



Joanna Jaroszkiewicz*

Uniwersytet Gdański

TRYB I ZASADY POSTĘPOWANIA W SPRAWIE POZASĄDOWEGO ROZWIĄZYWANIA SPORÓW KONSUMENCKICH – UWAGI NA TLE NOWEJ USTAWY ADR

Wstęp

W dniu 18 czerwca 2013 r. opublikowano pakiet legislacyjny zawierający dyrektywę w sprawie ADR w sporach konsumenckich¹ oraz rozporządzenie w sprawie ODR w sporach konsumenckich².

Wspomniany pakiet legislacyjny stanowi próbę jak najszerszego wykorzystania alternatywnych metod rozwiązywania sporów (ang. *alternative dispute resolution*, dalej także: ADR) w obszarze spraw o charakterze konsumenckim. Zarówno doktryna, jak i praktycy sygnalizują bowiem potrzebę poszukiwania nowego modelu postępowania cywilnego odpowiadającego dynamicznym zmianom zachodzącym w życiu społecznym i gospodarczym, dążącego do promowania dialogu opartego na negocjacjach zamiast wyboru ostatecznego rozwiązania w postaci drogi sądowej³.

W efekcie opublikowania przedmiotowego pakietu legislacyjnego w doktrynie pojawiły się głosy, że stworzenie jednolitego w całej Unii Europejskiej systemu pozasądowego rozwiązywania sporów oraz opracowanie systemu nadzoru nad usługami świadczonymi przez podmioty prowadzące dane postępowania

* j.jaroszkiewicz@prawo.ug.edu.pl

¹ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2013/11/UE z dnia 21 maja 2013 r. w sprawie alternatywnych metod rozstrzygnięcia sporów konsumenckich oraz zmiany rozporządzenia (WE) nr 2006/2004 i dyrektywy 2009/22/WE (Dz. Urz. UE L 165, s. 63) [dalej: dyrektywa ADR].

² Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 524/2013 z dnia 21 maja 2013 r. w sprawie internetowego systemu rozstrzygnięcia sporów konsumenckich oraz zmiany rozporządzenia (WE) nr 2006/2004 i dyrektywy 2009/22/WE (Dz. Urz. UE L 165, s. 1) [dalej: rozporządzenie ODR].

³ Por. K. Gajda, *Alternatywne metody rozwiązywania sporów w sprawach konsumenckich (cz. I)*, „ADR. Arbitraż i Mediacja” 2008, nr 2, s. 18.

będzie wiązać się z koniecznością poniesienia przez państwa członkowskie znaczących nakładów finansowych, które wydają się nieuzasadnione. Krajowe regulacje przewidują już bowiem możliwość dochodzenia drobnych roszczeń przed sądami powszechnymi, a także możliwości transgranicznego dochodzenia tych roszczeń w ramach europejskiego postępowania w sprawie drobnych roszczeń⁴.

Należy jednak zauważyć, że powyższe zarzuty tracą na wadze w kraju, gdzie powszechny system sądownictwa jest nieefektywny, a z taką sytuacją mamy do czynienia w Polsce. Europejski Trybunał Praw Człowieka (ETPC) wielokrotnie podkreślał, że Polska narusza art. 6 ust. 1 (prawo do sądu) lub art. 13 (prawo do skutecznego środka odwoławczego) Europejskiej Konwencji Praw Człowieka⁵, a przewlekłość postępowania – zarówno karnego, jak i cywilnego – jest w Polsce problemem strukturalnym⁶. W doktrynie podkreśla się słuszność powyższej konkluzji ETPC na temat ciągłej aktualności problemu przewlekłości i jego strukturalnego charakteru oraz konieczności niezwłocznej poprawy zaistniałej sytuacji⁷.

Zaprezentowane uwagi na temat swoistego paraliżu czy też poważnej dysfunkcyjności polskiego publicznego wymiaru sprawiedliwości prowadzą w mojej ocenie do wniosku, że wprowadzenie, promocja i rozwój ADR w Polsce jest zadaniem potrzebnym i uzasadnionym.

W celu implementacji do polskiego porządku prawnego dyrektywy ADR uchwalono ustawę z dnia 23 września 2016 r. o pozasądowym rozwiązywaniu sporów konsumenckich⁸, która weszła w życie 10 stycznia 2017 r. Niniejszy artykuł będzie się koncentrować na opisie i próbie oceny trybu i zasad prowadzenia

⁴ Tak J. Mucha, *Alternatywne metody rozwiązywania sporów konsumenckich w prawie unijnym – nowe rozwiązania prawne (dyrektywa 2013/11/UE w sprawie ADR oraz rozporządzenie nr 524/2013 w sprawie ODR)*, „Internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny” 2014, nr 4, s.13.

⁵ Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności sporządzona w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., następnie zmieniona protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełniona protokołem nr 2 (Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284, ze zm.).

⁶ Zob. ostatni wyrok ETPC z dnia 7 lipca 2015 r. w sprawie *Rutkowski i inni przeciwko Polsce* (skargi nr 72287/10, 13927/11 i 46187/11 oraz 591 innych skarg), w której Trybunał zastosował procedurę wyroku pilotażowego (możliwą w przypadku istnienia problemu strukturalnego lub innej poważnej dysfunkcji) i stwierdził jednogłośnie, że „naruszenia artykułów 6 ust. 1 oraz 13 wywodzą się z praktyki, która była niezgodna z Konwencją i dotyczyła przewlekłości postępowań cywilnych oraz karnych w Polsce oraz niestosowania przez polskie sądy orzecznictwa Trybunału w zakresie oceny rozsądnej długości postępowań oraz ‘odpowiedniego i wystarczającego zadośćuczynienia’ z tytułu naruszenia prawa do rozpoznania sprawy w rozsądnym terminie”. Dodatkowo ETPC powołał się na dane statystyczne, zgodnie z którymi na dzień orzekania w sprawie *Rutkowski i inni przeciwko Polsce* w toku przed Trybunałem było aż 650 polskich spraw, w których Polsce zarzucano przewlekłość postępowania.

⁷ Tak m.in. E. Bagińska, *Skarga na przewlekłość postępowania i prawo do „odpowiedniej sumy pieniężnej” z tytułu naruszenia prawa strony do procesu w rozsądnym czasie – fiasko polskiego modelu kompensacyjnego?*, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2016, t. 36, s. 35; A. Pietryka, *Przewlekłość jako problem strukturalny w Polsce – analiza wyroku Rutkowski i Inni przeciwko Polsce*, „Helsińska Fundacja Praw Człowieka, Analizy i Rekomendacje” 2015, nr 9, http://www.hfhr.pl/wp-content/uploads/2017/01/HFPC_analzy_I_rekomendacje_92015_ost2.pdf [dostęp: 28.07.2017].

⁸ Ustawa z dnia 23 września 2016 r. o pozasądowym rozwiązywaniu sporów konsumenckich (Dz. U. poz. 1823) [dalej: ustawa ADR].

postępowania w sprawie pozasądowego rozwiązywania sporów konsumenckich, które już na tak wczesnym etapie obowiązywania regulacji spotkały się – przynajmniej częściowo – z wyraźną krytyką.

1. Uwagi ogólne na temat postępowania w sprawie pozasądowego rozwiązywania sporów konsumenckich w świetle ustawy ADR

Celem analizowanej regulacji jest urzeczywistnienie konsumentom dostępu do wymiaru sprawiedliwości (ang. *access to justice*). Obecnie w literaturze jest promowane bowiem szerokie rozumienie pojęcia *access to justice*, w którego skład wchodzi wszelkiego rodzaju środki, działania i procedury mające doprowadzić do rzeczywistej realizacji materialnych praw konsumentów⁹. Sformułowano ponadto tezę o konieczności rozwoju koncepcji tzw. dostępu do sprawiedliwości w wymiarze prokonsumenckim (ang. *consumer – oriented access to justice*), który uwzględniałby specyficzny charakter relacji przedsiębiorca–konsument. Przyjmuje się również, że przy braku procedur ADR konsumenci często pozbawieni byłiby rzeczywistego dostępu do rekompensaty ze względu na przekonanie, iż toczenie długich, formalistycznych i złożonych sporów sądowych jest po prostu nieproporcjonalnie problematyczne w stosunku do wartości przedmiotu sporu¹⁰.

Co więcej, pomimo licznych przepisów o ochronie praw konsumentów sens ich istnienia wydaje się nikły z uwagi na fakt, że konsumenci albo nie mają o nich wiedzy, albo rezygnują z dochodzenia praw, szczególnie w sporach transgranicznych, kiedy pojawia się lęk przed barierą językową czy koniecznością procedowania przed sądem działającym według obcego prawa właściwego¹¹.

Nawiązując do podziału technik ADR zaproponowanego przez L. Morawskiego¹², można stwierdzić, że w ustawie ADR przyjęto koncepcję tzw. alternatyw zewnętrznych, czyli wszelkich form pozasądowego rozwiązywania sporów funkcjonujących poza wymiarem sprawiedliwości. Wśród podmiotów uprawnionych do prowadzenia postępowań w sprawie pozasądowego rozwiązywania sporów konsumenckich (tzw. podmioty ADR, podmioty uprawnione) mogą znaleźć się zarówno podmioty prywatne utworzone przez przedsiębiorców, jak i publiczne działające przy branżowych organach administracji publicznej lub nawet w ich strukturze. Wskazuje się, że efektywny system ADR wprowadzi pożądaną konkurencyjność między podmiotami uprawnionymi, co doprowadzi do naturalnej eliminacji tych, które świadczą usługi niezadowolającej jakości¹³.

⁹ E. Łętowska, *Europejskie prawo umów konsumenckich*, Warszawa 2004, s. 376.

¹⁰ Por. A. Fejos, Ch. Willet, *Consumer Access to Justice: The Role of the ADR Directive and the Member States*, „European Review of Private Law” 2016, Vol. 24, No. 1, s. 36–39.

¹¹ J. Luzak, *The ADR Directive: Designed to Fail? A Hole-Ridden Stairway to Consumer Justice*, „European Review of Private Law” 2016, Vol. 24, No. 1, s. 82.

¹² L. Morawski, *Proces sądowy a instytucje alternatywne (na przykładzie sporów cywilnych)*, „Państwo i Prawo” 1993, z. 1, s. 21.

¹³ Tak K. Mania, *Implementacja europejskiego pakietu legislacyjnego w sprawie ADR i ODR w sporach konsumenckich do polskiego porządku prawnego*, „Rocznik Administracji Publicznej” 2016, nr 2, s. 328.

Jako podmiot o charakterze horyzontalnym (tzw. uzupełniający podmiot ADR), funkcjonuje natomiast Inspekcja Handlowa, która ma się zajmować sprawami, dla których nie jest właściwy inny sektorowy podmiot ADR, jak na przykład Prezes „Urzędu Komunikacji Elektronicznej, zajmujący się rozwiązywaniem sporów z zakresu usług telekomunikacyjnych, czy też Rzecznik Praw Pasażera Kolei, działający przy Prezesie Urzędu Transportu Kolejowego, zajmujący się rozwiązywaniem sporów z branży transportu kolejowego.

Warto zaznaczyć, że podmioty ADR mogą odmówić rozpatrzenia sporu tylko w ściśle określonych przypadkach, które po pierwsze muszą zostać przewidziane w regulaminie ich funkcjonowania, a po drugie muszą mieścić się w zamkniętym katalogu z art. 34 ust. 1 i 2 ustawy ADR. Przykładem jest możliwość odmowy rozpatrzenia sporu, gdy wartość jego przedmiotu jest wyższa albo niższa od progów finansowych ustalonych w regulaminie funkcjonowania danego podmiotu. Wątpliwości budzi jednak moim zdaniem przesłanka, w myśl której odmowa jest dopuszczalna, gdy spór jest „błahy” lub wniosek o wszczęcie postępowania w sprawie pozasądowego rozwiązywania sporów konsumenckich spowoduje „uciążliwość” dla drugiej strony. W rzeczywistości posłużenie się tak niejednoznaczными sformułowaniami daje podmiotom ADR znaczny margines uznania w kwestii decydowania, czy podejmą się prowadzenia określonej sprawy.

Istotną zaletą ustawy ADR jest fakt, że przewiduje ona wprost, iż skuteczne wszczęcie postępowania ADR przerywa bieg przedawnienia roszczenia będącego przedmiotem sporu. Rozwiązanie to powinno wpłynąć korzystnie na rozwój systemu alternatywnego rozwiązywania sporów, ponieważ eliminuje ryzyko przekształcenia roszczenia w zobowiązanie naturalne, co z pewnością stanowiłoby czynnik odstrasżający konsumentów od korzystania z postępowań ADR na rzecz tradycyjnych metod rozstrzygania sporów, które wydawałyby się wtedy bezpieczniejsze. Należy podkreślić, że ustawa posługuje się jedynie ogólnym pojęciem „postępowanie w sprawie pozasądowego rozwiązywania sporów konsumenckich”, a zatem, *lege non distinguente*, bieg przedawnienia przerywa wszczęcie każdego z trzech rodzajów postępowań przewidzianych w art. 3 ustawy ADR – w tym również mającego jedynie na celu zbliżenie stanowisk stron¹⁴.

W art. 41 ustawy ADR wskazano, że postępowanie ADR jest dla konsumentów nieodpłatne, co miało niewątpliwie na celu przekonanie konsumentów do korzystania z zalet nowej regulacji. Jednocześnie w tym samym artykule zastrzeżono jednak możliwość pobierania od konsumentów opłat, o ile są przewidziane w regulaminie podmiotu ADR, a ich łączna wysokość nie utrudnia znacząco konsumentowi dostępu do pozasądowego rozwiązywania sporów konsumenckich. W opinii Senatu do projektu ustawy ADR słusznie wskazano, że podobne rozwiązanie sprawia, że przepis jest wewnętrznie sprzeczny. Również słusznie

¹⁴ Por. Uzasadnienie do projektu ustawy o pozasądowym rozwiązywaniu sporów konsumenckich, <https://legislacja.rcl.gov.pl/docs//2/12283400/12342485/.../dokument222677.pdf>, s. 10–11 [dostęp: 15.07.2017].

podkreślono, że takie rozwiązanie czyni założenie bezpłatności postępowania całkowicie iluzorycznym, ponieważ nic nie stoi na przeszkodzie, aby każdy podmiot uprawniony do prowadzenia postępowania takie opłaty wprowadził¹⁵. Pomimo tych uwag przepis został uchwalony w pierwotnym brzmieniu.

Dodatkowo warto porównać treść dyrektywy w wersji angielskiej i polskiej, a także treść ustawy ADR w zakresie przedmiotowej regulacji odpłatności¹⁶. Wersja angielska posługuje się pojęciem *nominal fee*, co oznacza opłatę o symbolicznej wysokości lub też o nieznaczonej wysokości¹⁷. Tymczasem polski ustawodawca wprowadził do ustawy pojęcie „opłaty, której łączna wysokość nie utrudnia znacząco konsumentowi dostępu do pozasądowego rozwiązywania sporów konsumenckich”. W mojej ocenie nie ma wątpliwości, że nie są to pojęcia tożsame, a sformułowanie ustawowe istotnie podnosi granicę wysokości dopuszczalnych opłat.

Co więcej, w literaturze podkreśla się, że brak jasnego uregulowania procedury uniemożliwia udzielenie odpowiedzi, kto powinien pokryć dodatkowe wydatki w toku postępowania, np. koszty ekspertyzy, pozostawiając to wewnętrznym regulacjom podmiotów ADR. Prowadzi to do braku pewności, że koszty pozostaną dla konsumenta niskie¹⁸.

Tym samym – mimo że *prima facie* art. 41 ustawy ADR ją wprowadza – niezasadne wydaje się formułowanie zasady nieodpłatności postępowania ADR, gdyż w rzeczywistości będzie ono prawdopodobnie zawsze odpłatne.

Przechodząc do analizy trybu i zasad postępowania ADR, należy zasygnalizować, że o ile sama próba zintensyfikowania zastosowania ADR w sprawach konsumenckich jest oceniana pozytywnie, to model postępowania przyjęty w dyrektywie ADR i w konsekwencji w ustawie ADR spotkał się w dużej mierze z krytyką w literaturze. Wskazuje się na poważne ryzyko, że przedmiotowa regulacja w obecnym kształcie nie spełni swojego celu, a w konsekwencji okaże się regulacją martwą. Wśród głównych zarzutów kierowanych wobec przyjętych w analizowanej regulacji zasad postępowania wymienia się przede wszystkim brak zobligowania przedsiębiorców do udziału w postępowaniu i przyjęcie koncepcji niewiążących rozstrzygnięć w stosunku do przedsiębiorców, które w praktyce są właściwie niemożliwe do wyegzekwowania.

¹⁵ Opinia do ustawy o pozasądowym rozwiązywaniu sporów konsumenckich (druk nr 282), Biuro Legislacyjne Kancelarii Senatu, <https://www.senat.gov.pl/gfx/senat/pl/senatekspertyzy/3612/plik/282o.pdf>, s. 8 [dostęp: 15.07.2017].

¹⁶ Artykuł 8 lit. c) dyrektywy ADR oraz art. 41 ustawy ADR.

¹⁷ Zwrot *nominal fee* przetłumaczono w polskiej wersji językowej dyrektywy ADR jako „opłatę o nieznaczonej wysokości”.

¹⁸ Por. J. Luzak, *The ADR Directive...*, s. 88.

2. Tryb postępowania w sprawie pozasądowego rozwiązywania sporów konsumenckich

Ustawa przewiduje, że postępowanie w przedmiocie rozwiązania sporu konsumenckiego ma charakter wnioskowy. Zasadniczo procedurę ADR wszczynają wnioski konsumenta, jednak w myśl art. 33 ust. 1 ustawy ADR wyjątkowo – jeśli przewiduje to regulamin określonego podmiotu ADR – wniosek złożyć może także przedsiębiorca. W tym miejscu należy zasygnalizować, że art. 2 ust. 2 lit. g) dyrektywy ADR wprost wyłączył z zakresu jej zastosowania postępowanie wszczynane przez przedsiębiorcę przeciwko konsumentowi. Tymczasem w art. 5 ustawy ADR ujęto wszystkie wyłączenia przedmiotowe przewidziane w dyrektywie, poza jedną tylko kategorią, czyli właśnie sporami wszczynanymi przez przedsiębiorców przeciwko konsumentom. Polski ustawodawca rozszerzył zatem zakres zastosowania ustawy w porównaniu do zakresu przewidzianego przez dyrektywę, a w konsekwencji zasady prowadzenia konsumenckich postępowań pozasądowych dotyczą nie tylko sporów w konfiguracji konsument–przedsiębiorca, ale również konfiguracji przedsiębiorca–konsument.

W tym miejscu należy zasygnalizować, że co do zasady aktualna jest tendencja do opierania dyrektyw konsumenckich na metodzie harmonizacji zupełnej, która cechuje się głęboką ingerencją w krajowy system prawny i właściwie nie pozostawia ustawodawcy swobody co do kształtu regulacji¹⁹. Zauważyć jednak trzeba, że w motywie 16 preambuły dyrektywy ADR wskazano, że zasadniczo nie powinna ona mieć zastosowania do skarg składanych przez przedsiębiorców przeciwko konsumentom ani do sporów między przedsiębiorcami, ale jednocześnie nie powinna uniemożliwiać państwom członkowskim przyjmowania lub utrzymywania w mocy przepisów dotyczących procedur pozasądowego rozstrzygnięcia takich sporów. Tym samym podobne rozszerzenie, mimo że świadczy o braku zespolenia przepisów, trzeba uznać za dopuszczalne²⁰.

Zgodnie z art. 3 ustawy ADR postępowanie w sprawie pozasądowego rozwiązywania sporów konsumenckich (dalej: postępowanie ADR) może przyjąć trzy postacie. Może ono bowiem polegać 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 rozwiązania. W myśl art. 33 ust. 2 ustawy ADR to wnioskodawca wybiera rodzaj postępowania, z jakiego chce skorzystać w okolicznościach konkretnego konfliktu prawnego. Ustawa przyjęła zatem koncepcję rozstrzygnięcia sporu konsumenckiego w znaczeniu szerokim, co oznacza nie tylko wydanie przez podmiot prowadzący postępowanie (sąd arbitrażowy) wiążącego strony rozstrzygnięcia, ale również kompetencję neutralnego podmiotu trzeciego do znalezienia

¹⁹ Por. A. Kunkiel-Kryńska, *Metody harmonizacji prawa konsumenckiego w Unii Europejskiej i ich wpływ na procesy implementacyjne w państwach członkowskich*, Warszawa 2013, s. 26 i nn.

²⁰ Por. K. Mania, *Implementacja europejskiego...*, s. 317.

i zaproponowania stronom sposobu rozwiązania sporu, który może, ale nie musi stać się wiążące dla stron²¹.

Lektura ustawy ADR prowadzi do wniosku, że ustawodawca nie zdecydował się na dokładne uregulowanie przebiegu postępowania ADR. O ile należy zaaprobować większą elastyczność procedur ADR w stosunku do publicznego postępowania cywilnego, to nie można oprzeć się wrażeniu, że obecny kształt ustawy wprowadza zbyt duży chaos proceduralny. Ustawa przewiduje wspomniane już trzy postacie postępowania, jednak nie wskazuje, jakie dokładnie są między nimi różnice, natomiast samodzielne próby interpretacji generują liczne niejasności. Przykładowo, bardziej szczegółowe normy postępowania formułuje art. 38 ust. 2 ustawy ADR, ale dotyczy on tylko i wyłącznie postępowań, w których podmiot uprawniony przedstawia stronom propozycję rozwiązania sporu. Wspomniany przepis obliguje podmiot uprawniony m.in. do poinformowania stron przed rozpoczęciem postępowania o prawie wycofania się z postępowania na dowolnym jego etapie czy też o tym, że udział w postępowaniu nie wyklucza możliwości dochodzenia roszczeń w postępowaniu sądowym. Pojawia się zatem pytanie, czy skoro ustawodawca wprowadził takie regulacje w kontekście wyłącznie jednej z trzech postaci postępowań, to nie obowiązują one już np. w postępowaniu, które ma na celu zbliżenie stanowisk stron. Według mnie nie jest zrozumiałe, dlaczego ustawodawca nie zachował konsekwencji i fragmentarycznie uregulował tylko jedno z postępowań, pomijając właściwie zupełnie opisanie pozostałych jego postaci, chociażby przez zastosowanie odesłania do innych regulacji prawnych.

Postępowanie mające na celu zbliżenie stanowisk stron jest najmniej „władczą” postacią postępowania, która polega jedynie na dialogu ze stronami, nawet bez proponowania możliwych rozwiązań, a więc przybiera formę mediacji, mimo że nie zostało tak wprost nazwane. Wydaje się zatem oczywiste, że strony mogą wycofać się z postępowania na każdym etapie, podobnie jak mogą następnie skorzystać z drogi sądowej. W podobny sposób można domniemywać, że wskazane w art. 3 pkt 3 ustawy ADR postępowanie polegające na rozstrzygnięciu sporu i narzuceniu stronom jego rozwiązania przyjmuje postać postępowania przed sądem polubownym (arbitrażu), a więc mają do niego zastosowanie przepisy art. 1183–1204 kodeksu postępowania cywilnego²².

W mojej ocenie regulacja ustawy ADR jest niejednoznaczna, nie daje jasnej odpowiedzi co do reguł każdego z postępowań, w lakoniczny sposób określa kompetencje podmiotów ADR, a co kluczowe – nie odsyła również do żadnych

²¹ Por. K. Gajda-Roszczyńska, *Alternatywne metody rozwiązywania sporów konsumenckich – arbitraż, wybrane zagadnienia* (cz. III), „ADR. Arbitraż i Mediacja” 2008, nr 4, s. 29.

²² Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (tekst jedn.: Dz. U. z 2016 r., poz. 1822, ze zm.). Tak np. w publikacji *Polubowne rozwiązywanie sporów konsumenckich od 10 stycznia 2017 roku. Pytania i odpowiedzi*, Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów, Warszawa 2016, <https://uokik.gov.pl/download.php?plik=18927> [dostęp: 29.07.2017].

innych przepisów proceduralnych, w tym przede wszystkim do kodeksu postępowania cywilnego. Wprowadza to liczne wątpliwości w zakresie zasad udziału w procedurach ADR, szczególnie w kontekście sporów transgranicznych²³.

3. Zasady postępowania w sprawie pozasądowego rozwiązywania sporów konsumenckich

Dyrektywy ADR oraz ustawa ADR wprowadzają szereg zasad, jakie rządzą postępowaniem w sprawie pozasądowego rozwiązywania sporów konsumenckich, a mianowicie: zasadę fachowości, zasadę niezależności i bezstronności, zasadę skuteczności, zasadę dobrowolności, zasadę legalności, zasadę sprawiedliwości, zasadę przejrzystości, zasadę kontradiktoryjności oraz zasadę reprezentacji. Wspomnieć można również o zasadzie nieodpłatności, która pozornie została sformułowana w dyrektywie i ustawie. Uwzględniając jednak wcześniej zaprezentowane uwagi na temat nieodpłatności postępowania, wyrażam wątpliwość, czy możliwe jest nadawanie tej cesze waloru zasady.

Powyższy katalog powtarza i rozszerza listę zasad, która została przedstawiona już we wcześniejszym zaleceniu Komisji co do zasad mających zastosowanie do organów odpowiedzialnych za pozasądowe rozstrzyganie sporów konsumenckich²⁴.

3.1. Zasada fachowości

Zasada fachowości przewidziana została w art. 14 ustawy ADR i oznacza, że podmiot uprawniony zapewnia, aby osoby prowadzące postępowania w sprawie pozasądowego rozwiązywania sporów konsumenckich miały wiedzę i umiejętności w dziedzinie pozasądowego lub sądowego rozwiązywania sporów konsumenckich, jak również ogólną znajomość prawa. Celem wspomnianej zasady jest merytoryczna selekcja osób, w ręce których zostają przekazane – przynajmniej w pewnym stopniu – zadania sądów, a także zwiększenie zaufania uczestników do postępowań ADR. Należy zasygnalizować, że jest to przepis, który spotkał się w literaturze z niemal powszechną krytyką, którą podzielałam²⁵. Wprost wskazano, że wymóg, by osoby wchodzące w skład podmiotu ADR miały jedynie ogólną wiedzę na temat prawa, zdecydowanie utrudnia oszacowanie szans na wygraną z uwagi na wysoki poziom losowości rozstrzygnięć²⁶. Spory konsumenckie – szczególnie transgraniczne – często generują m.in. konieczność analizy przepisów obcego prawa czy też znajomości norm kolizyjnych wynikających z prawa prywatnego międzynarodowego. Wymóg jedynie ogólnej znajomości

²³ Por. m.in. J. Mucha, *Alternatywne metody...*, s. 13; J. Luzak, *The ADR Directive...*, s. 99–100.

²⁴ Zalecenie Komisji 98/257/EC z dnia 30 marca 1998 r. co do zasad mających zastosowanie do organów odpowiedzialnych za pozasądowe rozstrzyganie sporów konsumenckich (tekst odnoszący się do Europejskiego Obszaru Gospodarczego EEA).

²⁵ Por. m.in. J. Luzak, *The ADR Directive...*, s. 97–99; J. Mucha, *Alternatywne metody...*, s. 12.

²⁶ J. Luzak, *The ADR Directive...*, s. 97–99.

prawa może w konsekwencji doprowadzić do błędnego zastosowania prawnych regulacji i negatywnie wpłynąć na merytoryczną jakość rozstrzygnięć ze szkodą zarówno dla konsumentów, jak i przedsiębiorców. Podsumowując, powierzenie rozstrzygania sporów konsumenckich osobom o ogólnej znajomości prawa, czyli bez odpowiedniego wykształcenia prawniczego, może budzić uzasadnione obawy co do jakości rozstrzygnięć, zwłaszcza ze względu na złożoność europejskiego systemu ochrony praw konsumenta i fundamentalną rolę tych praw w europejskim porządku prawnym²⁷.

3.2. Zasady niezależności i bezstronności

Zasady niezależności i bezstronności są ze sobą ściśle związane. Niezależność zapewnić ma kadencyjność sprawowania funkcji oraz uniemożliwienie arbitralnego odwołania osób prowadzących postępowania z pełnionej funkcji. Przejawami zasady bezstronności są natomiast zakaz uzależniania wysokości wynagrodzenia osób odpowiedzialnych za postępowanie ADR od wyniku postępowania oraz zakaz przyjmowania jakichkolwiek wskazówek, instrukcji czy wytycznych od którejkolwiek ze stron sporu. Celem ustawodawcy jest sprawienie, by osoby odpowiedzialne za postępowanie ADR nie były uwikłane w żaden konflikt interesów, który mógłby rzutować na przebieg i wynik postępowania²⁸. W literaturze są jednak formułowane wątpliwości co do rzeczywistej możliwości zachowania niezależności i bezstronności, przy uwzględnieniu kształtu systemu pozasądowego rozwiązywania sporów przyjęty przez ustawę ADR. Uwagę zwraca m.in. kwestia korzystania przez podmioty ADR głównie z prywatnych form finansowania. Wskazuje się, że fakt utrzymywania podmiotów ADR przez prywatnych przedsiębiorców nie pozostanie bez wpływu na rozstrzygnięcia wydawane przez te podmioty w sporach B2C²⁹.

3.3. Zasada skuteczności

Zasada skuteczności ma charakter wielopłaszczyznowy. Składa się na nią gwarancja prowadzenia postępowania w formie elektronicznej (art. 37 ustawy ADR) (co ma ułatwić dostęp do postępowania wszystkim osobom, niezależnie od miejsca ich pobytu, oraz usprawnić i przyspieszyć przebieg postępowania), zasada szybkości (art. 40 ustawy ADR) (postępowanie ma zakończyć się najpóźniej w terminie 90 dni od przedstawienia kompletnego wniosku o wszczęcie postępowania, a termin ten może zostać przedłużony tylko w przypadku szczególnie skomplikowanych sporów), a także gwarancja nieodpłatności lub wprowadzenia opłaty wstępnej, która konsumentowi znacznie nie utrudnia dostępu do postępowań ADR.

²⁷ J. Mucha, *Alternatywne metody...*, s. 12.

²⁸ Por. Uzasadnienie do projektu ustawy o pozasądowym rozwiązywaniu sporów konsumenckich, <https://legislacja.rcl.gov.pl/docs/2/12283400/12342485/.../dokument222677.pdf>, s. 14–15 [dostęp: 15.07.2017].

²⁹ Tak J. Mucha, *Alternatywne metody...*, s. 13.

Zgodnie z art. 8 dyrektywy ADR zasada skuteczności obejmuje ponadto brak konieczności korzystania z pomocy profesjonalnego doradcy prawnego przy jednoczesnej możliwości bycia reprezentowanym czy wspieranym na każdym etapie postępowania. Określa się to również mianem zasady reprezentacji. Ustawa ADR przewiduje ponadto, że strona na każdym etapie postępowania w sprawie pozasądowego rozwiązywania sporów konsumenckich ma prawo korzystać z pomocy osób trzecich, w tym osób świadczących profesjonalną pomoc prawną. Z uwagi na wolę zapewnienia elastyczności i mniejszego formalizmu postępowania nie wprowadzono jednak wymogu skorzystania z usług profesjonalistów na żadnym etapie postępowania.

Odnosząc się do postulatu szybkości postępowania, trzeba zasygnalizować, że pojawiają się w literaturze głosy sceptyczne wskazujące na ryzyko niedokładności będących konsekwencją narzucenia krótkiego terminu rozstrzygnięcia sporu³⁰. Krytyka ta jest w mojej ocenie bezpodstawna. Należy zauważyć, że postępowania ADR są odpowiedzią na problemy w dostępie do publicznego wymiaru sprawiedliwości, które w przeważającej mierze wynikają właśnie z przewlekłości postępowania. Tym samym pozytywnie trzeba ocenić zakresienie sztywnych, ale rozsądnych (jak na rozmiar typowych spraw konsumenckich) ram czasowych, które mogą pomóc w dyscyplinowaniu postępowania ADR. Warto również podkreślić, że myląca jest próba porównania czynności, które można wykonać w ciągu 90 dni w postępowaniu przed sądem powszechnym oraz przed podmiotem postępowania polubownego. Biorąc pod uwagę mniejszy formalizm, a co za tym idzie m.in. krótsze przerwy między posiedzeniami, możliwość wyznaczania ich w dogodnych, elastycznych terminach, to wprowadzony 90-dniowy termin (z możliwością jego przedłużenia przy szczególnie skomplikowanych stanach faktycznych) wydaje się wyważonym rozwiązaniem.

3.4. Zasada dobrowolności

Zasada dobrowolności jest podstawową cechą postępowań polubownych, które ze swojej istoty wymagają woli i zgody obu stron na podjęcie dialogu. Oznacza ona, że strony dobrowolnie przystępują do procedury ADR, a postępowanie to nie zamyka im możliwości wystąpienia na drogę sądową. Co więcej, decyzje podejmowane przez podmiot ADR mogą być wiążące dla stron jedynie wówczas, kiedy zostały one uprzednio poinformowane o ich wiążącym charakterze i go zaakceptowały. Tym samym emanacją zasady dobrowolności jest zawsze zgoda stron sporu.

Należy jednak wskazać, że kształt, jaki zasada ta przyjęła w dyrektywie ADR oraz w ustawie ADR, spotkał się z bardzo wyraźną krytyką. Jako główne wady regulacji wskazuje się brak obligatoryjnego udziału przedsiębiorców w procedu-

³⁰ Tamże. Autorka podkreśla m.in., że wprowadzenie sztywnych ram czasowych uniemożliwi dokładną analizę prawną problemu i wpłynie negatywnie na merytoryczną jakość orzeczeń wydawanych przez osoby nieposiadające doświadczenia i wiedzy prawniczej.

rach ADR oraz brak związania przedsiębiorców wypracowanym rozstrzygnięciem. Słusznie podkreśla się, że obowiązkowy udział przedsiębiorcy w procedurze ADR jest szczególnie istotny wtedy, gdy prawo wymaga podjęcia przez strony wcześniejszych bezpośrednich prób kontaktu w celu rozwiązania sporu (a w polskim systemie brak takiej inicjatywy jest przesłanką odmowy podjęcia się prowadzenia procedury ADR). Jeśli bowiem przedsiębiorca już raz rozważył żądanie konsumenta i odmówił jego realizacji, niewielka jest szansa, że zgodzi się uczestniczyć w procedurze ADR. Natomiast brak wiążących przedsiębiorcę rozstrzygnięć może w efekcie spowodować, że proces zadośćuczynienia żądaniom konsumenta paradoksalnie wydłuży się, a wręcz nigdy nie dojdzie do skutku z uwagi na zniechęcenie konsumenta, gdyż po przejściu całej procedury ADR okaże się, że przedsiębiorca odmawia realizacji wspólnie wypracowanego wyniku³¹.

3.5. Zasada legalności

Zasadę legalności statuuje art. 42 ust. 2 ustawy ADR, zgodnie z którym rozstrzygnięcie sporu według ogólnych zasad prawa lub zasad słuszności nie może prowadzić do pozbawienia konsumenta ochrony przyznanej mu bezwzględnie wiążącymi przepisami prawa właściwego dla danego stosunku. Z powyższego przepisu można wysnuć kilka istotnych wniosków na temat postępowania ADR.

Zgodnie z przyjętym modelem postępowania ADR podmioty ADR mogą rozstrzygać spory nie tylko według przepisów prawa, ale również ogólnych zasad prawa czy zasad słuszności. Jest to podejście powszechnie akceptowane w kontekście polubownego rozstrzygania sporów i strony mogą upoważnić podmiot ADR do orzekania w oparciu o inne podstawy niż przepisy prawa. Podkreśla się, że w takiej sytuacji arbiter kieruje się wycuciem prawnym i względami słuszności, gdyż nie wiążą go wyłącznie przepisy prawa materialnego.

Należy zaznaczyć, że zasady słuszności stanowią odrębną kategorię od ogólnych zasad prawa. W piśmiennictwie opisuje się zasady słuszności jako kryteria pozaprawne, które mogą stanowić podstawę orzekania przez sąd z pominięciem przepisów prawa, o ile strony wyraźnie go do tego upoważnią i będzie respektowana reguła porządku publicznego³². Za ogólne zasady prawa natomiast uznaje się podstawowe normy prawne rozwijane w ciągu stuleci, powszechnie przyjmowane w cywilizowanych porządkach prawnych. Przykładem tak rozumianych zasad są np.: zasada swobody umów, zasada *rebus sic stantibus*, zasada dotrzymywania umów, zasada postępowania w dobrej wierze, zakaz nadużycia praw podmiotowych, zasada obowiązkowego współdziałania dłużnika i wierzyciela przy

³¹ Por. A. Fejos, Ch. Willet, *Consumer Access...*, s. 46–47. Koncepcję tę krytykuje również m.in. J. Mucha, *Alternatywne metody...*, s. 13.

³² Por. *Kodeks postępowania cywilnego*, t. 4: Komentarz. Art. 1096–1217, red. A. Marciniak, Warszawa 2017.

wykonywaniu umowy, zasada *impossibilia nulla obligatio*, zasada ochrony praw nabytych, zasada ochrony zaufania i inne³³.

Kolejnym aspektem zasady legalności jest to, że mimo uwzględnienia podstawowych cech alternatywnych metod rozwiązywania sporów, jakimi są elastyczność postępowania i autonomia stron w kształtowaniu wyniku postępowania, ustawodawca wprowadza przepisy ochronne dla konsumentów, które pozwalają na zachowanie niezbędnego minimum kontroli nad czynnościami stron, a w konsekwencji na uniknięcie rażącego naruszenia reguł sprawiedliwości proceduralnej³⁴.

3.6. Pozostałe zasady postępowania

Zasada przejrzystości wyrażona została w art. 10, 11 oraz 38 ust. 1 i 2 ustawy ADR. Obejmuje ona swym zakresem obowiązki informacyjne nałożone na podmioty ADR, zarówno co do funkcjonowania danego podmiotu, jak i przebiegu postępowania, a także wymóg publikowania rocznych sprawozdań z działalności, co ma ułatwić ocenę osiągniętych wyników i rozróżnienie typów sporów kierowanych do postępowań polubownych.

Zasada sprawiedliwości (sprawiedliwego traktowania) materializuje się przede wszystkim poprzez liczne obowiązki informacyjne nałożone na podmioty ADR w stosunku do stron postępowania. Strony powinny być poinformowane o charakterze wyrażonej przez nich zgody na udział w postępowaniu, o charakterze i skutkach rozstrzygnięcia, a także o braku wyłączenia możliwości dochodzenia roszczeń na drodze sądowej. Strony muszą zostać również poinformowane, że rozwiązanie sporu przez podmiot ADR może się opierać na innych podstawach (słuszność, zasady prawa, zwyczaje), a więc różnić się od rozstrzygnięcia sądu powszechnego.

Za przejaw zasady kontradyktoryjności można natomiast uznać regulację z art. 38 ust. 1 pkt 1 ustawy ADR, która uprawnia strony do udziału w postępowaniu, w tym przedstawienia stanowisk, dokumentów i dowodów, a także daje prawo dostępu do stanowisk, dokumentów i dowodów przedstawionych przez drugą stronę oraz opinii wydanych przez ekspertów, a także możliwość ustosunkowania się do nich. Ma to pozwolić wszystkim zainteresowanym stronom na przedstawienie ich punktu widzenia przed kompetentnym organem, a także na wysłuchanie argumentów, faktów czy twierdzeń prezentowanych przez drugą stronę lub niezależnego eksperta. Strony mogą skorzystać z tych uprawnień, lecz nie są do tego zobligowane.

Warto również dodać, że w procedurach ADR – tak jak w każdym postępowaniu polubownych – obowiązuje zasada poufności, a więc podmiot uprawniony oraz osoby prowadzące postępowania w sprawie pozasądowego rozwiązywania

³³ Tamże.

³⁴ Tak K. Gajda, *Alternatywne metody...*, s. 27.

sporów konsumenckich są obowiązani zachować w tajemnicy wszelkie informacje uzyskane w trakcie tego postępowania.

Podsumowanie

Intencje ustawodawcy, aby promować intensywny rozwój alternatywnych metod rozwiązywania sporów właśnie w obszarze sporów konsumenckich, zasługują na pełną aprobatę. Należy jednak wskazać, że ustawa ADR w obecnym kształcie może nie spełnić swojej roli, a więc nie zwiększy dostępu konsumentów do wymiaru sprawiedliwości ani nie pogłębi zaufania konsumentów do systemu ADR. Brak obligatoryjnego udziału przedsiębiorców w procedurach ADR przy jednoczesnym braku obowiązkowego związania przedsiębiorców ich wynikiem sprawi, że spory konsumenckie pozostaną albo nierozwiązane, albo i tak w efekcie trafią na drogę sądową. Sposób regulacji procedur ADR sugeruje ponadto, że w ustawie ADR przyjęto standard przeciętnego konsumenta, który jest dostatecznie dobrze poinformowany, uważny i ostrożny, a zatem korzysta jedynie z ograniczonej ochrony³⁵. Zakładane cele ustawy mogą zostać bowiem osiągnięte jedynie w stosunku do najbardziej poinformowanych i świadomych konsumentów, albowiem tylko oni aktywnie poszukują i będą w stanie znaleźć niezbędne informacje na temat przebiegu procedur ADR, a ponadto tylko oni będą kontynuować proces dochodzenia swych praw w momencie, gdy przedsiębiorca albo odmówi udziału w dobrowolnym postępowaniu ADR, albo zignoruje jego niewiążący wynik.

Joanna Jaroszkiewicz

MODE AND RULES OF PROCEDURE OF THE OUT-OF-COURT RESOLUTION OF CONSUMER DISPUTES – REMARKS AGAINST THE BACKGROUND OF THE NEW ADR LAW

The Act of 23 September 2016 on alternative dispute resolution for consumer disputes (hereinafter referred to as ADR Act) came into effect on 10 January 2017 as a Polish implementation of the ADR directive. It is an attempt to deal with the inefficiency of public justice system and it leads to the development of the out-of-court dispute resolution system. The ADR Act aims to ensure access to simple, efficient, fast and low-cost ways of resolving B2C disputes. It develops a new concept of consumer-oriented access to justice as it was supposed to provide a high level of consumer protection and promote the alternative ways of dispute resolution. The procedure is based on the following rules: profes-

³⁵ Tak E. Theocharidi, *Effectiveness of the ADR Directive: Standard of Average Consumer and Exceptions*, „European Review of Private Law” 2016, Vol. 24, No. 1, s. 105–106.

sionalism, independence, impartiality, effectiveness, voluntariness, legality, transparency, fairness, contradiction and confidentiality. However, the present legal regulation may not meet its objectives. The most deficient scopes concern: non-mandatory participation in ADR procedures for traders, non-binding outcome on traders and the lack of clear procedural rules set forth in the ADR Act.