiotowy.

Podsumowując, możliwości prowadzenia sporu zbiorowego są szersze niż by to wynikało z ustawy obowiązującej. Problemy delimitacyjne napotykanne na polu rozważań wspomnianych wcześniej kwestii zostały dostrzeżone i powinny zostać usunięte przez nową

⁸² Żołyński, Janusz. *Ustawa o rozwiązywaniu sporów zbiorowych...*, s. 28.

⁸³ KKPP. *Kodeks pracy. Zbiorowy kodeks pracy. Projekty...*, s. 215.

⁸⁴ *Tamże*.

regulację prawną. Może jednakże dojść do podobnych sytuacji, gdyż projekt z.k.p. operuje pojęciami nieostryimi i nie w pełni określonymi.

Przedstawiono zatem definicje sporu, zawiązując je następnie do definicyjnego określenia czym jest spór o charakterze zbiorowym w polskim prawie pracy. Rozpatrzono możliwe klasyfikacje sporów zbiorowych pokazując jednocześnie kilka konfiguracji różnych rodzajów z podkreśleniem ich znaczenia dla efektywności prowadzenia postępowania mediacyjnego. Wreszcie przybliżono możliwe przedmioty sporu oraz rozważono kontrowersje narosłe wokół nich.

Wartym podkreślenia jest fakt, iż charakterystyka sporów zbiorowych nie ma charakteru pozwalającego na ostateczne i bezdyskusyjne zakwalifikowanie go do poszczególnych kategorii przedmiotów sporu. Mniejsze problemy nasuwa rozgraniczenie ich ze względu na wielość podmiotów w nich występujących. Należy w związku z tym przyjąć, iż o sporze zbiorowym decyduje rozsądek i dobra wola stron zaangażowanych, szczególnie strony pracowniczej. Mediator z kolei powinien dokładnie doprecyzować przedmiot sporu i nakreślić narosłe wokół niego problemy. Rozważania między innymi wspomnianych wcześniej kwestii będą przedmiotem następnego rozdziału.

4. Procedura mediacji w sporach zbiorowych

We wcześniejszych rozdziałach przybliżone zostały podmioty biorące udział w postępowaniu mediacyjnym, przedmiot sporu oraz istota i rodzaje samego postępowania mediacyjnego. W rozdziale niniejszym z kolei zostaną opisane poszczególne etapy procedury mediacji, techniki jej prowadzenia oraz kwestie poboczne związane z prowadzeniem postępowania mediacyjnego jakimi są czas trwania oraz koszty mediacji. Najpierw jednak należy osadzić samą procedurę w ramach prawnych. Należy także wskazać proces w jakim dochodzi do wszczęcia postępowania mediacyjnego.

De lege lata spór zbiorowy istnieje od dnia wystąpienia przez podmiot reprezentujący stronę pracowniczą do pracodawcy z żądaniami stanowiącymi przedmiot sporu. Wynika tak wprost z przepisu art. 7 ust. 1 oraz 2 u.r.s.z.. Na etapie wszczęcia sporu pracodawca ma obowiązek niezwłocznego podjęcia rokowań celem rozwiązania sporu, co ustawodawca *expressis verbis* nakazuje w przepisie art. 8 u.r.s.z. W tej fazie spór zbiorowy powinien się zakończyć porozumieniem, jednakże gdyby doszło do sytuacji w której porozumienia nie osiągnięto należy spisać protokół rozbieżności zawierający stanowisko stron. Normuje to przepis art. 9 u.r.s.z. Powstała zatem sytuacja, gdzie zawiodły rokowania oraz sporządzony został protokół rozbieżności. Gdy strona wszczynająca podtrzymuje zgłoszone wcześniej żądania następuje wszczęcie postępowania mediacyjnego. Ustawodawca posługuje się określeniem *prowadzenia sporu przez strony z udziałem osoby (...) zwanej dalej mediatorem*. Wspomniany przepis art. 10 u.r.s.z. był już wcześniej analizowany, jednakże analiza ta była podjęta ze względu na przymioty osoby mediatora. Przytoczoną analizę można odnaleźć w pierwszym rozdziale, gdzie omówiono zasady postępowania mediacyjnego.

4.1. Etapy postępowania mediacyjnego

Ustawodawca w przepisie art. 10 u.r.s.z wskazuje, iż mediacja jest kolejnym po rokowaniach etapem prowadzenia sporu zbiorowego. Jednakże ustawa nie normuje przebiegu samego postępowania w sposób dostateczny. Brak tutaj wskazania jego etapów, zostało jedynie wskazane wszczęcie i zakończenie trwającego postępowania nie normując samego postępowania. W związku z powyższym należy przyjąć, iż na gruncie polskiego prawa pracy nie rozróżnia się etapów postępowania mediacyjnego. Praktyka jednak wykazała, iż pewne etapy wyróżnić należy. W związku z tym niezbędne jest odwołanie się do literatury.

Leszek Cichobłaziński dzieli postępowanie mediacyjne na cztery fazy⁸⁵. Pierwszą z nich jest **przygotowanie mediacji**. Etap ten jest szczególnie istotny dla osoby mediatora. Powinien on bowiem przygotować się merytorycznie i formalnie do prowadzenia mediacji w konkretnym sporze. Nieprzygotowanie mediatora albo brak odpowiednich kompetencji lub kwalifikacji może powodować później niepotrzebne problemy w i tak napiętej już sytuacji między stronami.

Otwarcie mediacji jest drugim etapem według wcześniej wspomnianego autora. Na tym etapie obowiązkiem mediatora jest zorientowanie się czy reprezentacja stron zna zasady oraz istotę postępowania mediacyjnego. Na tym etapie mediator może, a w przypadku wyjątkowo zacieklej sporów nawet powinien, spotkać się z reprezentantami stron na indywidualnych spotkaniach. Na tychże spotkaniach strony powinny zostać pouczone o zasadach mediacji (jeśli ich nie znają) oraz wstępnie nakreślić swoje stanowiska. Gdy spór nie jest sporem trudnym i skomplikowanym, a strony znają zasady oraz są bardzo zaangażowane w jego rozwiązanie można przejść od razu do spotkania wszystkich stron.

⁸⁵ Cichobłaziński, Leszek. *Mediacje w sporach zbiorowych...*, s. 115.

Trzecią fazą postępowania mediacyjnego według Leszka Cichobłazińskiego jest **prezentacja stanowisk stron**. Reprezentacje stron przedstawiają swoje stanowiska na wspólnym spotkaniu. Tutaj ważną rolę odgrywa szacunek między wszystkimi stronami oraz ocena działań, a nie samych reprezentantów. To na tym etapie może dojść do pierwszych mocnych wymian argumentów między stronami. Rolą mediatora w tym przypadku jest utrzymanie kulturalnych warunków rozmowy oraz ogólnie przyjętych zasad konwersacji.

Ostatnim etapem mediacji według przytaczanego autora są **wspomagane negocjacje**. Jest to nic innego jak mediacja właściwa. Ten etap dzieli się na poszczególne fazy:

- targowanie – tutaj dochodzi do wymiany *quid pro quo*. Strony szacują, jakie żądania mogą spełnić, jakie ograniczyć, a jakie pozostawić w zamian za określone przywileje lub ustępstwa,
- porządkowanie zagadnień – mediator tutaj ma obowiązek nakreślić pojawiające się problemy i zagadnienia wymagające rozwiązania w toku postępowania mediacyjnego,
- identyfikacja alternatyw – poszukiwanie oraz identyfikacja innych możliwych rozwiązań spornych kwestii,
- inne działania mające na celu uniknięcie impasu – gdy wymagane są opinie ekspertów lub ekspertyzy biegłych należy je przeprowadzić w przypadku, gdy impas jest realny należy spróbować podjąć inne kwestie o charakterze mniej spornym,
- prowadzenie sesji separowanych (spotkań indywidualnych ze stronami) – jeżeli impas w postępowaniu mediacyjnym stał się faktem, zaangażowanie stron i chęć rozwiązania sporu spada, wtedy to mediator powinien przeprowadzić ze stronami sesje indywidualne, na sesjach takich powinien on przypomnieć o dobrowolności mediacji oraz wskazać co już udało się ustalić,
- porozumienie – cel ostateczny każdego postępowania mediacyjnego, osiągnięte porozumienie powinno zostać odczytane wszystkim stronom, a strony wraz z mediatorem muszą je podpisać⁸⁶.

⁸⁶ Fazy na podstawie: *Tamże*, s. 115-116, Te cztery fazy są wskazaniem dość uproszczonym niezawierającym wszystkich podejmowanych działań, a Leszek Cichobłaziński

Dokładniejsze przybliżenie omawianych zagadnień można znaleźć u Christophera Moore'a. Wymienia on aż dwanaście etapów mediacji dokładnie analizując każdy z nich. W znacznym stopniu pokrywają się one merytorycznie z etapami według Leszka Cichobłazińskiego. Aż pięć spośród nich to ekwiwalent przygotowania do mediacji. Budowanie więzi ze stronami, wybór konkretnej strategii prowadzenia postępowania, zebranie i analiza podstawowych informacji, stworzenie dokładnego planu mediacji oraz budowanie klimatu zaufania i współpracy należą do podstawowych obowiązków mediatora jeszcze zanim dojdzie do właściwych sesji mediacyjnych⁸⁷.

Na gruncie rozważanych sporów o charakterze zbiorowym w polskim prawie pracy, w związku z powyższym należy przyjąć, iż mediator na etapie przygotowania do mediacji powinien zebrać podstawowe informacje. Należą do nich: sytuacja zakładu pracy objętego sporem oraz ewentualne wcześniejsze spory toczące się wokół zbliżonego lub tego samego przedmiotu sporu. Gdy, zaś spór toczy się po raz pierwszy, a strony nie są przygotowane do jego prowadzenia to mediator jako lider postępowania powinien udzielić stronom podstawowych informacji na wstępnych indywidualnych spotkaniach.

Sześć kolejnych etapów postępowania mediacyjnego, które znaleźć można u Christophera Moore'a odnosi się do postępowania wielostronnego przy stole rokowań. Autor ten opisuje jak powinny wyglądać modelowe sesje spotkań wielostronnych (mediacji właściwych). Wymienia on między innymi ujawnienie ukrytych interesów stron. Jest to niezwykle ważne, gdy strony istotnie postępują w sposób fasadowy, a cel prowadzenia postępowania mediacyjnego jest odległy od prawdziwego celu działań danej strony. W dalszej części jest to dokładniejszy opis bardzo zbliżony do mo-

ski wskazuje jedynie na podstawowe czynności. Komentarz do tychże czynności jest autorską interpretacją piszącego niniejszą monografię.

⁸⁷ Moore, Christopher W. *Mediacje. Praktyczne strategie rozwiązywania konfliktów...*, s. 5-8.

delu Leszka Cichobłazińskiego. Ostatnim omawianym przez Christophera Moore'a etapem jest osiągnięcie porozumienia oraz jego wdrażanie.

Zbliżony model do wcześniej przedstawionych prezentuje Ewa Gmurzyńska. Wspomniana autorka wyróżnia osiem etapów postępowania mediacyjnego, jednakże przywiązuje zdecydowanie mniejszą wagę do przygotowania mediacji, kładąc jednocześnie nacisk na właściwe postępowanie mediacyjne. Swojego rodzaju *novum* tutaj jest czwarty etap. To w jego trakcie mediator ma za zadanie nakłonić strony do bezpośredniego zwracania się do siebie⁸⁸. W tej fazie także mogą ujawnić się pierwsze, duże problemy komunikacyjne na linii związku zawodowe – strona pracodawcza.

Model o najbardziej psychologicznym charakterze został przedstawiony przez Norę Doherty i Marcelasa Guylera. Autorzy zajmują się przede wszystkim właściwymi mediacjami przedstawiając sześć etapów, zwanych krokami, spotkania mediacyjnego. Są to: *wprowadzenie i przedstawienie podstawowych zasad, wysłuchanie, co się wydarzyło, i podsumowanie wypowiedzi, identyfikacja i omówienie problemów, wzajemne zrozumienie i komunikowanie uczuć, poszukiwanie pomysłów i badanie rozwiązań typu win-win*. Ostatnim krokiem jest *podpisanie dobrowolnych porozumień*⁸⁹. Szczególną uwagę należy zwrócić tutaj na rozwiązania typu *win-win*. Są to obustronnie satysfakcjonujące rozwiązania. Znajdując takowe, należy wziąć pod uwagę, iż każda ze stron sporu powinna być z niego zadowolona i czuć się stroną „wygraną”.

Podsumowując wszystkie nakreślone modele, można wyróżnić trzy główne etapy postępowania mediacyjnego. Są to **przygotowanie postępowania, mediacje właściwe** oraz **zakończenie postępowania**. Pośród nich można wyróżnić pewne charakterystyczne fazy. W pierwszej fazie główny akcent położony jest na osobę me-

⁸⁸ Gmurzyńska, Ewa. *Etapy mediacji*. w: Gmurzyńska, Ewa i Rafał Morek (red.). *Mediacje. Teoria i praktyka*. Wolters Kluwer Polska. Warszawa 2009, s. 139.

⁸⁹ Doherty, Nora i Marcelas Guylar. *Mediacja i rozwiązywanie konfliktów w pracy*. Wolters Kluwer Polska. Warszawa 2010, s. 42.

diatora. To w jej trakcie mediator zbiera informacje oraz przygotowuje się formalnie i merytorycznie do prowadzenia postępowania. Trzecia strona powinna także wstępnie spotkać się indywidualnie ze stronami sporu. Wtedy to mediator zapozna się ze stanem wiedzy reprezentantów stron sporu na temat postępowania mediacyjnego oraz, jeśli uzna to za stosowne, pouczy strony sporu o zasadach prowadzenia i uczestnictwa w postępowaniu mediacyjnym. W fazie tej mediator powinien również wstępnie zapoznać się ze stanowiskami stron, a także poznać ich opinie na zaistniałą sytuację sporną.

Drugą fazę postępowania stanowią mediacje właściwe. W ich obrębie należy wyróżnić kilka etapów. Będą to: otwarcie mediacji, przypomnienie lub pouczenie o zasadach, wstępny dialog, identyfikacja kwestii spornych i kolejność ich rozwiązywania, rozwiązywanie w ustalonej kolejności poszczególnych przedmiotów sporu oraz nakreślenie warunków ugody. Satysfakcjonującym zakończeniem jest odnalezienie rozwiązań zadowolających i akceptowanych przez strony sporu tak, by nie czuły się w żaden sposób pokrzywdzone przyjętą ugodą oraz by akceptowały ją w pełni.

Ostatnią z faz postępowania mediacyjnego jest zakończenie sporu. Tutaj ostatecznie strony omawiają warunki porozumienia, spisują je oraz omawiają warunki wdrożenia ugody. Po rozwiązaniu wszystkich kwestii spornych oraz kwestii dotyczących implementacji porozumienia wszystkie strony postępowania powinny podpisać ugodę. W przypadku braku porozumienia strony sporządzą protokół rozbieżności. Dokładne przedstawienie ostatniej fazy postępowania będzie przedmiotem ostatniego rozdziału niniejszej monografii.

W ten sposób zostały pokrótce przedstawione cztery modele faz oraz etapów postępowania mediacyjnego przedstawionych w literaturze. Następnie został przedstawiony model będący ich syntezą i uproszczeniem. Na gruncie ustawy obowiązującej jedyne uregulowanie przebiegu mediacji właściwych znajduje się w przepisie art. 13 u.r.s.z. Dotyczy on ustaleń dodatkowych mediatora przeprowa-

dzanych za zgodą stron. Polski ustawodawca we wspomnianej wcześniej regulacji posługuje się określeniem *szczegółowe lub dodatkowe ustalenia*. W związku z analizowanym przepisem Janusz Żołyński twierdzi, że mediator powinien podjąć wszelkie działania, które mają na celu ustalenie rzeczywistego stanu prawnego i faktycznego. Z działań powyższych nie są wykluczone działania dotyczące informacji o charakterze szczególnie chronionym, gdy takowe są elementem niezbędnym do rozwiązania sporu⁹⁰. Krzysztof Baran podkreśla z kolei, iż wcześniej wskazane działania nie mogą mieć charakteru arbitralnego. Zapewnia to przepis art. 13 ust. 1 u.r.s.z. *in fine* nakazujący mediatorowi zawiadamianie stron o podjętych działaniach⁹¹.

Swojego rodzaju przepisem o charakterze szczególnym jest przepis art. 13 ust. 2 u.r.s.z. Ustawodawca zamieścił w nim szczególny rodzaj działania wymaganego do rozwiązania sporu – ekspertyzy ekonomiczno finansowej zakładu pracy. Koszt przeprowadzenia tejże ekspertyzy obciąża zakład pracy, chyba że strony postanowią inaczej.

Literatura wskazuje na mankament prawny takiego rozwiązania. O ile w przypadku dużych pracodawców koszty przeprowadzenia wnioskowanych ekspertyz nie powinny być odczuwalne, o tyle w przypadku małych pracodawców może to stanowić pewien problem. W związku z tym, wspomniani wcześniej mniejsi pracodawcy zapewne nie będą godzić się na ponoszenie dodatkowych kosztów mogących obciążyć ich finansowo. W związku z tym postuluje się zmiany w funkcjonowaniu związków zawodowych w Polsce. Miałyby one wzmocnić ich pozycję w wymiarze finansowym. Wspomniane zmiany miałyby doprowadzić do większej partycypacji finansowej organizacji związkowych w finansowaniu ewentualnych ekspertyz oraz analiz⁹².

⁹⁰ Żołyński, Janusz. *Ustawa o rozwiązywaniu sporów zbiorowych...*, s. 84.

⁹¹ Baran, Krzysztof Wojciech. *Zbiorowe Prawo Pracy...*, s. 426.

⁹² Żurawska, Magdalena. *Mediacja jako metoda rozwiązywania...*, s. 246.

O współpracy mediatora ze specjalistami podczas prowadzenia postępowania mediacyjnego wspominają także *Standardy*. Standard VII wskazuje, iż mediator ma prawo zaproponować stronom sporu skorzystanie z pomocy odpowiedniego specjalisty, jednakże decyzja taka należy do stron. Niezwykle ważne jest tutaj podkreślenie, że nawet, gdy mediator posiada specjalistyczną wiedzę, nie ma prawa wchodzić w rolę innego specjalisty. Zaczerpniecie wiedzy specjalistycznej od zewnętrznego podmiotu nie narusza zasady poufności mediacji⁹³.

Istotną kwestią jest tutaj ewentualne wydłużenie czasu postępowania mediacyjnego, które z założenia powinno być krótkie. Dlatego też w przepisie art. 13 ust. 3 u.r.s.z. ustawodawca przewidział możliwość wystąpienia mediatora z wnioskiem do organizacji związkowych o przesunięcie terminu strajku. Wniosek taki ma prawną rację bytu tylko wtedy, gdy postępowanie przedłuża się z związku z podjęciem wcześniej omawianych ustaleń z art. 13 ust. 1 i 2 u.r.s.z. Wniosek taki nie jest wiążący dla organizacji związkowych oraz jego odrzucenie nie powoduje żadnych negatywnych konsekwencji dla związków zawodowych⁹⁴. Jednak jak wskazuje jeden z przytaczanych autorów organizacje związkowe działające lojalnie powinny rozważyć taki wniosek poważnie, zgodnie z *duchem racjonalnie prowadzonego dialogi między partnerami społecznymi*⁹⁵.

Małgorzata Żurawska postuluje z kolei zmianę rozważanego wcześniej przepisu tak, by miał on bardziej precyzyjny charakter oraz wprowadzenie mechanizmów dyscyplinujących ekspertów i biegłych w celu wydania opinii w jak najszybszym czasie. Do obecnej niewiążącej konstrukcji wniosku mediatora o przesunięcie terminu podjęcia akcji strajkowej przez organizację związkową⁹⁶.

⁹³ SRAMRKiS. *Standardy prowadzenia mediacji...*, s. 3.

⁹⁴ Żołyński, Janusz. *Ustawa o rozwiązywaniu sporów zbiorowych...*, s. 85 oraz Baran, Krzysztof Wojciech. *Zbiorowe Prawo Pracy...*, s. 427.

⁹⁵ *Tamże*.

⁹⁶ Żurawska, Magdalena. *Mediacja jako metoda rozwiązywania...*, s. 246-247.

De lege ferenda KKPP w projekcie z.k.p. reguluje powyższe kwestie w przepisie art. 150§1. Projekt ten rozszerza zakres działań mediatora zamienia on ustalenia na czynności ułatwiające zawarcie porozumienia. *Novum* tutaj stanowi przepis art. 150§2 projektu z.k.p., który zobowiązuje strony sporu oraz wszelkie organy i instytucje publiczne do udzielenia osobie mediatora wszelkich koniecznych informacji. Dotyczy to jedynie informacji koniecznych do przeprowadzenia postępowania mediacyjnego. KKPP we wspomnianym projekcie zastrzega jednak przestrzeganie tajemnicy wynikającej z odrębnych przepisów⁹⁷.

Przedstawiono zatem model przebiegu postępowania mediacyjnego oraz jego jedyną regulację prawną na gruncie rozważanych sporów zbiorowych z zakresu polskiego prawa pracy. Należy podkreślić, że zarówno ustawa obowiązująca, jak i nowy projekt nie narzucają ustawowego przebiegu postępowania mediacyjnego, co zdecydowanie wpływa na jego elastyczność i możliwość dostosowania do konkretnych sytuacji spornych. Elastyczność tą wspierają różne przedstawione wcześniej modele prowadzenia mediacji, a także zasada dobrowolności oraz akceptowalności.

4.2. Style prowadzenia

Niebagatelny wpływ na kreowanie przebiegu postępowania mediacyjnego ma obrany przez mediatora sposób prowadzenia mediacji. Znając już zarys przebiegu postępowania należy się zatem bliżej przyjrzeć w jaki sposób powinno ono być prowadzone. W związku z powyższym, przedmiotem dalszej części rozważań będą sposoby, style oraz techniki prowadzenia postępowania mediacyjnego.

Leszek Cichobłaziński, za Wilkefeldem, Youngiem, Asalem i Quinnem wymienia trzy możliwe style prowadzenia mediacji. Pierwszy z nich to **inspirator**. Ten styl opiera się na założeniu, że mediator wspomaga rozwiązanie sporu. Jest odpowiedzialny za

⁹⁷ KKPP. *Kodeks pracy. Zbiorowy kodeks pracy. Projekty...*, s. 216.

logistykę zaplecza postępowania – miejsce prowadzenia mediacji, wyposażenie techniczne itp. Tu także mediator zajmuje się harmonogramem prowadzenia postępowania, ustalając wspólnie ze stronami kolejność omawianych kwestii czy też konkretnych rozwiązań. Mediator opierający swoje działania o ten styl raczej nie ingeruje w kwestii samego przedmiotu sporu. Nie działa on zatem merytorycznie, a jedynie w sposób formalny pomaga w organizacji rozwiązania sporu.

Drugim z omawianych przez przytaczanego autora stylów jest **pomysłodawca**. Mediator działający tym sposobem ingeruje już merytorycznie w spór, a nie tak jak poprzednik, tylko w jego aspekt procesualny. Osoba mediatora może dostarczać stronom sporu propozycji rozwiązań oraz pomaga w przypadku znalezienia się w impasie. Mediator musi jednak w tym stylu zachować bezstronność, nie może wywierać presji na strony oraz bronić, któregoś z przedstawionych rozwiązań.

Ostatnim stylem jest **manipulator**. To najbardziej skrajny sposób prowadzenia mediacji. Osoba mediatora może tutaj wykorzystać swoją pozycję do nakłaniania stron do osiągnięcia porozumienia. Może on także przypominać o korzyściach jakie płyną z osiągnięcia ugody, a także przypominać o kontekście sporu⁹⁸.

Oczywiście każdy z profesjonalnych mediatorów wypracowuje swój styl prowadzenia postępowania mediacyjnego. Ważne jest dostosowanie sposobu prowadzenia mediacji do przedmiotu sporu oraz charakterystyk reprezentantów stron, gdyż raz obrany styl nie zawsze będzie skuteczny w każdej sytuacji. W związku z tym należy pod szczególną rozważę wziąć cechy charakterystyczne reprezentantów stron, a także istotę przedmiotu prowadzonego sporu zbiorowego.

⁹⁸ Style na podstawie: Cichobłaziński, Leszek. *Mediacje w sporach zbiorowych...*, s. 121.

4.3. Czas trwania

Polski ustawodawca w u.r.s.z., co do zasady, nie ograniczył czasu trwania postępowania mediacyjnego⁹⁹. Można jednak doszukać się pewnych odniesień do temporalnego wymiaru postępowania mediacyjnego w postaci przepisów art. 7 ust. 2 oraz art. 13 ust. 3. Mówią one o terminie przeprowadzenia legalnego strajku. Daje to czternastodniowy, lub za zgodą organizacji związkowej, dłuższy termin na spokojne prowadzenie postępowania. Termin ten winien być liczony od dnia odrzucenia przez pracodawcę żądań strony pracowniczej¹⁰⁰.

Inną wskazówką co do czasu trwania mediacji jest przepis art. 12 u.r.s.z. Mówi on o możliwości przeprowadzenia strajku ostrzegawczego, gdy brak jest perspektyw na rozwiązanie sporu. Według Janusza Żołyńskiego, ocena taka należy tylko i wyłącznie do organizacji związkowej, która wszczęła spór¹⁰¹. Krzysztof Baran nie podejmuje tejże kwestii, jednakże logicznym jest wniosek o wyłączności takiej oceny dla związku zawodowego. Tylko on ma kompetencje do prowadzenia strajku, zatem tylko on może zdecydować o niecelowości lub braku perspektyw dalszego prowadzenia postępowania.

Zgodnie z rekomendacją 2002(10) czas trwania postępowania powinien dawać stronom dość czasu na rozważenie wszystkich spornych kwestii oraz każdego z możliwych sposobów rozwiązania sporu¹⁰².

W związku z powyższym należy przyjąć, iż czas trwania mediacji zależy przede wszystkim od stron sporu, ich zaangażowania oraz woli rozwiązania sytuacji spornych. Należy w związku z tym

⁹⁹ Goździewicz, Grzegorz. *Spory zbiorowe. Strajk...*, s. 30 oraz Żołyński, Janusz. *Ustawa o rozwiązywaniu sporów zbiorowych...*, s. 81.

¹⁰⁰ *Tamże*, s. 85.

¹⁰¹ *Tamże*, s. 81.

¹⁰² Rekomendacja Komitetu Rady Ministrów Rady Europy..., s. 2.

posługiwać się raczej zdroworozsądkowym myśleniem oraz perspektywą rozwiązania sporu niż szukać sztywnych, określonych prawem ram czasowych.

4.4. Koszty mediacji

Ostatnim z rozważanych wymiarów postępowania mediacyjnego jest wymiar materialny. Każde postępowanie w ramach prawa polskiego pociąga za sobą pewne koszty. Pierwszym z nich jest wynagrodzenie mediatora, które zostało omówione w rozdziale drugim niniejszej monografii. Powyższe nie jest jednakże jedynym kosztem prowadzonego postępowania. Obok wynagrodzenia osoby mediatora należy również rozważyć koszt jego zakwaterowania oraz transportu. Tego rodzaju uregulowania powinny znaleźć się w wielostronnej umowie zawartej między mediatorem, a stronami. Umowa taka powinna zawierać również regulację innych kosztów, w tym choćby wynajem pomieszczenia, gdzie ewentualnie prowadzona byłaby mediacja.

Kosztem może być również przeprowadzona na prośbę mediatora ekspertyza, która co do zasady obciąża stronę pracodawczą¹⁰³.

De lege ferenda przewidziano ustawową regulację wszystkich kosztów postępowania w częściach równych lub według uzgodnionych części. Wynika to z przepisu art. 151§3 projektu z.k.p.¹⁰⁴. Ważne jest tutaj podkreślenie znaczenia wszystkich kosztów, a nie tylko kosztów dotyczących mediatora.

W zakresie kosztów strony obowiązuje zasada swobody umów, mogą dowolnie je kształtować, a mediator jak wspomniano wcześniej może zrezygnować ze swojego wynagrodzenia. Gdy jednak w umowie brak jest uregulowania kwestii wynagrodzenia należnego, mediatorowi przysługuje wynagrodzenie zgodne z r.w.w.m. Należy również pamiętać, że mediator ma obowiązek poinformowania

¹⁰³ Goździewicz, Grzegorz. *Spory zbiorowe. Strajk...*, s. 28-29.

¹⁰⁴ KKPP. *Kodeks pracy. Zbiorowy kodeks pracy. Projekty...*, s. 217.

stron o kosztach prowadzenia mediacji, co zostało bliżej opisane w rozdziale pierwszym.

Podsumowując, polskie prawo pracy nie reguluje dokładnie przebiegu postępowania oraz kwestii pobocznych z nim związanych. Wpływa to bezpośrednio na jego uproszczony i odformalizowany charakter, jednocześnie sprzyja to efektywnemu i szybkiemu rozwiązywaniu wszelkich sporów zbiorowych na gruncie polskiego prawa pracy. Przedstawiony przebieg, style, czas trwania oraz koszty prowadzenia postępowania mediacyjnego pokazują, jak bardzo prawo polskie stara się nie ingerować w sam proces postępowania, co zdecydowanie sprzyja popularności tegoż postępowania oraz skróceniu czasu jego trwania.

5. Zakończenie postępowania mediacyjnego w zbiorowych sporach pracy

Znając już istotę postępowania mediacyjnego, przedmiot rozważanego sporu zbiorowego, wszystkie strony w nim uczestniczące oraz przebieg samej mediacji należy przejść do przybliżenia możliwych form zakończenia postępowania mediacyjnego toczonego w oparciu o przepisy polskiego prawa pracy.

Niniejszy rozdział poświęcony będzie dwóm możliwym rezultatom, jakie może przynieść mediacja w rozważanych sporach zbiorowych po przeprowadzeniu właściwych sesji mediacyjnych.

5.1. Brak porozumienia

Pierwszym z możliwych efektów postępowania mediacyjnego. Główny akcent tej części niniejszej monografii zostanie położony na przybliżenie prawnych przypadków możliwości zakończenia sporu przy braku porozumienia oraz konsekwencji, jakie ta sytuacja wywołuje.

Głównym celem postępowania mediacyjnego jest osiągnięcie porozumienia, ale nie zawsze jest to możliwe. Brak porozumienia może wynikać z wielu czynników: od braku dobrej woli stron, po zbyt odległe stanowiska. Jedną z prawnych możliwości jest zakończenie mediacji w trakcie trwającego postępowania w oparciu o zasadę dobrowolności. Nie jest to wyrażone *expressis verbis* jednakże można przyjąć, iż u.r.s.z. takiego działania nie zakazuje, a uzupełnieniem tego jest przepis art. 183¹§1 k.p.c. mówiący o dobrowolności postępowania mediacyjnego.

Inna z ewentualnych możliwości przewiduje przerwanie mediacji z ważnych powodów. Pod tym pojęciem rozumie się w szczególno-

ści używanie mediacji przez strony w celu osiągnięcia nieuczciwych korzyści lub, gdy mediator jest przekonany, iż traci bezstronność. Możliwości tych nie opisuje u.r.s.z., jednakże zgodnie z zasadą dobrowolności każda ze stron, w tym także mediator, ma prawo zrezygnować z uczestnictwa w postępowaniu. W tych przypadkach mediator powinien przerwać lub też zakończyć prowadzenie postępowania mediacyjnego. Mediacja może również zostać przerwana, gdy w ocenie mediatora uczestnicy mediacji znajdują się w sytuacji impasu nie do pokonania. W takim przypadku mediator nie powinien przedłużać postępowania ponieważ niepotrzebnie zwiększa to koszty ponoszone przez strony sporu. Wynika to wprost ze standardu VIII SRAMRKiS¹⁰⁵.

Należy jednak pamiętać, iż standardy te nie są aktem prawnym, a kierowanie się nimi zależy przede wszystkim od woli mediatora oraz legalności jego działań w świetle przepisów o rozwiązywaniu sporów zbiorowych w polskim prawie pracy.

5.1.1. Protokół rozbieżności

Niezależnie od przyczyn niepowodzenia postępowania mediacyjnego strony mają obowiązek sporządzić protokół rozbieżności ze wskazaniem stanowisk stron sporu, a dokument taki ma charakter informacyjny¹⁰⁶. Wyraża to przepis art. 14 u.r.s.z. nakładający również obowiązek sporządzenia wspomnianego protokołu przy udziale mediatora.

Złamaniem przepisów ustawy, jak pisze Magdalena Żurawska, jest odmowa podpisania protokołu przez jedną ze stron sporu. W przypadku, gdy podpisania odmówi strona pracodawcza naraża się ona na odpowiedzialność karną opisaną w przepisie art. 26 u.r.s.z. W związku z tym pracodawca może podlegać karze grzywny

¹⁰⁵ SRAMRKiS. *Standardy prowadzenia mediacji...*, s. 3.

¹⁰⁶ Cudowski, Bogusław. *Spory zbiorowe w polskim prawie pracy*. Temida 2. Białystok 1998, s. 105.

lub ograniczenia wolności. Niepodpisanie protokołu przez pracodawcę lub jego reprezentację skutkuje również wyczerpaniem drogi ugodowego rozwiązania sporu. W związku z tym odmowa ta skutkuje uprawnieniem organizacji związkowych do przeprowadzenia w pełni legalnego strajku¹⁰⁷.

Gdy z kolei, podpisania odmówi reprezentacja strony pracowniczej należy *a contrario* przyjąć, iż nie wyczerpała ona wszystkich możliwości ugodowego rozwiązania sporu. W związku z tym organizacja związkowa nie ma podstaw do przeprowadzania w pełni legalnego strajku¹⁰⁸.

Mediator sam w sobie nie ma prawnego obowiązku złożyć podpisu na protokole rozbieżności. Ważne jest by w rzeczonym dokumencie zamieszczona była informacja, iż został on sporządzony przy udziale strony trzeciej. Wynika to wprost z omawianego przepisu art. 14 u.r.s.z. Pogląd taki prezentuje również literatura¹⁰⁹.

Protokół ten, jak się zdaje, powinien zawierać stanowiska stron, co do każdego z postulowanych przedmiotów sporu. W związku z powyższym powinien być on sporządzony jasno i precyzyjnie. Wiąże się to również z faktem, iż może on zostać wykorzystany w przypadku oddaniu sporu do postępowania arbitrażowego, co zostanie przedstawione w dalszej części niniejszego rozdziału.

De lege lata brak jest przepisów normujących bliżej treść protokołu rozbieżności. Z tego powodu KKPP w projekcie z.k.p. w przepisie art. 152§2 zdanie ostatnie wprowadza możliwość wniesienia przez strony sporu zastrzeżeń dotyczących treści wspomnianego dokumentu. Zgodnie z tymże projektem mediator ma również obowiązek przesłać protokół do właściwego inspektora pracy oraz KKDP¹¹⁰.

¹⁰⁷ Żurawska, Magdalena. *Mediacja jako metoda rozwiązywania...*, s. 248.

¹⁰⁸ *Tamże*.

¹⁰⁹ Żołyński, Janusz. *Ustawa o rozwiązywaniu sporów zbiorowych...*, s. 86.

¹¹⁰ KKPP. 2007. *Zbiorowy Kodeks Prawa Pracy (projekt)*, s. 51.

5.1.2. Możliwość arbitrażu

Bezowocne zakończenie postępowania mediacyjnego wywołuje określone konsekwencje natury prawnej. Jedną z nich jest otwierająca się wówczas możliwość przeprowadzenia arbitrażu. Mediacja jest ostatnią po rokowaniach obligatoryjną formą rozwiązywania sporów zbiorowych przewidzianych przez ustawodawcę. Związek zawodowy ma jednak możliwość poddania sporu pod arbitraż. Jest to *expressis verbis* wyrażone w przepisie art. 16 u.r.s.z.

Arbitraż, jak pisze Grzegorz Goździewicz, to forma rozwiązywania sporów polegająca na oddaniu wspomnianego sporu pod rozstrzygnięcie, a rozstrzygającym jest tutaj specjalny organ lub podmiot, który to w sprawie zaistniałej sytuacji spornej wydaje orzeczenie¹¹¹.

Jak wspomniano wcześniej, legitymację do oddania sporu pod arbitraż ma tylko organizacja związkowa, a pracodawca jest takowej możliwości pozbawiony. Nie wyklucza to jednak ewentualnego zachęcania związku zawodowego przez pracodawcę do takiej próby rozwiązania sporu. Pewne wątpliwości budzi legitymacja do złożenia wniosku w przypadku sporu o charakterze wielozwiązkowym. Przepisy milczą na ten temat, jednakże doktryna sama wypracowała dwa poglądy na ten temat. Pierwszy z nich reprezentuje Janusz Żołyński. Twierdzi on, iż *de lege lata* wystarczy wniosek jednej z organizacji związkowych. Wnioskująca organizacja staje się wtedy jedyną reprezentacją strony pracowniczej przed arbitrem. Pozostałe związki zawodowe prowadzące wcześniej spór wyczerpują w tym wypadku obligatoryjną procedurę rozwiązywania sporów zbiorowych¹¹². W bezpośredniej opozycji do przytoczonej wcześniejszej tezy stoi drugi z poglądów odnalezionych w literaturze. Aneta Jakubiak-Mierończuk reprezentuje pogląd zgodny, z którym w przypadku braku zgody pozostałych organizacji zwią-

¹¹¹ Goździewicz, Grzegorz. *Mediacja i arbitraż...*, s. 10.

¹¹² Żołyński, Janusz. *Ustawa o rozwiązywaniu sporów zbiorowych...*, s. 87.

kowych wydaje się niepewnym wszczęcie procedury arbitrażowej w obliczu wniosku tylko jednej z organizacji związkowych¹¹³. W związku z powyższym brak jest jednoznacznego stanowiska w sprawie przytaczanej kontrowersji.

W zasadzie żadnych problemów natury interpretacyjnej nie budzą uregulowania dotyczące podmiotów rozstrzygających w arbitrażu. Podmiotami rozstrzygającymi rozważane spory zbiorowe z zakresu prawa pracy są Kolegia Arbitrażu Społecznego (KAS). Ustawodawca jednakże w przepisie art. 16 ust. 2 u.r.s.z. rozróżnił, iż spory zakładowe rozpoznaje KAS przy sądzie wojewódzkim, w którym to został utworzony sąd pracy i ubezpieczeń społecznych, zaś spory wielozakładowe rozpoznaje KAS przy SN¹¹⁴.

Literatura wskazuje, że KAS-y nie są organami wymiaru sprawiedliwości oraz nie należy utożsamiać ich z sądami specjalnymi. Brak im cech charakterystycznych dla organów sądowych, jak choćby przymiot organu państwowego¹¹⁵. Jak podkreśla Janusz Żołyński brak jest również nadzoru orzeczniczego nad KAS-ami oraz wspomniane instytucje nie zostały wyposażone w atrybut niezawisłości, co również wspiera wcześniejszą tezę o niesądowym charakterze kolegiów¹¹⁶.

Do wniosku o poddanie sporu zbiorowego pod arbitraż należy oprócz podstawowych informacji o stronach, przedmiocie i delegatach do kolegium załączyć wspomniane wcześniej protokoły rozbieżności z przeprowadzonych rokowań oraz postępowania mediacyjnego. Powinien on także zawierać inne dokumenty, które mogą być istotne dla rozstrzygnięcia sporu¹¹⁷. Dokumenty takie będą mogły zostać uznane za dowody w rozważanym postępowaniu.

¹¹³ Jakubiak-Mirończuk, Aneta. *Alternatywne a sądowe rozstrzygnięcie sporów sądowych...*, s. 179.

¹¹⁴ Goździewicz, Grzegorz. *Spory zbiorowe. Strajk...*, s. 31.

¹¹⁵ Baran, Krzysztof Wojciech. *Zbiorowe Prawo Pracy...*, s. 432-433 oraz Żołyński, Janusz. *Ustawa o rozwiązywaniu sporów zbiorowych...*, s. 88.

¹¹⁶ *Tamże*.

¹¹⁷ *Tamże*.

Zgodnie z przepisem art. 16 ust. 3 u.r.s.z. kolegium składa się z przewodniczącego oraz delegatów stron. Przewodniczącym, w myśl wspomnianego przepisu, jest sędzia wyznaczony spośród sędziów sądu przy którym KAS działa. Delegaci w liczbie sześciu są delegowani przez strony sporu. Po trzech dla każdej ze stron. Co istotne, strony powinny wskazać takie osoby, które nie są bezpośrednio zainteresowane rozstrzygnięciem sprawy.

De lege ferenda KKPP w przepisie art. 152 projektu z.k.p. proponuje by arbitraż był możliwy w każdym stadium sporu zbiorowego¹¹⁸. Takie rozwiązanie jest odejściem od ustawy obecnie obowiązującej, która nakazuje by możliwość arbitrażu przysługiwała jedynie w przypadku, gdy zawiodły rokowania, a następnie postępowanie mediacyjne. KKPP jednocześnie w omawianym przepisie zmienia zakres podmiotowy legitymacji do poddania sporu pod rozstrzygnięcie arbitra. Według projektu z.k.p. strony zgodnie mogą o tym postanowić. Zatem wniosek o arbitraż byłby nie tylko przywilejem przynależnym wyłącznie organizacji związkowej, ale zgodnie z proponowanymi zmianami wszystkie strony sporu mogłyby taki wniosek złożyć, pod warunkiem jednomyślności w tej kwestii. Ważne jest, iż jest to fakultatywna forma rozwiązywania sporów zbiorowych, zarówno na gruncie obowiązującej ustawy jak i w przytaczanym projekcie z.k.p.

Dokładna procedura postępowania przed KAS-ami jest opisana w rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 16 sierpnia 1991 t. w sprawie trybu postępowania przed kolegiami arbitrażu społecznego (Dz. U. z dnia 19 sierpnia 1991 r.) jednakże nie jest ona przedmiotem niniejszej monografii.

Jak podaje Janusz Żołyński arbitraż jest niezwykle rzadko spotykany w praktyce¹¹⁹. Jest to być może spowodowane faktem, iż każda ze stron może przed poddaniem sporu pod arbitraż zastrzec, iż orzeczenie KAS nie będzie dla niej wiążące, co normuje

¹¹⁸ KKPP. *Kodeks pracy. Zbiorowy kodeks pracy. Projekty...*, s. 217.

¹¹⁹ Żołyński, Janusz. *Ustawa o rozwiązywaniu sporów zbiorowych...*, s. 87.

art. 16 ust. 6 zdanie drugie u.r.s.z., a z braku takiego zastrzeżenia dopiero wtedy należy mieć pewność wiążącej mocy orzeczenia w postępowaniu arbitrażowym.

Pogląd o niewielkiej przydatności praktycznej wspiera również Aneta Jakubiak-Mironczuk. Twierdzi ona, iż organizacje związkowe nie zaakceptowały takiego trybu. Autorka wyróżnia tutaj dwa główne powody: brak dostatecznego dostosowania procedury oraz wymóg odpowiednich kompetencji, jakimi powinny cechować się osoby trzecie pomagające w rozstrzygnięciu sporu. Podkreśla ona również, że w związku z powyższym arbitraż w głównej mierze pozostaje w rękach sędziów zawodowych. Oni jednakże, zgodnie z opinią wspomnianej wcześniej autorki, mają większe kompetencje by sądzić niż jedna¹²⁰.

Trudno w związku z tym uznać arbitraż za w pełni ugodową formę rozwiązywania sporów zbiorowych. Procedura, jak wykazano, nie jest odpowiednio dostosowana przez co brak jest jej popularności w praktycznym wymiarze.

5.1.3. Możliwość strajku

Zdecydowanie większą popularnością cieszy się inna możliwość jaką przewiduje u.r.s.z. Jest to możliwość podjęcia akcji strajkowej będąca konsekwencją niezawarcia ugody podczas rokowań oraz w postępowaniu mediacyjnym. Ustawodawca możliwość takową unormował w przepisie art. 15 u.r.s.z. Polska regulacja co prawda nie mówi wprost o konieczności uprzedniego przeprowadzenia rokowań, jednakże jak wskazuje literatura oczywistym jest fakt obligatoryjności ich wcześniejszego przeprowadzenia¹²¹. Dopiero spełnienie dwóch powyższych wymagań, czyli fiasko rokowań

¹²⁰ Jakubiak-Mironczuk, Aneta. *Alternatywne a sądowe rozstrzygnięcie sporów sądowych...*, s. 180.

¹²¹ Baran, Krzysztof Wojciech. *Zbiorowe Prawo Pracy...*, s. 429 oraz Goździewicz, Grzegorz. *Spyry zbiorowe. Strajk...*, s. 31.

oraz nieosiągnięcie porozumienia w postępowaniu mediacyjnym, uprawnia organizacje związkowe do podjęcia strajku.

Ważnym jest tutaj podkreślenie rozgraniczenia dwóch pojęć ustawowych – strajk ostrzegawczy oraz akcja strajkowa. Strajk ostrzegawczy może być swoistą formą nacisku na pracodawcę w celu rozwiązania trwającego sporu oraz efektywnego zakończenia postępowania mediacyjnego. Strajk taki może być ogłoszony w trakcie trwania postępowania mediacyjnego, jednakże pod określonymi warunkami, które to przedstawione są w przepisie art. 12 u.r.s.z. Głównym warunkiem jest przeświadczenie organizacji związkowej o nieefektywności czasowej postępowania mediacyjnego. Warunki samego strajku ostrzegawczego to z kolei jednorazowość takiego strajku oraz jego czas trwania, który ustawodawca ograniczył do maksymalnie dwóch godzin. Strajk ostrzegawczy może świadczyć zarówno o determinacji pracowniczej strony sporu, jak i o trosce związanej ze zmniejszeniem strat materialnych, które mogłyby być wywołane, gdyby ogłoszony został strajk właściwy¹²².

Akcja strajkowa z kolei zgodnie z przepisem art. 17 ust 1 i 2 u.r.s.z. jest ostatecznym środkiem dostępnym dla organizacji związkowej polegającym na zbiorowym powstrzymaniu się pracowników od wykonywania pracy. Do tej definicji Bogusław Cudowski dodaje jeszcze element zaplanowania przeprowadzenia akcji strajkowej oraz kryterium ilościowe, określane jako *większa liczba pracowników*¹²³. Powstrzymanie takie musi mieć na celu rozwiązanie trwającego sporu zbiorowego.

Ostateczność akcji strajkowej polega na uprzednim wykorzystaniu obligatoryjnych form rozwiązywania sporów zbiorowych¹²⁴. Nielegalnym jest zatem strajk prowadzony z pogwałceniem powyższych warunków. Jediną możliwością prowadzenia akcji strajkowej bez zachowania powyższych warunków jest bezprawne zachowa-

¹²² Goździewicz, Grzegorz. *Spory zbiorowe. Strajk...*, s. 28.

¹²³ Cudowski, Bogusław. *Spory zbiorowe...*, s. 124.

¹²⁴ *Tamże*, s. 127.

nie pracodawcy. Zachowanie takie to bezprawne uniemożliwienie przeprowadzenia rokowań lub postępowania mediacyjnego lub rozwiązanie stosunku pracy z działaczem związkowym.

W związku z powyższym, jak wskazuje Janusz Żołyński, niedopuszczalne jest również przeprowadzanie czynności zmierzających do ogłoszenia akcji strajkowej w trakcie trwania postępowania mediacyjnego¹²⁵.

Wykluczeniem możliwości prowadzenia legalnej akcji strajkowej jest także złożenie wniosku o poddanie sporu pod arbitraż. W tym przypadku jak wskazuje literatura uprawnienia do organizacji legalnego strajku przez zaangażowane w spór organizacje związkowe zostaje zawieszona. Zawieszenie to ma oparcie w twierdzeniu, iż arbitraż, chociaż jest fakultatywną, to nadal ugodową formą rozwiązywania sporów. W związku z tym, uzasadnione jest powyższe twierdzenie o bezzasadności zastosowania tego ostatecznego środka nacisku. Janusz Żołyński wyklucza także możliwość przeprowadzenia strajku ostrzegawczego, gdy spór jest już na etapie arbitrażu przed KAS, gdyż nie zostały spełnione przesłanki zawarte w art. 12 u.r.s.z.¹²⁶.

Jak podkreśla Grzegorz Goździewicz podjęcie akcji strajkowej należy traktować jako uprawnienie. Wyklucza to jednocześnie podjęcia tychże działań jako koniecznego następstwa bezowocnego zakończenia ugodowych metod rozwiązywania sporów zbiorowych w polskim prawie pracy¹²⁷.

KKPP w projekcie z.k.p. podtrzymuje obecne rozwiązania prawne. Pewne wątpliwości można wiązać z przepisem art. 160 projektu z.k.p., który mówi, iż legalny strajk może zostać ogłoszony jedynie po bezowocnym zakończeniu sporu w trakcie postępowania mediacyjnego¹²⁸. W związku z tym wydawać by się mogło, iż rokowania

¹²⁵ Żołyński, Janusz. *Ustawa o rozwiązywaniu sporów zbiorowych...*, s. 87.

¹²⁶ *Tamże*.

¹²⁷ Goździewicz, Grzegorz. *Spory zbiorowe. Strajk...*, s. 30.

¹²⁸ KKPP. *Kodeks pracy. Zbiorowy kodeks pracy. Projekty...*, s. 219.

przystały być obligatoryjną formą rozwiązywania sporów zbiorowych, jednakże jak można wyczytać w uzasadnieniu tegoż projektu rokowania przestają być osobną procedurą, a są naturalnym działaniem stron sporu¹²⁹. Działanie takie powinno zmierzać do rozwiązania sporu. W związku z tym jak wspomniano wcześniej, projekt z.k.p. podtrzymuje współczesne rozwiązania.

Podsumowując, należy zauważyć, iż zakończenie mediacji bez porozumienia stron jest prawnie brzemienne skutki. Obydwie z głównych opisanych wcześniej konsekwencji mają swoje usytuowanie oraz uregulowanie prawne, przy czym uregulowania dotyczące akcji strajkowej są dokładniejsze. Wiąże się to z jej specyfiką. Akcja strajkowa jest także częściej stosowana w praktyce niż arbitraż. Związki zawodowe podejmując ją najczęściej nagłaśniają przedmioty sporu wywierając w ten sposób dodatkową presję na pracodawcy.

5.2. Porozumienie oraz jego realizacja

Jak pisano wcześniej, spór można zakończyć dwojako – nie osiągając porozumienia lub osiągając je. Wcześniej przedstawiono kilka przyczyn oraz możliwych konsekwencji zakończenia sporu brakiem porozumienia. Obecnie uwaga zostanie poświęcona drugiemu z możliwych zakończeń sporu, choć jak zostanie wykazane dalej nie musi być ono ostatecznym zakończeniem kwestii spornych.

Jak podkreśla Ewa Gmurzyńska, jest to najmniej emocjonalny, a zarazem najważniejszy z etapów postępowania mediacyjnego. To na tym etapie strony powinny spisać efekty przeprowadzonych mediacji. Powinny w nim aktywnie uczestniczyć wszystkie strony sporu, a mediator, jak pokazała praktyka, zazwyczaj sam spisuje poszczególne ustalenia ugody. Jak wskazuje przytaczana autorka język spisanego porozumienia winien być prosty, neutralny oraz

¹²⁹ KKPP. *Kodeks pracy. Zbiorowy kodeks pracy. Projekty...*, s. 279.

zrozumiały dla stron. Mediator zaś, powinien kłaść duży nacisk na zamieszczenie w dokumencie jedynie realnych postanowień¹³⁰.

Obecność mediatora na tym etapie jest gwarantem zawarcia w dokumencie wszystkich dokonanych wcześniej ustaleń oraz jasnego ich zapisu. Ma to zapobiegać dalszym problemom interpretacyjnym sporządzonej ugody¹³¹.

W ustawie brak precyzyjnych uregulowań normujących tę część postępowania mediacyjnego. Jedyнным przepisem mówiącym o pozytywnym zakończeniu postępowania mediacyjnego jest przepis art. 14 u.r.s.z. Jak wskazuje literatura wspomniana ugoda musi mieć charakter pisemny. Podkreślono, iż precyzja sporządzenia ugody jest niezwykle istotna. W związku z tym, w dokumencie porozumienia powinny się znaleźć ustalone wcześniej obowiązki oraz uprawnienia stron. Oprócz tego jak wskazuje przytaczany autor precyzja ta powinna prowadzić nawet do wyliczenia kwot pieniężnych lub innych świadczeń przyznanych pracownikom w drodze postępowania mediacyjnego. Ugoda powinna zatem zawierać również sposób ich rozdysponowania¹³².

Również Janusz Żołyński podnosi problem braku uregulowania treści porozumienia w przepisach u.r.s.z., jednakże wskazuje on na ewentualność wprowadzenia zapisów o charakterze zabezpieczającym. Zabezpieczenia takie, miałyby dotyczyć przestrzegania zapisów sporządzonej ugody oraz przewidzenie ewentualnej drogi dochodzenia roszczeń. Autor podaje przykład szkody, dla której podstawą do roszczeń byłby przepis art. 471 k.c. lub ustanowienie kary umownej w myśl przepisu art. 483 k.c.¹³³.

Ustawa milczy również o przypadku nierozwiązania wszystkich spornych kwestii, jednakże literatura wskazuje, iż ugoda może

¹³⁰ Gmurzyńska, Ewa. *Etapy mediacji...*, s. 143.

¹³¹ Żurawska, Magdalena. *Mediacja jako metoda rozwiązywania...*, s. 247.

¹³² Baran, Krzysztof Wojciech. *Zbiorowe Prawo Pracy...*, s. 427 oraz Goździewicz, Grzegorz. *Spory zbiorowe. Strajk...*, s. 29.

¹³³ Żołyński, Janusz. *Ustawa o rozwiązywaniu sporów zbiorowych...*, s. 66.

zawierać rozwiązania jedynie części żądań, które zostały podniesione przez organizacje związkowe. Zatem spór zostaje zakończony co do postulatów o których rozstrzyga porozumienie. Co do reszty żądań nie objętych ustaleniami ugody możliwe są dalsze przewidziane prawem działania dla rozwiązania sporów zbiorowych. Mowa tu o wcześniej omawianej możliwości strajku lub arbitrażu¹³⁴.

Pisemnie sporządzony dokument porozumienia, tak jak i wcześniej przedstawiany protokół rozbieżności, winien być sporządzony przy udziale mediatora. Ustawa *expressis verbis* nie nakazuje osobie mediatora podpisania ugody, jednakże kwestie interpretacyjne oraz ewentualne podnoszenie dokumentu ugody jako dowodu przemawiają za tym by mediator takowe porozumienie potwierdził własnym podpisem¹³⁵.

Literatura wskazuje, że porozumienie w postępowaniu mediacyjnym ma charakter wiążący dla stron. Jest ono źródłem prawa pracy w rozumieniu przepisu art. 9 k.p. Uregulowania zawarte w ugodzie mogą mieć zatem charakter roszczeniowy. W związku z tym mogą być podstawą roszczeń przedstawianych przed sądem pracy. Literatura wskazuje, iż porozumienie zawarte w trakcie postępowania mediacyjnego ma niemal ten sam charakter co porozumienie zawarte na etapie rokowań. W związku z tym *mutatis mutandis* mają do niego zastosowanie również interpretacje przepisu art. 9 u.r.s.z.¹³⁶.

Pewną kontrowersję stanowi problem wykonalności osiągniętego w ten sposób porozumienia ponieważ nie stanowi ono tytułu egzekucyjnego w myśl przepisu art. 777 k.p.c. Doktryna wskazuje na taki problem, jednakże nie podaje jednego dobrego rozwiązania. Pewnym wyjściem wydaje się użycie innych niż akcja strajkowa nieugodowych metod rozwiązywania sporów zbiorowych. Tezę taką

¹³⁴ Baran, Krzysztof Wojciech. *Zbiorowe Prawo Pracy...*, s. 428.

¹³⁵ *Tamże* oraz Żurawska, Magdalena. *Mediacja jako metoda...*, s. 247.

¹³⁶ Baran, Krzysztof Wojciech. *Zbiorowe Prawo Pracy...*, s. 428, Cudowski, Bogusław. *Spory zbiorowe...*, s. 105, 106 oraz Żołyński, Janusz. *Ustawa o rozwiązywaniu sporów zbiorowych...*, s. 64, 86.

wysuwa Krzysztof Baran¹³⁷. Innym rozwiązaniem jest zamieszczenie w ugodzie sankcji za nieprzestrzeganie uzgodnień weń zawartych¹³⁸.

Grzegorz Goździewicz wskazuje również na problem takiej konstrukcji zapisów porozumienia, aby w ogóle ugoda mogła być zrealizowana, tzn. taka by możliwa była jej pełna realizacja¹³⁹.

Projekt z.k.p. w zasadzie podtrzymuje obecne rozwiązania pozostawiając treść porozumienia kończącego spór zbiorowy. Tak jak i obecnie obowiązująca ustawa pozostawiając jego treść woli stron.

Jak wynika z przedstawionych uregulowań oraz zawartych w literaturze tez osiągnięcie porozumienia niekoniecznie musi kończyć spór zbiorowy. Przedstawiona została możliwość częściowego rozwiązania sporu. Regulacje prawne w istocie milczą na temat treści samej ugody. Wydaje się to być przejawem niższego stopnia formalizacji postępowania mediacyjnego w stosunku do innych rodzajów postępowań, co również wpływa na jego popularność oraz skuteczność. Przydałaby się jednak regulacja w zakresie wykonalności osiągniętych porozumień. Jak wskazano wcześniej wykonalność ta może być problematyczna i prowadzić do ponownego sporu opartego na nowym przedmiocie – braku wdrożenia ustaleń zawartych w porozumieniu kończącym poprzedni spór zbiorowy.

W niniejszym rozdziale przedstawiono ostatnie stadium postępowania mediacyjnego wskazując na jego aspekt psychospołeczny oraz prawny. Rozważeniu zostały poddane przepisy normujące ten etap postępowania oraz konsekwencje prawne zakończenia postępowania na obydwu wskazane w u.r.s.z. sposoby.

Nasuujące się konkluzje o ograniczonym formalizmie w całym postępowaniu¹⁴⁰ skłaniają do wysunięcia tezy, iż ustawodawca starał się w jak najmniejszym stopniu ingerować w zakończenie sporu,

¹³⁷ Baran, Krzysztof Wojciech. *Zbiorowe Prawo Pracy...*, s. 428.

¹³⁸ Cudowski, Bogusław. *Spory zbiorowe...*, s. 108.

¹³⁹ Goździewicz, Grzegorz. *Spory zbiorowe. Strajk...*, s. 29-30.

¹⁴⁰ *Tamże*, s. 13.

starając się jednocześnie o jego pozytywny efekt w postaci osiągnięcia ugody. Należy zatem przyjąć, że pomimo pewnych kontrowersji w postaci wskazanych wcześniej rozwiązań prawnych lub też ich braku, ustawodawca skłania strony sporu do jak najbardziej efektywnego i skutecznego zakończenia postępowania mediacyjnego.

Podsumowanie

Postępowanie mediacyjne prowadzone w sporach zbiorowych z zakresu polskiego prawa pracy zostało uregulowane znacznie wcześniej niż mediacja dostępna dla pozostałych gałęzi prawa, w związku z tym ustawodawca tuż po zmianie ustroju Rzeczypospolitej Polskiej przewidział możliwe rodzące się sytuacje sporne. Idea mediacji, jako alternatywnej metody rozwiązywania sporów, pojawiała się po raz pierwszy w polskim systemie prawnym w 1991 roku za sprawą u.r.s.z. Brak większych zmian na przestrzeni ponad 20 lat od wprowadzenia mediacji na grunt zbiorowego prawa pracy nasuwa konkluzje o skuteczności i trafności większości rozwiązań zawartych w pierwotnym tekście u.r.s.z. Potwierdza to również fakt braku zmian o charakterze całościowym w projekcie z.k.p. opracowanym przez KKPP, które mogłyby zmieniać w znaczący sposób postępowanie mediacyjne w rozważanych sporach o charakterze zbiorowym.

Jak zostało wykazane, mediacja w sprawach zbiorowych w polskim prawie pracy nie jest jednak idealną formą rozwiązywania sporów, jednakże ma ona swoje zalety oraz jest mniej obciążająca społecznie i finansowo niż inne formy prowadzenia sporów. Autor starał się nakreślić jej główne cechy oraz przytoczyć najważniejsze kwestie związane z prowadzeniem postępowania mediacyjnego. Wykazane i przytoczone problemy o charakterze zarówno prawnym, jak i praktycznym otwierają drogę do dalszych badań i analiz w sferze choćby roli jaką odgrywa mediator w prowadzeniu postępowania mediacyjnego. Dalszych dociekań należy także oczekiwać w kwestii jego kompetencji i możliwości wyboru osoby mediatora przez strony prowadzonego sporu oraz jego kompetencji, bowiem problem spójności i jakości szkoleń, kursów czy studiów podyplo-

mowych jest co najmniej zauważalny. Na kilku polskich uczelniach powstają kierunki powiązane z tematyką ADR, pojawiają się oferty kursów, brak jest jednak ram programowych oraz ścisłych wytycznych dotyczących takiego rodzaju kształcenia.

Postępowanie mediacyjne cechuje wiele zalet. Należy zaliczyć do nich między innymi budowanie i utrzymanie dobrych stosunków społecznych oraz zapewnienie równorzędnego traktowania stron sporu. Z czysto pragmatycznej strony główną zaletą mediacji jest szeroko pojęta minimalizacja kosztów. Począwszy od kosztów społecznych i emocjonalnych, poprzez koszty finansowe, na kosztach wizerunkowych pracodawcy i organizacji związkowych kończąc.

Prawo polskie nie normuje dokładnie każdej sfery życia społecznego. Tak samo jest w kwestii rozważanych sporów zbiorowych. Obecne regulacje mają raczej charakter dość szerokich ram prawnych, bez dokładnego opisywania poszczególnych elementów postępowania mediacyjnego prowadzonego w sporach zbiorowych. Ustawodawca pragnąc usprawnić rozważane postępowanie mediacyjne ograniczył formalizm. Jednocześnie dokonał milczącego założenia dobrej woli i zaangażowania stron w pomyślne zakończenie sporu.

Pewne kontrowersyjne regulacje prawne, jak choćby monopol reprezentacyjny organizacji związkowych, czy też problem wykonalności postanowień zawartych w ugodzie należałoby doprecyzować w nowej regulacji prawnej.

BIBLIOGRAFIA

Źródła drukowane

- Baran, Krzysztof Wojciech. *Zbiorowe Prawo Pracy. Komentarz*. Wolters Kluwer Polska. Warszawa 2010.,
- Białecki, Marcin. *Mediacja w postępowaniu cywilnym*. Wolters Kluwer Polska. Warszawa 2012.
- Chmielek-Łubińska, Ewa. *Przepisy wstępne*. w: Wagner, Barbara (red.). *Kodeks Pracy. Komentarz*. Ośrodek Doradztwa i Doskonalenia Kadr. Gdańsk 2008.
- Cichobłaziński, Leszek. *Mediacje w sporach zbiorowych*. Wydawnictwo Politechniki Częstochowskiej. Częstochowa 2010.
- Cudowski, Bogusław. *Przedmiot i strony zakładowego sporu zbiorowego pracy*. w: Hajn, Zbigniew. *Związkowe Przedstawicielstwo Pracowników Zakładu Pracy*. Wolters Kluwer Polska. Warszawa 2012.
- Cudowski, Bogusław. *Spory zbiorowe w polskim prawie pracy*. Temida 2. Białyłstok 1998.
- Doherty, Nora i Marcelas Guyler. *Mediacja i rozwiązywanie konfliktów w pracy*. Wolters Kluwer Polska. Warszawa 2010.
- Dziesięniuk, Dorota i Monika Latos-Miłkowska. *Mediacja a specyfika spraw z zakresu prawa pracy*. w: Praca i Zabezpieczenie Społeczne nr 1/2011.
- Gmurzyńska, Ewa. *Etapy mediacji*. w: Gmurzyńska, Ewa i Rafał Morek (red.). *Mediacje. Teoria i praktyka*. Wolters Kluwer Polska. Warszawa 2009.
- Goździewicz, Grzegorz. *Mediacja i arbitraż w polskim prawie pracy*. w: Goździewicz, Grzegorz (red.). *Arbitraż i mediacja w prawie pracy. Doświadczenia amerykańskie i polskie*. Wydawnictwo KUL. Lublin 2005.
- Goździewicz, Grzegorz. *Spory zbiorowe. Strajk (komentarz dostawy z dnia 23 maja 1991 roku)*. Dom Organizatora. Toruń 1991.
- Jakubiak-Mirończuk, Aneta. *Alternatywne a sądowe rozstrzygnięcie sporów sądowych*. Wolters Kluwer Polska. Warszawa 2008.
- KKPP. *Kodeks Pracy. Zbiorowy Kodeks Pracy. Projekty*. Wydawnictwo Uniwersytetu Ekonomicznego w Katowicach. Katowice 2010.
- Kordasiewicz, Stanisław. *Historyczna i międzynarodowa perspektywa mediacji*. w: Gmurzyńska, Ewa i Rafał Morek (red.). *Mediacje. Teoria i praktyka*. Wolters Kluwer Polska. Warszawa 2009.
- Majewski, Andrzej i Krystian Mularczyk. 2010. *Mediacja jako ADR w prawie pracy*. w: *Kwartalnik ADR* nr 3(11)/2010.
- Moore, Christopher W. *Mediacje. Praktyczne strategie rozwiązywania konfliktów*. Wolters Kluwer Polska. Warszawa 2003.

- Morek, Rafał. *Wprowadzenie*. w: Gmurzyńska, Ewa i Rafał Morek (red.). *Mediacje. Teoria i praktyka*. Wolters Kluwer Polska. Warszawa 2009.
- Rączka, Krzysztof. *Przepisy ogólne*. w: Salwa, Zbigniew (red.). *Kodeks Pracy. Komentarz*. LexisNexis. Warszawa 2007.
- Seweryński, Michał. *Wybrane zagadnienia rozwiązywania sporów zbiorowych w Polsce*. w: Goździewicz, Grzegorz (red.). *Arbitraż i mediacja w prawie pracy. Doświadczenia amerykańskie i polskie*. Wydawnictwo KUL. Lublin 2005.
- Stefańska, Ewa. *Mediacja i postępowanie pojednawcze*. w: Manowska, Małgorzata (red.). *Kodeks Postępowania Cywilnego: Komentarz T1*. LexisNexis Polska, Warszawa 2011.
- Waszkiewicz, Paweł. *Zasady mediacji*. w: Gmurzyńska, Ewa i Rafał Morek (red.). *Mediacje. Teoria i praktyka*. Wolters Kluwer Polska. Warszawa 2009.
- Żołyński, Janusz. *Ustawa o rozwiązywaniu sporów zbiorowych. Komentarz. Wzory Pism*. Wolters Kluwer Polska. Warszawa 2012.
- Żurawska, Magdalena. *Mediacja jako metoda rozwiązywania indywidualnych i zbiorowych sporów pracy*. w: Gmurzyńska, Ewa i Rafał Morek (red.). *Mediacje. Teoria i praktyka*. Wolters Kluwer Polska. Warszawa 2009.

Źródła internetowe

- Rekomendacja Komitetu Rady Ministrów Rady Europy dla państw członkowskich w sprawie mediacji w sprawach cywilnych z 18 września 2002 r. (Tłumaczenie prof. dr hab. Ewy Bieńkowskiej, tekst niepublikowany w oficjalnym przekładzie na język polski), dostępny: <http://ms.gov.pl/pl/dzialalnosc/mediacje/publikacje-akty-prawne-statystyki/download,188,1.html> [08.03.2015].
- SRAMRKiS. *Standardy prowadzenia mediacji i postępowania mediatora*. 2006. dostępny: <http://ms.gov.pl/pl/dzialalnosc/mediacje/publikacje-akty-prawne-statystyki/download,188,6.html> [08.03.2015].
- SRAMRKiS. *Kodeks Etyczny Mediatorów Polskich*. 2008 dostępny: <http://ms.gov.pl/pl/dzialalnosc/mediacje/publikacje-akty-prawne-statystyki/download,188,7.html> [08.03.2015].
- Zasady mediacji*. dostępny: http://mediator.org.pl/zasady_mediacji/11/ [08.03.2015].

Akty prawne

- Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 (Dz. U. z dnia 16 lipca 1997 r. z późn. zm.).
- Konwencja Międzynarodowej Organizacji Pracy nr 87 dotycząca wolności związkowej i ochrony praw związkowych przyjęta w San Francisco dnia 9 lipca 1948 r. (Dz. U. z dnia 28 maja 1958 r.).
- Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks Cywilny (Dz. U. z dnia 18 maja 1964 r. z późn. zm.).
- Ustawa z dnia 17 listopada 1964 – Kodeks Postępowania Cywilnego (Dz. U. z dnia 1 grudnia 1964 r. z późn. zm.).
- Ustawa z dnia 26 czerwca 1974 r. – Kodeks Pracy (Dz. U. z dnia 5 lipca 1974 r. z późn. zm.).
- Ustawa z dnia 23 maja 1991 r. o organizacjach pracodawców (Dz. U. z dnia 26 czerwca 1991 r. z późn. zm.).
- Ustawa z dnia 23 maja 1991 r. o rozwiązywaniu sporów zbiorowych (Dz. U. z dnia 26 czerwca 1991 r. z późn. zm.).
- Ustawa z dnia 23 maja 1991 r. o związkach zawodowych (Dz. U. z dnia 26 czerwca 1991 r. z późn. zm.).
- Ustawa z dnia 4 marca 1994 r. o zakładowym funduszu świadczeń socjalnych (Dz. U. z dnia 30 marca 1994 r. z późn. zm.).
- Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 16 sierpnia 1991 r. w sprawie trybu postępowania przed kolegiami arbitrażu społecznego (Dz. U. z dnia 19 sierpnia 1991 r.).
- Rozporządzenie Ministra Pracy i Gospodarki z dnia 8 grudnia 2004 r. w sprawie warunków wynagradzania mediatorów z listy ustalonej przez ministra właściwego do spraw pracy (Dz. U. z dnia 22 grudnia 2004 r.).

RECENZJE

1.

Mediacja jako forma rozwiązywania sporów zbiorowych w polskim prawie pracy to publikacja autorstwa Pawła D. Piórkowskiego. Składa się z pięciu w miarę równych objętościowo rozdziałów podzielonych na podrozdziały. Jest opatrzona wykazem skrótów, wstępem i streszczeniem oraz podsumowaniem i bibliografią.

Choć w ostatnich latach pojawiło się kilka opracowań dotyczących tego lub zbliżonych zagadnień (N. Doherty i M. Guyler 2010; L. Cichobłaziński 2010 oraz E. Dziubiela 2013), to kolejna publikacja wydaje się również dobrym pomysłem. Jak bowiem słusznie zauważa sam Autor, tematyka jest ważką z uwagi na rosnącą świadomość prawną społeczeństwa oraz pracowników w zakresie mediacji jako narzędzia rozwiązywania sporów, jak również rosnąca liczba sporów zbiorowych. Recenzentka zgadza się ze stanowiskiem w tej kwestii.

We wstępie Autor zarysowuje podłoże konfliktów – w tej materii przedstawia jednak przede wszystkim kwestię wyrażania kolidujących niekiedy opinii (a zatem wartości i przekonań), co powoduje pewien „niedosyt”, jeżeli chodzi o tak istotne podłoże konfliktów jak potrzeby, zasoby i interesy.

Rozdział pierwszy stanowi ogólne wprowadzenie do tematyki mediacyjnej - zawiera krótką genezę ADR, kompilację różnych definicji mediacji oraz przedstawia (skodyfikowane bądź nie) zasady postępowania mediacyjnego. W tym kontekście w powołanej literaturze nieco rzuca się w oczy brak jednego pierwszych opracowań na gruncie jurysprudencki – A. Zienkiewicz, *Studium mediacji. Od teorii ku praktyce*, Warszawa, DIFIN 2007.

Rozdział drugi wchodzi już w tytułową tematykę z zakresu prawa pracy i przybliża strony postępowania mediacyjnego w sporze

zbiorowym (tj. pracodawcę, związki zawodowe oraz mediatora). Warto przy tym podkreślić, że mediator jest nie tyle stroną – czyli podmiotem związanym ze sporem – lecz uczestnikiem i moderatorem postępowania mediacyjnego. W rozdziale przedstawiono główne zadania mediatora (w odniesieniu do zasad mediacji) oraz jego rolę w sporach zbiorowych w polskim prawie pracy. Autor sięga przy tym zarówno do przepisów prawa, doktryny, jak i orzecznictwa (w kontekście zagadnień dotyczących pojęcia pracodawcy). Istotne są także uwagi, które Autor czyni *de lege ferenda*.

Rozdział trzeci jest związany *stricte* z tematyką z zakresu zbiorowego prawa pracy. Prezentuje on definicje, rodzaje oraz możliwe przedmioty sporu zbiorowego. Przedstawiono w nim różne rodzaje sporów zbiorowych, a także poddano klasyfikacji przedmiot sporu zbiorowego – istotny jako podłoże konfliktu. Czyni to uwagę poczynioną co do wstępu tym bardziej zasadną.

Rozdział czwarty przedstawia etapy oraz style prowadzenia mediacji. Recenzentka nie może powstrzymać się od nieco nieskromnej uwagi, że rzuca się jej w oczy nieuwzględnienie żadnego w dwóch wydań kompleksowej pracy dotyczącej mediacji (w tym jej etapów i stylów prowadzenia) w polskim systemie prawa – A. Kalisz, A. Zienkiewicz, *Mediacja sądowa i pozasądowa. Zarys wykładu*, Warszawa Wolters Kluwer 2009 oraz 2014. W tej części pracy przedstawiono też i zanalizowano uregulowania dotyczących czasu trwania i kosztów postępowania mediacyjnego.

Rozdział piąty i ostatni dotyczy możliwych form zakończenia postępowania mediacyjnego w sporze zbiorowym – czyli porozumienia stron bądź jego braku. W przypadku niepowodzenia mediacji zanalizowane przewidziane przez polskie prawo dwie główne drogi dalszego postępowania (procedura arbitrażu – jako, że mediacja w sporach zbiorowych stanowi modelowy przykład tzw. *Muli Step ADR* oraz precyzyjne uregulowania dotyczące strajku).

W podsumowaniu recenzowanej publikacji zawarto ogólną ocenę przyjętych regulacji, a także najważniejsze konkluzje dotyczące

przeprowadzonych rozważań. Recenzentka zgadza się ze stanowiskiem Autora w tej materii.

Podsumowując: należy zwrócić uwagę na dobry wybór i uzasadnienie tematu, jak bowiem zaznaczono na wstępie – rośnie zarówno świadomość prawna społeczeństwa oraz pracowników w zakresie mediacji jako narzędzia rozwiązywania sporów, jak i liczba sporów zbiorowych. Przyjęta przez Autora konstrukcja pracy świadczy o wiedzy interdyscyplinarnej – co nie zawsze cechuje publikacje skupiające się na mediacji w ramach jednej konkretnej gałęzi prawa. Wpisuje się to w zainteresowania Autora poszukującego swej drogi badawczej w ramach szeroko pojmowanych nauk społecznych – przede wszystkim socjologii i prawa. Rozdziały pracy zostały zaplanowane prawidłowo.

Przypisy sporządzone są bez zarzutu. Wykorzystana w pracy literatura jest wystarczająca (choć nieprzesadnie bogata). Na uwagę zasługuje fakt oparcia publikacji o literaturę prawną, socjologiczną oraz psychologiczną, Wykaz aktów prawnych ułożony poprawnie (wedle hierarchii mocy prawnej w systemie źródeł prawa oraz chronologii czasowej). W bibliografii można też uwzględnić powołane w pracy orzecznictwo.

Siłą publikacji jest niewątpliwie – przy podkreśleniu interdyscyplinarności – jej zwięzłość. Z tego powodu może ona stanowić cenny materiał dla szkoleń i wykładów, jak również dla prac dyplomowych i magisterskich dotyczących tej tematyki.

Konkludując wyrażam opinię, iż praca Pawła D. Piórkowskiego w pełni zasługuje na opublikowanie.

dr Anna Kalisz

2.

Publikacja *Mediacja jako forma rozwiązywania sporów zbiorowych w polskim prawie pracy* autorstwa Pawła Dariusza Piórkowskiego jest interesującym i syntetycznym opracowaniem podjętego tematu. Autor prowadzi czytelnika/czytelniczkę „za rękę” przez temat mediacji wykorzystywanej do rozwiązania sporu zbiorowego w miejscu pracy.

W pierwszej części pracy Autor koncentruje się na definicji i zasadach postępowania mediacyjnego. Przytoczone definicje są autorstwa polskich autorów z jedynym wyjątkiem, którym jest Ch. Moore. Jest to cenne ujęcie zagadnienia, bowiem osadza je na gruncie polskich realiów i dorobku lokalnych autorów. Odwołanie do Ch. Moore zasługuje jednak na dostrzeżenie, gdyż ten autor, jako jeden z niewielu na świecie dostrzega w mediacji szansę nie tylko na budowanie i podtrzymywanie dobrych relacji między stronami, ale też na ich zakańczanie w sposób minimalizujący straty i koszty. Dla wielu czytelników i czytelniczek być może wygodniejsze byłoby zapoznanie się z wymienionymi definicjami mediacji, aniżeli odwołanie się do źródła w przypisie, jak autor uczynił chociażby z definicją w Rekomendacji Komitetu Rady Ministrów Europy (przypis 9).

Definiując mediację i jej zasady autor pokrótce zajmuje się korzyściami płynącymi z tego sposobu rozwiązywania sporu (m.in.: redukcja kosztów emocjonalnych, zapobieganie nowym konfliktom, niskie koszty finansowe, szybkość). Tego typu zagadnienia z powodzeniem mogłyby stanowić osobny rozdział – o ile nie publikację – zwłaszcza w ujęciu porównawczym.

Omawiając zasady mediacji autor celnie wskazuje na pewne sprzeczności, które można odnaleźć w polskim ustawodawstwie. Świadczyć to może o dogłębnej analizie stanu prawnego i doktryny, której dokonał autor. Dzięki temu jest on w stanie twórczo kreować rozumienie pewnych pojęć, jak uczynił to chociażby z zasadą

dobrowolności postulując rozumienie jej *senstru stricto i sensu largo*. Z pewnością poszerzy to horyzont poznawczy także doświadczonych mediatorów.

W drugiej części znajdziemy analizę stron postępowania mediacyjnego. Jednym z aktorów pełniących aktywną rolę w procesie rozwiązywania sporu jest osoba mediatora. Autor celnie wskazuje jego zadania, których realizacja może przyczynić się do sprawności postępowania i prowadzić do ewentualnego zakończenia sporu porozumieniem.

W czwartej części autor opisuje procedurę mediacji w sporach zbiorowych. Jest to ciekawa analiza dorobku autorów polskich i zagranicznych, która uwzględnia także wymiar psychologiczny i emocjonalny mediacji (Doherty i Guylar). „Miękkie aspekty” mediacji mają w niej bardzo istotne znaczenie, gdyż zwerbalizowanie emocji i omówienie ich przyczyn pozwala zachować stronom dobre relacje na przyszłość. Może to być swego rodzaju elementem transformacji sposobu komunikowania się stron. W części końcowej omówienia etapów mediacji autor w sposób bardzo przejrzysty i twórczy dokonuje syntezy przedstawionych treści, co zasługuje na uznanie.

W części 4.2 pracy autor analizuje style prowadzenia mediacji. Niektóre z nich są raczej rolami, które mediator pełni np.: inspirowator, pomysłodawca, manipulator niż stylami *sensu stricto*. Stylem mediacji, osadzonym w konkretnym paradygmacie mediacji mógłby być np.: styl ewaluacyjny, transformacyjny, facylitatywny. Styl, osadzony w paradygmacie lub strategii, zakłada warsztat pracy i stosowane techniki możliwe do wykorzystania na każdym etapie postępowania mediacyjnego. Zaproponowane style, w oparciu o pracę Leszka Cichobłazińskiego, nie bronią się niestety w odniesieniu do praktyki mediacyjnej.

W piątej części czytelnik odnajdzie informacje o wariantach zakończenia postępowania mediacyjnego w sytuacji sporu zbiorowego. Cenną refleksją jest ta dotycząca formy pisemnej ugody oraz sposobu radzenia sobie z sytuacją, gdy nie wszystkie kwestie sporne

udało się w toku mediacji rozwiązać. Słuszne jest również podjęcie wątpliwość na temat możliwości wykonania i egzekwowania ugody mediacyjnej inaczej niż w myśl przepisu art. 777 kodeksu postępowania cywilnego.

Wskazać należy ponadto, że w części, gdzie autor wprowadza i wyjaśnia skrót znajduje się także odwołanie do ciała doradczego o nazwie *Społeczna Rada do spraw Alternatywnych Metod Rozwiązywania Konfliktów i Sporów przy Ministrze Sprawiedliwości*. Skrót, który autor przyjmuje jest akronimem, ale w swoim kształcie dość niezrozumiałym. W środowisku zawodowych mediatorów podmiot ten funkcjonuje jako „Rada ADR” i taką jego skróconą nazwą posługuje się wiele środowisk. Warto jednocześnie zauważyć, że w dniu 2 marca 2015 roku Minister Sprawiedliwości powołał na kolejną kadencję, zmieniając nazwę i skład osobowy, Społeczną Radę do spraw Alternatywnych Metod Rozwiązywania Sporów (*Zarządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 2 marca 2015 r. w sprawie powołania Społecznej Rady do spraw Alternatywnych Metod Rozwiązywania Sporów przy Ministrze Sprawiedliwości*).

Bibliografia wykorzystana w publikacji zawiera zarówno literaturę autorów krajowych, jak i zagranicznych. Ponadto autor sięgnął do obowiązujących i projektowanych aktów prawnych oraz źródeł internetowych. Czyni to pracę ciekawą, a ponadto stwarza okazję do formułowania pewnych postulatów.

Lektura niniejszej publikacji będzie z pewnością odkrywcza dla mediatorów już praktykujących, jak i dla tych, którzy chcą zrozumieć specyfikę postępowania mediacyjnego w tym wąskim wycinku. Autor dokonał cennej analizy dostępnej literatury a w wielu miejscach podjął trud syntetycznego opracowania szczegółowych zagadnień. Ponadto może to być wartościowy materiał edukacyjny dla uczestników kursów, szkoleń, studiów czy innych form z zakresu mediacji.

Janusz Kaźmierczak

O Autorze:

Absolwent prawa oraz socjologii, obecnie student studiów doktoranckich z zakresu socjologii na Uniwersytecie Mikołaja Kopernika w Toruniu. Szuka swej drogi badawczej w ramach tych dyscyplin, co przekłada się na zainteresowanie wszystkim co dla nich wspólne. Szczególnie zainteresowany alternatywnymi metodami rozwiązywania sporów, socjologią nauki oraz szkolnictwa wyższego, a także społecznym wymiarem prawa.

O Autorach recenzji:

Anna Kalisz – absolwentka Wydziału Prawa i Administracji UMCS w Lublinie (2001 r.), stypendystka The Center for American and International Law, Southern Methodist University, Dallas, USA (2001 r.) i uczestniczka L'école de theorie du droit, Bruksela, Belgia (2004 r.). Absolwentka studiów podyplomowych na XXV kursie „Prawa i wolności człowieka” w Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka (2006 r.) oraz z zakresu filozofii współczesnej w Collegium Civitas w Warszawie (2011 r.).

Stopień doktora nauk prawnych uzyskała w 2006 r. na podstawie rozprawy doktorskiej *Wykładnia Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości w procesie stosowania prawa wspólnotowego*. Obecnie zatrudniona na stanowisku adiunkta w Wyższej Szkole „Humanitas” w Sosnowcu (od 2009 r.), współpracuje też z Wydziałami Prawa UMCS, UWM, UŁ i UŚ oraz UAM. Przygotowuje rozprawę habilitacyjną.

Janusz Kaźmierczak – członek zarządu Fundacji Pracownia Dialogu w Toruniu, mediator, trener mediacji i kompetencji społecznych, współkoordynator ds. mediacji w Sądzie Okręgowym w Toruniu. Prowadzi zajęcia z zakresu mediacji i tematów pokrewnych na Uniwersytecie Mikołaja Kopernika (Instytut Socjologii), Uniwersytecie Kazimierza Wielkiego w Bydgoszcz oraz Wyższej Szkole HUMANITAS w Sosnowcu. Współautor książki *Mediacja rodzinna. Praktyczny poradnik*.

Siłą publikacji jest niewątpliwie – przy podkreśleniu interdyscyplinarności – jej zwięzłość. Z tego powodu może ona stanowić cenny materiał dla szkoleń i wykładów, jak również dla prac dyplomowych i magisterskich dotyczących tej tematyki.

dr Anna Kalisz

* * *

Lektura niniejszej publikacji będzie z pewnością odkrywczą dla mediatorów już praktykujących, jak i dla tych, którzy chcą zrozumieć specyfikę postępowania mediacyjnego w tym wąskim wycinku.

Autor dokonał cennej analizy dostępnej literatury, a w wielu miejscach podjął trud syntetycznego opracowania szczegółowych zagadnień. Ponadto może to być wartościowy materiał edukacyjny dla uczestników kursów, szkoleń, studiów czy innych form z zakresu mediacji.

Janusz Kaźmierczak