

JOANNA WEGNER, BARTŁOMIEJ WRÓBLEWSKI

## Mediacja w postępowaniu administracyjnym ogólnym i podatkowym

### Wprowadzenie

Z dniem 1 czerwca 2017 r. weszła w życie duża nowelizacja Kodeksu postępowania administracyjnego<sup>1</sup>. Uchwalony w 1960 r. Kodeks nie był po 1980 r. poddawany gruntownym zmianom, a kluczowe dla postępowania administracyjnego instytucje pozostały w wersji nadanej im przez tekst pierwotny ustawy. Warto przy tym przypomnieć, że wzór dla większości uregulowań stanowiły rozwiązania przyjęte w rozporządzeniu Prezydenta Rzeczypospolitej z mocą ustawy z dnia 22 marca 1928 r. o postępowaniu administracyjnym<sup>2</sup>. Ten akt został przygotowany na podstawie jednego z projektów austriackiej ustawy o postępowaniu administracyjnym z 1925 r., która z kolei kształt swój zawdzięczała poglądom wypracowanym w orzecznictwie wiedeńskiego Trybunału Administracyjnego, działającego już od 1875 r.<sup>3</sup>

Można zatem powiedzieć, że rodzimy Kodeks postępowania administracyjnego zawierał w większości uregulowania charakterystyczne dla dziewiętnastowiecznych poglądów na prawo i postępowanie administracyjne. Nie da się zaprzeczyć, że od tego czasu wiele się zmieniło. Ewolucja poglądów dotyczących relacji pomiędzy państwem a społeczeństwem, stałe zwiększanie się zadań publicznych, rozrost

---

<sup>1</sup> Ustawa z dnia 14 VI 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (tekst jedn. Dz.U. 2018, poz. 2096), dalej „k.p.a.” lub „Kodeks”.

<sup>2</sup> Dz.U. Nr 36, poz. 341 ze zm.

<sup>3</sup> Chodzi o ustawę federalną o ogólnym postępowaniu administracyjnym (Allgemeine Verwaltungsverfahrensgesetz), Bundesgesetzblatt 1925, Stück 63, Nr. 273.

obowiązków administracji wymusiły także zmiany w rozumieniu roli postępowania administracyjnego oraz poszczególnych jego instytucji. Do cech współczesnego postępowania administracyjnego zalicza się efektywność, sprawność działania administracji (pragmatyzm procesowy), elastyczność, odformalizowanie, prostotę komunikacji, szybkość załatwienia sprawy, istnienie alternatywnych w stosunku do decyzji administracyjnej metod załatwienia sprawy, partycypację w postępowaniu różnych kategorii podmiotów, prywatyzację postępowania, rozsądne kształtowanie środków ochrony, w tym zwłaszcza środków odwoławczych, istnienie mechanizmów służących zwalczaniu obstrukcji procesowej stron postępowania, przeciwdziałanie nadużywaniu prawa do procesu, wprowadzanie technik sprzyjających zwalczaniu przejawów nadużywania prawa do procesu<sup>4</sup>. Wiele charakterystycznych dla postępowania administracyjnego instytucji uległo w obcych porządkach prawnych modyfikacjom, czy wręcz zasadniczym zmianom w stosunku do tradycyjnego ich pojmowania.

W większości europejskich systemów prawnych obowiązują obecnie nowsze ustawy o postępowaniu administracyjnym, choć w różnym stopniu realizujące wspomniane idee. W szczególności także sama Austria w 2011 r. zasadniczo zreformowała postępowanie administracyjne i sądoadministracyjne<sup>5</sup>. Wśród państw-sukcesorów austriackiego systemu postępowania administracyjnego, które odeszły od przez długi czas dominujących dziewiętnastowiecznych wzorców, wskazać można Czechy, Słowację, Węgry, Bułgarię czy Rumunię<sup>6</sup>. Na tym tle polski, szerzej niezmienny, Kodeks stanowił wyjątek.

Wspomniane idee nowoczesnej procedury administracyjnej przyświecały pracom podjętym przez Zespół do spraw opracowania modyfikacji postępowania administracyjnego, powołany decyzją nr 8 Prezesa Naczelnego Sądu Administracyjnego (NSA) z 10 października 2012 r. W dokumencie tym zawarto gotowy projekt ustawy nowelizującej

---

<sup>4</sup> Z. Kmieciak, *Wstęp*, w: *Reforma prawa o postępowaniu administracyjnym. Raport zespołu eksperckiego*, pod red. Z. Kmieciaka, Warszawa 2016, s. 5, <http://www.nsa.gov.pl/raport-eksperski-kpa.php> (dostęp: 19 XI 2018); A. Tarka, *Jak zmienić procedurę administracyjną – wywiad z prof. Z. Kmieciakiem*, „Dziennik Gazeta Prawna” 31 VII 2015.

<sup>5</sup> A. Krawczyk, *Reforma sądownictwa administracyjnego w Austrii*, „Państwo i Prawo” 2013, z. 4.

<sup>6</sup> Z. Kmieciak, *Wstęp*, s. 4. Należy przy tym wyjaśnić, że w Rumunii nadal nie dokonano kodyfikacji postępowania administracyjnego, na Słowacji zaś obowiązuje uregulowanie czechosłowackie z 1967 r., w którym wprowadzono tylko niewielkie – w stosunku do tekstu pierwotnego – zmiany.

Kodeks postępowania administracyjnego. Według tej propozycji w Kodeksie miały pojawić się nieznanne dotąd temu aktowi instytucje procesowe (m.in. podmiot zainteresowany, umowa administracyjna, decyzja generalna oraz mediacja), a niektóre spośród istniejących – poddane zostać istotnym modyfikacjom (m.in. zasady postępowania, instancyjność postępowania, środki zwalczania bezczynności i przewlekłego prowadzenia postępowania)<sup>7</sup>.

Celem niniejszego opracowania jest prezentacja mediacji jako nowej instytucji rodzimego prawa o postępowaniu administracyjnym i podjęcie próby odpowiedzi na pytanie o użyteczność tej konstrukcji. W artykule poruszono przede wszystkim problem dopuszczalności mediacji w prawie administracyjnym oraz przedstawiono węzłowe kwestie procesowe związane z korzystaniem z mediacji w procesie administracyjnym. Dokonano porównania unormowań panujących w Kodeksie oraz w projektowanych przepisach nowej Ordynacji podatkowej.

## 1. Dopuszczalność mediacji w sprawach administracyjnych

W wielu systemach europejskich, np. włoskim, niemieckim czy brytyjskim, instytucja mediacji służy załatwianiu sporów w administracji. Obejmuje ona zarówno sprawy, w których konflikt zachodzi pomiędzy stronami postępowania, jak i te, w których spór rysuje się pomiędzy organem a stroną. Takie szerokie zastosowanie mediacji zalecane jest w europejskim *soft law*. W Rekomendacji Komitetu Ministrów Rady Europy nr R/2001/9 z dnia 5 września 2001 r. o alternatywnych środkach rozstrzygnięcia sporów sądowych pomiędzy władzami administracyjnymi a osobami prywatnymi mediację, obok m.in. arbitrażu, ugody czy koncyliacji, zaliczono do środków służących polubownemu załatwianiu spraw administracyjnych<sup>8</sup>.

Od 2004 r. możliwość prowadzenia mediacji w sprawach administracyjnych była otwarta dla postępowania sądowoadministracyjnego, choć cieszyła się ona niewielką popularnością. Według danych

<sup>7</sup> Ustawa o zmianie ustawy – Kodeks postępowania administracyjnego i niektórych innych ustaw (PROJEKT), w: *Reforma prawa o postępowaniu administracyjnym...*, s. 8–59.

<sup>8</sup> Z. Kmiecik, *Mediacja i koncyliacja w prawie administracyjnym*, Kraków 2004, s. 27 i n.; M. Tabernacka, *Negocjacje i mediacje w sferze publicznej*, Warszawa 2009, s. 80 i n.; J. Wegner-Kowalska, *Idea mediacji w postępowaniu administracyjnym*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2016, nr 10, s. 89–100; eadem, *Koncepcja włączenia instytucji mediacji do Kodeksu postępowania administracyjnego*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2016, nr 11, s. 54–68.

sprawozdawczych z działalności sądownictwa administracyjnego tuż po reformie systemu sądownictwa administracyjnego w 2004 r. wszczęto 679 mediacji, z czego 179 było skutecznymi. W 2005 r. liczby te wynosiły odpowiednio 406 i 233<sup>9</sup>. Z roku na rok jednak liczba mediacji spadała i w 2015 r. odbyło się już tylko 8 mediacji, skuteczną była jedna, zaś w 2016 r. wprowadzie wszczęto 8 mediacji, ale już żadna nie zakończyła się sukcesem<sup>10</sup>. Ten stan rzeczy tłumaczony jest brakiem potrzeby prowadzenia mediacji ze względu na krótki czas oczekiwania na rozpoznanie sprawy przed sądem administracyjnym<sup>11</sup>. Istotnie, z reguły ten czas nie przekracza roku, jednakże bez uwzględnienia postępowania odwoławczego, a pamiętać należy, że skuteczna mediacja kończy spór definitywnie, bez konieczności uruchamiania kontroli instancyjnej. Wydaje się więc, że odstępianie w praktyce od mediacji sądoadministracyjnej nie jest uzasadnione. Być może przeszkodą w prowadzeniu mediacji, na co zresztą zwracali uwagę sami sędziowie administracyjni, było powierzenie tej czynności sędziom oraz referendarzom sądowym. Obecnie, na skutek zmian wprowadzonych do ustawy – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi, mediacja ma być prowadzona przez zawodowych mediatorów<sup>12</sup>.

## 2. Mediacja w rodzimym postępowaniu administracyjnym – inspiracje i projekty

Konstrukcja mediacji w znowelizowanym Kodeksie postępowania administracyjnego swój ostateczny kształt zawdzięcza uregulowaniom znanym Kodeksowi postępowania cywilnego<sup>13</sup>. Warto jednak przypomnieć, że pierwotna propozycja Zespołu eksperckiego działającego przy NSA zakładała zastosowanie mediacji wyłącznie na etapie postępowania odwoławczego. Zespół kierował się w tym zakresie rozwiązaniami

<sup>9</sup> Informacja o działalności sądów administracyjnych w 2005 roku, s. 16, <http://www.nsa.gov.pl/sprawozdania-roczne.php> (dostęp: 16 VII 2019).

<sup>10</sup> Informacja o działalności sądów administracyjnych w 2015 roku, s. 20, Informacja o działalności sądów administracyjnych w 2016 roku, s. 18, <http://www.nsa.gov.pl/sprawozdania-roczne.php> (dostęp: 16 VII 2018).

<sup>11</sup> Por. cytowana wyżej Informacja o działalności sądów administracyjnych w 2015 i 2016.

<sup>12</sup> Por. szerzej J. Wegner-Kowalska, *Mediacja w sprawach administracyjnych – pytania i wątpliwości*, „Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego” 2017, nr 4.

<sup>13</sup> Przepisy art. 183<sup>1</sup> i n. Ustawy z dnia 17 XI 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (tekst jedn. Dz.U. 2016, poz. 1822 ze zm.); por. na ten temat np. *Mediacja. Teoria, normy, praktyka*, pod red. M. Araszkiewicz, J. Czapskiej, M. Pękali, K. Pleszki, Warszawa 2017.

funkcjonującymi w krajach południa Europy oraz w Wielkiej Brytanii. W systemach: portugalskim, hiszpańskim i brytyjskim dopuszczalność mediacji w sprawach administracyjnych ograniczona jest do postępowania odwoławczego. To wówczas przecież po wydaniu decyzji administracyjnej można stwierdzić, czy jednostka się z nią zgadza czy też nie. Zanegowanie decyzji uzasadnia wniosek o tym, że w sprawie mamy do czynienia ze sporem. Ostatecznie, przychylając się zresztą do stanowiska doświadczonych mediatorów, przyjęto, że mediacja jest dostępna na każdym etapie postępowania administracyjnego. Przeważały tu argumenty dotyczące upowszechnienia mediacji, jak też zróżnicowania spraw załatwianych wspólnie przez organy administracji. Szeroki katalog tych spraw sprawia, że nie da się z góry przewidzieć, czy przynajmniej w niektórych z nich prowadzenie mediacji na etapie postępowania pierwszoinstancyjnego nie byłoby jednak najbardziej uzasadnione.

Nie da się przy tym wykluczyć, że wstępne rozmowy zmierzające do polubownego załatwienia sprawy mogą być prowadzone nawet przed wszczęciem postępowania. Zanim przecież dojdzie do wszczęcia postępowania, daje się niekiedy przewidzieć, że stanowisko strony będzie rozbieżne względem innych stron lub organu prowadzącego postępowanie. Tego rodzaju nieformalnych działań Kodeks nie reguluje, co zresztą należy ocenić pozytywnie. Po pierwsze, trudno byłoby normować czynności, które zachodzą przed wszczęciem postępowania, a po drugie, określanie sztywnych ram procesowych w tym zakresie byłoby chybione. Zagadnienie to pozostawić należy raczej pewnym dobrym praktykom, niż normować je przez przepisy prawa powszechnie obowiązującego.

Warto dodać, że wzorem ustawy nowelizującej Kodeks postępowania administracyjnego instytucję mediacji przewidziano również w projekcie nowej Ordynacji podatkowej, opracowanym przez działającą przy Ministerstwie Finansów Komisję Kodyfikacyjną Ogólnego Prawa Podatkowego<sup>14</sup>. Zgodnie z przepisami projektowanego Działu III pod tytułem „Postępowanie podatkowe” Rozdziału 11 zatytułowanego „Mediacja” mediacja ma być dopuszczalna także w sprawach podatkowych. W odróżnieniu jednak od kodeksowego, szerokiego ujęcia katalogu spraw, w których mediacja może być prowadzona, proponowany art. 372 § 2 nowej Ordynacji podatkowej zastrzega możliwość prowadzenia mediacji jedynie w tych sprawach, w których może być zawarta umowa podatkowa.

<sup>14</sup> Wersja nr 9 projektu z 23 V 2017 r., <http://www.mf.gov.pl/ministerstwo-finansow/dzialalnosc/ciala-kolegialne/komisja-kodyfikacyjna-ogolnego-prawa-podatkowego> (dostęp: 15 XII 2017).

Z kolei zastosowanie konstrukcji umowy podatkowej w świetle projektu ma być ograniczone wyłącznie do przyjęcia przez organ podatkowy oraz stronę postępowania określonych częściowych ustaleń, nie zaś treści rozstrzygnięcia. Umowa podatkowa może być w szczególności zawarta: (1) w przypadku wątpliwości co do stanu faktycznego w sprawie, w tym wtedy, gdy ich usunięcie w postępowaniu wiązałoby się z nadmiernymi trudnościami lub kosztami niewspółmiernymi do rezultatu; (2) w przedmiocie charakteru albo wartości transakcji, czynności lub zdarzenia; (3) w przedmiocie zastosowania ulg w spłacie podatków, w szczególności rodzaju ulgi, którą należy zastosować oraz sposobu jej zastosowania; (4) co do poszczególnych zagadnień wynikających w toku postępowania podatkowego; (5) gdy przepis szczególny tak stanowi. Umowa podatkowa nie będzie formą kończącą postępowanie, lecz jedynie konstrukcją, która w sposób konsensualny albo usunie pewne rozbieżności w postępowaniu, które zarysowały się pomiędzy stroną a organem, albo zamknie określony fragment postępowania wyjaśniającego. Zawarcie umowy nie będzie zatem równoznaczne z załatwieniem sprawy. Skoro umowa podatkowa obejmować ma tylko określoną, ściśle wskazaną część postępowania wyjaśniającego, zastosowanie mediacji w sprawach podatkowych będzie również – w stosunku do mediacji kodeksowej – istotnie ograniczone. Szkoda, że nie zdecydowano się na szersze wykorzystanie mediacji w sprawach podatkowych, zwłaszcza w celu rozstrzygnięcia sprawy, czego wprost zabrania art. 370 § 4 projektu Ordynacji podatkowej. Na marginesie trzeba zauważyć, że również proponowana w projekcie Ordynacji podatkowej konstrukcja umowy administracyjnej wydaje się ułomna. Nie odpowiada bowiem żadnemu ze znanych modeli umowy administracyjnej, tak powszechnie wykorzystywanych w systemach obcych dla załatwienia sprawy, nie zaś czynienia uzgodnień fragmentarycznych.

### **3. Przesłanki stosowania instytucji mediacji w Kodeksie postępowania administracyjnego i projekcie nowej Ordynacji podatkowej**

Mediacja kodeksowa opiera się na zasadzie dobrowolności. Podobnie ujęto to w art. 372 § 2 projektu nowej Ordynacji podatkowej<sup>15</sup>. Wpraw-

<sup>15</sup> Por. uzasadnienie projektu ustawy nowej Ordynacji podatkowej, wersja 9. z 23 V 2017 r., s. 16.

dzie ustawodawca nie rozróżnił zakresu zastosowania tej zasady w stosunku do strony oraz do organu administracji (a w projekcie nowej Ordynacji wręcz zaakcentował, że mediacja jest dobrowolna dla organu i strony), jednakże trudno traktować te podmioty jednakowo. W postępowaniu administracyjnym strona postępowania pozostaje zawsze przecież w stosunku podporządkowania wobec organu administracji. W tej sytuacji nie można wspomnianej dobrowolności rozumieć jednakowo w odniesieniu do obu tych podmiotów. Z natury rzeczy słabsza w postępowaniu strona na pewno powinna się cieszyć nieograniczoną swobodą co do woli udziału w mediacji. Natomiast tego samego nie da się w równym stopniu przypisać organowi administracji. Sądzić wypada, że stronie przysługuje pewnego rodzaju roszczenie o przeprowadzenie mediacji, choć jego skuteczność zależy od kilku czynników. Przede wszystkim od tego, czy sprawa nadaje się do mediacji (art. 13 § 1 k.p.a.). To podstawowy przecież warunek jej prowadzenia. Należy zatem rozważyć, czy dana sprawa poddaje się załatwieniu w sposób polubowny, a to z pewnością będzie możliwe, jeżeli organ dysponuje pewnym marginesem swobody co do treści rozstrzygnięcia. Może ono wynikać czy to z korzystania z uznania administracyjnego, czy to z posługiwania się pojęciami nieostrymi. Odmowa uwzględnienia wniosku strony o przeprowadzenie mediacji powinna być należycie uzasadniona, mimo że postanowienie w tym zakresie nie jest zaskarżalne. Będzie ono jednak – w razie skorzystania przez stronę z sądowej kontroli – badane przez sąd administracyjny, i to niezależnie od treści skargi, a to w ramach kompetencji wynikających z art. 135<sup>16</sup> Prawa postępowania przed sądami administracyjnymi.

#### 4. Mediator w sprawach administracyjnych

Mediacja w postępowaniu administracyjnym w sporach wertykalnych, pomiędzy organem a stroną, musi być prowadzona przez zawodowego mediatora. Jedynie w tych sprawach, w których spór rysuje się wyłącznie pomiędzy sporami postępowania, mediatorem może być także każda osoba fizyczna dysponująca pełnią praw publicznych (art. 96f § 1 k.p.a.). Mediator, zgodnie z art. 96 g § 1 k.p.a., obowiązany jest do zachowania bezstronności. W sprawach podatkowych mediacja ma

<sup>16</sup> Ustawa z dnia 30 VIII 2002 r. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (tekst jedn. Dz.U. 2017, poz. 1369).

być prowadzona również przez mediatora zawodowego. Przy czym, zgodnie z projektowanym art. 374 § 1 i 2 nowej Ordynacji podatkowej, ma być to mediator wpisany na listę prowadzoną przez Szefa Krajowej Administracji Skarbowej. Organ ten w drodze decyzji wpisywać będzie i skreślać mediatorów z listy. W świetle uregulowania kodeksowego mediator zawodowy to taki, który został wpisany na listę mediatorów stałych lub do wykazu instytucji i osób uprawnionych do prowadzenia postępowania, prowadzonych przez prezesa sądu okręgowego, lub wpisany na listę prowadzoną przez organizację pozarządową bądź uczelnię, o której informację przekazano prezesowi sądu okręgowego (art. 96f § 2). Dostrzec przy tym wypada, że w aktualnym stanie prawnym – w odróżnieniu od uregulowań obowiązujących w dziedzinie postępowania cywilnego i karnego – brak jest podstaw prawnych do prowadzenia przez prezesów sądów okręgowych wymienionych list mediatorów. W tym zakresie zachodzi potrzeba uzupełnienia regulacji, co mogłoby nastąpić przez dodanie stosownego przepisu do Rozdziału 6a Ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. Prawo o ustroju sądów powszechnych<sup>17</sup>. Przepis ten stanowi podstawę prawną prowadzenia przez prezesów sądów okręgowych wykazów mediatorów stałych. Wpisu i skreślenia z listy mediatorów stałych dokonuje prezes sądu okręgowego na wniosek zainteresowanego mediatora w drodze decyzji administracyjnej (art. 157b § 1 i art. 157c § 1 ustawy Prawo o ustroju sądów powszechnych). Zgodnie z art. 157e ustawy Prawo o ustroju sądów powszechnych w Biuletynie Informacji Publicznej, na stronie podmiotowej sądu, umieszcza się aktualną listę mediatorów stałych. Wydaje się, że nie ma przeszkód, by do wskazanego uregulowania dodać normę wymaganą przez art. 96f § 2. Obecnie rolę mediatora zawodowego, do którego się odwołuje ostatni spośród wymienionych przepisów, pełnić może tylko taki, który został wpisany na listę prowadzoną przez organizację pozarządową lub uczelnię, o której informację przekazano prezesowi sądu okręgowego. Sporządzenie listy oraz przekazanie jej prezesowi sądu okręgowego nie wymaga bowiem dodatkowego unormowania. Natomiast brak jest stosownej podstawy do publikowania przekazanej listy w Biuletynie Informacji Publicznej, na stronie podmiotowej sądu. Bezsprzecznie może to utrudniać dostęp do informacji o mediatorach, a w konsekwencji – ograniczać zakres korzystania z mediacji.

<sup>17</sup> Dz.U. 2016, poz. 2062 ze zm.



Jest oczywiste, że mediator powinien wyrażać wolę prowadzenia mediacji, choć w Kodeksie postępowania administracyjnego nie wskazano wprost formy i momentu, w którym mediator taką zgodę miałby wysłowić. Można sądzić, że w postępowaniu administracyjnym zgoda ta może być oświadczona w sposób dorozumiany, przez przystąpienie do wykonywania czynności mediatora. Natomiast uregulowanie zamieszczone w projektowanym art. 373 § 2 nowej Ordynacji podatkowej wprost obliguje organ do pozyskania zgody mediatora na prowadzenie mediacji przed wydaniem postanowienia o skierowaniu sprawy do mediacji. Wynika to zapewne z tego, że w odróżnieniu od mediacji kodeksowej możliwość odmowy przeprowadzenia mediacji w sprawach podatkowych ma być ograniczona jedynie do ważnych powodów (art. 373 § 3 projektu). Rozwiązanie to jest zrozumiałe w kontekście konstytucyjnego dla wykonywania zawodu mediatora w postępowaniu podatkowym wpisu na listę prowadzoną przez Prezesa Krajowej Administracji Skarbowej. Należy przyjąć, że znalezienie się na wspomnianej liście z jednej strony stanowi przejaw zaufania administracji do osoby mediatora, z drugiej jednak – rodzi pewne obowiązki podejmowania czynności mediatora, jeżeli zajdzie taka potrzeba w określonym postępowaniu podatkowym.

Mediator powinien cieszyć się zaufaniem organu oraz strony postępowania. Ustawodawca wprowadził pewne gwarancje w tym zakresie, choć w porównaniu z projektem nowej ordynacji podatkowej w przepisach Kodeksu nie są one nazbyt silne. Ograniczają się jedynie do wprowadzonego nowego zakazu dowodowego oraz możliwości odstąpienia od udziału w mediacji, jeżeli mediator nie spełnia oczekiwań jej uczestników. Zarówno w znowelizowanym Kodeksie (art. 83 § 4), jak i w projekcie nowej Ordynacji podatkowej przewidziano, że mediator nie może być przesłuchany w charakterze świadka co do faktów, o których dowiedział się w związku z prowadzeniem mediacji. Zgodnie z unormowaniem kodeksowym uczestnicy mediacji mogą zwolnić go od obowiązku zachowania tajemnicy mediacji. Projekt analogicznego unormowania znalazł się w art. 352 pkt 4 projektu nowej Ordynacji podatkowej, zakreślając wskazaną możliwość dla strony i organu podatkowego.

W k.p.a. nie przewidziano w stosunku do mediatora zastosowania instytucji wyłączenia, uznając, że w przypadku gdyby uczestnicy mediacji nie mieli zaufania do mediatora, to dokonają zmiany osoby mediatora, w ostateczności zaś od mediacji odstąpią. W sprawach podatkowych autorzy projektu nowej Ordynacji podatkowej przyjęli rozwiązanie

odmienne. Zgodnie bowiem z art. 374 § 4 w zw. z art. 101 § 1–4 projektu mediator ma podlegać wyłączeniu na analogicznych zasadach jak pracownik organu podatkowego. Poza tym w sprawach podatkowych przewidziano konstrukcję odwołania mediatora, które może zachodzić m.in. w przypadku „utrąty zaufania do mediatora przez organ podatkowy lub stronę” (proponowany art. 376 § 1 pkt 2 nowej Ordynacji podatkowej). Odwołanie ma następować w drodze postanowienia (projektowany art. 376 § 3 nowej Ordynacji podatkowej).

W Kodeksie pominięto istotną cechę, którą cieszyć się powinien mediator, tj. niezależność. Nie wystarczy bowiem, by mediator był bezstronny; ten przymiot gwarantuje jedynie brak dyskryminowania lub faworyzowania stron postępowania, nie zapewnia natomiast braku wpływu na działanie mediatora innych czynników, takich jak naciski osób trzecich czy determinanty polityczne. W projekcie nowej Ordynacji podatkowej zastrzeżono, że mediator powinien być, oprócz pozostawania bezstronnym, także neutralny. Rozwiązanie to wypada ocenić pozytywnie. Dopelnia je możliwość powołania innego mediatora, jeżeli organ podatkowy i strona zgodnie wyrażają wolę dalszego udziału w mediacji (projektowany art. 376 § 2 nowej Ordynacji podatkowej). Projektowana regulacja odnosząca się do osoby mediatora w sprawach podatkowych wydaje się bardziej przemyślana i spójna. Wzmocnienie zaufania do instytucji mediacji poprzez dopuszczalność żądania wyłączenia oraz odwołania mediatora może sprzyjać szerszemu wykorzystaniu tej instytucji w sprawach podatkowych.

## **5. Zaufanie do ustaleń mediacji i jego gwarancje dla uczestników mediacji**

Zgodnie z art. 96j § 1 i 2 k.p.a. tajemnicą mediacji związani są wszyscy uczestnicy mediacji oraz sam mediator. W sprawach podatkowych mediator związany będzie dodatkowo tajemnicą skarbową (projektowany art. 106 § 1 pkt 6 nowej Ordynacji podatkowej). W Kodeksie postępowania administracyjnego ustawodawca zdefiniował pojęcie uczestników mediacji poprzez skorzystanie z konstrukcji definicji poprzez wyliczenie. Uczestnik mediacji stanowi nową kategorię podmiotu postępowania administracyjnego, która aktualizuje się wyłącznie w przypadku skierowania sprawy do mediacji. Wówczas, zgodnie z art. 96a § 4 k.p.a., strony, a w przypadku sporu wertykalnego także organ administracji, stają się

uczestnikami mediacji. Do uczestników mediacji ustawodawca nie zaliczył organu współdziałającego, któremu jednak zapewniono dostęp do informacji nie tylko o tym, że mediacja jest prowadzona (art. 96d § 1 k.p.a.), ale również że zachodzą podstawy do jej uruchomienia (art. 96b § 1 k.p.a.).

W postępowaniu administracyjnym tajemnica mediacji obejmuje wszelkie czynności podejmowane w toku mediacji, w tym oświadczenia i twierdzenia uczestników mediacji. W szczególności do akt sprawy nie włącza się żadnych materiałów składanych podczas prowadzenia mediacji. Podobne rozwiązanie zamieszczono w projekcie nowej Ordynacji podatkowej (proponowany art. 379). Jedynym dokumentem, który dołącza się do akt sprawy, jest protokół z mediacji. Sporządzenie go, zgodnie z art. 96m § 1 k.p.a., powierzono mediatorowi. Czynność ta jest kluczowa dla skutków, które wywołuje mediacja. Zgodnie bowiem z dyspozycją art. 96n § 1 k.p.a. ustalenia zawarte w protokole z mediacji są wiążące dla organu, który obowiązany jest rozstrzygnąć sprawę zgodnie z tymi ustaleniami. W przepisie tym wprowadzono niezwykle istotne z perspektywy strony postępowania rozwiązanie. Gwarantuje jej ono bowiem poczucie bezpieczeństwa, jeżeli strona zgodzi się na ustalenie sposobu załatwienia sprawy. Zgoda ta zabezpieczona jest wspomnianym obowiązkiem organu załatwienia sprawy w ustalony ze stroną sposób. Należy dodać, że bezpieczeństwo to jest istotnie wzmocnione przez konstrukcję tajemnicy mediacji. Regulacja w tym zakresie chroni wszelkie informacje ujawnione w toku mediacji, które mogłyby w przeciwnym razie zostać wykorzystane w dalszym postępowaniu, w razie braku osiągnięcia porozumienia.

Pewne gwarancje dla uczestniczącej w mediacji strony postępowania zaproponowano w projekcie nowej Ordynacji podatkowej. Jednakże ustawodawca – w przeciwieństwie do art. 96n § 1 k.p.a. – nie nadał im bezwzględного charakteru; zostały one również inaczej ujęte. Zgodnie bowiem z przygotowanym art. 378 § 1 pkt 1 nowej Ordynacji podatkowej w protokole z mediacji ma znaleźć się m.in. treść umowy podatkowej, o ile taką zawarto. W projekcie nie związano organu wprost treścią protokołu z mediacji, lecz treścią umowy podatkowej, która może stanowić wynik mediacji. Zobowiązania stron umowy podatkowej mają nie być jednak bezwzględnie wiążące. Według art. 371 § 2 nowej Ordynacji podatkowej ustalenia wynikające z umowy podatkowej nie będą wiążące, jeżeli naruszają przepisy prawa lub jeżeli zaistniały okoliczności uzasadniające wznowienie postępowania lub stwierdzenie

nieważności. Jeżeli wznowienie postępowania podatkowego możliwe jest tylko na wniosek, ustalenia te nie będą wiążące tylko w przypadku, gdy strona wystąpi z takim wnioskiem. Dodatkowo art. 380 projektu nowej Ordynacji podatkowej zakazuje stronom i organowi podatkowemu powoływać się w toku postępowania podatkowego i sądowego na propozycje ugodowe, propozycje wzajemnych ustępstw lub inne oświadczenia składane w toku mediacji, z wyjątkiem ustaleń zawartych w umowie podatkowej.

W regulacji kodeksowej nie przewidziano wyjątków od związania organu ustaleniami mediacji. Można więc zadać pytanie o to, czy w sytuacji, gdyby te ustalenia pozostawały w sprzeczności z prawem, nadal pozostaną wiążące. Pozytywna odpowiedź na to pytanie prowadziłyby do oczywistej sprzeczności z zasadą legalizmu. Pozostaje natomiast wątpliwość, czy każde naruszenie może prowadzić do podważenia ustaleń mediacji. W szczególności warto rozważyć, czy na przykład uchybienia procesowe, które nie wywarły wpływu na treść rozstrzygnięcia sprawy, mogą powodować wzruszenie tych ustaleń. Czy uchybienie normom zaliczanym do *soft law* można uznać za naruszenie uprawniające organ do odstąpienia od przyjętych ustaleń? Można w tym zakresie zaproponować rozwiązanie pragmatyczne, zakładające, że ustalenia mediacji pozostaną wiążące tak długo, dopóki nie będą naruszały jednoznacznie i wprost bezwzględnie obowiązujących przepisów prawa powszechnie obowiązującego, a naruszenie to mogło wywrzeć wpływ na rozstrzygnięcie sprawy. Wówczas związanie ustaleniami mediacji byłoby istotnie wątpliwe, a rozstrzygnięcie wydane na ich podstawie – wzruszalne. Temu zaś mediacja miała przecież zapobiegać. Uwagi powyższe prowadzą do wniosku o doniosłości poprawnego formułowania ustaleń zamieszczanych w protokole z mediacji. Ich redakcja może bowiem zaważyć na tym, czy cel mediacji nie zostanie zniweczony na skutek uznania ich wadliwości.

## 6. Czynności postępowania mediacyjnego

Procedura mediacji nie jest skomplikowana. Otwiera ją postanowienie o skierowaniu sprawy do mediacji. Może ona być prowadzona przez dwa miesiące, z możliwością przedłużenia do trzech miesięcy (art. 96e § 1 k.p.a.). Warto zauważyć, że w projekcie nowej Ordynacji podatkowej w art. 373 § 7 i 8 przewidziano, że pierwotnie wyznaczony

w postanowieniu o skierowaniu sprawy do mediacji termin jej prowadzenia nie może przekraczać dwóch miesięcy. Jednakże na wniosek mediatora i za zgodą strony organ może go przedłużyć na czas niezbędny do zakończenia mediacji. W sprawach podatkowych zrezygnowano zatem ze wskazania maksymalnego terminu prowadzenia mediacji, zasadnie przy tym – jak sądzimy – pozostawiając dopuszczalność jego przedłużenia w dyspozycji strony postępowania. Zgodnie ze znowelizowanym art. 35 § 5 k.p.a. czasu prowadzenia mediacji nie wlicza się do terminów załatwienia sprawy. Analogiczne rozwiązanie znalazło się w projektowanym art. 285 § 5 nowej Ordynacji podatkowej.

W postanowieniu o skierowaniu sprawy do mediacji należy wskazać osobę mediatora oraz zamieścić rozstrzygnięcie o odroczeniu załatwienia sprawy. Jeżeli czas mediacji upłynie bezskutecznie, powstaje obowiązek organu wydania postanowienia o zakończeniu mediacji. Wówczas obowiązkiem organu jest załatwienie sprawy w drodze decyzji (art. 96e § 3 k.p.a.).

Przepisy Kodeksu nie regulują szczegółowo czynności postępowania mediacyjnego, zwłaszcza preferowanych strategii mediacji, pozostawiając tę kwestię mediatorowi. Zgodnie z lakonicznie zredagowanym art. 96k zadaniem mediatora jest dążenie do polubownego rozwiązania sporu, w tym przez wspieranie uczestników mediacji w formułowaniu przez nich propozycji ugodowych. Daje się jednak zaobserwować, że przyjęta przez ustawodawcę rola mediatora ukierunkowuje jego działania na wyróżnioną w nauce strategię ewaluatywną, polegającą na ujawnieniu przez mediatora własnego poglądu na sprawę i sformułowaniu przez niego propozycji co do wyeliminowania sporu<sup>18</sup>. Działania mediatora obejmować powinny przede wszystkim komunikację pomiędzy nim a uczestnikami mediacji, której przedmiotem powinno być określenie zasad mediacji i wyjaśnienie istotnych cech tej instytucji. W dalszej kolejności mediator obowiązany jest do prowadzenia dyskursu z uczestnikami mediacji, a także do pośrednictwa w komunikowaniu się pomiędzy nimi. Do obowiązków mediatora należy też formułowanie propozycji załatwienia sprawy. Czynności te mogą odbywać się korespondencyjnie albo podczas spotkań indywidualnych bądź sesji mediacyjnych. Mediator powinien również moderować działania uczestników mediacji, w szczególności poprzez powściąganie ich

<sup>18</sup> Zob. A. Kalisz, A. Zienkiewicz, *Mediacja sądowa i pozasądowa. Zarys wykładu*, Warszawa 2014, s. 54 i n.

reakcji i porządkowanie ich aktywności, a także ukierunkowywanie prowadzonej dyskusji na kwestie kluczowe dla rozwiązania sporu. Nie bez znaczenia jest przypisywana mediatorowi funkcja obniżania poziomu negatywnych emocji i wyzwalania konstruktywnego podejścia do istoty sprawy. Wreszcie do powinności mediatora zaliczyć należy udzielanie rad uczestnikom mediacji, zwłaszcza w zakresie konstruowania porozumienia. Funkcja ta nabiera istotnego znaczenia w tych przypadkach, w których uczestnikami mediacji są osoby nieporadne, nieposiadające dostatecznej wiedzy do podjęcia ustaleń ugodowych<sup>19</sup>.

Podjęcie satysfakcjonujących ustaleń co do sposobu załatwienia sprawy powinno znaleźć odzwierciedlenie w protokole z mediacji, stanowiącym zarazem podstawę załatwienia sprawy indywidualnej. Niestety, w aktualnym stanie prawnym może się to dokonać wyłącznie w formie decyzji administracyjnej bądź ugody, bowiem w toku prac legislacyjnych z pierwotnego projektu ustawy nowelizującej usunięto przepisy poświęcone umowie administracyjnej. Ta popularna w wielu systemach prawnych i niewątpliwie przydatna współczesnej administracji forma miała uelastyczyć postępowanie. Stanowiłaby również konstrukcję niezwykle przydatną dla realizacji ustaleń mediacji. Być może umowa zostanie dołączona do Kodeksu postępowania administracyjnego w drodze odrębnej inicjatywy ustawodawczej. Z tego powodu skuteczne przeprowadzenie mediacji może zostać zrealizowane wyłącznie w decyzji administracyjnej, w niewielkim stopniu w ugodzie, ponieważ ta ostatnia instytucja stosowana jest w sprawach administracyjnych niezwykle rzadko.

## Podsumowanie

Mediacja stanowi niewątpliwie instytucję nową, nieznaną dotąd polskiemu postępowaniu administracyjnemu. Można zatem mieć wątpliwości co do tego, czy aparat administracyjny jest gotowy do korzystania z niej. Przyzwyczajonym do władczego rozstrzygnięcia wszelkich spraw jednostkowych urzędnikom z trudnością, zapewne, przyjdzie uczestniczenie w mediacji, konstruowanie wspólnych ustaleń i ich realizowanie. W rodzimym systemie nie ma tradycji wspólnego dochodzenia do rozstrzygnięcia spraw administracyjnych. Okazuje się jednak, że

<sup>19</sup> Zob. M. Tabernacka, *Mediator ponad podziałami*, w: *Mediacje ponad podziałami*, pod red. M. Tabernackiej, Wrocław 2013, s. 138.

w porządkach obcych mediacja jest popularną formą prowadzącą do załatwienia sprawy<sup>20</sup>. W ten sposób załatwiane są rozmaite kategorie spraw: budowlane, środowiskowe, podatkowe. Obserwacja innych systemów dowodzi, że mediacja może być narzędziem skutecznym. Na przykład w Kanadzie za pomocą mediacji załatwiana jest znaczna część spraw administracyjnych<sup>21</sup>. Jednakże skuteczność mediacji zależy w dużej mierze od postaw ludzkich – zarówno stron postępowania, jak i urzędników. Wprowadzenie do Kodeksu przepisów poświęconych mediacji to z pewnością pierwszy, ale daleko niewystarczający krok w czerpaniu z możliwości, które ta instytucja stwarza. Bez stosownych zachęt, szkoleń, warsztatów trudno będzie przekonać administrację do zmiany nastawienia i otwarcia się na polubowne załatwianie spraw.

Obserwacja działań legislacyjnych podejmowanych w obszarze postępowania podatkowego dowodzi, że reforma Kodeksu postępowania administracyjnego z 2017 r. stała się inspiracją do wprowadzenia określonych instytucji do projektowanej nowej Ordynacji podatkowej. Jedną z nich stanowi mediacja, której projekt unormowania w sprawach podatkowych w istotnych fragmentach powieliła rozwiązania przyjęte w Kodeksie postępowania administracyjnego. Potencjał mediacji niewątpliwie może być wykorzystywany zarówno w sprawach załatwianych w ogólnym postępowaniu administracyjnym, jak i w sprawach podatkowych. Te ostatnie wykazują wiele różnic w stosunku do tych, które załatwiane są na podstawie Kodeksu, skoro dedykowano im oddzielną ustawę procesową. Mediacja jawi się więc w sprawach z zakresu prawa publicznego jako instytucja uniwersalna, choć jednocześnie może ukazywać swoje różne oblicza. Dają się przy tym wyróżnić pewne cechy wspólne, rzec można – konstrukcyjne, mediacji w prawie publicznym. Zaliczylibyśmy do nich dobrowolność w niej udziału, bezstronność osoby mediatora czy zaufanie do ustaleń mediacji i związaną z nim tajemnicę mediacji. Dostrzeżenie przez ustawodawcę potencjału mediacji w sprawach administracyjnych należy jednoznacznie ocenić pozytywnie. Zmiana formuły załatwiania spraw administracyjnych z tradycyjnego

---

<sup>20</sup> J. Wegner-Kowalska, *Idea mediacji...*, s. 89 i n.; I.M. Conradsen, M. Götze, *Administrative Appeals and ADR in Danish Administrative Law*, w: *Alternative Dispute Resolution in European Administrative Law*, ed. by D.C. Dragos, B. Neamtu, Heidelberg–New York–Dordrecht–London 2014, s. 173; K.J. de Graaf, A.T. Marseille, H.D. Tolsma, *Mediation in Administrative Proceedings: A Comparative Perspective*, w: *Alternative Dispute Resolution...*, s. 591 i n.; H. Pünder, *Mediation in Verwaltungsverfahren*, w: *Algemeines Verwaltungsrecht*, Hrsg. H.U. Erichsen, D. Ehlers, Berlin–New York 2010, s. 570 i n.

<sup>21</sup> J. Wegner-Kowalska, *Idea mediacji...*, s. 89 i n.

trybu jurysdykcyjnego na metody alternatywne jest konieczna w perspektywie stałego zwiększania zakresu zadań realizowanych przez aparat publiczny.

Nie tylko w tym jednak upatrywalibyśmy korzyści płynącej z mediacji w naszym kraju, lecz w jej potencjale wyrażającym się w łagodzeniu konfliktów. Sądzymy, że po blisko trzydziestu latach od przełomu demokratycznego w Polsce można podjąć próbę zmiany nastawienia obywateli do administracji, która przez kilkadziesiąt lat poprzedniego ustroju stanowiła przecież dla jednostek bardzo często realne zagrożenie, i to w obrębie wartości podstawowych, jak wolność, a nawet zdrowie i życie. Nie można się więc dziwić, że wykształcone przez ten czas nieufność wobec urzędników i obawy przed działaniem aparatu publicznego z trudem poddają się eliminacji. Niemniej trud ten bez wątpienia podejmować należy w celu budowania niezbędnego w nowoczesnej demokracji poczucia bezpieczeństwa obywatelskiego. Mediacja stanowić może w realizacji tego zamierzenia jeden z przydatnych mechanizmów.

## MEDIATION IN GENERAL AND TAX ADMINISTRATIVE PROCEEDINGS

### Summary

On 1 June 2017, a major amendment to the Code of Administrative Procedure came into force. The article deals with mediation incorporated into the Code as a new institution of administrative proceedings. The authors presented the advantages and disadvantages of mediation in public matters and discussed the theoretical foundations of this construction. They analysed the effectiveness of the mediation conducted in the proceedings before the administrative courts, pointing that entrusting mediation to professional mediators (by amending the Act of 7 April 2017) was justified. The new regulation provides for mediation that is voluntary, secret, and conducted by an impartial mediator. The amending act does not specify the preferred mediation strategies, leaving this issue to the mediators, but the analysis of the content of the new provisions leads to the conclusion that the evaluative type of mediation is the leading one. The amended provision of Article 13 § 1 of the Code allows mediation in any matter, provided its the nature is sufficiently suitable. In the Authors' opinion, mediation should be allowed especially in matters that need to be resolved basing on the administrative discretion and in matters whose settlement requires the interpretation of terms that are not specified. In the authors opinion, mediation may be an effective instrument for eliminating administrative disputes but requires proper preparation of the clerks involved.

**Keywords:** mediation – administrative proceedings – proceedings before the administrative courts – mediators