

E-administracja

**Skuteczna, odpowiedzialna i otwarta
administracja publiczna
w Unii Europejskiej**

REDAKCJA

Sławomir Dudzik · Inga Kawka · Renata Śliwa

Krakow Jean Monnet Research Papers

E-administracja

Krakow Jean Monnet Research Papers

1

E-administracja

**Skuteczna, odpowiedzialna i otwarta
administracja publiczna
w Unii Europejskiej**

REDAKCJA

Sławomir Dudzik · Inga Kawka · Renata Śliwa



Kraków 2022

Sławomir Dudzik 
Uniwersytet Jagielloński, Kraków
✉ s.dudzik@uj.edu.pl

Inga Kawka 
Uniwersytet Jagielloński, Kraków
✉ inga.kawka@uj.edu.pl

Renata Śliwa 
Uniwersytet Pedagogiczny im. KEN, Kraków
✉ renata.sliwa@up.krakow.pl

© Copyright by individual authors, 2022

Recenzja: dr hab. Agata Jurkowska-Gomułka, prof. WSiZ

Opracowanie redakcyjne: Patrycjusz Piławski, Piotr Art

Projekt okładki: Marta Jaszczuk

ISBN 978-83-8138-673-9
<https://doi.org/10.12797/9788381386739>

Publikacja dofinansowana przez Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego oraz
Uniwersytet Pedagogiczny im. Komisji Edukacji Narodowej w Krakowie

With the support of Jean Monnet Activities within ERASMUS+ Programme of the European Union



Wsparcie Komisji Europejskiej dla produkcji tej publikacji nie stanowi poparcia dla treści, które odzwierciedlają jedynie poglądy autorów, a Komisja nie może zostać pociągnięta do odpowiedzialności za jakiegokolwiek wykorzystanie informacji w niej zawartych.

WYDAWNICTWO KSIĘGARNIA AKADEMICKA
ul. św. Anny 6, 31-008 Kraków
tel.: 12 421-13-87; 12 431-27-43
e-mail: publishing@akademicka.pl

Księgarnia internetowa: <https://akademicka.com.pl>

SPIS TREŚCI

Słowo wstępne.....	7
--------------------	---

CZĘŚĆ I

E-ADMINISTRACJA Z PERSPEKTYWY PRAWA EUROPEJSKIEGO

SŁAWOMIR DUDZIK

Podstawy prawne działania e-administracji a ochrona danych osobowych	13
--	----

MAGDALENA FEDOROWICZ

E-administracja nadzorcza na rynku finansowym UE a stabilność finansowa z perspektywy projektów rozporządzeń DORA i MiCA.....	29
--	----

MONIKA NIEDŹWIEDŹ

Dokument w postaci elektronicznej jako dowód w postępowaniu administracyjnym i sądowoadministracyjnym w świetle wytycznych Rady Europy	49
---	----

DAMIAN SZULC

Is the Central Register of Beneficial Owners a Reliable and Independent Source of Information? Different ways of Implementing the 4th and 5th AML Directives in Poland and Germany	69
--	----

CZĘŚĆ II

CYFRYZACJA ADMINISTRACJI JAKO KATALIZATOR TRANSFORMACJI W KIERUNKU

ADMINISTRACJI OTWARTEJ, ODPOWIEDZIALNEJ I ŚWIADCZĄCEJ E-USŁUGI

DLA OBYWATELI

INGA KAWKA

Wdrożenie sieci 5G jako warunek rozwoju europejskich inteligentnych miast.....	91
--	----

ADAM J. JAROSZ

Digitalizacja usług publicznych na przykładzie biletów komunikacji miejskiej	111
--	-----

ALICJA SIKORA

Rozważania o koncepcji e-demokracji w unijnym porządku prawnym	127
--	-----

ALEKSANDRA SOŁTYSIŃSKA

E-procurement and the Principle of Transparency in Public Procurement in the European Union	147
--	-----

RENATA ŚLIWA

Regulatory Impact Assessment –

Retrospect Preview, Purpose, Consequences: Toward e-RIA..... 165

CZĘŚĆ III

AKTUALNE WYZWANIA CYFROWE DLA POLSKIEJ ADMINISTRACJI

MARIUSZ GODLEWSKI

E-administracja w procesie inwestycyjnym. Elektroniczna forma składania wniosków
w postępowaniu budowlanym – uwagi na tle ostatnich nowelizacji prawa
budowlanego..... 185

TOMASZ GRZYBOWSKI

Granice cyfrowej kontroli podatnika na przykładzie zmian uszczelniających w VAT 203

MAŁGORZATA KOŻUCH

Czy e-postępowanie mediacyjne zwiększa odpowiedzialność administracji?..... 221

ELŻBIETA MAŁECKA

Wybrane aspekty wdrożenia i funkcjonowania e-administracji w Polsce na przykładzie
Urzędu Transportu Kolejowego 237

PIOTR RUCZKOWSKI

Elektroniczny tytuł wykonawczy w postępowaniu egzekucyjnym w administracji 255

CZĘŚĆ IV

E-ADMINISTRACJA JAKO CZYNNIK ZWIĘKSZAJĄCY POTENCJAŁ ADMINISTRACJI

PUBLICZNEJ W PAŃSTWACH CZŁONKOWSKICH UE I PAŃSTWACH STOWARZYSZONYCH ORAZ ORGANIZACJACH MIĘDZYNARODOWYCH

ITAI APTER

International and EU E-Norm and Decision Making (E-Governance):
Lessons for Public Administrations for the COVID-19 Era and Beyond..... 269

MIOMIRA P. KOSTIĆ

E-Public Policies and the Issue of Gender Equality..... 287

CHRISTINE MENGÈS-LE PAPE

Migration et e-administration en France..... 305

ONDREJ MITAL

The Impact of Social Media Use on E-communication Between Government
and Public: The Case of Slovakia 315

Indeks osobowy 337

MAŁGORZATA KOŻUCH¹

CZY E-POSTĘPOWANIE MEDIACYJNE ZWIĘKSZA ODPOWIEDZIALNOŚĆ ADMINISTRACJI?

ABSTRAKT: Przedmiotem artykułu jest wstępna analiza zagadnień dotyczących odpowiedzialności organu administracyjnego wynikających z prowadzenia mediacji w ramach postępowania za pomocą elektronicznych środków komunikacji na odległość. W pierwszej części artykułu przedstawiony jest proces mediacji w ramach postępowania administracyjnego pod kątem jego celu i formy, z odniesieniem do przepisów prawnych dotyczących załatwienia sprawy w drodze elektronicznej. W drugiej części przedstawione są zagadnienia strukturalne dotyczące procesu mediowania, organizacji i przebiegu sesji mediacyjnych oraz kształtowania wyniku mediacji, niekiedy w postaci ugody. W trzeciej części zawarte są uwagi dotyczące tajemnicy mediacji i wynikających z niej następstw w obszarze odpowiedzialności. Autorka zwraca uwagę, że ustawodawca nie wprowadził żadnych nowych przepisów dotyczących odpowiedzialności. Mimo to pojawiły się nowe obszary odpowiedzialności wynikające z zaangażowania podmiotu publicznego w proces mediacji. Dodatkowo prowadzenie mediacji z użyciem technologii otwiera nowe ryzyka, które dotychczas nie były znane.

SŁOWA KLUCZOWE: proces mediacji, organ administracyjny, odpowiedzialność, ryzyka

DOES E-MEDIATION INCREASE ADMINISTRATION ACCOUNTABILITY?

ABSTRACT: The subject of the article is a preliminary analysis of issues related to the responsibility of the administrative body resulting from mediation as part of proceedings by means of electronic means of distance communication. The first

¹ Dr Małgorzata Kożuch, Katedra Prawa Europejskiego, Uniwersytet Jagielloński, <https://orcid.org/0000-0002-5559-2555>.

part of the article presents the mediation process as part of the administrative procedure in terms of its purpose and form, with reference to the legal provisions regarding the settlement of the case electronically. The second part presents structural issues related to the mediation process, the organization and course of mediation sessions and shaping the outcome of mediation, sometimes in the form of a settlement. The third part contains comments on the secrecy of mediation and its consequences in the area of responsibility. The author points out that the legislator has not introduced any new provisions on liability. Despite this, new areas of responsibility have emerged due to the involvement of a public entity in the mediation process. In addition, conducting mediation with the use of technology opens up new risks that were previously unknown.

KEY WORDS: mediation process, administrative body, responsibility, risks

1. Wstęp

Przedmiotem artykułu jest wstępna analiza zagadnień dotyczących odpowiedzialności organu administracyjnego wynikających z prowadzenia mediacji w ramach postępowania za pomocą elektronicznych środków komunikacji na odległość. Konieczność podjęcia tematu odpowiedzialności administracji za proces mediacyjny jest naturalnym następstwem przyjęcia przez ustawodawcę przepisów w zakresie mediacji administracyjnej². Zaznaczyć należy, że ustawodawca nie wprowadził żadnych nowych przepisów dotyczących odpowiedzialności³. Z tego powodu *prima facie* może się wydawać, że w zakresie odpowiedzialności administracji za jej działania nie nastąpiły żadne zmiany. Bliższe jednak wejrzenie w istotę procesu mediacji⁴ pozwala zauważyć, że jednak

² Ustawa z dnia 7 kwietnia 2017 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania administracyjnego oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. 2017, poz. 935. Z głównych motywów uzasadnienia legislacyjnego nowelizacji ustawy k.p.a. z dnia 4.07.2017 r. wynika, że ustawodawca chciał zaadresować sytuacje wielopodmiotowe, sytuacje, w których organ prawdopodobnie wydałby negatywną dla strony decyzję, a możliwe byłoby uniknięcie odwołania, gdyby uprzednio doszło do przeprowadzenia mediacji, lub wręcz sytuacje, w których organ wydał decyzję negatywną, a możliwe jest inne ukształtowanie sytuacji.

³ Przedmiotem artykułu nie będzie więc odpowiedzialność administracji za szkody wyrządzone przy wykonywaniu władzy publicznej, gdyż zagadnienie to ma obszerną własną literaturę. Zob. np. Z. Banaszczyk, *Odpowiedzialność za szkody wyrządzone przy wykonywaniu władzy publicznej*, wyd. 2, Warszawa 2015; A. Szpunar, *Odszkodowanie za szkodę majątkową. Szkoda na mieniu i osobie*, Bydgoszcz 1998; M. Kaliński [w:] *System prawa prywatnego*, t. 6: *Prawo zobowiązań – część ogólna*, A. Olejniczak (red.), Warszawa 2009; A. Koch, *Związek przyczynowy jako podstawa odpowiedzialności odszkodowawczej w prawie cywilnym*, Warszawa 1975; B. Lewaszkiewicz-Petrykowska, *Wyrządzenie szkody przez kilka osób*, Warszawa 1978.

⁴ Bardzo ciekawe wprowadzenie do zagadnienia przedstawia A. Zienkiewicz, *Studium mediacji. Od teorii ku praktyce*, Warszawa 2007.

pojawiały się nowe obszary odpowiedzialności wynikające z zaangażowania podmiotu publicznego w proces mediacji. Dodatkowo prowadzenie mediacji z użyciem technologii otwiera nowe ryzyka, które dotychczas nie były znane. Nałożenie na siebie tych dwóch elementów oraz fakt, że mediacja w administracji wciąż pozostaje „tworem na papierze”, skłania do podejmowania prób odpowiedzi na pytanie, dlaczego tak jest. Być może postawiona diagnoza przyczyni się z jednej strony do podjęcia działań, które adresują potencjalne obawy uczestniczącego w mediacji organu administracji (lub nawet pracowników organów administracji, zarówno funkcjonariuszy, jak i personelu zwykłego, a nawet technicznego), z drugiej zaś pozwoli na podjęcie niezbędnych kroków prawnych i organizacyjnych, które na przedpolu wyłączają powstanie niechcianego ryzyka w obszarze odpowiedzialności.

Treść artykułu została podzielona na trzy części. W pierwszej części przybliżony jest proces mediacji w ramach postępowania administracyjnego pod kątem jego celu i formy, ukształtowanych normatywnie, z odniesieniem do przepisów prawnych dotyczących załatwienia sprawy w drodze elektronicznej. W drugiej części przedstawione są zagadnienia strukturalne dotyczące procesu mediowania, organizacji i przebiegu sesji mediacyjnych oraz kształtowania wyniku mediacji, niekiedy w postaci ugody. W trzeciej części zawarte są uwagi dotyczące tajemnicy mediacji i wynikających z niej następstw w obszarze odpowiedzialności. Artykuł zamykają wnioski końcowe.

2. Cel i forma prowadzenia mediacji w postępowaniu administracyjnym

Gdyby sięgnąć do podręczników prawa administracyjnego, to w ich początkowej części zapewne odnajdziemy rozdziały dotyczące misji administracji i celów jej działania. Wśród najbardziej popularnych znajdują się: rządzenie i obsługa procesów rządzenia, wykonywanie zadań bieżących, zarządzanie zasobami, w tym majątkiem i kadrami, oraz czuwanie nad rozwojem instytucjonalnym. Wśród form działania administracji znajdziemy decyzje administracyjne, wydawanie aktów normatywnych, zawieranie porozumień i ugód oraz innych czynności cywilnoprawnych, wreszcie czynności faktyczne. Łatwo w tym kontekście zauważyć, że spektrum celów działania administracji oraz zakres form działania jest bardzo szeroki. W publikacjach dotyczących mediacji w administracji⁵ dostrzegalne jest polaryzowanie stanowisk, sprowadzające się do

⁵ Zob. M. Tabernacka, *Negocjacje i mediacje w sferze publicznej*, Warszawa 2018; A. Szpor, *Mediacja w prawie administracyjnym* [w:] E. Gmurzyńska, R. Morek, *Mediacje. Teoria i praktyka*, Warszawa 2018, s. 429-449; A. Kalisz, *Mediacja administracyjna i sądowoadministracyjna*, „Państwo i Prawo” 2018, nr 3, s. 19-39; A. Dauter-Kozłowska, *Stosowanie mediacji w postępowaniu administracyjnym*

stwierdzeń, że mediacja jest „zabiegiem alternatywnym”, ale nie jest poza obszarem postępowania administracyjnego, i w tym zakresie nie jest dla niego alternatywą⁶, ale równocześnie jest to mechanizm „odmienny i do pewnego stopnia przeciwny” w stosunku do typowych (tradycyjnych) rozwiązań postępowania administracyjnego⁷. Mediacja w takim ujęciu jest pewną metodą działania, ukierunkowaną na polubowne załatwienie sprawy, umożliwiającą stronom wybór między rozstrzygnięciem a rozwiązaniem, przy wykorzystaniu osoby trzeciej (mediatora) aktywnie kreującego kulturę procesu mediowania oraz ukształtowanie dostatecznie elastycznego procesu dochodzenia do wyników. Szczegółowe wyróżnienie cech takiego procesu jest z teoretycznego punktu widzenia ciekawe, ale w praktyce mniej przydatne, zwłaszcza jeżeli prowadzi do powtórzeń tożsamyh cech/znaków, nieco inaczej nazwanych⁸. Co więcej, wydaje się, że autorzy „zamykają” wynik mediacji w formule wykreowanej przez wszczęte postępowanie administracyjne. Inni autorzy, przeciwnie, uważają mediację za jedną z nowoczesnych form działania administracji⁹, mającą na celu nie tylko wykreowanie wizerunku organu przyjaznego obywatelowi, ale także rzeczywiste takie sprawowanie administracji, aby możliwe było najpełniejsze wykonanie jej zadań przy równoczesnym zoptymalizowaniu zaspokojenia oczekiwań adresatów. Magdalena Tabernacka podnosi, że: „Zastosowanie mediacji i innych metod ADR w rozstrzyganiu sytuacji konfliktowych w zakresie działania administracji publicznej można uznać za dowód rozwoju instytucji społeczeństwa obywatelskiego i swoisty probierz zaniku tendencji autorytarnych w stosowaniu prawa”¹⁰. Uzasadnienie dla takiego stanowiska jest następstwem dostrzeżenia innego pola zakresowego wyznaczonego przez art. 13 k.p.a., który kreuje przestrzeń mediacji¹¹ (każda kwestia sporna, jaka ujawni się w toku postępowania-

i sądowoadministracyjnym, „Przegląd Prawa Publicznego” 2020, nr 1, s. 71-88; <https://sip.lex.pl/komentarze-i-publikacje/artykuly/stosowanie-mediacji-w-postepowaniu-administracyjnym-i-151359645> (31.10.2021).

⁶ A. Kocot-Łaszczyca, G. Łaszczyca, *Mediacja w ogólnym postępowaniu administracyjnym*, Warszawa 2018, s. 31 i n.

⁷ *Ibidem*, s. 32.

⁸ Dla przykładu można wskazać na rozróżnienie np.: „zapewnienie stronom w określonych granicach, wybór między formułą rozstrzygania a rozwiązywania sprawy” jako odmienny od „fakultatywnego (opartego na woli strony/stron postępowania)”, *ibidem*, s. 38.

⁹ M. Tabernacka, *Negocjacje i mediacje...*, s. 121; A. Szpor, *Mediacja...*, s. 434.

¹⁰ M. Tabernacka, *Negocjacje i mediacje...*, s. 121. W tym kontekście brak praktyki kierowania stron do mediacji w postępowaniu administracyjnym, mimo istnienia podstaw prawnych ponownie wskazuje na niedojrzałość urzędniczą w stosunku do progresywności legislatora.

¹¹ Art. 13 k.p.a. § 1. Organy administracji publicznej w sprawach, których charakter na to pozwala, dążą do polubownego rozstrzygania kwestii spornych oraz ustalania praw i obowiązków będących przedmiotem postępowania w należących do ich właściwości sprawach, w szczególności przez podejmowanie czynności:

nia) oraz art. 96a § 3 k.p.a. (okoliczności faktyczne i prawne sprawy). Autor Andrzej Szpor przywołuje w tym zakresie argument: „W mediacji można się zająć (i w miarę możliwości rozwiązać) każdą kwestię sporną między jej uczestnikami (art. 13 k.p.a.). Pole mediacji wyznaczają, przynajmniej na wstępie, rozbieżne stanowiska stron, a nie wyobrażenia urzędników na temat kształtu decyzji ostatecznej”¹².

Przywołanie tych dwóch stanowisk służy pokazaniu, że dla jednych mediacja jest tylko formą czy metodą działania administracji o określonych cechach, dla innych jest sposobem kształtowania rzeczywistości, a więc nie tylko załatwienia sprawy (na drodze rozstrzygnięcia lub porozumienia), ale także aktywnego kreowania kultury życia w zorganizowanym społeczeństwie. Dla autorki niniejszego artykułu oba stanowiska są bliskie i należycie uzasadnione. Mediacja jest nie tylko metodą czy trybem postępowania, ale nade wszystko jest przestrzenią konfliktu i współpracy, grą o wyniku niezerowym¹³, tzn. takim, w którym mimo istnienia sprzecznych interesów czy sprzecznych stanowisk stron istnieje obszar interesów wspólnych, które można odkryć dzięki aktywności neutralnej osoby trzeciej (mediatora), a przez to zoptymalizować zaadresowanie interesu każdego podmiotu zaangażowanego w postępowanie. W efekcie więc bez względu na to, czy będziemy mieć do czynienia z mediacją poziomą (w którą zaangażowane są tylko strony postępowania), czy z mediacją pionową (zaangażowanie po jednej stronie organu, a po przeciwnej – strony), każdy z uczestników mediacji zaspokojony zostaje w jej wyniku w większym stopniu, niż gdyby w sprawie przyjęto rozstrzygnięcie władcze. Oczywiście pomiar wyników mediacji odbywa się na różnych płaszczyznach. Można odnieść go do interesu proceduralnego, tj. sposobu załatwienia sprawy, szybkości, kosztów. Można mierzyć go od strony materialnej, czyli poziomu zaspokojenia interesów strony, czy wielu stron [wartością w tym zakresie będzie zsumowanie poziomu realizacji interesów stron (także wielu stron)], łącznie z interesem organu administracji wyrażonym poziomem realizacji zadania publicznego oraz uniknięcie lub ograniczenie na przyszłość wszczynanych postępowań. Może wreszcie

1) składających strony do zawarcia ugody w sprawach, w których uczestniczą strony o spornych interesach;

2) niezbędnych do przeprowadzenia mediacji. § 2. Organy administracji publicznej podejmują wszystkie uzasadnione na danym etapie postępowania czynności umożliwiające przeprowadzenie mediacji lub zawarcie ugody, a w szczególności udzielają wyjaśnień o możliwościach i korzyściach polubownego załatwienia sprawy.

¹² A. Szpor, *Mediacja...*, s. 434.

¹³ Posługuję się w tym zakresie koncepcją stworzoną dla celów strategii rozwiązywania konfliktów przez nagrodzonego Nagrodą Nobla Thomasa C. Schellinga, którą otrzymał po 45 latach od publikacji książki. Polskie tłumaczenie ukazało się z przedmową Leszka Balcerowicza w 2013 r. T.C. Schelling, *Strategia konfliktu*, przeł. J. Stawiński, Warszawa 2013.

miernikiem być poziom zadowolenia stron, ukształtowanie wizerunku, odpowiedź na potrzeby emocjonalne wynikające z sytuacji politycznej czy wręcz obietnicy wyborczej (post- lub przedwyborczej). Potrzeby te mogą istnieć zarówno po stronie adresatów działań administracji, jak i po stronie administrujących.

Kształtując mediację w art. 13 k.p.a., czyli w rozdziale dotyczącym zasad ogólnych postępowania administracyjnego, ustawodawca wyraził stanowisko, że jest to element ważny systemowo. Przepis art. 13 k.p.a. mieści się bowiem w rozdziale 2 k.p.a. Tym samym można przypisywać mu rolę ważną ustrojowo dla całokształtu działań administracji. Niestety element ten, na co warto zwrócić uwagę, jest niedoceniany albo wręcz pomijany. Można nawet pokusić się o stwierdzenie, że orzecznictwo, które w istotny sposób kształtuje praktykę, nie nadążyło za nowatorstwem zamierzenia legislacyjnego. Jeżeli bowiem zasadą postępowania administracyjnego jest dążenie do polubownego załatwienia sprawy¹⁴, to organy powinny być związane koniecznością zastosowania metody polubownej, jeżeli strona taką wolę zgłosi (gdyż w zakresie metody organ powinien być związany zasadą ustrojową). Tym samym sytuacje odmowy przeprowadzenia mediacji winny wynikać nie z natury procesowej (brak zgody organu), ale materialnoprawnej – istnienia ustawowego wyłączenia danej materii z obszaru dopuszczalności mediacji¹⁵. Rzecz w tym, że ustawodawca takiego materialnego wyłączenia nie uczynił¹⁶ (co zgodnie podkreśla doktryna), a mimo to ukształtował przepis art. 13 § 1 k.p.a. w taki sposób, że wydaje się sugerować, iż istnieje materia, która nie ma zdolności mediacyjnej¹⁷. Co więcej, orzecznictwo¹⁸ zmierza w kierunku

¹⁴ K. Miśtał, *Zasada ugodowego załatwienia sprawy i jej realizacja w postępowaniu administracyjnym* [w:] *Mediacje w prawie*, J. Czapska, M. Szelaż-Dylewski (red.), Kraków 2014, s. 247-258.

¹⁵ Inne stanowisko prezentuje M. Wilbrandt-Gotowicz, *Zasada dobrovolności mediacji w sprawach administracyjnych*, „Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego” 2018, nr 6, s. 33-46.

¹⁶ M. Tabernacka, *Negocjacje i mediacje...*, s. 122; M. Kocot-Łaszczyca, G. Łaszczyca, *Mediacja...*, s. 62 i n. Autorzy dostrzegają możliwość typizowania przesłanek negatywnych mediacji (stan wyższej konieczności, kryterium prostoty postępowania, kryterium trybu uproszczonego, kryterium milczącego załatwienia sprawy, kryterium ochrony informacji lub tajemnicy), ale podawane przez nich argumenty nie prowadzą do materialnego wyłączenia pewnego typu spraw, a nadto wydają się teoretyczne i nieprzekonujące. Dla przykładu ani informacje niejawne, ani tajemnica zawodowa nie są żadną przeszkodą mediacyjną w postępowaniu cywilnym, więc dlaczego miałyby być przeszkodą w mediacji administracyjnej? Podobnie stan wyższej konieczności może przemawiać za intensywnymi czynnościami mediacyjnymi, aby rozwiązanie mogło być natychmiastowe, co najlepiej rozumieją strony działające pod presją czasu czy okoliczności.

¹⁷ Art. 13 k.p.a. „[...] w sprawach, których charakter na to pozwala [...]”.

¹⁸ WSA w Krakowie w wyroku z 26 kwietnia 2018 r., II SA/Kr 323/18, orzekł: „Ponieważ przeprowadzenie mediacji nie jest obowiązkowe, nie można zarzucić organowi naruszenia prawa”; WSA w Bydgoszczy w wyroku z 20 marca 2018 r., II SA/Bd 517/17, orzekł: „Skoro organ w prowadzonym postępowaniu zaniechał uzyskania stanowiska stron postępowania i podjęcia próby ugodowego załatwienia sprawy, winien był szczegółowo uzasadnić przyjęte stanowisko”.

uznania, że z dobrowolności mediacji wynika także dobrowolność przystąpienia do niej po stronie organu, co wypacza ideę ustrojowej zasady prowadzenia postępowań na drodze polubownej jako zasady, a dopiero w sytuacji niemożności prowadzenia takiego postępowania – kreowania rozwiązań w drodze rozstrzygnięcia. Oczywiście nie postuluję w tym miejscu, aby wszystkie sprawy administracyjne trafiały do mediacji lub do polubownych postępowań¹⁹ – podkreślam jednak niekonsekwencję ustawodawcy w ukształtowaniu zasad systemowych postępowania administracyjnego. Te dwa stanowiska (mediacja jako metoda postępowania i mediacja jako element kulturotwórczy)²⁰ znajdą swoje odzwierciedlenie w zakresie odpowiedzialności za proces mediacji. Jeżeli bowiem założymy, że jest to tylko jedna z form działania w ramach wąsko pojętego postępowania, to zakres ujawnionych w mediacji informacji i interesów może być węższy, a przez to generować mniejsze ryzyka zarówno dla strony, jak i dla organu. Jeżeli jednak przyjmiemy, że w mediacji dokonywane jest wyjaśnienie kwestii spornych w zakresie faktów i prawa, to może okazać się, że strony ujawnią swoje interesy leżące poza bezpośrednim wynikiem postępowania administracyjnego, dla których wszczęte postępowanie było tylko elementem koniecznym na drodze do realizacji innych celów. Odkrycie owych celów może w niektórych wypadkach być korzystne, ale w innych stwarzać zagrożenie dla wykreowania interesów konkurujących strony mediacji albo nawet uczestników mediacji po stronie organu (niekoniecznie organu *per se*, ale osób go reprezentujących). W efekcie może dojść do np. „kradzieży” pomysłu na biznes czy też wygenerowania podmiotu konkurującego w tym samym obszarze działań.

¹⁹ Zwrócić należy uwagę, że z tematem dobrowolności mediacji i obligatoryjnego skierowania stron do mediacji przez sąd na podstawie przepisów postępowania cywilnego (czego ekwiwalentem byłoby zobligowanie organu administracji do udziału w mediacji zawsze, gdy strona taką wolę wyrazi, a nie stoi naprzeciwko temu przepis prawny) poradził sobie TSUE, wskazując, że skierowanie stron do mediacji nie zamyka dostępu do drogi sądowej oraz nie oznacza konieczności przyjęcia określonego wyniku mediacji. Przystąpienie do procesu mediacji otwiera bowiem dopiero pewną kreatywną przestrzeń dla stron (oczywiście w granicach działań zgodnych z prawem), a a *limine* odmówienie udziału w procesie mediowania może nie służyć realizacji interesów materialnych i procesowych stron. Wydaje się, że wnioski płynące z takiego rozstrzygnięcia są przenaszalne na grunt postępowania administracyjnego w całości i należy ubolewać nad nikłą znajomością wskazanych zagadnień w sądach administracyjnych. Zob. np. K. Antolak-Szymański, *Mediacje obligatoryjne*, Warszawa 2017. Sprawa uległaby komplikacji w sporach wielopodmiotowych, gdy tylko niektórzy uczestnicy wyrażaliby wolę mediacji. Także jednak takie sytuacje nie są obce procesom cywilnym i praktyka sobie z nimi radzi doskonale. Co do zasady w przypadku uczestnictwa materialnego konieczna jest decyzja zgodna wszystkich podmiotów, a w przypadku współuczestnictwa formalnego – wynik postępowania mediacyjnego będzie miał zastosowanie tylko do tych podmiotów, które podjęły kroki mediacyjne. Zagadnienie to jest poruszane w komentarzach do k.p.a., ale nadal ma zbyt małe odzwierciedlenie w praktyce orzeczniczej.

²⁰ Stanowiska te nie muszą być sprzeczne. Wystarczy życzliwie przyjąć, że inaczej rozkładają akcenty w zakresie obszaru mediacji i jej wyników.

Poszukując podstawy normatywnej do prowadzenia mediacji w formie online²¹, należy się odnieść do kilku przepisów. W pierwszej kolejności należy zwrócić uwagę na zasadę załatwiania sprawy administracyjnej w formie pisemnej lub w drodze dokumentu elektronicznego. Świeżo znowelizowany²² przepis art. 14 § 1c k.p.a. stanowi:

Sprawy mogą być załatwiane z wykorzystaniem usług online udostępnianych przez organy administracji publicznej po uwierzytelnieniu strony lub innego uczestnika postępowania w sposób określony w art. 20a ust. 1 albo 2 ustawy z dnia 17 lutego 2005 r. o informatyzacji działalności podmiotów realizujących zadania publiczne (Dz.U. z 2020 r., poz. 346, 568, 695, 1517 i 2320).

Dodatkowo art. 14 § 2 k.p.a. stanowi:

Sprawy mogą być załatwiane ustnie, telefonicznie, za pomocą środków komunikacji elektronicznej w rozumieniu art. 2 pkt 5 ustawy z dnia 18 lipca 2002 r. o świadczeniu usług drogą elektroniczną (Dz.U. z 2020 r., poz. 344) lub za pomocą innych środków łączności, gdy przemawia za tym interes strony, a przepis prawny nie stoi temu na przeszkodzie. Treść oraz istotne motywy takiego załatwienia powinny być utrwalone w aktach w formie protokołu lub podpisanej przez stronę adnotacji.

Można zadać sobie w tym miejscu pytanie, która z podstaw będzie właściwym punktem odniesienia dla postępowania mediacyjnego. Art. 14 § 1c k.p.a. odnosi się do usług elektronicznych. Mediacja nie jest jednak usługą elektroniczną *per se*, a jedynie wykorzystuje elektroniczny system komunikacji. Gdyby nawet jednak była usługą elektroniczną, to wydaje się, że udostępnienie przez organ administracji publicznej usługi elektronicznej zależne jest nie tylko od zdolności technicznych organu (zasobów *hardware* i *software* oraz kompetencji technicznych pracowników organu, ale z drugiej strony wymaga przełamania bariery tzw. wykluczenia technologicznego po stronie uczestników procesu mediacji. O ile pokolenie Y (millenialsów)²³ nie może zostać uznane za wykluczone, chyba że na skutek niedoborów materialnych, to pokolenie osób urodzonych przed rokiem 1980 przynajmniej w części nie ma kompetencji technologicznych w zakresie obsługi komputera (sukcesywnie są one nabywane dzięki aplikacjom mobilnym, a także telefonom i smartfonom obsługującym lub umożliwiającym bezpośredni dostęp do serwerów administratora czy dostawcy usług, ale nadal nie jest to powszechne). Także przepis art. 14 § 2 k.p.a. niewiele pomaga, gdy strona

²¹ M. Tabernacka, *Negocjacje i mediacje...*, s. 38.

²² Wejście w życie nowelizacji 5.10.2021 r.

²³ Określenie to odnosi się do osób urodzonych na przełomie XX i XXI w. i później.

dotknięta jest wykluczeniem technologicznym. Interes strony należy w tym zakresie rozumieć szerzej, nie przez pryzmat efektu materialnego załatwienia sprawy, ale przez atrybuty procesowe interesu, rozumiane jako zdolność do skorzystania z postępowania za pomocą środków komunikacji elektronicznej lub brak takiej zdolności. Ewentualną kolizję interesu materialnego i procesowego będzie należało rozstrzygać w każdym indywidualnym przypadku odrębnie. Wydaje się, że przezwyciężenie bariery technologicznej może nastąpić przez wsparcie logistyczne (co najmniej w niektórych wypadkach), ale dla innych osób bariera psychiczna wywołana lękiem przed komunikacją na odległość może wykluczać prowadzenie takiego postępowania. Ustawodawca nie pozostawił wskazówki, kto ma rozstrzygać, co jest w danych okolicznościach słusznym interesem strony oraz czy priorytet należy dać interesowi np. szybkości postępowania, czy też autonomii woli i prawu do zdecydowania przez stronę o tradycyjnej formie procedury (w tym procedury mediacji osobistej) z uwagi na dyskomfort wywołany stresem technologicznym. Wydaje się, że oba te obszary mogą stać się podstawą do zarzutu nieprawidłowo ukształtowanej procedury działania organu, a w efekcie przyczyną co najmniej zarzutu z zakresu odpowiedzialności za proces.

Forma pisemna w postępowaniu administracyjnym, realizowana także za pomocą środków elektronicznych, pozwala co najmniej na zamknięcie mediacji na podstawie pisemnego protokołu lub ugody. Trudno jednak z uwagi na pożądaną dynamikę procesu mediacji nawet wyobrazić sobie formułowanie stanowisk w mediacji w formie pisemnej. Z całą pewnością nie służyłoby to jej sprawności i szybkości, z uwagi prawdopodobną dbałość o precyzyjność i elegancję wypowiedzi na piśmie²⁴. Oczywiście można wyobrazić sobie prowadzenie mediacji w drodze wymiany korespondencji e-mailem, za pomocą specjalnych aplikacji na urządzeniach mobilnych, czy wreszcie poprzez umieszczanie informacji i korzystanie z informacji umieszczonych na dedykowanych stronach WWW²⁵. Teoretycznie niewykluczone jest także użycie mediów społecznościowych poprzez wykreowanie zamkniętej grupy uczestników mediacji w ramach np. Facebooka. Taka jednak forma nie jest chyba rekomendowana przez żadnego mediatora. Przeczy jej także zasada poufności mediacji, która w przypadku generowania wielu dokumentów pisemnych, dodatkowo przetwarzanych elektronicznie czy nawet tylko przesyłanych, narażona byłaby na wyjątkowo wiele zagrożeń technicznych i behawioralnych, generowanych zarówno przez uczestników, jak i potencjalnie przez osoby trzecie. Szczęśliwie

²⁴ Oczywiście nie oznacza to, że wypowiedzi czy stanowiska przedstawiane ustnie są nieprecyzyjne i nieeleganckie. Język mówiony różni się jednak od języka pisanego i na ten element należy zwracać uwagę także pod kątem „odpowiedzialności za słowo”.

²⁵ Na temat komunikacji elektronicznej i negocjacji zob. Leszek Gracz w opracowaniu L. Gracz, K. Słupińska, *Negocjacje i komunikacja. Wybrane aspekty*, Kraków–Legionowo 2018, s. 167 i n.

od zasady załatwiania sprawy w formie pisemnej istnieją liczne wyjątki (przewidziane wprost przez art. 14 § 2 k.p.a.), widoczne szczególnie obecnie w dobie pandemii, gdy decyzje mogą być wydawane w formie ustnej, a dopiero następnie doręczane stronie w formie pisemnej²⁶. Doktryna jednak nie zgłaszała wątpliwości co do dopuszczalności prowadzenia postępowania za pomocą elektronicznych środków komunikacji, a od dnia 5 października 2021 r. zagadnienie zdaje się należeć do przeszłości.

3. Proces mediowania, organizacja i przebieg oraz wynik mediacji

Przepisy dotyczące procesu mediowania w postępowaniu administracyjnym zawarte są w rozdziale 5a k.p.a. i rozciągają się od art. 96a do art. 96n. Nie oznacza to, że poza wskazanym obszarem k.p.a. nie nawiązuje już do mediacji. Przeciwnie, mamy do czynienia z grupą rozproszoną²⁷. Poza wspomnianym już art. 13 k.p.a. i ewentualnym art. 14 k.p.a. (określenie formy postępowania), art. 114-122 (dopuszczalność ugody), art. 263 i 263a k.p.a. (koszty mediacji i wynagrodzenie mediatora), art. 264a k.p.a. Nie wchodząc w szczegółowe zagadnienia procedury, zwrócić należy uwagę, że mediację można wszcząć w toku sprawy, tj. po formalnym wszczęciu postępowania administracyjnego, i prowadzić ją do czasu „trwania stanu postępowania”, czyli do chwili doręczenia decyzji kończącej postępowanie, która ma walor ostateczności. Oczywiście prowadzenie mediacji poddane jest zasadzie zgody stron, w tym także zgody organu administracji, o czym była mowa wyżej. Samo wszczęcie mediacji może nastąpić zarówno na wniosek, jak i z urzędu, ale w każdym wypadku wymagana jest zgoda wszystkich zainteresowanych.

²⁶ Ustawa z dnia 5 grudnia 2008 r. o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi (Dz.U. 2019, poz. 1239 z późn. zm.). Art. 33. 1 Państwowy powiatowy inspektor sanitarny lub państwowy graniczny inspektor sanitarny może, w drodze decyzji, nałożyć na osobę zakażoną lub chorą na chorobę zakaźną albo osobę podejrzaną o zakażenie lub chorobę zakaźną, lub osobę, która miała styczność ze źródłem biologicznego czynnika chorobotwórczego, obowiązki określone w art. 5 ust. 1; 2. [...]; 3. Decyzjom, o których mowa w ust. 1 i 2, nadaje się rygor natychmiastowej wykonalności; 3a. Decyzje, o których mowa w ust. 1, wydawane w przypadku podejrzenia zakażenia lub choroby szczególnie niebezpiecznej i wysoce zakaźnej, stanowiącej bezpośrednie zagrożenie dla zdrowia lub życia innych osób: 1) mogą być przekazywane w każdy możliwy sposób zapewniający dotarcie decyzji do adresata, w tym ustnie; 2) nie wymagają uzasadnienia; 3) przekazane w sposób inny niż na piśmie, są następnie doręczane na piśmie po ustaniu przyczyn uniemożliwiających doręczenie w ten sposób.

²⁷ Można w tym miejscu przywołać regulacje dotyczące prawa łowieckiego, prawa wodnego, postępowania dotyczącego rozgraniczenia nieruchomości, zasad korzystania z urządzeń użyteczności publicznej, prawa zamówień publicznych, prawa o szkolnictwie wyższym etc.

Z punktu widzenia odpowiedzialności za proces mediowania zagadnienie można podzielić co najmniej na trzy elementy, tj. (1) odpowiedzialność za wynik mediacji (ale w rozumieniu odpowiedzialność za treść ugody, a nie za dojście lub nie dojście do jej zawarcia) – w tym zakresie istotne jest nade wszystko wypracowanie po stronie organu administracji na przedpolu procesu mediacyjnego kryteriów dobrej ugody lub kryteriów oceny ugody; (2) odpowiedzialność za proces mediowania, tj. za aspekty nieformalnej procedury, w tym aspekty interpersonalne, uwzględnienie różnic kulturowych, stosowanie taktyk negocjacyjnych i technik wpływu, ale także aspekty techniczne procesu mediacji – zwłaszcza, gdy ma ona formę elektroniczną, także zabezpieczenie poufności mediacji; (3) odpowiedzialność za wykorzystanie informacji uzyskanej podczas mediacji, zarówno instytucjonalne np. w prawie zamówień publicznych²⁸ czy prawie konkurencji (owoce zatrutego drzewa), jak i prywatne (nadużycia urzędnicze), wykorzystanie informacji poufnych.

Analiza, czym jest dobra ugoda, wymaga posiadania przez organ administracji bazowej wiedzy z obszaru mediacji, tj. wiedzy, czym różni się żądanie (pozycja) od interesu (czy też potrzeby, którą podmiot zamierza zaspokoić poprzez realizację/egzekwowanie żądania, z którym występuje). Znajomość tego zagadnienia może być odniesiona zarówno do organu administracji, jako strony mediacji (mediacja wertykalna), jak i wyłącznie do stron mediacji w układzie mediacji horyzontalnej. Z uwagi na przedmiot artykułu ograniczę uwagi do kryteriów dobrej ugody, które powinien przyjąć organ administracji jeszcze przed jej wszczęciem²⁹. Zasadne jest także wskazanie, że równie istotnym elementem jest określenie na przedpolu mediacji, jakie będą kryteria oceny rozwiązania osiągniętego w procesie mediacji (kryteria ewaluacji o charakterze obiektywnym). W przypadku organu administracji dobra ugoda powinna odzwierciedlać nie tylko kryteria legalności (a taka analiza dominuje, o ile nie jest jedyna i wyłączna w procesie mediowania podmiotu publicznego), ale także uwzględniać ocenę: (1) poziomu realizacji zadania publicznego w aspekcie czasowym, ekonomicznym, słusznego interesu obywateli, partycypacji, (2) powinna optymalizować wykorzystanie środków publicznych (celowość, gospodarność, rzeczowość wydatkowania), (3) powinna adresować realizację interesu podmiotów administrowanych (obywateli, społeczności lokalnej, wnioskodawcy czy uczestnika postępowania), (4) oznaczać realizację zasady dobrej administracji w percepcji społecznej, (5) pozwalać na ocenę transparentności procesu

²⁸ Nadużycia w obszarze wykorzystania informacji, przy stosowaniu art. 591 ustawy prawo zamówień publicznych.

²⁹ W stosunku do stron wystarczające jest przyjęcie zasady *volenti non fit iniuria*, czyli „zezwolenia”, by miernikiem była zasada dobrowolności przyjęcia rozwiązania (także obiektywnie niekorzystnego) oraz autonomia woli jednostki.

decyzyjnego, także dla rozwiązań przyjętych metodami polubownymi. Te minimalne kryteria powinny zyskiwać własne parametry ewaluacji (każdy osobno), a dopiero suma parametrów oraz przyjęcie priorytetów w realizacji celów publicznych powinny być podstawą do przyjmowania ocen dopuszczalności zawarcia ugody w mediacji przez organ administracji³⁰.

Z uwagi na strukturę podmiotową organizacji procesu mediacji ze względu na odpowiedzialność można wyróżnić aspekt odpowiedzialności organu *per se* (odpowiednik odpowiedzialność administracji na zasadach ogólnych), ale także odpowiedzialność personalną urzędników (zarówno funkcjonariuszy publicznych, jak i urzędników niebędących funkcjonariuszami – z możliwymi w tym zakresie przesłankami odpowiedzialności karnej, np. za wykorzystanie informacji poufnych do celów prywatnych, naruszenie zasady poufności mediacji, i cywilnej, np. za naruszenie dóbr osobistych), oraz odpowiedzialność za techniczną stronę procesu mediacji (outsourcing usług lub działalności za służby techniczne) – w tym zakresie może dojść do powstania szkody wynikającej z ujawnienia informacji poufnych osobom trzecim, ale także wyrządzenia szkody w procesie negocjacji (zmarnowany czas, np. na skutek przerw technicznych, etc.). Wszystkie powyższe elementy, mimo że nie stanowią *quantum* nowości dla działalności administracji i jej urzędników, zostają skumulowane w procesie mediowania. Ich materializacja w procesie wydawania decyzji w trybie zwykłym (czyli ferowania władczego rozstrzygnięcia) po prostu nie mogłaby zaistnieć. W procesie mediacji, w sytuacji gdy mamy interaktywność stron i osób organ reprezentujących w procesie „dochodzenia do ukształtowania rozwiązania”, pól do nadużyć jest po prostu wiele. Osobnym zagadnieniem w tym kontekście jest wielopoziomowa konstrukcja procesu decyzyjnego po stronie organu administracji i konieczność czynienia wielu uzgodnień w toku mediacji³¹. W efekcie zwiększone zostaje ryzyko „przecieku” informacji na zewnątrz. Zwrócić można także uwagę na ograniczone doświadczenie negocjacyjne po stronie osób reprezentujących organ (brak zespołów negocjacyjnych), które może skutkować barierami komunikacyjnymi lub posługiwaniem się językiem władczym (wynikającym z przyzwyczajenia do rozstrzygania, a nie uzgadniania). Na marginesie braku kształtowania zespołów negocjacyjnych, w których skład powinien wchodzić pracownik techniczny (mający wiedzę np. z terenu), prawnik (z biura prawnego or-

³⁰ Takie rozpisanie kryteriów dobrej oceny pozwala wydzielić interesy materialne organu, interesy procesowe oraz interesy relacyjne. Oczywiście sztuczne kreowanie czy przypisywanie terminów do kryteriów samodzielnych jest niecelowe. Niektóre bowiem interesy podlegają kilku kategoriom kryteriów lub są co najmniej współzależne.

³¹ Na temat wagi komunikacji zob. np. R. Tyszkiewicz, *Zarządzanie relacjami z interesariuszami organizacji*, Warszawa 2017.

ganu lub prawnik zewnętrzny), przedstawiciel decydenta (funkcjonariusz publiczny lub osoba zaufana funkcjonariusza publicznego), celowe byłoby włączanie mediatora do uzgodnień indywidualnych po stronie organu, przy oczywistym zachowaniu przez mediatora poufności³². Przynajmniej część stanowisk organów administracji kształtowana jest na zasadach kategoriycznych, w sytuacji gdy ani etap mediacji, ani interesy stron tego nie wymagają³³. Jednakże wielopoziomowa struktura uzgodnień wewnętrznych i brak jednej desygnowanej osoby odpowiedzialnej za cały proces negocjacyjny (lider zespołu), z wyłączeniem udziału mediatora w kreowaniu stanowiska, prowadzi do usztywniania pozycji organu i specyficznej dysfunkcji w toku mediacji. W efekcie w procesie mediacji może dojść do formalizowania procesu mediacji na jego bardzo wczesnym etapie³⁴ (z możliwością nieuwzględnienia wewnętrznej dynamiki procesu mediacji). Przyczynkiem do tego jest konieczność posługiwania się opiniami doradczymi (z zakresu prawa i ekonomii), które mogą nie zawierać wariantów albo mogą obnażać słabość pozycji organu (ujawniając ewentualne dysfunkcje systemowe, organizacyjne czy personalne). Stworzenie takiej opinii samo w sobie jest ryzykowne, gdyby miała zostać ujawniona na zewnątrz, stąd zrozumiała niechęć do jej sporządzenia (niezależnie od konieczności pokrycia kosztów wynikających z jej opracowania). Można także dostrzec, że korzystanie wyłącznie z opinii wewnętrznych może samo w sobie utrudniać ewaluację sytuacji, gdyż prawnicy wewnętrzni przygotowują niekiedy dokumenty „pod organ”, a nie w sposób uwzględniający obiektywne kryteria. W efekcie proces mediacji – mimo zrealizowania się pozytywnych przesłanek jego wszczęcia i dobrej woli uczestników – może zakończyć się fiaskiem, a w efekcie prowadzić do zniechęcenia organów administracji do podejmowania wysiłku mediacyjnego z uwagi na częste jego niepowodzenia. Organ dostrzega wówczas wyłącznie „upływ czasu”, który mógł służyć rozstrzygnięciu sprawy, a pomija proces ewentualnego „pogłębiania zaufania do organów administracji” i postępowania (art. 10 k.p.a.).

³² M. Pel, *Referral to Mediation: A Practical Guide for an Effective Mediation Proposal*, Haga 2008.

³³ Monograficzne opracowanie, które doskonale ilustruje potrzeby i wyzwania, przed którymi musi stanąć każdy prawnik, ale które mogą dotyczyć też administracji, zawiera praca J. Jabłońska-Bonca, K. Zeidler, *Prawniki a sztuka retoryki i negocjacji*, wyd. 2, Warszawa 2016; L. Gracz, K. Słupińska, *Negocjacje i komunikacja...*; T. Miczka, *O zmianie zachowań komunikacyjnych. Konsument w nowych sytuacjach audiowizualnych*, Katowice 2002; E. Kowalczyk, *Psychologia negocjacji. Między nauką a praktyką zarządzania*, Warszawa 2021; S. Kotow, *Matematyka zaufania. Jak dzięki zaufaniu budować przewagę konkurencyjną i odnosić sukcesy w biznesie*, wyd. 2, Warszawa 2018.

³⁴ W efekcie można zaprzepaścić szansę, którą stwarza tzw. mediacja transformatywna, zob. bliżej: R.H. Mnookin, S.R. Peppet, A.S. Tulumello, *Beyond Winning: Negotiation to Create Value in Deals and Disputes*, Cambridge 2000; H. Abramson, *Mediation Representation. Advocating as a Problem – Solver in any Country and Culture*, New York 2010; D.W. Plant, *We Must Talk Because We Can*, Paris 2008.

4. Tajemnica mediacji i jej następstwa dla odpowiedzialności organu

Odnosząc się do zagadnienia wynikającego z tajemnicy mediacji, zwrócić należy uwagę na kilka elementów. Pierwszy dotyczy nieograniczoności utrzymania tajemnicy mediacji w czasie. Oznacza to, że zakończenie procesu mediacji nie prowadzi do zezwolenia po stronie organu na wykorzystanie informacji mu powierzonych przez strony na potrzeby mediowania. Po wtóre tajemnica mediacji dotyczy nie tylko mediatora i stron (formalnych uczestników), ale każdej osoby, która wzięła udział w procesie mediacji. Okoliczność ta wynika wprost z przepisów (art. 96j § 1 k.p.a.). Pozostaje jednak pytanie: kto ponosi pierwszoplanową odpowiedzialność za zachowanie tajemnicy? Czy wystarczające jest domniemanie znajomości prawa przez każdą osobę, która wzięła udział w procesie mediacji, czy też zasadne jest, aby mediator, jak i organ co najmniej zwrócili uwagę na wskazany przepis, a nawet zadbali, by zapewnić poufność w drodze przyjęcia zobowiązania umownego lub nałożenia obowiązku administracyjnego. Po trzecie, z uwagi na karnoprawne ukształtowanie odpowiedzialności na naruszenie informacji poufnych (art. 266 k.k.) powierzonych w drodze ustawy, umowy lub na podstawie pełnionej funkcji – ryzyka dotyczące procesu mediowania zostają zwielokrotnione. Jak dotąd nie ma orzecznictwa „mediacyjnego” w zakresie nadużycia poufności, jednakże wydaje się, że ta okoliczność może ulec zmianie w czasie z uwagi na zwiększanie obszarów mediacyjnych, jak i doświadczenia płynące z krajów, gdzie mediacja ma znacznie dłuższą tradycję historyczną³⁵.

5. Wnioski

Sformułowanie wniosków dotyczących odpowiedzialności organu za prowadzenie postępowania mediacyjnego w drodze komunikacji elektronicznej winno odnieść się do normatywnej podstawy, jaką daje art. 14a k.p.a., który stanowi, że „Organy administracji publicznej umożliwiają stronom ocenę działania urzędów kierowanych przez te organy, w tym pracowników tych urzędów”. Formalnie przepis ten nie zwiększa zakresu odpowiedzialności, ale umożliwia dotarcie do informacji, które pozwolą na kształtowanie ocen. Co więcej, przepis wyraźnie rozróżnia ocenę urzędu (jako jednostki organizacyjnej, przy uwzględnieniu konstrukcji winy anonimowej) od oceny poszczególnych pracowników. Takie ukształtowanie przepisu może być przyczynkiem do sięgania po zakresy odpowiedzialności urzędniczej, personalnej.

³⁵ E. Gmurzyńska, *Mediacja w sprawach cywilnych w amerykańskim systemie prawnym. Zastosowanie w Europie i w Polsce*, Warszawa 2007, s. 95-113.

Formalnie, mimo zmiany w przepisach k.p.a. dotyczących mediacji, nie ma zmiany w przepisach o odpowiedzialności. W praktyce jednak metoda postępowania – proces mediacji zwiększa ryzyka oceny i poszerza dopuszczalne zakresy kontroli. Można w tym obszarze wskazać na konstrukcje prawne dotyczące odpowiedzialności deliktowej w razie niepewnego związku przyczynowego. Są one znane zwłaszcza prawu rzymskiemu³⁶, a powstały na bazie odpowiedzialności prawników za nienależyte reprezentowanie strony w postępowaniu. Podniesione w artykule zagadnienia dotyczące nowej metody postępowania (co do którego stosowania administracja nie wydaje się merytorycznie przygotowana)³⁷, zasad prowadzenia mediacji (w tym zwłaszcza zasady poufności i nieprzekazywania informacji uzyskanej od jednej ze stron innej stronie, chyba że na jej wyraźne życzenie), stosowania technik negocjacyjnych (i możliwe odstępstwo od zasady dobrej wiary w mediacji na rzecz stosowania technik wywierania wpływu zarówno przez organ, jak i strony) może prowadzić do ukształtowania się nowych pól odpowiedzialności za proces mediowania, zachowania behawioralne w mediacji, naruszenie tajemnicy mediacji oraz nadużycia związane z wykorzystaniem informacji poufnych. Zasadą do pewnego stopnia niwelującą obawy co do możliwego kontekstu pociągnięcia do odpowiedzialności jest tajemnica mediacji i niemal całkowite ograniczenie procesu dowodowego.

Bibliografia

- Abramson H., *Mediation Representation: Advocating as a Problem – Solver in any Country and Culture*, New York 2010.
- Antolak-Szymański K., *Mediacje obligatoryjne*, Warszawa 2017.
- Bagińska E., *Odpowiedzialność deliktowa w razie niepewności związku przyczynowego. Studium prawnoporównawcze*, Toruń 2013.
- Banaszczyk Z., *Odpowiedzialność za szkody wyrządzone przy wykonywaniu władzy publicznej*, wyd. 2, Warszawa 2015.
- Cameron K.S., Quinn R.E., *Kultura organizacyjna – diagnoza i zmiana. Model wartości konkurujących*, przeł. B. Nawrot, Warszawa 2015.
- Dauter-Kozłowska A., *Stosowanie mediacji w postępowaniu administracyjnym i sądowniczym*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2020, nr 1, s. 71-88.

³⁶ E. Bagińska, *Odpowiedzialność deliktowa w razie niepewności związku przyczynowego. Studium prawnoporównawcze*, Toruń 2013.

³⁷ Można w tym zakresie dostrzec potrzebę wprowadzenia nowoczesnych metod zarządzania w organizacjach jako elementu niezbędnego dla nowo wyznaczonej administracji roli w procesie stosowania prawa, np. K.S. Cameron, R.E. Quinn, *Kultura organizacyjna – diagnoza i zmiana. Model wartości konkurujących*, przeł. B. Nawrot, Warszawa 2015.

- Gmurzyńska E., *Mediacja w sprawach cywilnych w amerykańskim systemie prawnym. Zastosowanie w Europie i w Polsce*, Warszawa 2007.
- Gracz L., Słupińska K., *Negocjacje i komunikacja. Wybrane aspekty*, Kraków–Legionowo 2018.
- Jabłońska-Bonca J., Zeidler K., *Prawnik a sztuka retoryki i negocjacji*, wyd. 2, Warszawa 2016.
- Kaliński M. [w:] *System prawa prywatnego*, t. 6: *Prawo zobowiązań – część ogólna*, A. Olejniczak (red.), Warszawa 2009.
- Kalisz A., *Mediacja administracyjna i sądownoadministracyjna*, „Państwo i Prawo” 2018, nr 3, s. 19-39.
- Koch A., *Związek przyczynowy jako podstawa odpowiedzialności odszkodowawczej w prawie cywilnym*, Warszawa 1975.
- Kocot-Łaszczyca A., Łaszczyca G., *Mediacja w ogólnym postępowaniu administracyjnym*, Warszawa 2018.
- Kotow S., *Matematyka zaufania. Jak dzięki zaufaniu budować przewagę konkurencyjną i odnosić sukcesy w biznesie*, wyd. 2, Warszawa 2018.
- Kowalczyk E., *Psychologia negocjacji. Między nauką a praktyką zarządzania*, Warszawa 2021.
- Lewaskiewicz-Petrykowska B., *Wyrządzenie szkody przez kilka osób*, Warszawa 1978.
- Miczka T., *O zmianie zachowań komunikacyjnych. Konsumenci w nowych sytuacjach audiowizualnych*, Katowice 2002.
- Miśtał K., *Zasada ugodowego załatwienia sprawy i jej realizacja w postępowaniu administracyjnym* [w:] *Mediacje w prawie*, J. Czapska, M. Szelaǳ-Dylewski (red.), Kraków 2014.
- Mnookin H.R., Peppet S.R., Tulumello A.S., *Beyond Winning: Negotiation to Create Value in Deals and Disputes*, Cambridge 2000.
- Pel M., *Referral to Mediation: A Practical Guide for an Effective Mediation Proposal*, Haga 2008.
- Plant D.W., *We Must Talk Because We Can*, Paris 2008.
- Schelling T.C., *Strategia konfliktu*, przeł. J. Stawiński, Warszawa 2013.
- Szpor A., *Mediacja w prawie administracyjnym* [w:] E. Gmurzyńska, R. Morek, *Mediacje. Teoria i praktyka*, Warszawa 2018.
- Szpunar A., *Odszkodowanie za szkodę majątkową. Szkoda na mieniu i osobie*, Bydgoszcz 1998.
- Tabernacka M., *Negocjacje i mediacje w sferze publicznej*, Warszawa 2018.
- Tyszkiewicz R., *Zarządzanie relacjami z interesariuszami organizacji*, Warszawa 2017.
- Wilbrandt-Gotowicz M., *Zasada dobrowolności mediacji w sprawach administracyjnych*, „Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego” 2018, nr 6, s. 33-46.
- Zienkiewicz A., *Studium mediacji. Od teorii ku praktyce*, Warszawa 2007.

Książka powstała w ramach realizowanego przez Katedrę Prawa Europejskiego Uniwersytetu Jagiellońskiego i koordynowanego przez prof. Sławomira Dudzika i dr hab. Ingę Kawkę projektu Jean Monnet Module pt. „E-administracja — europejskie wyzwania dla administracji publicznej w państwach członkowskich UE i krajach partnerskich/eGovEU+”.

Zebrane w monografii artykuły naukowe dotyczą szerokiego spektrum zagadnień związanych z cyfrową transformacją administracji publicznej w Europie. Pierwsza część książki została poświęcona analizie e-administracji z perspektywy prawa europejskiego. Następnie cyfryzację administracji przedstawiono jako katalizator transformacji administracji otwartej, odpowiedzialnej i świadczącej e-usługi dla obywateli. Książka ukazuje również wpływ digitalizacji na funkcjonowanie polskiej administracji publicznej. Ostatnia część opracowania dotyczy e-administracji jako czynnika zwiększającego potencjał administracji w państwach członkowskich UE i państwach stowarzyszonych oraz na szczeblu międzynarodowym.

Monografia adresowana jest do badaczy zajmujących się administracją, prawem administracyjnym i europejskim, praktyków: sędziów, prokuratorów, urzędników państwowych, adwokatów i radców prawnych oraz studentów i doktorantów prawa, administracji i ekonomii. Mamy nadzieję, że publikacja poszerzy wiedzę na temat cyfryzacji administracji w Polsce i Europie oraz zachęci do dalszych studiów w tej dziedzinie.



<https://akademicka.pl>

ISBN 978-83-8138-673-9



9 788381 386739