

E-mediacja jako pozasądowa metoda rozwiązywania sporów konsumenckich

Wiktoria Kotwicka¹

Celem niniejszego opracowania jest analiza funkcjonowania e-mediacji (mediacji online) w sprawach konsumenckich w polskim systemie prawnym na tle regulacji unijnych (dyrektywy w sprawie ADR w sporach konsumenckich 2013/11/UE oraz rozporządzenia w sprawie internetowego systemu rozstrzygania sporów konsumenckich nr 524/2013). Autorka omawia koncepcję e-mediacji w sporach konsumenckich, jej aspekty techniczne, a także zasady postępowania e-mediacyjnych prowadzonych przez podmioty wyspecjalizowane w ramach systemu internetowego rozstrzygania sporów konsumenckich utworzonego w rozporządzeniu 524/2013.

Uwagi wstępne

Rozwój alternatywnych metod rozwiązywania sporów, będących odpowiedzią na pojawiające się potrzeby skutecznego i szybkiego radzenia sobie z konfliktem, w naturalny sposób implikuje pojawienie się coraz bardziej różnorodnych form, przede wszystkim tych związanych z digitalizacją społeczeństwa. Tradycyjne metody ADR coraz częściej znajdują zastosowanie w Internecie.

Zmiany zachodzące w rzeczywistości społeczno-gospodarczej prowadzą do wirtualizacji obrotu, która sprawia, że istniejące granice i bariery tracą dotychczasowe znaczenie. Powoduje to zmniejszenie użyteczności tradycyjnych instrumentów ochrony praw, co uwidacznia się szczególnie w przypadku transgranicznych sporów pomiędzy konsumentem a przedsiębiorcą. Nieefektywność tradycyjnej formy rozstrzygnięcia sporów przez sądy państwowe aktualizuje się również w przypadku krajowych sporów konsumenckich, szczególnie tych o niewielkiej wartości.

Pojęcie e-mediacji w kontekście ODR

Przez e-mediację należy rozumieć proces rozwiązywania sporu, w którym osoba trzecia – profesjonalny mediator – przy użyciu technik komunikacji elektronicznej, takich jak np. poczta elektroniczna, czat, telekonferencja czy wideokonferencja, ułatwia stronom znalezienie satysfakcjonujących ich rozwiązań i zawarcie ugody². Główny cel mediacji elektronicznej jest taki sam jak jej tradycyjnej odmiany. W literaturze przedmiotu można odnaleźć również drugie znaczenie pojęcia mediacji online – odnoszące się do istoty miejsca zaistnienia spornego stosunku prawnego, jakim jest Internet. Pojęcie to odnosi się zatem do mediacji, której przedmiot stanowi spór powstały w środowisku online. W niniejszym artykule przyjęto pierwsze z przytoczonych znaczeń, czyli to bazujące na kryterium narzędzi online stosowanych do rozwiązywania zaistniałego konfliktu, niezależnie od miejsca jego powstania.

Mediacja online wpisuje się wyraźnie w trend rozwojowy związany z digitalizacją społeczeństwa jako szybka i wygodna metoda rozwiązywania konfliktu przez strony, szczególnie wówczas gdy znajdują się one w znacznej odległości od siebie, uniemożliwiającej lub utrudniającej odbycie posiedzenia mediacyjnego³. Na potrzeby niniejszego artykułu pochyłono się nad pojęciem e-mediacji (mediacji online, mediacji elektronicznej), wychodząc od zagadnienia alternatywnych metod rozwiązywania sporów (tzw. ADR – ang. *Alternative Dispute Resolution*), które za pomocą najnowszej technologii zostały przeniesione do Internetu, przyczyniając się do coraz szybszego w ostatnich latach rozwoju ODR (ang. *Online Dispute Resolution*) – elektronicznego ADR. Postępująca informatyzacja w ramach funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości oraz poszerzanie zakresu czynności procesowych i sądowych dokonywanych w systemie teleinformatycznym na potrzeby postępowania sądowego sprawiły, że naturalne wydaje się realizowanie tych samych idei w odniesieniu do ADR.

Alternatywne metody rozwiązywania sporów, do których należy przede wszystkim zaliczyć mediację i arbitraż, jako odpowiedź na pojawiające się potrzeby skutecznego i szybkiego radzenia sobie z konfliktem, przeżywają obecnie rozkwit. Postępowania i techniki alternatywnych metod rozwiązywania sporów w sprawach konsumenckich w zależności od sytuacji stanowią w stosunku do klasycznego procesu cywilnego alternatywę wewnętrzną albo zewnętrzną⁴. Wśród szeroko rozumianych alternatyw wewnętrznych, którymi zwykło się

¹ Autorka jest studentką V roku studiów stacjonarnych Prawa na Uniwersytecie Wrocławskim oraz słuchaczką seminarium magisterskiego prof. dr hab. J. Gołaczyńskiego.

² M. Grabowski, E-mediacja jako metoda rozwiązywania sporów w handlu elektronicznym, ADR 2012, Nr 4, s. 43.

³ T.P. Antoszek, Dopuszczalność e-mediacji w polskim systemie prawnym – wybrane aspekty prawne, [w:] J. Czapska, M. Szelaż-Dylewski (red.), Mediacja w prawie, Kraków 2014, s. 125.

⁴ K. Gajda, Alternatywne metody rozwiązywania sporów w sprawach konsumenckich, ADR. Arbitraż i Mediacja 2008, Nr 2, s. 22, [http://arbitraz.laszczuk.pl/_adr/26/Alternatywne_metody_rozwiazywania_sporow_w_sprawach_konsumenckich_\(cz_I\).pdf](http://arbitraz.laszczuk.pl/_adr/26/Alternatywne_metody_rozwiazywania_sporow_w_sprawach_konsumenckich_(cz_I).pdf) (dostęp z 20.8.2017 r.).

nazywać alternatywy w ramach sądowego postępowania cywilnego⁵, należy wskazać na dążenie sądu do zawarcia ugody oraz postępowanie pojednawcze i mediacyjne. Wśród alternatyw zewnętrznych w stosunku do postępowania cywilnego w sprawach konsumenckich, funkcjonujących poza państwowym wymiarem sprawiedliwości, należy przede wszystkim wymienić pozakodeksowe postępowania prowadzone przez podmioty wyspecjalizowane w ramach unijnego systemu internetowego rozstrzygania sporów. Powyższy dualizm stanowi punkt wyjścia do rozważań dotyczących e-mediacji jako elektronicznej wersji mediacji w sprawach konsumenckich w Polsce. Z jednej strony analizie zostaną poddane przepisy kodeksowe o mediacji, z drugiej zaś – pozakodeksowe postępowania w ramach unijnego systemu rozstrzygania sporów konsumenckich, które w swej istocie często przybierają postać mediacji online. Z uwagi na to, że rozważania dotyczące dopuszczalności e-mediacji w Kodeksie postępowania cywilnego nie będą odnosić się wyłącznie do sporów konsumenckich, lecz do ogólnie pojętej e-mediacji cywilistycznej, natomiast charakterystyka postępowań prowadzonych przez podmioty wyspecjalizowane, dostępnych dzięki platformie ODR, dotyczy wyłącznie spraw konsumenckich, temu zagadnieniu poświęcona zostanie większa część niniejszego artykułu.

Zalety wykorzystywania środków elektronicznych w sporach konsumenckich

Mediacja realizuje jedną z głównych funkcji prawa, jaką jest rozwiązywanie konfliktów, przy zachowaniu konsensualnego i niewiążącego charakteru⁶. Jej elektroniczna odmiana pozwala na nowe, wcześniej niedostępne możliwości, tj. jednoczesne uczestnictwo stron postępowania bez utrudnień w postaci osobistego stawiennictwa w konkretnym miejscu i czasie. Istotne znaczenie ma również oszczędność kosztów, wynikająca z braku konieczności uczestnictwa profesjonalnego pełnomocnika czy doręczeń dokumentów. Ponadto mediacje online odbywające się przez elektroniczną platformę pozwalają na rejestrację całego procesu i jego powtórne odtworzenie⁷. Wymienione zalety wydają się przedstawiać szczególny potencjał w przypadku sporów konsumenckich, których swoiste cechy, takie jak: dysproporcja pomiędzy niską wartością przedmiotu sporu a wysokimi kosztami postępowań sądowych, faktyczna nierówność stron w połączeniu z nieefektywnością i przewlekłością postępowań sądowych, powodują, że to właśnie na gruncie konfliktów i sporów konsumenckich następuje szczególny sektorowy rozwój pozasądowych alternatywnych metod rozwiązywania sporów. W związku z powyższym również ODR, a zatem także e-mediacja, stanowiąc mogącym wysoce użytecznym instrumentem realizacji ochrony konsumentów, która należy do kompetencji

krajów członkowskich UE, mając normatywne źródło m.in. w art. 169 ust. 1 i art. 169 ust. 2a TFUE, w art. 2c Traktatu z Lizbony zmieniającego Traktat o Unii Europejskiej i Traktat ustanawiający Wspólnotę Europejską podpisanego w Lizbonie 13.12.2007 r.⁸ oraz w art. 38 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej⁹.

W literaturze zwraca się również uwagę na możliwe wady mediacji prowadzonej online. Na pierwszy rzut oka wysuwa się brak kontaktu bezpośredniego, z jakim mamy do czynienia przy tradycyjnej mediacji¹⁰. Zdaniem krytyków tej formy wirtualny kontakt nie powinien być traktowany jako substytut bezpośrednich spotkań mediatora ze stronami, gdyż cyberprzestrzeń nie stanowi lustrzanego odbicia świata rzeczywistego¹¹. Wskazana cecha w przypadku sporów konsumenckich może być jednak śmiało uznana raczej za zaletę niż wadę. Przełamanie zasady kontaktu bezpośredniego i osobistego udziału stron, czyli stworzenie nieosobistych relacji, sprzyja bowiem prowadzeniu mediacji elektronicznej, szczególnie wtedy gdy chodzi o spory o niewielkim stopniu skomplikowania czy niewielkiej wartości przedmiotu sporu, a tym często właśnie charakteryzują się spory konsumenckie. Kolejna wskazywana wada e-mediacji to eliminowanie dynamiki i przepływu emocji, które są tak charakterystyczne w klasycznym modelu mediacji. Warto jednak zauważyć, że specyfika spraw konsumenckich nie wiąże się w tak wysokim stopniu ze sferą emocji, co oznacza, że czynnik psychologiczny nie odgrywa tu roli nadrzędnej, jak ma to miejsce na przykład w sporach rodzinnych. *M. Grabowski* wskazuje, że e-mediacja jest uboższą wersją w stosunku do mediacji tradycyjnej i dlatego – o ile to możliwe – powinna być zawsze stosowana subsydiarnie¹². Z tym stanowiskiem nie sposób się w pełni zgodzić. Wymienione zalety mediacji online bynajmniej nie świadczą o tym, że powinna ona być stosowana zawsze subsydiarnie, lecz wydaje się, że może samodzielnie stanowić podstawową formę rozwiązywania sporów konsumenckich. Przykładem uzasadniającym to stanowisko są

⁵ *L. Morawski*, Proces sądowy a instytucje alternatywne (na przykładzie sporów cywilnych), PiP 1993, z. 1, s. 21; *tenże*, Główne problemy współczesnej filozofii prawa. Prawo w toku przemian, Warszawa 2003, s. 228; *Ł. Błaszczak*, Mediacja a inne alternatywne formy rozwiązywania sporów (wybrane zagadnienia), ADR 2012, Nr 2, s. 13.

⁶ *L. Morawski*, Wstęp do prawoznawstwa, Toruń 2014, s. 21–47.

⁷ *K. Mania*, Online Dispute Resolution, [w:] *K. Pleszka, J. Czapska, M. Araszkiewicz, M. Pękala* (red.), Mediacja, teoria, normy, praktyka, Warszawa 2017, s. 369–370.

⁸ Dz.Urz. UE C Nr 306, s. 1.

⁹ Dz.Urz. UE C Nr 202, s. 389.

¹⁰ *M. Białek*, Mediacja online (cybermediacja), [w:] *A. Torbus* (red.), Mediacja w sprawach gospodarczych. Praktyka–teoria–perspektywy. Ministerstwo Gospodarki, Departament Doskonalenia Regulacji Gospodarczych, Warszawa 2015, s. 328.

¹¹ *J.W. Goodman*, The pros and cons of Online Dispute Resolution: an assessment of cyber-mediation websites, <http://scholarship.law.duke.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1073&context=dltr> (dostęp z 8.8.2017 r.)

¹² *M. Grabowski*, E-mediacja..., s. 49.

spory e-commerce cechujące się nieosobistą relacją, dla których techniki ODR, pozbawione bezpośrednich kontaktów, stają się właściwym narzędziem pozwalającym na skuteczne rozwiązywanie konfliktów¹³. Wobec powyższych spostrzeżeń należy stwierdzić, że mediację online charakteryzuje wiele zalet w kontekście analizowania tej formy ODR jako potencjalnie efektywnego narzędzia do rozwiązywania kategorii sporów określanymi mianem sporów konsumenckich.

W krajowym systemie brak jest legalnej definicji sporów konsumenckich, jednak SN w uchwale z 29.2.2000 r.¹⁴, określił je jako „sprawy związane z szerokim zakresem umów, w których osoba nabywająca rzecz lub na rzecz, której wykonywane są usługi, zaspokajające jej własne potrzeby (konsument), dochodzi roszczenia przeciwko kontrahentowi zajmującemu się profesjonalnie handlem, produkcją i usługami, przy czym roszczenia konsumentów mogą wynikać z różnych tytułów prawnych, w szczególności z tytułu niewykonania lub należytego wykonania zobowiązania oraz z tytułu rękojmi za wady rzeczy i gwarancji”¹⁵. Definicja ta zarysowuje ogólną istotę spraw konsumenckich, których zakresy podmiotowe i przedmiotowe będą się różnić w zależności od rodzaju omawianej mediacji online.

1. E-mediacja jako alternatywa zewnętrzna. Pozasądowe rozwiązywanie sporów konsumenckich w ramach dyrektywy w sprawie ADR w sporach konsumenckich 2013/11/UE oraz rozporządzenia 524/2013

1.1. Uwagi wprowadzające

Ochrona konsumentów należy do kompetencji krajów członkowskich i UE. Jak już zostało wspomniane, obowiązek ten nabiera szczególnego znaczenia w obliczu istnienia europejskiego rynku wewnętrznego, który powinien zapewnić jednolitą ochronę praw konsumentów, czego gwarantem są m.in. systemy ADR i ODR, pozwalające na szybsze i tańsze w stosunku do sądownictwa powszechnego rozwiązywanie zaistniałych sporów. Istotną regulacją w zakresie sporów konsumenckich było zalecenie Komisji Europejskiej 98/257/WE z 30.3.1998 r. co do zasad mających zastosowanie do organów odpowiedzialnych za pozasądowe rozstrzygnięcie sporów konsumenckich, określające podstawowe zasady dotyczące ich działalności i prowadzonych postępowań. Kolejnym dokumentem było zalecenie Komisji Europejskiej 2001/310/WE z 4.4.2001 r. nowelizujące wcześniejsze ustalenia w zakresie działalności wskazanych organów oraz promujące ADR¹⁶.

Intensyfikacja sporów konsumenckich o charakterze transgranicznym, w tym ich rozwój w Internecie, spowodowały konieczność wprowadzenia nowych konstrukcji usprawniających rozpoznawanie oraz rozwiązywanie tych sporów. W konsekwencji instytucje UE prowadziły intensywne prace zmierzające do stworzenia konstrukcji rozwijającej idee i możliwości ODR na potrzeby krajowych, a także transgranicznych sporów z udziałem konsumentów. Nowy etap rozwoju pozasądowego rozstrzygnięcia sporów konsumenckich rozpoczął się w 2013 r., gdy weszły w życie kluczowe akty unijnego prawa wtórnego, jakimi są: dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2013/11/UE Nr 2013/11/UE z 21.5.2013 r. w sprawie alternatywnych metod rozstrzygnięcia sporów konsumenckich oraz zmiany rozporządzenia (WE) Nr 2006/2004 i dyrektywy 2009/22/WE (dyrektywa w sprawie ADR w sporach konsumenckich)¹⁷ oraz rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) Nr 524/2013 z 21.5.2013 r. w sprawie internetowego systemu rozstrzygnięcia sporów konsumenckich oraz zmiany rozporządzenia (WE) Nr 2006/2004 i dyrektywy 2009/22/WE (rozporządzenie w sprawie ODR w sporach konsumenckich)¹⁸. Z oczywistych względów postanowienia dyrektywy znalazły odzwierciedlenie w postanowieniach prawa wewnętrznego poszczególnych państw członkowskich, co w przypadku Polski zakończyło się przyjęciem ustawy z 23.9.2016 r. o pozasądowym rozwiązywaniu sporów konsumenckich, która odnosi się również do sporów o charakterze transgranicznym¹⁹. Te akty prawa unijnego i prawa wewnętrznego determinują obecny kształt rozwoju ODR w Polsce. Niewątpliwie zatem ważnym etapem w utrwalaniu rozwoju mediacji online było zapewnienie przez ustawodawcę unijnego możliwości wykorzystywania tej metody w rozwiązywaniu sporów w sprawach konsumenckich²⁰.

1.2. Postępowanie w sprawie pozasądowego rozwiązywania sporów konsumenckich

Wdrożenie do polskiego porządku prawnego dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2013/11/UE z 21.5.2013 r. w sprawie alternatywnych metod rozstrzygnięcia sporów konsumenckich oraz zmiany rozporządzenia (WE) Nr 2006/2004

¹³ K. Mania, Online..., [w:] K. Pleszka, J. Czapska, M. Araszkiewicz, M. Pękala (red.), *Mediacja...*, s. 384.

¹⁴ III CZP 26/99, OSNC 2000, Nr 9, poz. 152.

¹⁵ *Ibidem*.

¹⁶ K. Mania, Online..., [w:] K. Pleszka, J. Czapska, M. Araszkiewicz, M. Pękala (red.), *Mediacja...*, s. 383–384.

¹⁷ Dz.Urz. UE L Nr 165, s. 63; dalej jako: dyrektywa 2013/11/UE.

¹⁸ Dz.Urz. UE L Nr L Nr 165, s. 1; dalej jako: rozporządzenie Nr 524/2013.

¹⁹ K. Flaga-Gieruszyńska, *Przyszłość transgranicznych sporów konsumenckich – wybrane zagadnienia*, [w:] M. Kraska, S. Mamrot (red.) *Cyfrowe usługi publiczne w Europie*, Poznań 2017, s. 13, <https://www.eprawo.net/> (dostęp z 19.8.2017 r.).

²⁰ K. Antolak-Szymanski, O.M. Piaskowska, *Mediacja w postępowaniu cywilnym. Komentarz*, Warszawa 2017, s. 203–204.

i dyrektywy 2009/22/WE (dyrektywa w sprawie ADR w sporach konsumenckich) oznaczało konieczność zapewnienia konsumentom dostępu do prostych, skutecznych, szybkich i tanich sposobów rozstrzygnięcia sporów krajowych i transgranicznych wynikających z umów sprzedaży lub świadczenia usług. Z preambuły powoływanej dyrektywy wynika, że taki dostęp powinien być zapewniony zarówno w przypadku transakcji dokonywanych przez Internet, jak i pozostałych transakcji i ma on szczególne znaczenie, gdy konsumenci dokonują transgranicznych zakupów towarów i usług. Duży nacisk został położony na tworzenie zintegrowanego internetowego systemu rozwiązywania sporów konsumenckich metodami ODR, w tym mediacji online. Niniejsza dyrektywa oraz rozporządzenie 524/2013 stanowią powiązane i wzajemnie uzupełniające się instrumenty prawne, przy czym w art. 5 rozporządzenia przewidziano ustanowienie platformy ODR, która zapewnia konsumentom i przedsiębiorcom jeden punkt dostępu służący do pozasądowego rozstrzygnięcia sporów internetowych przez podmioty ADR w ramach wysokiej jakości postępowań ADR²¹.

Jeśli chodzi o podmioty ADR w Polsce, system pozasądowego rozwiązywania sporów konsumenckich – wprowadzony ustawą z 23.9.2016 r. o pozasądowym rozwiązywaniu sporów konsumenckich²² – opiera się na podejściu mieszanym, co oznacza, że obok siebie działają zarówno podmioty publiczne, jak i niepubliczne. Podmioty te zajmują się rozwiązywaniem sporów typowych dla danego sektora gospodarki, dla którego zostały utworzone. Natomiast jeżeli w jakimś sektorze nie utworzono podmiotu uprawnionego do prowadzenia postępowania w sprawie pozasądowego rozwiązywania sporów konsumenckich, to właściwy dla niego będzie podmiot o charakterze horyzontalnym, tj. Inspekcja Handlowa. Zapewnia to tzw. pełne pokrycie sektorowe – każdy spór konsumencki może być rozwiązany przez właściwy, wyspecjalizowany podmiot. Model ten w dużym stopniu bazuje na już funkcjonujących rozwiązaniach, które sprawdzają się w praktyce, ale jest jednocześnie otwarty na powstawanie nowych podmiotów.

System pozasądowego rozwiązywania sporów konsumenckich obejmuje:

- 1) niepubliczne sektorowe podmioty utworzone przez przedsiębiorców z danej branży (funkcjonujące obecnie lub nowo powstałe). Przykładem jest Arbiter Bankowy, podmiot utworzony przez Związek Banków Polskich;
- 2) publiczne sektorowe podmioty utworzone „przy” lub „w” strukturze organów publicznych. Przykładami są: Koordynator do spraw negocjacji działający przy Prezesie Urzędu Regulacji Energetyki, Rzecznik Praw Pasażera Kolei działający przy Prezesie Urzędu Transportu Kolejowego, Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej, Rzecznik Finansowy;

- 3) podmiot o charakterze horyzontalnym – Inspekcja Handlowa, która zajmuje się sprawami, dla których nie został utworzony właściwy podmiot sektorowy²³.

Zarówno podmioty publiczne, jak i niepubliczne, aby uzyskać status podmiotu uprawnionego do pozasądowego rozwiązywania sporów konsumenckich, muszą zostać wpisane do rejestru prowadzonego przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (UOKiK). Podmiot wpisany do rejestru może zostać notyfikowany Komisji Europejskiej jako podmiot uprawniony do prowadzenia postępowań w sprawie pozasądowego rozwiązywania sporów konsumenckich. Co ważne, udział podmiotów publicznych w systemie pozasądowego rozwiązywania sporów konsumenckich jest obowiązkowy²⁴.

Jeśli idzie o definicję konsumenta, dyrektywa 2013/11/UE rozszerza dotychczasowe rozumienie pojęcia konsumenta przy uwzględnieniu orzecznictwa TS, tym samym pośrednio obejmując przedsiębiorców. Na gruncie omawianej dyrektywy definicja konsumenta obejmuje osoby fizyczne, których działania nie mają związku z ich działalnością handlową, gospodarczą, rzemieślniczą lub wykonywaniem wolnego zawodu. Jeśli jednak umowa została zawarta przez przedsiębiorcę w celu częściowo niemającym takiego związku (umowy o podwójnym celu), a cel związany z działalnością gospodarczą jest na tyle ograniczony, że nie ma charakteru przeważającego w ogólnym kontekście umowy, osobę taką należy również uznać za konsumenta²⁵.

Dyrektywa nie wprowadziła definicji form ADR w sporach konsumenckich, jednak w pojęciu tym mieści się mediacja, na co wskazuje bezpośrednie odwołanie w motywie 19 preambuły²⁶. Choć dyrektywa nie statuuje definicji ADR, jednak w wielu przepisach, w szczególności w art. 2 ust. 1, opisuje formy postępowań ADR jako:

- 1) narzucanie rozwiązania sporu przez podmiot ADR,
- 2) proponowanie rozwiązania sporu przez podmiot ADR,
- 3) doprowadzenie przez podmiot ADR do spotkania stron w celu ułatwienia polubownego rozstrzygnięcia²⁷.

²¹ M. Bialek, *Mediacja...*, [w:] A. Torbus (red.), *Mediacja...*, s. 334–335.

²² Dz.U. poz. 1823; dalej jako: SporKonsU.

²³ Uzasadnienie do ustawy o pozasądowym rozwiązywaniu sporów konsumenckich, Druk sejmowy Nr 630, s. 4.

²⁴ UOKiK, *Polubowne rozwiązywanie sporów konsumenckich od 10.1.2017 r. Pytania i odpowiedzi*, Warszawa 2016, s. 6–8, <https://www.uokik.gov.pl/download.php?plik=18703> (dostęp z 20.8.2017 r.).

²⁵ R. Flejszar, K. Gajda-Roszczyńska, *Alternatywne metody rozwiązywania sporów ze szczególnym uwzględnieniem mediacji – postępowanie cywilne*, [w:] K. Pleszka, J. Czapska, M. Araszkiewicz, M. Pękała (red.), *Mediacja, teoria, normy, praktyka*, Warszawa 2017, s. 247–248.

²⁶ K. Mania, *Online...*, [w:] K. Pleszka, J. Czapska, M. Araszkiewicz, M. Pękała (red.), *Mediacja...*, s. 386.

²⁷ Ł. Goździaszek, *Internetowy system pozasądowego rozstrzygnięcia sporów konsumenckich w Unii Europejskiej. Komentarz*, Warszawa 2017, s. 30.

Jak wskazuje Ł. Goździaszek²⁸, narzucanie rozwiązania sporu jest bliskie pojęciu sądownictwa polubownego, proponowanie rozwiązania oraz doprowadzenie do spotkania stron odpowiadają zaś pojęciu mediacji lub ugodowego załatwienia sprawy.

Polski ustawodawca, implementując dyrektywę 2013/11, w art. 3 SporKonsU wskazał, że postępowaniem w sprawie pozasądowego rozwiązywania sporów konsumenckich jest postępowanie mające na celu rozwiązanie sporu konsumenckiego, prowadzone zgodnie z zasadami określonymi w tej ustawie i polegające na:

- 1) umożliwieniu zbliżenia stanowisk stron w celu rozwiązania sporu przez jego strony;
- 2) przedstawieniu stronom propozycji rozwiązania sporu;
- 3) rozstrzygnięciu sporu i narzuceniu stronom jego rozwiązania²⁹.

Należy zauważyć, że dwie pierwsze formy postępowania niewątpliwie odpowiadają w swej istocie mediacji. Zgodnie z art. 37 ust. 1 SporKonsU postępowanie w sprawie pozasądowego rozwiązywania sporów konsumenckich prowadzi się w postaci papierowej lub elektronicznej. Powyższy przepis jednoznacznie wskazuje zatem na możliwość prowadzenia przez podmioty ADR postępowania w sprawie pozasądowego rozwiązywania sporów konsumenckich polegającego na umożliwieniu zbliżenia stanowisk stron w celu rozwiązania sporu przez jego strony lub przedstawieniu stronom propozycji rozwiązania sporów, które potocznie nazywane postępowaniami mediacyjnymi, w wersji elektronicznej przybierają postać e-mediacji. Ustawodawca unijny kładzie nacisk przede wszystkim na postępowanie elektroniczne. I tak, zgodnie z dyrektywą ADR, podmiot ADR musi być gotów przyjmując wniosek konsumenta wraz z załącznikami w postaci elektronicznej oraz umożliwić wymianę informacji między stronami za pomocą środków elektronicznych, strony zaś powinny mieć możliwość podawania informacji i przedstawiania dowodów bez potrzeby fizycznej obecności (motyw 42 dyrektywy ADR)³⁰. Oznacza to, że wspomniane postępowanie może odbyć się w całości w środowisku online, a istniejące ramy prawne umożliwiają przeprowadzenie mediacji online w pełni drogą elektroniczną. Od regulaminu podmiotu ADR zależeć będzie, czy wymagana jest fizyczna obecność stron postępowania lub ich pełnomocników. Wśród polskich podmiotów dostępnych na platformie ODR większość zastrzega sobie, że w niektórych przypadkach fizyczna obecność stron postępowania lub ich pełnomocników może być wymagana (m.in. poszczególni wojewódzcy inspektorowie Inspekcji Handlowej, Koordynator do spraw negocjacji przy Prezesie Urzędu Regulacji Energetyki, Rzecznik Finansowy), natomiast postępowanie przed takimi podmiotami, jak np. Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej oraz Stowarzyszenie Praw Pasażerów Przyjazne Latanie, nie wymaga fizycznej obecności stron ani ich pełnomocników.

W związku z potrzebą zapewnienia spójności terminologicznej należy wyjaśnić kwestię ogólnego usytuowania instytucji mediacji w prawie polskim. W ustawach szczegółowych³¹ zmieniających ustawą o pozasądowym rozwiązywaniu sporów konsumenckich nastąpiło ujednoczenie terminologiczne, w konsekwencji czego wszystkie publiczne podmioty ADR prowadzą postępowanie w sprawie pozasądowego rozwiązywania sporów konsumenckich. Wcześniej bowiem pojęciami mediacja, postępowanie mediacyjne nazywane były także postępowania ustawowe, do których nie stosowało się przepisów Kodeksu postępowania cywilnego (ustawa o Inspekcji Handlowej, mediacja przed Prezesem UKE)³². Poczynione rozróżnienie terminologiczne (mediacja – postępowanie w sprawie pozasądowego rozwiązywania sporów konsumenckich) służy pewnemu uporządkowaniu oraz zapewnieniu zgodności z zasadami techniki prawodawczej, nie wpływa jednak na samą istotę postępowania w sprawie pozasądowego rozwiązywania sporów konsumenckich, które, jeśli jest niewiążące, w wersji elektronicznej przybiera postać e-mediacji.

1.3. Platforma internetowego rozstrzygnięcia sporów konsumenckich

Fundamentalnym celem rozporządzenia 524/2013 było statuowanie platformy ODR, która w praktyce jest systemem teleinformatycznym z interfejsem strony internetowej (<https://webgate.ec.europa.eu/odr/main>). Platformę ODR należy utożsamiać z portalem dostępowym – serwisem informacyjnym wzbogaconym o funkcjonalność, dzięki której konsumenci mogą kontaktować się z działającym na rynku podmiotem ADR³³. Platforma ODR służy zatem krajowym podmiotom ADR, które prowadzą postępowanie ADR w oparciu o własne (krajowe) przepisy proceduralne, przy czym przepisy te w znacznej mierze są pochodną zasad postępowania ADR ustanowionych w dyrektywie 2013/11.

Za pośrednictwem platformy konsument ma możliwość złożenia skargi dotyczącej towarów lub usług zakupionych przez Internet oraz może znaleźć niezależną stronę trzecią (podmiot ADR), która zajmie się rozwiązaniem sporu. W odniesieniu do dostępności usług ODR w ramach platformy występują ograniczenia zarówno natury podmiotowej, jak i przedmiotowej. Pierwszym z nich jest domicyl, ponieważ

²⁸ *Ibidem*.

²⁹ Ł. Goździaszek, *Internetowy system...*, s. 31.

³⁰ Uzasadnienie do ustawy o pozasądowym rozwiązywaniu sporów konsumenckich, Druk sejmowy Nr 630, s. 18, <http://orka.sejm.gov.pl/Druki-8ka.nsf/0/4169A98E5E473726C1257FD9002D8320/%24File/630.pdf> (dostęp z 20.8.2017 r.).

³¹ Prawo energetyczne, Ustawa o Inspekcji Handlowej, Prawo lotnicze, Ustawa o transporcie kolejowym, Prawo telekomunikacyjne, Ustawa o nadzorze nad rynkiem finansowym, Prawo pocztowe.

³² Uzasadnienie do ustawy o pozasądowym rozwiązywaniu sporów konsumenckich, Druk sejmowy Nr 630, s. 10.

³³ Ł. Goździaszek, *Internetowy system...*, s. 32.

platforma nie obsługuje: konsumentów mieszkających poza terytorium UE i konsumentów składających skargę dotyczącą sprzedawcy z siedzibą poza UE. Z platformy można korzystać na użytek sporów transgranicznych, jak też wyłącznie krajowych. Drugim ograniczeniem podmiotowym jest wyłączenie stosowania platformy wobec konsumentów składających skargę dotyczącą innych konsumentów, a także przedsiębiorców składających skargę dotyczących innych przedsiębiorców³⁴. Ograniczenie przedmiotowe z kolei odnosi się do określonych rodzajów transakcji i usług, ponieważ nie można wykorzystywać platformy do dochodzenia roszczenia powstałego w związku z umowami sprzedaży lub umowami o świadczenie usług zawartymi nieinternetowo. Celem prawodawcy unijnego było zatem wsparcie wyłącznie handlu elektronicznego.

Proces składania skargi odbywa się wyłącznie online. Po wypełnieniu formularza skargi sprzedawca jest informowany o jej treści, by w terminie 10 dni kalendarzowych wybrać podmiot oferujący usługi ADR, na co konsument może wyrazić zgodę w terminie kolejnych 10 dni. Platforma automatycznie przekazuje skargę podmiotowi ADR, z którego skorzystają strony zgodnie z wcześniejszymi uzgodnieniami. Jeśli w ciągu 30 dni kalendarzowych od wniesienia skargi strony nie osiągną porozumienia w sprawie wyboru podmiotu ADR lub gdy wskazany podmiot odmówi rozpatrywania danego sporu, skarga nie jest dalej rozpatrywana. Organ, który podjął się rozwiązania sporu, ma 90 dni na jego rozstrzygnięcie i w tym terminie powinien powiadomić strony o swojej decyzji. Należy pamiętać, że postępowanie toczy się według reguł ustalonych przez wybrany przez strony organ, a natura prawna zakończenia sprawy jest zdeterminowana rodzajem organu, który strony sporu wybrały, ponieważ może on co do zasady stosować metody koncyliacyjne, ale może również wydać rozstrzygnięcie wiążące dla stron, jeżeli wybrały one organ o charakterze arbitrażowym³⁵. Wśród polskich organów ADR, które są dostępne na platformie ODR, obecnie większość stosuje metody koncyliacyjne, wobec czego postępowania w sprawie pozasądowego rozwiązywania sporów przyjmują najczęściej postać e-mediacji, której szczegółowe zasady określone są w regulaminach danych podmiotów.

W literaturze przedmiotu często podkreśla się, że specyfika e-mediacji polega na tym, że występuje w niej tzn. czwarta strona³⁶. Jest nią oprogramowanie służące do komunikacji i wymiany treści, organizowania informacji, monitorowania korespondencji. Czwarta strona niejako wyręcza mediatora przy czynnościach, które musi on podjąć. Określenie czwarta strona jest przenośnią mającą za zadanie podkreślić silny wpływ urządzeń elektronicznych na przebieg e-mediacji³⁷. Platforma ODR odgrywa niewątpliwie rolę czwartej strony w postępowaniach w sprawie pozasądowego rozwiązywania sporów konsumenckich, służy ona przede wszystkim wsparciu ich inicjacji i obsługi informatycznej.

2. E-mediacja jako alternatywa wewnętrzna. Dopuszczalność e-mediacji w KPC

Alternatywami wewnętrznymi nazywa się w literaturze te formy postępowania sądowego, które nie mają charakteru postępowania adjudykacyjnego³⁸. Postępowanie mediacyjne stanowi zatem przykład takiej alternatywnej metody rozwiązywania sporów. Stosowanie e-mediacji będzie możliwe we wszystkich sprawach, w których zawarcie ugody jest dopuszczalne. Zgodnie z art. 10 KPC sąd dąży w każdym stanie postępowania do ugodowego załatwienia sprawy, w szczególności poprzez nakłanianie stron do mediacji. Oznacza to, że skorzystanie z mediacji online będzie związane ściśle z pojęciem zdatności ugodowej danej sprawy cywilnej³⁹. Jako przykłady sporów, które mogą być rozwiązywane w drodze mediacji online, uznać należy spory z udziałem konsumentów, a zatem zgodnie z art. 22¹ KC z osobami fizycznymi dokonującymi z przedsiębiorcami czynności prawnych niezwiązanych bezpośrednio z ich działalnością gospodarczą lub zawodową. W przeciwieństwie do postępowania w sprawie pozasądowego rozwiązywania sporów dostępnego przez platformę ODR mediacja w wersji elektronicznej w ramach KPC swoim zakresem przedmiotowym objąć może spory pomiędzy konsumentem a przedsiębiorcą wynikające z umów zawartych zarówno internetowo, jak i bez użycia środków komunikacji elektronicznej w Internecie.

W odniesieniu do mediacji, która miałyby być prowadzona przy użyciu środków komunikacji elektronicznej, wydaje się, że rozstrzygnięcia wymagają trzy problemy, które warunkują możliwość prowadzenia e-mediacji na gruncie przepisów Kodeksu postępowania cywilnego⁴⁰.

Pierwszą kwestią poddaną pod rozważę będzie zawarcie umowy o mediację drogą elektroniczną. Zgodnie z art. 183¹ § 2 zd. 1 KPC mediację prowadzi się m.in. na podstawie umowy. Nie ma jednocześnie wskazań, w jakiej formie umowa ta ma być zawarta. Opierając się na poglądzie wyrażonym w doktrynie, umowa o mediację może być zawarta

³⁴ K. Flaga-Gieruszyńska, *Przyszłość...*, [w:] M. Kraska, S. Mamrot (red.) *Cyfrowe...*, s. 15.

³⁵ *Ibidem*, s. 17.

³⁶ Pojęcie to wprowadzili E. Katsh, J. Rifkin, *Online Dispute Resolution: resolving Conflicts in Cyberspace*, San Francisco 2001, s. 93 i n. [za:] L. Wing, D. Rainey, *Online dispute resolution and the development of theory*, s. 41, https://www.mediate.com/pdf/wing_rainey.pdf (dostęp z 10.8.2017 r.).

³⁷ M. Grabowski, *E-mediacja...*, s. 49.

³⁸ Zob. L. Morawski, *Proces...*, s. 21; *tenże*, *Główne problemy...*, s. 228, L. Błaszczak, *Mediacja...*, s. 13.

³⁹ M. Białek, *Mediacja...*, [w:] A. Torbus (red.), *Mediacja...*, s. 333.

⁴⁰ P. Rodziewicz, *Czy istnieje potrzeba wprowadzenia instrumentu prawnego dotyczącego Online Dispute Resolution (ODR) w zakresie rozstrzygnięcia sporów wynikłych z transgranicznych transakcji handlu elektronicznego?*, PME 2012, Nr 1, s. 40.

w dowolnej formie, w tym również *per facta concludentia*⁴¹. W związku z powyższym zawarcie umowy o mediację może nastąpić przy użyciu technik komunikacji elektronicznej, np. poczty elektronicznej. Należy nadmienić, że drugą podstawą do prowadzenia mediacji jest postanowienie sądu kierujące strony do mediacji, jednak obecnie obowiązujące przepisy nie przewidują, aby mogło być one wydane przez sąd w postaci elektronicznej, jest ono bowiem objęte ograniczeniami wynikającymi z zasady oficjalności doręczeń.

Kolejną, a zarazem najistotniejszą kwestią jest odpowiedź na pytanie, czy stosownie do regulacji kodeksowych posiedzenie mediacyjne może odbyć się na odległość przy użyciu internetowych środków komunikacji elektronicznej. Zgodnie z art. 183¹¹ KPC mediator niezwłocznie ustala termin i miejsce posiedzenia mediacyjnego. Wyznaczenie posiedzenia mediacyjnego nie jest wymagane, jeśli strony zgodzą się na przeprowadzenie mediacji bez posiedzenia mediacyjnego. Ustawodawca przewidział zatem dwie formy prowadzenia mediacji: na posiedzeniu mediacyjnym i poza nim. Jak trafnie zauważa K. Mania⁴², brak normatywnej definicji mediacji bez posiedzenia pozwala uznać, że mieści się w nim także mediacja prowadzona drogą online, np. poprzez wideokonferencję. Wprowadzenie możliwości prowadzenia mediacji bez posiedzenia wydaje się stanowić znaczny ukłon w stronę implementacji nowoczesnych form komunikacji w ramach Online Dispute Resolution.

Ostatnie sygnalizowane zagadnienie stanowi kwestia rezultatu mediacji – zawarcie umowy bądź zakończenie procedury bez jej uzyskania. Z powyższym zagadnieniem łączy się obowiązek przygotowania protokołu opisującego przebieg mediacji. Aby odpowiedzieć na pytanie, czy możliwe jest zawarcie umowy na drodze elektronicznej, co implikuje e-mediację, należy przeanalizować brzmienie art. 183¹² § 2 KPC. Wspomniany przepis zawiera obowiązek stron do podpisania umowy, a także stwierdza, że niemożność podpisania umowy mediator stwierdza w protokole. W związku z ugodą rozróżnić można dwie sytuacje. Pierwsza – gdy uгода zostaje zawarta przed mediatorem, jednak żadna ze stron nie występuje o jej zatwierdzenie, wówczas uгода taka wywołuje jedynie skutki umowy pozasądowej, tj. umowy prawa cywilnego⁴³. Mając powyższe na uwadze, zawarcie umowy pozasądowej przy użyciu środków komunikacji elektronicznej jest dopuszczalne, ponieważ uгода taka nie wymaga dla swojej ważności złożenia podpisów (chyba że co innego wynika z przepisów regulujących formę czynności prawnej). Druga sytuacja dotyczy natomiast umowy zawartej w drodze elektronicznej, która, wpisana do protokołu, ma podlegać zatwierdzeniu przez sąd. Dla zatwierdzenia umowy mediacyjnej wymagane jest złożenie podpisów przez strony wraz z protokołem podpisanym przez mediatora, co w praktyce uniemożliwia przeprowadzenie pełnego postępowania mediacyjnego online⁴⁴. Należy jednak zwrócić uwagę na pewną lukę w przepisach, która mogłaby

być interpretowana *in favorem* e-mediacji. Artykuł 183¹² § 2 KPC przewiduje sytuację, w której podpisanie umowy nie jest możliwe. Jak wskazuje się w doktrynie, gdy strony zawarły ugodę bez możliwości złożenia podpisu, wtedy mediator ma obowiązek stwierdzić w protokole tę niemożność, nie ograniczając się tylko do owej informacji, ale wskazując okoliczności wpływające na taki stan⁴⁵. Z pewnością niemożność podpisania umowy obejmuje wszelkie przypadki, w których strona z uwagi na fizyczne ograniczenia nie może złożyć podpisu. W odniesieniu do e-mediacji można zaryzykować stwierdzenie, że takim czynnikiem byłby fizyczny (geograficzny) dystans dzielący strony⁴⁶. Wydaje się, że tak szeroka interpretacja pojęcia niemożności podpisania umowy jest trafna i uzasadniona w kontekście dobrowolności mediacji i postulatu autonomii stron w mediacji oraz odformalizowania ugod⁴⁷. Choć zdawałoby się, że powyższa konstatacja rozwiązuje problem podpisania umowy, powinno się w tym miejscu podkreślić, że decyzja sądu w przedmiocie zatwierdzenia umowy ma charakter uznaniowy. Z praktyki zaś wynika, że sądy najczęściej wzywają strony do podpisania umowy⁴⁸, nie dopuszczając możliwości zatwierdzenia niepodpisanej umowy, co niejako przekreśla zawarcie umowy sądowej za pomocą technik komunikacji elektronicznej w mediacji online.

Mimo że istniejące ramy prawne w zakresie mediacji zdają się dopuszczać e-mediację jako jedną z metod ODR, należy zauważyć, że jej pełne przeprowadzenie za pomocą środków komunikacji elektronicznej jest obecnie utrudnione.

Podsumowanie

Zarówno rozwój alternatywnych metod rozwiązywania sporów, jak i tym bardziej *Online Dispute Resolution*, koresponduje z koncepcją społeczeństwa aktywnego, wyedukowanego konsumenta świadomego swoich praw i przedsiębiorcy skłonnego do ustępstw. Tymczasem w Polsce istotną barierą psychologiczno-społeczną w rozwoju mediacji jest brak chęci korzystania z autonomii woli w rozwiązywaniu sporów cywilnych, w tym konsumenckich, i ciągle silna potrzeba rozstrzygnięcia każdego, nawet najdrobniejszego, sporu na drodze sądowej z udziałem państwowego wymiaru sprawie-

⁴¹ *Ibidem*.

⁴² K. Mania, Online..., [w:] K. Pleszka, J. Czapska, M. Araszkiewicz, M. Pękala (red.), Mediacja..., s. 372.

⁴³ P. Telenga, [w:] A. Jakubecki (red.), Kodeks postępowania cywilnego, Komentarz, wyd. 3, Warszawa 2008, s. 280.

⁴⁴ K. Mania, Online..., [w:] K. Pleszka, J. Czapska, M. Araszkiewicz, M. Pękala (red.), Mediacja..., s. 373.

⁴⁵ R. Morek, Mediacja i arbitraż (art. 183¹–183¹⁵, 1154–1217 KPC). Komentarz, Warszawa 2006, s. 81.

⁴⁶ T.P. Antoszek, Dopuszczalność..., [w:] J. Czapska, M. Szeląg-Dylewski (red.), Mediacja..., s. 134.

⁴⁷ *Ibidem*, s. 134.

⁴⁸ Zob. K. Mania, Online..., [w:] K. Pleszka, J. Czapska, M. Araszkiewicz, M. Pękala (red.), Mediacja..., s. 373; T.P. Antoszek, Dopuszczalność..., [w:] J. Czapska, M. Szeląg-Dylewski (red.), Mediacja..., s. 134.

dliwości poprzez uzyskanie władczego rozstrzygnięcia, co jest związane ze swoistym paradoksem, polegającym na tym, że społeczeństwo pomimo niskiego zaufania do sądów oraz długości postępowań sądowych decyduje się na skorzystanie z drogi sądowej⁴⁹.

Biorąc pod uwagę specyfikę sporów konsumenckich, można mieć nadzieję, że dzięki pracom legislacyjnym na poziomie krajowym i europejskim zarówno mediacja, jak i jej wersja elektroniczna staną się nie tylko teoretycznie, ale także praktycznie efektywnym narzędziem w rozwiązywaniu tych sporów. Celem niniejszego artykułu było zaprezentowanie koncepcji e-mediacji jako właściwej i dopuszczalnej przez polskiego ustawodawcę metody rozwiązywania sporów konsumenckich, realizującej postulat ochrony praw konsumentów. Postępowanie w sprawie pozasądowego rozwiązywania sporów konsumenckich wprowadzone w dyrektywie 2013/11/UE implementowanej przez Polskę ustawą o pozasądowym rozwiązywaniu sporów konsumenckich, które bardzo często przyjmuje postać e-mediacji, z całą pewnością może być użytecznym narzędziem do rozwiązywania sporów zarówno krajowych, jak i transgranicznych powstałych w związku z umowami zawartymi internetowo. Przepi-

sy Kodeksu postępowania cywilnego również dopuszczają prowadzenie e-mediacji, która może okazać się szczególnie przydatna, gdy umowa pomiędzy konsumentem a przedsiębiorcą została zawarta poza Internetem.

Warto ponadto zauważyć, że stanowiące powiązane i wzajemnie uzupełniające się instrumenty prawne – dyrektywa 2013/11/UE dotycząca pozasądowego rozstrzygnięcia sporów konsumenckich wymagająca wprowadzenia daleko posuniętych konkretnych rozwiązań, takich jak: zapewnienie szerokiej dostępności podmiotów i postępowań ADR, prowadzenie wykazów podmiotów ADR, zapewnienie dostępu do postępowania ADR nieodpłatnego lub dostępnego za opłatą o nieznaczonej wysokości, oraz rozporządzenie 524/2013 przewidujące ustanowienie platformy ODR – wpływają nie tylko pozytywnie na rozwój e-mediacji w sprawach konsumenckich, lecz także mogą przyczynić się do popularyzacji metod ODR w rozwiązywaniu innych sporów prawnych.

⁴⁹ Zob. R. Flejszar, K. Gajda-Roszczyńska, Alternatywne..., [w:] K. Pleszka, J. Czapska, M. Araszkiewicz, M. Pękala (red.), Mediacja..., s. 249.

Słowa kluczowe: mediacja, e-mediacja, ODR, ADR, konsument, spory konsumenckie

E-mediation as an out of court method of consumer disputes

The aim of the present study is the analysis of functioning of e-mediations (online mediations) regarding consumer disputes in the Polish legal system in the context of EU regulations (directive regarding ADR in consumer disputes 2013/11/EU and the regulation regarding online system of consumer disputes resolution no. 524/2013). The author describes the concept of e-mediations regarding consumer disputes, their technical aspects, and also the principle of e-mediations proceedings conducted by specialized entities within the framework of the online system of consumer disputes resolutions created in the regulation 524/2013.

Key words: mediation, e-mediation, Online Dispute Resolution, Alternative Dispute Resolution, consumer, consumer disputes.



Sprawdź najbliższe szkolenia i terminy:

>> www.akademia.beck.pl <<