

Mediacja z operatorem pocztowym i dostawcą publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych

I. Pojęcie konfliktów i metody ich rozwiązywania

Konflikty (spory, kłótnie) są częścią życia i mogą pojawić się w każdym czasie i w każdej warstwie społeczeństwa. Konflikt jest sytuacją społeczną, w którą zaangażowane są przynajmniej dwie strony, przy czym mają one sprzeczne cele. Samo zaś pojęcie sporu prawnego utożsamiane jest z sytuacją, w której jedna ze stron występuje z roszczeniem, skargą, żądaniem lub prawnie relewantnym twierdzeniem, które druga strona kwestionuje. Określenie to zakłada istnienie ukształtowanego przez prawo lub tylko poddanego odpowiednim rygorom prawnym sposobu (trybu) rozważenia racji każdej ze stron¹. Można też przyjąć, że spór to różnica stanowisk w przedmiocie uprawnień objętych istniejącym stosunkiem prawnym, który wskazuje na różnicę zdań dwóch podmiotów w kwestii naruszenia albo zagrożenia uprawnienia².

Zadaniem prawa jest wprowadzenie porządku tak, aby konflikty te mogły być rozwiązywane w sposób godziwy, stosownie do uporządkowanych, demokratycznych procedur³. Co do zasady rozstrzyganie (rozpoznawanie) sporów prawnych należy do sądów, które sprawują wymiar sprawiedliwości, jednak w toku rozwoju społeczno-kulturowego doszło do wyodrębnienia innych, pozasądowych lub powiązanych z instytucjami sądownictwa mechanizmów rozwiązywania sporów⁴. W związku z tym można wskazać, iż do podstawowych sposobów rozwiązywania sporów zalicza się:

- 1) typ kontraktowy, w którym rozstrzygnięcie sporu następuje na skutek porozumienia się samych stron,
- 2) typ mediacyjno-koncyliacyjny, w którym przy rozstrzygnięciu sporu pośredniczy osoba trzecia pozbawiona jakichkolwiek uprawnień władczych,

¹ Z. Kmieciak, Mediacja i koncyliacja w prawie administracyjnym, Kraków 2004, s. 15, za D.M. Trubek, Gerichte In ihrem Kontext. Der Konfliktansatz in der Forschung zur Ziviljustiz, [w:] Alternativen in der Ziviljustiz: Berichte, Analysen, Perspektiven, red. E. Blankenburg, W. Gottwald, D. Stempel, Köln 1982, s. 335.

² W. Szubert, Zarys prawa pracy, Warszawa 1972, s. 265.

³ G. Casale, Rozwiązywanie sporów zbiorowych pracy w Europie Środkowej i Wschodniej, Polityka Społeczna 1999, Nr 2, s. 2.

⁴ Z. Kmieciak, *op. cit.*, s. 15.

- 3) typ arbitrażowy, w którym strony mają wpływ na wybór arbitra, czasem również reguł i procedury, z tym jednak zastrzeżeniem, że rozstrzygnięcie arbitra ma charakter wiążący,
- 4) typ adjudykacyjny, w którym rozstrzygnięcie sporu ma także charakter wiążący, ale strony nie mają wpływu ani na wybór osoby sędziego, ani na określenie reguł i procedury⁵.

II. Mediacja jako metoda ADR – rodzaje mediacji

Idea alternatywnego rozwiązania sporów nie jest obca polskiej tradycji. Próbowano ją – z różnym powodzeniem – realizować głównie w sferze obrotu gospodarczego, rozszczeń ze stosunku pracy, ochrony praw konsumenta i pewnych interesów grupowych. Trudno jednak nie zgodzić się z opinią, że instytucje wykształcone w czasach realnego socjalizmu, przede wszystkim zaś formy sądownictwa społecznego czy komisji pojednawczych, „miały z reguły fasadowy charakter i w większości przypadków tylko formalnie uznawały zasadę konsensu”⁶. Tak więc instytucje te odgrywały mało znaczącą rolę, a ich powstanie wiąże się nie tyle z faktycznym dążeniem do wykreowania zaspakajających potrzeby praktyki rozwiązań, ile kierowaną odgórnie, nastawioną na uzyskanie efektu propagandowego akcją. Przy czym, jak przyjmuje Z. Kmiecik, znaczącym impulsem dla rozwoju w Polsce form alternatywnych, w tym kształtowania ustawowych podstaw dla korzystania z mediacji jako jednego ze środków rozwiązywania sporów, były wydarzenia związane z falą protestów społecznych zapoczątkowaną w 1980 r., a transformacja prawno-ustrojowa z przełomu lat 80. i 90. sprawiła, że proces ten zyskał nową dynamikę⁷.

Mediacja przez wielu autorów określana jest jako alternatywna metoda rozwiązywania sporów (tzw. ADR – *Alternative Dispute Resolution*). ADR oznaczają wiele różnych metod, będących alternatywą dla rozstrzygnięcia powstałego sporu w procesie przed sądem powszechnym⁸. Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady z 21.5.2008 r. w sprawie niektórych aspektów mediacji w sprawach cywilnych i handlowych⁹ rozróżnia tzw. umowne ADR, czyli metody rozwiązywania sporów, prowadzone poza postępowaniem sądowym przez niezależną osobę trzecią, z wyłączeniem arbitrażu, oraz tzw. ADR w postępowaniu sądowym (znane niektórym jurysdykcjom)¹⁰.

Powyzsza dyrektywa w art. 3 definiuje pojęcie mediacji oraz mediatora. Zgodnie z nim mediacja jest to zorganizowane postępowanie o dobrowolnym charakterze, bez względu na jego nazwę lub określenie, w którym przynajmniej dwie strony sporu próbują same

⁵ L. Morawski, Proces sądowy a instytucje alternatywne (na przykładzie sporów cywilnych), PiP 1993, Nr 1, s. 13 i powołana tam literatura.

⁶ Z. Kmiecik, *op. cit.*, s. 33.

⁷ *Ibidem*, s. 34.

⁸ R. Morek, ADR w sprawach gospodarczych, Warszawa 2004, s. 1.

⁹ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2008/52/WE z 21.5.2008 r. w sprawie niektórych aspektów mediacji w sprawach cywilnych i handlowych (Dz.Urz. UE L Nr 136 z 24.5.2008 r., s. 3–8).

¹⁰ M. Ślęzak, Alternatywne sposoby rozwiązywania sporów w sprawach cywilnych i handlowych w pracach CCBE, R. Pr. 2003, Nr 2, s. 90.

osiągnąć porozumienie w celu rozwiązania ich sporu, korzystając z pomocy mediatora. Mediator zaś to osoba trzecia, do której zwrócono się o to, aby przeprowadziła mediację w sposób skuteczny, bezstronny i kompetentny, bez względu na jej nazwę lub zawód wykonywany w danym państwie członkowskim oraz sposób jej wyznaczenia lub formę, w której zwrócono się do niej o przeprowadzenie mediacji.

Mediacja (łac. *mediare* – być w środku), dobrowolny i poufny proces dochodzenia do rozwiązania (ale nie rozstrzygnięcia) sporu prowadzony w obecności osoby neutralnej i bezstronnej – mediatora. Celem mediacji jest zadawalające obie strony osiągnięcie rezultatu w postaci zawarcia ugody, a tam, gdzie jest ona niedopuszczalna – porozumienia¹¹.

Pojęcie „mediacja” bywa zastępowane pojęciem „koncyliacja”. W literaturze można spotkać stanowiska, że oba terminy oznaczają to samo i mogą być używane zamiennie¹². Istnieją jednak opinie, iż mediacja nie jest tożsama z koncyliacją. W obu przypadkach chodzi o poszukiwanie rozwiązania na drodze pojednawczej przy udziale osoby trzeciej (bezstronnej). Jednakże rola mediatora jest inna. Ten pierwszy stara się doprowadzić do tego, aby każda ze stron lepiej zrozumiała punkt widzenia strony drugiej, próbuje załagodzić istniejące napięcia między stronami, a w konsekwencji stwarza warunki do zawarcia kompromisu lub ugody przez strony. Zadaniem koncyliatora jest przedstawienie – w następstwie rozmów ze stronami – propozycji rozwiązania kończącego spór¹³. Różnica dotyczy więc nie istoty (natury) roli, w jakiej występuje osoba trzecia, lecz stopnia (i rodzaju) jej aktywności¹⁴. Natomiast *M. Tański* uważa, że koncyliacja (łac. *conciliatio* – porozumienie) składa się zwykle z oddzielnych spotkań ze zwaśnionymi stronami w ich własnym środowisku (w domu lub miejscu pracy), które mają doprowadzić do poprawy wzajemnych stosunków lub nakłonić do uczestnictwa w innego rodzaju procesie (np. mediacji). Mediacja zaś to wyspecjalizowana interwencja w konflikt prowadzona przez wykwalifikowaną osobę, której zadaniem jest pomóc rozwiązać spór bez angażowania się po żadnej stronie i bez opowiadania się za żadnym konkretnym rozwiązaniem, a uczestnicy mediacji zachowują cały czas prawo do podejmowania decyzji¹⁵.

Mediacja nie jest pojęciem jednorodnym. W literaturze można wyróżnić dwa typy mediacji. W pierwszym mediator pomaga stronom w rozwiązaniu sporu i dojściu do ugody, wykorzystując rozwiązania zaproponowane przez strony. Drugim typem jest

¹¹ Por. art. 436 § 2 KPC, który określa, że przedmiotem mediacji w sprawach o rozwód i separację może być pojednanie małżonków, a nie zawarcie ugody.

¹² *A. Szumański*, Koncyliacja jako forma rozstrzygania sporów gospodarczych, MoP 1997, Nr 2, s. 60 i powołana tam literatura; *J. Rajski*, Rola mediacji przy rozwiązywaniu sporów związanych ze stosunkami w obrocie gospodarczym, [w:] *A. Łowicka* (red.), Prawo prywatne czasu przemian. Księga pamiątkowa ku czci Profesora Stanisława Sołtyśńskiego, Poznań 2005, s. 911; *P. Sobolewski*, Mediacja w sprawach cywilnych, PPH 2006, Nr 2.

¹³ *Z. Kmieciak*, *op. cit.*, s. 28.

¹⁴ Zob. bliżej *M. Pazdan*, O mediacji i projekcie jej unormowania w Polsce, Rej. 2004, Nr 2, s. 13–14 i powołana tam literatura. Jednakże autor nie widzi potrzeby takiego rozgraniczania obu pojęć i używa obu wyrażen zamiennie.

¹⁵ *M. Tański*, Alternatywne, skuteczne, odpowiednie. Krótki przegląd nowoczesnych metod rozwiązywania sporów, [w:] *Alternatywne metody rozwiązywania sporów. Przegląd zagadnień*, Warszawa 2003, s. 5.

mediacja ewentualna, w której mediator ocenia sytuację stron, przewiduje rozstrzygnięcie sądu i aktywnie pomaga stronom w zawarciu ugody, proponując nawet sposób rozwiązania sporu¹⁶.

P.J. Carnevale i *P.A. Keenan* zaproponowali tzw. strategiczny model mediacji, zakładający, że mediator wyznacza sobie cele, które zamierza osiągnąć w wyniku swojego oddziaływania na skonfliktowane strony. Strategiami są: a) integracja (znalezienie twórczego rozwiązania), b) wywieranie nacisku, c) łagodzenie (ma na celu uwzględnienie dodatkowego zysku – nagroda w zamian za pójsście na kompromis) i d) bierny udział (pozostawienie negocjatorom samodzielnego kierowania konfliktem)¹⁷.

Mediacja jest instytucją funkcjonującą wraz z innymi rodzajami alternatywnych sposobów rozwiązywania konfliktów w wielu procedurach (np. cywilnej, karnej, sądowo-administracyjnej) oraz w różnych dziedzinach prawa materialnego, zwłaszcza prawa administracyjnego¹⁸.

Takimi regulacjami są: ustawa z 12.6.2003 r. – Prawo pocztowe¹⁹ oraz ustawa z 16.7.2004 r. – Prawo telekomunikacyjne²⁰.

III. Postępowanie mediacyjne w prawie pocztowym

1. Wyczerpanie drogi postępowania reklamacyjnego

Postępowanie mediacyjne w prawie pocztowym zostało wprowadzone ustawą z 12.6.2003 r. – Prawo pocztowe w art. 62a, w Rozdziale 5 poświęconym odpowiedzialności za niewykonanie lub nienależyte wykonanie usług pocztowych. Warto tylko zaznaczyć, że problem mediacji w prawie telekomunikacyjnym ma swoją odrębną regulację rozdziałową – Rozdział 4 PrTelekom – „Sposoby rozstrzygnięcia sporów”.

Prawo dochodzenia roszczeń wynikających ze stosunków z operatorem świadczącym powszechne usługi pocztowe w zakresie świadczenia powszechnych usług pocztowych w postępowaniu mediacyjnym określonym w art. 62a PrPoczt (w postępowaniu sądowym lub w postępowaniu przed stałym konsumenckim sądem polubownym), przysługuje nadawcy albo adresatowi dopiero po wyczerpaniu drogi postępowania reklamacyjnego (art. 62 ust. 1 PrPoczt).

Drogę postępowania reklamacyjnego uważa się za wyczerpaną w przypadku odmowy uznania reklamacji przez operatora albo niezapłacenia dochodzonej należności w terminie 90 dni od dnia wniesienia reklamacji (art. 62 ust. 2 PrPoczt).

Przepisy szczególne w zakresie postępowania reklamacyjnego reguluje rozp. MI z 13.10.2003 r. w sprawie reklamacji powszechnej usługi pocztowej w zakresie przesyłki

¹⁶ *T. Ereciński*, [w:] *T. Ereciński, J. Gudowski, M. Jędrzejewska*, Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Część pierwsza. Postępowanie rozpoznawcze. Część druga. Postępowanie zabezpieczające, red. *T. Ereciński*, t. 1, Warszawa 2006, s. 409.

¹⁷ *A. Pietrzyk*, Mediacja jako forma interwencji w sporze stron, Pal. 1994, Nr 5–6, s. 44.

¹⁸ *A. Arkuszewska, M. Bosak*, Mediacja jako metoda rozwiązywania indywidualnych i zbiorowych sporów z zakresu prawa pracy, [w:] *J. Olszewski* (red.), Sądy polubowne i mediacja, Warszawa 2008, s. 155 i n.

¹⁹ Ustawa z 12.6.2003 r. – Prawo pocztowe (tekst jedn. Dz.U. z 2008 r. Nr 189, poz. 1159).

²⁰ Ustawa z 16.7.2004 r. – Prawo telekomunikacyjne (Dz.U. Nr 171, poz. 1800 ze zm.).

rejestrowanej i przekazu pocztowego²¹, określające okoliczności, w których powszechną usługę pocztową w zakresie przesyłki rejestrowanej i przekazu pocztowego uważa się za niewykonaną; szczegółowe warunki, jakim powinna odpowiadać reklamacja za niewykonanie lub nienależyte wykonanie powszechnej usługi pocztowej w zakresie przesyłki rejestrowanej i przekazu pocztowego, oraz szczegółowy tryb postępowania reklamacyjnego w odniesieniu do powszechnej usługi pocztowej w zakresie przesyłki rejestrowanej i przekazu pocztowego.

Brak wyczerpania drogi postępowania reklamacyjnego stanowi tzw. niedopuszczalność czasową (przejściową) drogi sądowej, która jest jedną z pozytywnych przesłanek procesowych obok niedopuszczalności bezwzględnej i względnej.

Niedopuszczalność drogi sądowej jest czasowa, gdy skierowanie sprawy na tę drogę zostało mocą przepisu szczególnego uzależnione od wyczerpania postępowania przed innym organem. Skutkiem wcześniejszego wytoczenia powództwa z pominięciem postępowania reklamacyjnego jest odrzucenie pozwu przez sąd (art. 199 KPC) bądź przekazanie sprawy do organu właściwego. Sytuacja taka zachodzi, gdy sprawa została wniesiona do sądu bez wyczerpania drogi postępowania reklamacyjnego, brak natomiast podobnej (a właściwie jakiegokolwiek) regulacji prawnej, gdy strona złożyła wniosek o postępowanie mediacyjne na podstawie art. 62a PrPoczt z pominięciem postępowania reklamacyjnego.

Należy stanąć na stanowisku, iż Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej, który jest właściwy do prowadzenia mediacji, powinien w takiej sytuacji przekazać sprawę jednostce organizacyjnej operatora właściwej dla rozpatrywania reklamacji tzw. jednostce I instancji.

2. Organ właściwy do prowadzenia postępowania mediacyjnego i uczestnicy tego postępowania

Organem właściwym do prowadzenia mediacji jest Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej, który od 15.1.2006 r., przejął dotychczasowe kompetencje Prezesa Urzędu Regulacji Telekomunikacji i Poczty, zgodnie z ust. 3 ustawy z 29.12.2005 r. o przekształceniach i zmianach w podziale zadań i kompetencji organów państwowych właściwych w sprawach łączności, radiofonii i telewizji²², gdzie w miejsce Urzędu Regulacji Telekomunikacji i Poczty utworzony został centralny organ administracji rządowej – Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej.

Zgodnie z art. 189 ust. 1 PrTelekom Prezesowi UKE przypisany został status organu administracji łączności, czyli organu administracyjnego, którego kompetencje dotyczą sektora łączności²³.

Prezes i jego Urząd działają na podstawie ustawy z 16.11.2004 r. – Prawo telekomunikacyjne. Prezesa UKE powołuje i odwołuje Sejm za zgodą Senatu na wniosek Prezesa RM.

²¹ Rozp. MI z 13.10.2003 r. w sprawie reklamacji powszechnej usługi pocztowej w zakresie przesyłki rejestrowanej i przekazu pocztowego (Dz.U. Nr 183, poz. 1795).

²² Dz.U. Nr 267, poz. 2258 ze zm.

²³ A. Krasuski, Prawo telekomunikacyjne. Komentarz, Warszawa 2009, komentarz do art. 189.

Kadencja Prezesa UKE trwa 5 lat. Do zadań UKE należy między innymi: regulacja, analiza i kontrola rynku telekomunikacyjnego; regulacja i kontrola zakresu częstotliwości; regulacja z zakresu numeracji telefonicznej; regulacja i kontrola z zakresu kompatybilności elektromagnetycznej; regulacja, analiza i kontrola rynku pocztowego.

W prawie pocztowym ustawodawca wskazując podmioty posługujące się niejednolitymi pojęciami. W postępowaniu reklamacyjnym biorą udział adresat i nadawca – podmioty zdefiniowane w ustawie – Prawo pocztowe w art. 3 pkt 2 i 10. Adresatem jest podmiot określony przez nadawcę jako odbiorca przesyłki lub kwoty pieniężnej określonej w przekazie pocztowym, zaś nadawcą – podmiot, który zawarł umowę o świadczenie usług pocztowych. W postępowaniu zaś mediacyjnym występuje konsument – podmiot niezdefiniowany, jak chociażby czyni to prawo telekomunikacyjne w art. 2 pkt 18, wskazując, że konsumentem jest osoba fizyczna wnosząca o świadczenie publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych lub korzystająca z takich usług dla celów niezwiązanych bezpośrednio z jej działalnością gospodarczą lub wykonywaniem zawodu. Stąd też należałoby posłużyć się definicją prawa cywilnego zawartą w art. 22¹ KC określającą, iż za konsumenta uważa się osobę fizyczną dokonującą czynności prawnej niewiązanej bezpośrednio z jej działalnością gospodarczą lub zawodową.

Uczestnikami postępowania mediacyjnego są: **konsument** oraz **operator świadczący usługi pocztowe**. Uczestnikiem staje się zainteresowany, a więc każdy, czyich praw dotyczy wynik postępowania, czyli osoba biorąca udział w postępowaniu. Prezes UKE jest organem niezależnym i bezstronnym, niezainteresowanym w sprawie, gdyż spór nie dotyczy jego praw, stąd też nie jest uczestnikiem postępowania mediacyjnego, a tylko z założenia mediator. Trudno też przyjąć, że pełni on tak naprawdę rolę mediatora. O ile mediator stara się doprowadzić do tego, aby każda ze stron lepiej zrozumiała punkt widzenia drugiej strony, próbuje załagodzić istniejące napięcia między stronami, a w konsekwencji stwarza warunki do zawarcia przez nie kompromisu lub ugody, a w przeciwieństwie do koncyliatora nie przedstawia propozycji rozwiązania kończącego spór, o tyle Prezes UKE zapoznaje operatora pocztowego z roszczeniem konsumenta, przedstawia stronom sporu przepisy prawa mające zastosowanie w sprawie oraz ewentualne propozycje polubownego zakończenia sporu (art. 62a ust. 3 PrPoczt). Dlatego też Prezes UKE odgrywa raczej rolę koncyliatora, a nie mediatora, skoro głównym zadaniem koncyliatora jest właśnie wskazanie propozycji rozwiązania kończącego spór. Poza tym mediator spotyka się ze stronami sporu i próbuje nakłonić je do ugody. W PrPoczt postępowanie mediacyjne prowadzone jest wyłącznie korespondencyjnie, a Prezes UKE może wyznaczyć stronom termin do polubownego zakończenia sprawy celem ograniczenia czasu trwania tego postępowania (art. 62a ust. 4 PrPoczt). Mediacja nie jest inną formą reklamacji i nie należy oczekiwać, że Prezes UKE władczo rozstrzygnie spór i wyda decyzję korzystną dla konsumenta.

Zgodnie z § 43 ust. 1 pkt 9 zarządzenia Nr 27 Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej z 10.8.2011 r. w sprawie nadania regulaminu organizacyjnego Urzędowi Komunikacji Elektronicznej²⁴ do prowadzenia postępowań mediacyjnych w sprawach sporów cywilnoprawnych między konsumentem a operatorem świadczącym usługi pocztowe

²⁴ Dz.Urz. UKE Nr 21, poz. 82, dalej jako: regulamin UKE.

właściwe są zamiejscowe jednostki organizacyjne UKE zwane delegaturami (§ 3 załącznika), będące komórkami organizacyjnymi UKE (§ 4 pkt 16 załącznika), które zgodnie z § 5 zarządzenia wykonują zadania wynikające z zakresu działania Prezesa UKE. Nadzór nad prowadzeniem przez delegatury postępowań mediacyjnych sprawuje Departament Rynku Poczтового, który w szczególnie uzasadnionych przypadkach może również prowadzić to postępowanie (§ 33 pkt 16 załącznika).

W postępowaniu mediacyjnym konsument jest przeważnie wnioskodawcą, chyba że Prezes UKE wszczął postępowanie z urzędu, mając na celu tylko i wyłącznie ochronę interesu konsumenta. Koncepcja konieczności ochrony praw konsumentów wywodzi się ze stwierdzenia, że nawet w sytuacji istnienia rynku konsumenta są oni słabszymi uczestnikami rynku niż przedsiębiorcy. W Polsce ochrona praw konsumentów zapisana jest również w Konstytucji RP w art. 76: „Władze publiczne chronią konsumentów, użytkowników i najemców przed działaniami zagrażającymi ich zdrowiu, prywatności i bezpieczeństwu oraz przed nieuczciwymi praktykami rynkowymi. Zakres tej ochrony określa ustawa”.

W świetle ustawy – Prawo pocztowe nie jest dopuszczalne prowadzenie postępowania mediacyjnego między operatorem świadczącym usługi pocztowe a przedsiębiorcą²⁵. W tym przypadku stosowane są inne, poza drogą sądową, alternatywne sposoby rozstrzygnięcia sporów²⁶. Konflikty takie mogą być rozwiązane np. w sposób przewidziany w umowach cywilnoprawnych²⁷.

3. Wymogi formalne wniosku

Urząd Komunikacji Elektronicznej nie wymaga specjalnych formularzy do złożenia wniosku o rozwiązanie sprawy w postępowaniu mediacyjnym. Wystarczy opisać precyzyjnie i zwięźle stan sprawy. Przy czym wypada dołączyć posiadane dokumenty, które potwierdzają argumenty wnioskodawcy (np. dowód nadania przesyłki, odpowiedź operatora pocztowego, zawiadomienie do prokuratury o popełnieniu przestępstwa itp.).

Zasadne wydaje się to, że oprócz opisu sprawy we wniosku powinny być zawarte: oświadczenie o zgodzie na polubowne zakończenie sporu w postępowaniu mediacyjnym, satysfakcjonująca propozycja rozstrzygnięcia sporu (jeśli wnioskodawca oczekuje dodatkowego odszkodowania za poniesione wymierne straty – powinien dołączyć dokumenty potwierdzające wysokość poniesionych strat), oświadczenie o wyczerpaniu drogi postępowania reklamacyjnego, pełnomocnictwo, jeśli występuje się w imieniu innej osoby²⁸.

Wniosek o postępowanie mediacyjne można wysłać drogą pocztową na adres Delegatury Urzędu Komunikacji Elektronicznej w województwie właściwym ze względu na miejsce zamieszkania wnioskodawcy lub Departamentu Rynku Poczтового Urzędu Komunikacji Elektronicznej.

²⁵ Por. M. Szreniawska, *Mediacja w polskim prawie telekomunikacyjnym*, [w:] J. Olszewski (red.), *Sądy polubowne i mediacja*, Warszawa 2008, s. 182.

²⁶ *Ibidem*, s. 183.

²⁷ Por. S. Piątek, *Prawo telekomunikacyjne Wspólnoty Europejskiej*, Warszawa 2003, s. 55.

²⁸ Zob. <http://www.prawo.egospodarka.pl/60267,Uslugi-pocztowe-poradnik-konsumenta,5,84,1.html>.

Wniosek o wszczęcie postępowania mediacyjnego, jak również załączniki do wniosku nie podlegają opłacie skarbowej zgodnie z ustawą z 16.11.2006 r. o opłacie skarbowej²⁹, chyba że wnioskodawca jest pełnomocnikiem innej osoby – wówczas musi oprócz przesłania samego pełnomocnictwa uiścić dodatkową opłatę skarbową w wysokości 17 zł. Zwolnienie z opłaty skarbowej następuje, jeżeli pełnomocnictwo udzielane jest małżonkowi, wstępnemu, zstępnemu, rodzeństwu lub też gdy dokumenty stwierdzające udzielenie pełnomocnictwa (oraz ich odpisy, wypisy lub kopie) poświadczone będą notarialnie lub przez uprawniony organ.

4. Zakończenie postępowania mediacyjnego

Zakończenie postępowania mediacyjnego może być dwojakiego rodzaju:

- 1) niekorzystne dla wnioskodawcy – czyli brak polubownego zakończenia,
- 2) korzystne dla wnioskodawcy – zgoda obu stron.

Ad 1) Wynik mediacji może być niekorzystny dla wnioskodawcy, gdyż operator pocztowy może nie wyrazić zgody na polubowne zakończenie sporu albo odrzucić roszczenie i przedstawić swoje stanowisko. Poza tym postępowanie może zakończyć się w sytuacji, gdy Prezes UKE wyznaczył stronom termin do polubownego zakończenia sporu, a termin upłynął bezskutecznie. W takich sytuacjach Prezes odstępuje od postępowania mediacyjnego (art. 62a ust. 5 PrPoczt). Ustawa nie precyzuje, w jakiej formie realizowany jest obowiązek odstąpienia od mediacji. Najbardziej prawidłowa powinna być forma postanowienia (art. 123 KPA w zw. z art. 66 PrPoczt).

W takiej sytuacji pozostaje droga dochodzenia roszczeń przed sądem powszechnym lub przed sądem polubownym. Warunkiem prowadzenia postępowania przed sądem polubownym jest zapis na sąd polubowny. Stałe polubowne sądy konsumenckie przy Prezesie UKE działają na zasadach określonych w art. 110 ustawy z 16.7.2004 r. – Prawo telekomunikacyjne (art. 62b PrPoczt).

Ad 2) Warunkiem zakończenia sporu w postępowaniu mediacyjnym jest zgoda obu stron. Nie ma w ustawie uregulowania, w jakiej postaci to następuje oraz jakie wywołuje skutki. Zgodnie z art. 62a ust. 1 PrPoczt spór między konsumentem a operatorem świadczącym usługi pocztowe ma charakter cywilnoprawny, stąd też wydaje się, że pozytywnym sposobem zakończenia sporu powinno być zawarcie przez strony ugody. Ze względu na przedmiot sporu obowiązki określone w ugodzie w razie niewykonania ich dobrowolnie podlegają wykonaniu w drodze egzekucji. *K. Kawalek* uważa, że zatwierdzenie ugody powinno nastąpić w trybie określonym w art. 183¹⁴ § 2 KPC, tj. poprzez nadanie ugodzie klauzuli wykonalności przez sąd rejonowy, a w konsekwencji stanowi tytuł egzekucyjny na postawie art. 777 § 1 pkt 2¹ KPC³⁰ – jako ugoda zawarta przed mediatorem³¹. Wydaje

²⁹ Ustawa z 16.11.2006 r. o opłacie skarbowej (Dz.U. Nr 225, poz. 1635 ze zm.).

³⁰ Ustawą z 16.9.2011 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 233, poz. 1381), pkt 21 art. 777 § 1 KPC zostanie uchylony. Zmiana wejdzie w życie 3.5.2012 r.

³¹ Tak *K. Kawalek*, Komentarz do art. 109 ustawy z dnia 16.7.2004 r. Prawo telekomunikacyjne, [w:] *M. Rogalski, K. Kawalek*, Prawo telekomunikacyjne. Komentarz, LEX/el. 2010 – przy czym rozważania autora dotyczą mediacji w prawie telekomunikacyjnym, ale mogą tu mieć w pełni zastosowanie.

się jednak, że ugoda stanowi tytuł egzekucyjny, ale na podstawie art. 777 § 1 pkt 3 KPC, określający, że tytułami egzekucyjnymi są inne orzeczenia, ugody i akty, które z mocy ustawy podlegają wykonaniu w drodze egzekucji sądowej. Tytułowi egzekucyjnemu klauzulę wykonalności nadaje sąd rejonowy właściwości ogólnej dłużnika (art. 781 § 2 KPC) lub referendarz sądowy (art. 781 § 1¹ KPC). Na postanowienie sądu co do nadania klauzuli wykonalności przysługuje zażalenie (art. 795 § 1 KPC), natomiast na postanowienie referendarza sądowego – skarga (art. 398²² § 1 KPC³²).

Urząd Komunikacji Elektronicznej nie prowadzi dwa razy postępowania mediacyjnego w tej samej sprawie. Jeśli spór został już rozstrzygnięty przez sąd powszechny lub sąd polubowny, wówczas Urząd nie podejmuje mediacji.

Właściwie trudno ten rodzaj postępowania mediacyjnego traktować *stricte* jako mediację. Jest to raczej dodatkowy instrument dany stronom w celu uniknięcia postępowania sądowego. Przy czym, mimo że operatorzy pocztowi niechętnie uznają rację klientów, wołają jednak polubownie zakończyć spór, zamiast czekać na jego rozwiązanie przez sąd cywilny.

IV. Postępowanie mediacyjne w prawie telekomunikacyjnym

1. Podstawa prawna postępowania mediacyjnego oraz obowiązek wyczerpania drogi postępowania reklamacyjnego

Potrzebę wprowadzenia do prawa telekomunikacyjnego sposobów polubownego zakończenia istniejącego sporu pomiędzy operatorem telekomunikacyjnym, będącym przedsiębiorcą a konsumentem nałożyła na Polskę dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady z 7.3.2002 r. w sprawie usługi powszechnej i związanych z sieciami i usługami łączności elektronicznej praw użytkowników³³. Główne założenia znalazły się w art. 34 teżej dyrektywy, ustanawiającym tzw. pozasądowe rozwiązywanie sporów, zmienionym dyrektywą Parlamentu Europejskiego i Rady z 25.11.2009 r. zmieniającą dyrektywę 2002/22/WE w sprawie usługi powszechnej i związanych z sieciami i usługami łączności elektronicznej praw użytkowników, dyrektywę 2002/58/WE dotyczącą przetwarzania danych osobowych i ochrony prywatności w sektorze łączności elektronicznej oraz rozporządzenie (WE) Nr 2006/2004 w sprawie współpracy między organami krajowymi odpowiedzialnymi za egzekwowanie przepisów prawa w zakresie ochrony konsumentów³⁴.

³² Od 3.5.2012 r. samodzielną podstawą do wnoszenia skargi w postępowaniu egzekucyjnym będzie art. 767^{3a} KPC.

³³ Dyrektywa 2002/22/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 7.3.2002 r. w sprawie usługi powszechnej i związanych z sieciami i usługami łączności elektronicznej praw użytkowników (Dz.Urz. UE L Nr 108 z 24.4.2002 r., s. 51–77).

³⁴ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady z 25.11.2009 r. zmieniająca dyrektywę 2002/22/WE w sprawie usługi powszechnej i związanych z sieciami i usługami łączności elektronicznej praw użytkowników, dyrektywę 2002/58/WE dotyczącą przetwarzania danych osobowych i ochrony prywatności w sektorze łączności elektronicznej oraz rozp. (WE) Nr 2006/2004 w sprawie współpracy między organami krajowymi odpowiedzialnymi za egzekwowanie przepisów prawa w zakresie ochrony konsumentów (Dz.Urz. UE L Nr 361 z 27.10.2004 r.).

Obecnie przepis ten określa, że „państwa członkowskie zapewniają, aby udostępnione zostały przejrzyste, niedyskryminacyjne, proste i niedrogie pozasądowe procedury rozstrzygnięcia nierozwiązanych sporów między konsumentami a przedsiębiorstwami udostępniającymi sieci lub usługi łączności elektronicznej, powstałych w zakresie stosowania niniejszej dyrektywy i związanych z warunkami lub wykonaniem umów dotyczących udostępniania tych sieci lub usług. Państwa członkowskie przyjmują środki w celu zapewnienia, aby takie procedury umożliwiały sprawiedliwe i szybkie rozstrzygnięcie sporów, oraz mogą, w przypadku gdy istnieją ku temu podstawy, przyjąć system zwrotu kosztów lub system rekompensat. Takie procedury umożliwiają bezstronne rozwiązywanie sporów i nie pozbawiają konsumenta ochrony prawnej zapewnianej przez prawo krajowe. Państwa członkowskie mogą rozszerzyć te obowiązki tak, aby objęły spory dotyczące innych użytkowników końcowych.

Postępowanie mediacyjne uregulowane zostało w rozdziale 4 Prawa telekomunikacyjnego pt. „Sposoby rozstrzygnięcia sporów” (art. 109).

Prawo dochodzenia roszczeń wynikających ze stosunków z przedsiębiorcami w postępowaniu mediacyjnym określonym w art. 109 (w postępowaniu sądowym lub w postępowaniu przed stałym konsumenckim sądem polubownym) przysługuje użytkownikowi końcowemu po wyczerpaniu drogi postępowania reklamacyjnego (art. 107 ust. 1 PrTelekom).

Drogę postępowania reklamacyjnego wyczerpuje się przez upływ 30-dniowego terminu od daty uznania reklamacji, w którym to terminie przedsiębiorca wyznaczony nie uiścił dochodzonej należności. Reklamacja uznawana jest w dacie, którą opatrzone pismo przedsiębiorcy wyznaczonego uznające reklamację. Ustawa przewiduje również w art. 106 ust. 2 PrTelekom domniemanie, że reklamacja zostaje uznana w przypadku bezskutecznego upływu 30-dniowego terminu na jej rozpatrzenie (art. 107 ust. 2 PrTelekom).

Tryb postępowania reklamacyjnego reguluje rozp. MI z 1.10.2004 r. w sprawie trybu postępowania reklamacyjnego oraz warunków, jakim powinna odpowiadać reklamacja usługi telekomunikacyjnej³⁵, które określa: warunki, jakim powinna odpowiadać reklamacja usługi telekomunikacyjnej za: a) niedotrzymanie z winy przedsiębiorcy wyznaczonego terminu zawarcia umowy o świadczenie usługi powszechnej lub usługi przyłączenia do sieci w celu zapewnienia korzystania z usługi szerokopasmowego dostępu do internetu przez jednostki, o których mowa w art. 81 ust. 5 PrTelekom, b) niedotrzymanie z winy dostawcy usług określonego w umowie o świadczenie usług telekomunikacyjnych terminu rozpoczęcia świadczenia tych usług, c) niewykonanie lub nienależyte wykonanie usługi telekomunikacyjnej, d) nieprawidłowe obliczenie należności z tytułu świadczenia usługi telekomunikacyjnej oraz sam tryb postępowania reklamacyjnego.

Podobnie jak była mowa o postępowaniu reklamacyjnym w Prawie pocztowym, brak wyczerpania drogi postępowania reklamacyjnego stanowi tzw. niedopuszczalność czasową (przejściową) drogi sądowej, która jest jedną z pozytywnych przesłanek procesowych obok niedopuszczalności bezwzględnej i względnej. Skutkiem złożenia wniosku o postępowania mediacyjne na podstawie art. 109 PrTelekom z pominięciem postępowania reklamacyjnego

³⁵ Rozp. MI z 1.10.2004 r. w sprawie trybu postępowania reklamacyjnego oraz warunków, jakim powinna odpowiadać reklamacja usługi telekomunikacyjnej (Dz.U. Nr 226, poz. 2291).

powinno być przekazanie sprawy przez Prezesa UKE, który jest właściwy do prowadzenia mediacji, właściwej jednostce dostawcy usług. Innego zdania jest *K. Kawalek*, który uważa, że w takiej sytuacji należy w drodze analogii zastosować ust. 5 art. 109 PrTelekom, a więc Prezes UKE powinien odstąpić od postępowania mediacyjnego³⁶.

2. Organ właściwy do prowadzenia postępowania mediacyjnego i uczestnicy tego postępowania

Podobnie jak w postępowaniu mediacyjnym prowadzonym z operatorem pocztowym organem, któremu powierzono rolę podmiotu mediacyjnego, jest Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej.

Zgodnie z § 43 ust. 1 pkt 9 zarządzenia Nr 27 Prezesa UKE z 10.8.2011 r. (regulamin UKE) do prowadzenia postępowań mediacyjnych w sprawach sporów cywilnoprawnych między konsumentem a dostawcą publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych właściwe są zamiejscowe jednostki organizacyjne UKE, zwane delegaturami (§ 3 zarz.). Nadzór nad prowadzeniem przez delegatury postępowań mediacyjnych sprawuje Departament Detalicznego Rynku Telekomunikacyjnego, który w szczególnie uzasadnionych przypadkach może również prowadzić to postępowanie (§ 30 pkt 8 zarz.).

Uczestnikami postępowania mediacyjnego są: **konsument** oraz **dostawca publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych**. Prezes UKE jest organem niezależnym i bezstronnym, stąd też nie można przyjąć, że jest on uczestnikiem postępowania³⁷ i – podobnie jak była mowa wyżej – odgrywa raczej rolę concyliatora, a nie mediatora, skoro zapoznaje on dostawcę publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych z roszczeniem konsumenta, przedstawia stronom sporu przepisy prawa mające zastosowanie w sprawie oraz ewentualne propozycje polubownego zakończenia sporu (art. 109 ust. 3 PrTelekom). W prawie telekomunikacyjnym postępowanie mediacyjne prowadzone jest wyłącznie korespondencyjnie, a Prezes UKE może wyznaczyć stronom termin do polubownego zakończenia sprawy (art. 109 ust. 4 PrTelekom).

Prawo telekomunikacyjne, w przeciwieństwie do Prawa pocztowego, definiuje pojęcie „konsumenta”. Zgodnie z art. 2 pkt 18 PrTelekom jest nim osoba fizyczna wnosząca o świadczenie publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych lub korzystająca z takich usług dla celów niezwiązanych bezpośrednio z jej działalnością gospodarczą lub wykonywaniem zawodu. W pakiecie dyrektyw nowego podejścia pojęcie konsumenta zostało zdefiniowane w art. 2 lit. i dyrektywy ramowej³⁸. Zgodnie z tą definicją za konsumenta uważa się jakąkolwiek osobę fizyczną korzystającą z publicznie dostępnych usług łączności elektronicznej lub żądającą świadczenia takich usług dla celów niezwiązanych z jej działalnością handlową, gospodarczą lub wykonywaniem zawodu.

³⁶ *K. Kawalek, op. cit.*

³⁷ Odmiennie *M. Szreniawska, op. cit.*, s. 182.

³⁸ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2002/21/WE z 7.3.2002 r. w sprawie wspólnych ram regulacyjnych sieci i usług łączności elektronicznej (dyrektywa ramowa) (Dz.Urz. UE L Nr 108 z 24.4.2002 r., s. 0033–0050).

Przy czym pojęcie konsumenta pojawia się dopiero w postępowaniu mediacyjnym, natomiast w postępowaniu reklamacyjnym bierze udział użytkownik końcowy, którym jest podmiot korzystający z publicznie dostępnej usługi telekomunikacyjnej lub żądający świadczenia takiej usługi dla zaspokojenia własnych potrzeb (art. 2 pkt 50 PrTelekom).

W postępowaniu mediacyjnym konsument jest przeważnie wnioskodawcą, chyba że Prezes UKE wszczął postępowanie z urzędu, mając na celu tylko i wyłącznie ochronę interesu konsumenta. Cała instytucja mediacji ma służyć przede wszystkim konsumentowi i jego ochronie przed silniejszym ekonomicznie przedsiębiorcą.

W świetle ustawy – Prawo telekomunikacyjne nie jest dopuszczalne prowadzenie postępowania mediacyjnego między dostawcą publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych a osobami prawnymi³⁹. W tym przypadku stosowane są inne, poza drogą sądową, alternatywne sposoby rozstrzygnięcia sporów.

3. Wymogi formalne wniosku

Podobnie, jak to ma miejsce w prawie pocztowym – Urząd Komunikacji Elektronicznej nie wymaga specjalnych formularzy do złożenia wniosku o rozwiązanie sprawy w postępowaniu mediacyjnym. Wniosek o przeprowadzenie mediacji powinien jednak zawierać: imię i nazwisko oraz adres zamieszkania konsumenta, przedstawienie okoliczności uzasadniających mediację, a więc zwięzłe i precyzyjne opisanie stanu sprawy, wysokość kwoty odszkodowania lub innej należności – w przypadku gdy wnioskodawca żąda ich wypłaty, podpis wnioskodawcy. Przy czym wnioskodawca powinien dołączyć posiadane dokumenty, które potwierdzają jego argumentację.

Zasadne wydaje się, że oprócz opisu sprawy we wniosku powinno być zawarte: oświadczenie o zgodzie na polubowne zakończenie sporu w postępowaniu mediacyjnym, satysfakcjonująca propozycja rozstrzygnięcia sporu (jeśli wnioskodawca oczekuje dodatkowego odszkodowania za poniesione wymierne straty – powinien dołączyć dokumenty potwierdzające wysokość poniesionych strat), oświadczenie o wyczerpaniu drogi postępowania reklamacyjnego, pełnomocnictwo, jeśli występuje się w imieniu innej osoby.

Wymogi te powinny zostać zachowane w przypadku mediacji wszczynanej tylko na wniosek konsumenta.

4. Zakończenie postępowania mediacyjnego

Podobnie, jak wskazano wyżej w Prawie pocztowym – zakończenie postępowania mediacyjnego może być dwojakiego rodzaju:

- 1) niekorzystne dla wnioskodawcy – czyli brak polubownego zakończenia,
- 2) korzystne dla wnioskodawcy – zgoda obu stron.

Ad 1) Wynik mediacji może być jednak niekorzystny dla wnioskodawcy, gdyż dostawca publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych może nie wyrazić zgody na polubowne zakończenie sporu albo odrzucić roszczenie i przedstawić swoje

³⁹ Por. M. Szreniawska, *op. cit.*, s. 182.

stanowisko. Jeżeli w wyznaczonym terminie sprawa nie została polubownie zakończona oraz w razie oświadczenia co najmniej jednej ze stron, że nie wyraża ona zgody na polubowne zakończenie sprawy, Prezes UKE odstępuje od postępowania mediacyjnego (art. 109 ust. 5 PrTelekom). Przepis wprowadza obligatoryjne odstępianie przez Prezesa UKE od postępowania mediacyjnego w wymienionych sytuacjach. Zapewne jest to podyktowane niepotrzebnym przedłużaniem postępowania, skoro brak widoków na pojednanie się stron.

Ustawa nie precyzuje, w jakiej formie realizowany jest obowiązek odstępiania od mediacji. Jak już wspomniano wyżej, powinna być forma niezaskarżalnego postanowienia⁴⁰.

W takiej sytuacji pozostaje droga dochodzenia roszczeń przed sądem powszechnym lub przed sądem polubownym. Warunkiem prowadzenia postępowania przed sądem polubownym jest zapis na sąd polubowny. Stałe polubowne sądy konsumenckie przy Prezesie UKE tworzone są na podstawie umów o zorganizowaniu takich sądów, zawartych przez Prezesa UKE z organizacjami pozarządowymi reprezentującymi konsumentów, przedsiębiorców telekomunikacyjnych lub operatorów pocztowych (art. 110 ust. 1 PrTelekom).

Ad 2) Warunkiem zakończenia sporu w sposób pozytywny w postępowaniu mediacyjnym jest zgoda obu stron. Nie ma w ustawie uregulowania, w jakiej postaci to następuje oraz jakie wywołuje skutki. Zgodnie z art. 109 ust. 1 PrTelekom spór między konsumentem a dostawcą publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych ma charakter cywilnoprawny, stąd też wydaje się, że pozytywnym sposobem zakończenia sporu powinno być zawarcie przez strony ugody. Ze względu na przedmiot sporu obowiązki określone w ugodzie w razie niewykonania ich dobrowolnie podlegają wykonaniu w drodze egzekucji. W literaturze przyjmuje się, że zatwierdzenie ugody powinno nastąpić w trybie określonym w art. 183¹⁴ § 2 KPC, tj. poprzez nadanie ugodzie klauzuli wykonalności przez sąd rejonowy, a w konsekwencji stanowi tytuł egzekucyjny na podstawie art. 777 § 1 pkt 2¹ KPC jako ugoda zawarta przed mediatorem⁴¹. Wydaje się jednak, że ugoda stanowi tytuł egzekucyjny, ale na podstawie art. 777 § 1 pkt 3 KPC, określający, że tytułami egzekucyjnymi są inne orzeczenia, ugody i akty, które z mocy ustawy podlegają wykonaniu w drodze egzekucji sądowej. Tytułowi egzekucyjnemu klauzulę wykonalności nadaje sąd rejonowy właściwości ogólnej dłużnika (art. 781 § 2 KPC) lub referendarz sądowy (art. 781 § 1¹ KPC). Na postanowienie sądu co do nadania klauzuli wykonalności przysługuje zażalenie (art. 795 § 1 KPC), natomiast na postanowienie referendarza sądowego – skarga (art. 398²² § 1 KPC).

Urząd Komunikacji Elektronicznej nie prowadzi dwa razy postępowania mediacyjnego w tej samej sprawie. Jeśli spór został już rozstrzygnięty przez sąd powszechny lub sąd polubowny, wówczas Urząd nie podejmuje mediacji.

Polubowne rozwiązywanie sporów w drodze postępowania mediacyjnego ma na celu zmniejszenie strat przedsiębiorców oraz konsumentów spowodowanych brakiem należytej sprawności organów sądowych.

⁴⁰ K. Kawalek, *op. cit.*

⁴¹ Tak *ibidem*.

ABSTRACT

The following paper includes a comprehensive analysis of mediation proceedings with postal operator and generally available telecommunications service provider. The author emphasized the necessity of a prior exhaustion of compliant procedures provided by the postal and telecommunications law. The article presents a description of: an authority, competent with respect to the mediation proceedings, according to the postal and telecommunications law, the participants of the proceedings, formal requirement for motions, as well as the way of concluding the mediation proceedings, both favorable and unfavorable for the requesting party.