

E-mediacja jako metoda rozwiązywania sporów w handlu elektronicznym

Wstęp

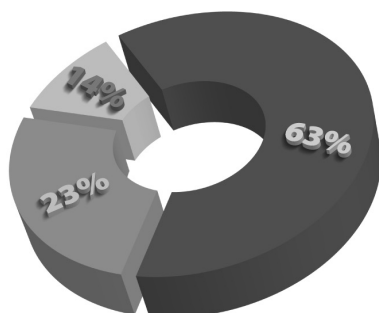
Wraz z szybkim rozwojem życia społecznego powszechnie rozumiany wymiar sprawiedliwości staje się coraz mniej efektywny. Jest to szczególnie widoczne na przykładzie sporów powstających na gruncie relacji w internecie. Znaczna odległość dzieląca strony oraz potrzeba szybkiej reakcji na zaistniały spór zniechęca je do prowadzenia tradycyjnego postępowania sądowego. Wobec tego faktu zarówno przedsiębiorcy internetowi, jak i konsumenci szukają alternatywnych, skuteczniejszych metod radzenia sobie z konfliktem. W niniejszym opracowaniu na podstawie przeprowadzonych badań autor dokona analizy polskiego rynku handlu elektronicznego z punktu widzenia skali pojawiających się konfliktów oraz trudności w ich rozwiązywaniu. Następnie wskazane zostaną możliwości zastosowania mediacji elektronicznej z uwzględnieniem specyfiki tej metody rozwiązywania sporów.

Charakterystyka polskiego rynku handlu elektronicznego – analiza badań

W ostatnich latach możemy zaobserwować znaczny wzrost liczby sklepów internetowych. Coraz więcej przedsiębiorców decyduje się rozpocząć działalność właśnie przy użyciu sieci komputerowej. W Polsce działa obecnie ok. 10 tys. sklepów *online*. Rynek ten wciąż się rozwija, a jego wartość oscyluje w granicach 18 miliardów zł¹. Wzrost ten świadczy o dużym zainteresowaniu konsumentów tą metodą robienia zakupów. Powstaje pytanie, czy na gruncie takich relacji pojawiają się spory. Jeśli tak, to jak wiele oraz jakie są ich przyczyny i jak strony radzą sobie z ich rozwiązywaniem. Próbą udzielenia odpowiedzi na powyższe pytania jest analiza badań przeprowadzonych pomiędzy 22.3.2010 r. a 5.5.2010 r. Badania zostały wykonane przy udziale 157 sklepów sprzedających za pośrednictwem internetu towary z takich branż, jak komputery i elektronika, książki i multimedia, dom i ogród, foto i RTV-AGD, sport i turystyka, motoryzacja, prezenty i akcesoria, delikatesy, artykuły dziecięce, artykuły odzieżowe, zdrowie i uroda. W pierwszej kolejności właściciele sklepów pytani byli o liczbę dokonywanych transakcji.

¹ Dane opublikowane w raporcie *E-Commerce 2011 Internet Standard V* Edycja. Raport dostępny na: www.internetstandard.pl.

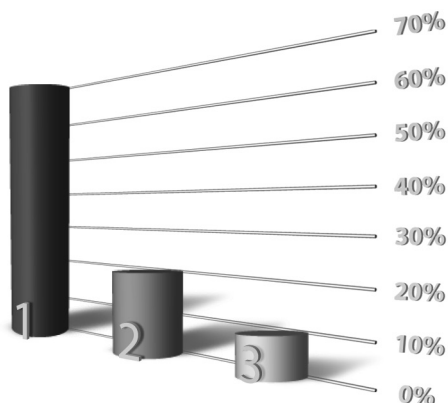
Rozmiary sklepów



- 1. Małe sklepy (poniżej 100 zakupów w miesiącu)
- 2. Średnie sklepy (od 100 do 500 zakupów w miesiącu)
- 3. Duże sklepy (powyżej 500 zakupów w miesiącu)

Wśród badanych 63% respondentów zadeklarowało, że prowadzi sklepy małe, czyli takie, które wysyłają poniżej 100 paczek w miesiącu; 23% prowadzi sklepy średnie, dokonujące od 100 do 500 sprzedaży w miesiącu; 14% to sklepy duże – wysyłające ponad 500 paczek miesięcznie. Dane te są istotne z punktu widzenia dalszych ustaleń. Liczba sporów jest wprost proporcjonalna do liczby zawieranych transakcji – im więcej zakupów w danym sklepie, tym więcej pojawiających się sytuacji konfliktowych – o czym poniżej.

Liczba konfliktów w skali roku



- 1. Mniej niż 10 sytuacji konfliktowych
- 2. Od 10 do 20 sytuacji konfliktowych
- 3. Powyżej 20 sytuacji konfliktowych

Właściciele sklepów byli pytani o liczbę sporów powstających w związku z prowadzoną w internecie działalnością. Wyniki przedstawiają się następująco: 63% respondentów odpowiedziało, że ma mniej niż 10 sytuacji konfliktowych w skali roku, 23% – od 10 do 20 takich sytuacji, natomiast 14% spotyka się z więcej niż 20 sytuacjami konfliktowymi każdego roku.

Trzeba zauważyć, że środowisko internetowe jest szczególnie narażone na konflikty oraz znacznie trudniej w nim rozwiązywać spory w sposób tradycyjny. Wynika to z kilku czynników.

Po pierwsze, komunikacja internetowa nie jest bezpośrednia. Strony porozumiewają się za pośrednictwem urządzeń elektronicznych, które kodują informację, przesyłają ją do odbiorcy i następnie odkodowują ją w celu zapoznania się z nią przez drugą stronę. Pośrednikiem pomiędzy komunikującymi się osobami są urządzenia elektroniczne oraz sieć informatyczna jako kanał przesyłu informacji. Trudność w takim sposobie wymiany treści polega na tym, że urządzenia te nie są pozbawione wad, często są zawodne, a co za tym idzie przekazywane informacje mogą być zniekształcone lub niepełne.

Po drugie, strony najczęściej nie widzą się nawzajem. Uniemożliwia to obserwację komunikatów pozawerbalnych, takich jak gesty, wyraz twarzy, postawa ciała itp. Czynniki te stanowią ważny element komunikacji międzyludzkiej. Komunikacja elektroniczna jest tym samym pozbawiona wielu informacji, które wysyłają i odbierają osoby porozumiewające się w sposób tradycyjny (twarzą w twarz). Komunikacja elektroniczna jest kanałem ograniczającym lub wręcz uniemożliwiającym przekazywanie sygnałów pozawerbalnych, co utrudnia prawidłową interpretację wysyłanych informacji².

Po trzecie, strony zazwyczaj dzieli znaczna odległość, co może powodować u nich pewną miarę poczucia bezkarności i potęgować pokusę zachowania się w sposób powszechnie nieakceptowany.

Po czwarte w końcu, czynnikiem znacznie konfliktogennym jest anonimowość. Jest ona jedną z podstawowych cech użytkowników internetu. Internauci często są określanii, przez tzw. nick, adres IP lub adres e-mail, które nie ujawniają ich rzeczywistej tożsamości. Użytkownik odwiedzający forum internetowe czy portal społecznościowy³ często nie jest znany z imienia i nazwiska, nie mówiąc już o adresie zamieszkania czy nawet miejscowości. Może on więc wprowadzić do sieci dowolną treść bez obawy ujawnienia jego tożsamości i ukarania go⁴.

Powyższe cechy wpływają niewątpliwie na powstawanie sytuacji konfliktowych w internecie⁵. Z przeprowadzonych badań wynika, że spory wśród badanych sklepów pojawiają się przede wszystkim na gruncie składanych przez ich klientów reklamacji związanych z wadami towaru, pomyłkami przy wysłaniu przesyłki, niezgodności towaru z ofertą, zbyt długim terminem realizacji zamówienia, nieterminowym wykonywaniem usług przez operatora publicznego lub kuriera, uszkodzeniem przesyłki w trakcie transportu,

²Należy w tym miejscu zaznaczyć, że razem z rozwojem techniki wzrasta jakość komunikacji elektronicznej. Powstają nowe metody zbliżone do sposobów komunikacji tradycyjnej, takie jak chociażby wideokonferencja, która umożliwia (oczywiście w ograniczonym stopniu) odbieranie komunikatów pozawerbalnych.

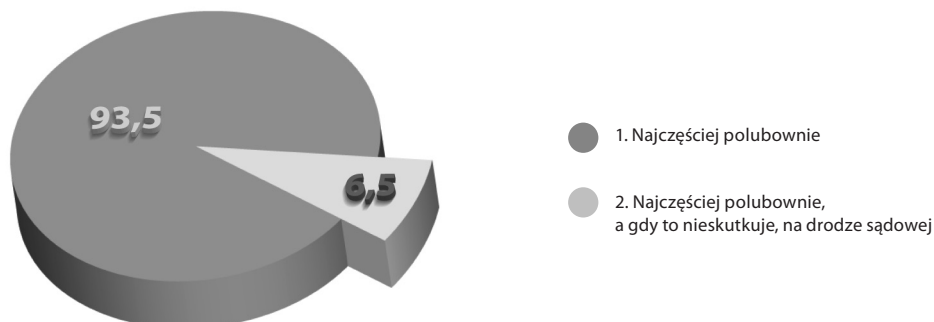
³Serwis społecznościowy (inaczej: portal społecznościowy) to rodzaj interaktywnych stron WWW, które są współtworzone przez sieci społeczne osób dzielących wspólne zainteresowania lub chcących poznać zainteresowania innych (zob. P. Frankowski, A. Juneja, Serwisy społecznościowe. Budowa, administracja i moderacja, Warszawa 2009).

⁴Uwaga dotycząca anonimowości internautów w kontekście omawianej tematyki będzie mieć znaczenie głównie na etapie postkontraktowym, tj. w momencie rozwiązania relacji na skutek przeprowadzenia skutecznej transakcji lub jej braku. W tej sytuacji niezadowolony konsument może wykorzystać swoją anonimowość, np. wyrażając na forum konsumenckim otwartą krytykę danego sklepu.

⁵Zob. H.A. Haloush, B.H. Malkawi, Internet characteristics and online alternative dispute resolution, Harvard Negotiation Law Review 2008, vol. 13, s. 327-348.

nieodebraniem tzw. przesyłki pobraniowej, uszkodzeniem zwracanego towaru, niewłaściwym złożeniem zamówienia oraz nieterminowymi płatnościami.

Sposób rozwiązywania sporów



Sprzedający zapytani o to, w jaki sposób radzą sobie z rozwiązywaniem sporów, w większości odpowiedzieli, że starają się rozwiązywać je w sposób polubowny (93,5%). Tylko niewielka liczba zadeklarowała, że aby rozwiązać konflikt, wkracza na drogę sądową – jedynie 6,5%. Co ciekawe, żaden z przedsiębiorców nie zadeklarował, że spory rozwiązuje wyłącznie na drodze sądowej.

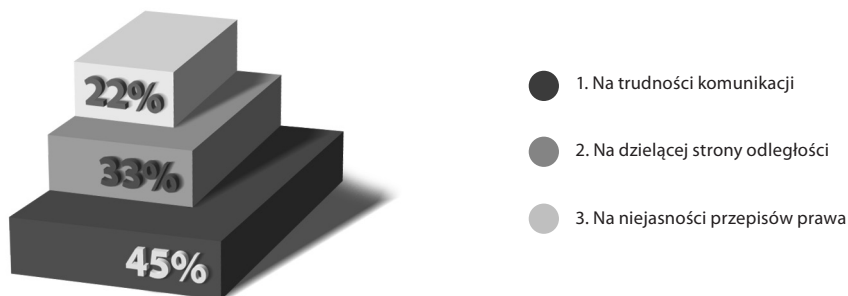
Na wynik powyższych badań niewątpliwie wpływa fakt, że sprzedawcy przywiązują znaczną wagę do kwestii dobrej opinii i reputacji w środowisku internetowym. Reputacja ta wynika przede wszystkim z opinii konsumentów. W cyfrowym świecie informacje dotyczące sklepu są powszechnie dostępne dla ogółu użytkowników. Mogą oni z łatwością zapoznać się z opiniami innych lub sami wystawić opinię po zakończonej transakcji. Wiele sklepów szczyty się setkami lub tysiącami pozytywnych opinii, czym wzbudza zaufanie nowych klientów. Tak budowana reputacja zostaje narażona na uszczerbek w sytuacji konfliktowej. Niezadowolony klient może zepsuć budowaną przez lata renomę sklepu, wystawiając mu ocenę negatywną lub zamieszczając negatywne wpisy na popularnych forach konsumenckich. Zaznaczyć należy, że stron transakcji nie wiąże długotrwała relacja, najczęściej są to zakupy jednorazowe, co dodatkowo wpływa na ryzyko wystąpienia krytyki ze strony niezadowolonego klienta⁶.

Sklepy internetowe są zatem wyjątkowo wyczulone na tym punkcie i często rezygnują z dochodzenia przysługujących im roszczeń na rzecz zachowania dobrego imienia. Warto zauważyć, że w sytuacji konfliktowej sklepy *online* są w trudniejszym położeniu niż konsument, przede wszystkim ze względu na to, że konsument jest w sieci anonimowy i może wykorzystać ten fakt na niekorzyść sklepu – o czym była już mowa powyżej. Konstatacja ta wydaje się niezgodna z obiegowymi wyobrażeniami, według których to zawsze konsument jest w gorszym położeniu wobec przedsiębiorcy. Metody polubowne mają za zadanie łągodzić spór i nie doprowadzić do jego eskalacji. Odmiennie jest w przypadku

⁶ Zob. D. Medicoff, Bidding for Community on the Internet, ADR Online Monthly, April 1999.

postępowania sądowego, które łączy się często z upublicznieniem i nagłośnieniem sprawy oraz nasileniem konfliktu, co mogłoby być niekorzystne dla sklepu wobec szybkiej i łatwej wymiany informacji. Jest to jeden z powodów, dla którego przedsiębiorcy internetowi skłaniają się ku polubownym metodom rozwiązywania sporów. Inną przyczyną może być niewielka wartość przedmiotu sporu oraz trudność w uczestniczeniu w postępowaniu sądowym ze względu na odległość⁷.

Na czym polegają problemy w rozwiązywaniu sporów



Strony deklarowały, że największym problemem stojącym na drodze skutecznego rozwiązania sporu jest trudność w komunikacji – 45% sklepów wskazała właśnie tę odpowiedź. Innym czynnikiem jest odległość, jaka je dzieli – 33% respondentów zaznaczyło ten czynnik jako najbardziej przeszkadzający w rozwiązaniu sporu; 22% uczestników badania odpowiedziało, że najistotniejszą przeszkodą są niejasne przepisy prawa.

Badanie rynku handlu elektronicznego potwierdziło, że środowisko to nie jest pozbawione sytuacji konfliktowych. Internet charakteryzuje się specyficznymi cechami, takimi jak szybkość i łatwość wymiany informacji, anonimowość, krótkotrwałość relacji itp. Cechy te sprzyjają powstawaniu sporów. Pojawiają się one proporcjonalnie wraz z rozwojem zakresu działalności i zwiększeniem aktywności w sieci. Sklepy internetowe ze względu na odległość, niską wartość przedmiotu sporu oraz obawę utraty wypracowanej przez lata reputacji nie decydują się na prowadzenie postępowania sądowego w celu dochodzenia roszczeń. W praktyce

⁷ W tym miejscu należy zaznaczyć, że w zgodzie z właściwością ogólną strona powodowa powinna wytoczyć powództwo według miejsca zamieszkania lub siedziby osoby pozwanej (art. 27 KPC). W sporach internetowych zatem wytoczenie powództwa będzie zazwyczaj utrudnione dla strony powodowej, czyli strony przede wszystkim zainteresowanej rozstrzygnięciem sporu, a to ze względu na miejsce prowadzenia postępowania. Powód jest zobligowany w takiej sytuacji prowadzić spór w miejscowości, w której mieszka lub ma siedzibę pozwany. Jeśli zaś chodzi o właściwość przemianą wynikającą z art. 34 KPC, to można wyróżnić dwie sytuacje: pierwsza, gdy zapłata za dostarczony towar będzie przy pobraniu i wtedy miejscem wykonania umowy będzie miejsce zamieszkania kupującego, oraz druga sytuacja, gdy do spełnienia świadczenia pieniężnego dojdzie za pomocą rozliczeń bezgotówkowych (np. przelew bankowy). W takiej sytuacji miejscem wykonania umowy będzie siedziba banku (oddziału banku) prowadzącego rachunek wierzyciela. Spór na tle ostatniego z przypadków w praktyce nie występuje, gdyż sklep wysyła przesyłkę dopiero w momencie otrzymania zapłaty na swój rachunek bankowy.

więc pozbawione są możliwości odzyskania utraconych kosztów, co wliczają w ryzyko prowadzonej działalności. Sytuacja taka przynosi znaczne straty po stronie e-sklepów.

Na koniec należy jeszcze wskazać, że 23% właścicieli sklepów zapytanych o to, czy byłaby zainteresowana pomocą w rozwiązaniu sporu przez osobę trzecią, odpowiedziała twierdząco. Natomiast na pytanie o to, na czym ta pomoc miałyby polegać, najczęściej wskazywano prawne środki, takie jak: opinie prawne, doradztwo, reprezentowanie sklepu. Niewielka część sklepów odpowiedziała, że przydatne dla nich byłoby wsparcie przy negocjacjach z klientami lub mediacja, co świadczy o nieznanomości tych metod oraz braku doświadczenia i wiedzy na temat możliwości jej zastosowania w handlu *online*.

Zastosowanie e-mediacji w handlu elektronicznym

Jako odpowiedź na pojawiające się potrzeby skutecznego i szybkiego radzenia sobie z konfliktem rozkwit przeżywają tzw. alternatywne metody rozwiązywania sporów (*Alternative Dispute Resolution* – ADR), do których należy zaliczyć przede wszystkim: mediację oraz arbitraż⁸. Metody te znajdują zastosowanie również w internecie. E-arbitraż⁹ oraz e-mediacja, zwane powszechnie *Online Dispute Resolution* – ODR¹⁰, czyli elektronicznymi metodami rozwiązywania sporów¹¹, rozwijają się równocześnie z coraz to bardziej zaawansowaną technologią informatyczną. Trudno jednoznacznie zdefiniować, czym są ODR. Ogólnie można powiedzieć, że są to metody rozwiązywania sporów, w których stosuje się – w celu ułatwienia komunikacji pomiędzy stronami – nowe rozwiązania techniczne, takie jak np. poczta elektroniczna, wideokonferencja, telekonferencja lub np. *chat room*. Obejmują one przede wszystkim negocjacje, mediacje oraz arbitraż lub kombinacje wszystkich trzech. Takie metody rozwiązywania sporów przybierają różną formę, począwszy od tych, w których strony mają znaczną kontrolę nad procesem (e-mediacja), do takich, gdy osoba trzecia kontroluje zarówno sam proces, jak i jego wynik (e-arbitraż)¹². Poniżej autor opracowania dokona charakterystyki e-mediacji jako głównej metody ODR.

Przez mediację elektroniczną (e-mediację) należy rozumieć proces rozwiązywania sporu, w którym osoba trzecia – profesjonalny mediator – przy użyciu technik komunikacji elektronicznej, takich jak np. poczta elektroniczna, *chat*, telekonferencja czy

⁸ Na polskim rynku w ostatnich latach pojawiło się kilka obszernych publikacji dotyczących problematyki ADR, np. E. Gmurzyńska, R. Morek, *Mediacja. Teoria i praktyka*, Warszawa 2009; Ch.W. Moore, *Mediacje. Praktyczne strategie rozwiązywania konfliktów*, Warszawa 2009; A. Jakubiak-Mirończuk, *Alternatywne a sądowe rozstrzygnięcie sporów*, Warszawa 2008.

⁹ Zob. R. Morek, *Online Arbitration: Admissibility within the current legal framework*, www.odr.info.

¹⁰ W literaturze można spotkać kilka zamiennych terminów opisujących tego typu metody rozwiązywania sporów, jak np.: *Internet Dispute Resolution* (iDR), *Electronic Dispute Resolution* (eDR), *Electronic ADR* (eADR), *Online ADR* (oADR); wydaje się, że najbardziej powszechnym terminem jest *Online Dispute Resolution* (ODR), którym autor będzie się posługiwał w dalszej części opracowania. Pierwszą wzmiankę na temat tego rodzaju metod rozwiązywania sporów wprowadził E. Katsch, *Dispute resolution in cyberspace*, *Connecticut Law Review* 1996, vol. 28, Nr 4.

¹¹ Obszernego opracowania na temat ODR dokonał R. Morek, *Regulation of Online Dispute Resolution: Between Law and Technology*, artykuł dostępny w języku angielskim na stronie www.odr.info.

¹² Zob. C. Rule, *Online Dispute Resolution for Businesses*. B2B, E-Commerce, Consumer, Employment, Insurance and Other Commercial Conflicts, San Francisco 2002, s. 37.

wideokonferencja, ułatwia stronom znalezienie satysfakcjonujących ich rozwiązań i zawarcie ugody. Główny cel mediacji elektronicznej jest taki sam jak jej tradycyjnej odmiany, czyli doprowadzenie stron do rozwiązania sporu i zawarcia satysfakcjonującej dla obu stron ugody. Podstawowa różnica polega na metodzie prowadzenia mediacji. W mediacji tradycyjnej strony spotykają się fizycznie w jednym pomieszczeniu wraz z mediatorem, mówią i słuchają się wzajemnie, opisują zaistniały konflikt, przedstawiają możliwe rozwiązania. Mediacja zatem przebiega w sposób bezpośredni, strony mogą się lepiej poznać przez obserwację zachowania, gestów, sposobu mówienia czy mimiki twarzy, co ułatwia budowanie relacji opartej na zaufaniu. Wszystkie te elementy są ograniczone przy prowadzeniu mediacji elektronicznej, w której strony zazwyczaj się nie widzą. Mediacja taka ma najczęściej charakter wahadłowy – strony nie kierują informacji do siebie bezpośrednio, lecz do mediatora, który przekazuje je następnie drugiej stronie, pełniąc rolę pośrednika¹³. Specyfika e-mediacji polega również na tym, że występuje w niej tzw. czwarta strona¹⁴. Jest nią oprogramowanie służące nie tylko do komunikacji i wymiany treści, lecz także m.in. do organizowania informacji, automatycznego wysyłania korespondencji, blokowania wulgaryzmów, monitorowania korespondencji, ustalania programu spotkań, klasyfikowania interesów stron itp.¹⁵. Czwarta strona w tym przypadku wyręcza lub zastępuje mediatora przy czynnościach, które musi on podjąć. Określenie „czwarta strona” jest pewnego rodzaju przenośnią, mającą za zadanie podkreślić silny wpływ urządzeń elektronicznych na przebieg e-mediacji. Model ten znacznie odbiega od tradycyjnego, w którym występują trzy strony, porozumiewające się najczęściej w sposób bezpośredni.

E-mediacja, podobnie jak mediacja tradycyjna, charakteryzuje się pewnymi podstawowymi zasadami, takimi jak: dobrowolność, akceptowalność, neutralność, bezstronność i poufność. Ostatnia z wymienionych cech będzie miała szczególne znaczenie w mediacji prowadzonej na gruncie relacji gospodarczych w środowisku internetowym. W mediacji elektronicznej strony oraz mediator zobowiązują się do zachowania poufności w stosunku do okoliczności powstania sporu, przebiegu mediacji i jej zakończenia. Powyższa zasada jest gwarancją, że szczegóły konfliktu zostaną pomiędzy stronami oraz nie będą omawiane publicznie.

Nadmienić trzeba, że e-mediacja jest uboższą wersją w stosunku do mediacji tradycyjnej i dlatego – o ile to możliwe – powinna być zawsze stosowana subsydiarnie. Urządzenia służące do porozumiewania się na odległość nigdy nie zastąpią komunikacji bezpośredniej, czy to z drugą stroną, czy z mediatorem. Jednakże konieczność prowadzenia e-mediacji wynika ze zmian społecznych, globalizacji wymiany informacji oraz powszechności zawierania umów i nawiązywania relacji gospodarczych na znaczną odległość. W takich sytuacjach strony mają utrudnioną możliwość spotkania się twarzą w twarz (*face to face*), a mediacja elektroniczna może okazać się jedyną skuteczną metodą rozwiązania powstałego sporu.

¹³ Inaczej będzie przy okazji wideo- lub telekonferencji, w takiej sytuacji strony będą miały szansę porozumiewać się w sposób bezpośredni.

¹⁴ Pojęcie to wprowadzili E. Katsh i J. Rifkin, *Online Dispute Resolution: Resolving Conflicts in Cyberspace*, San Francisco 2001, s. 93 i n.

¹⁵ *Ibidem*, s. 129.

Na marginesie należy dodać, że pierwsze próby zastosowania technik ODR miały miejsce w Stanach Zjednoczonych w 1999 r., przy współpracy Centrum Technologii Informatycznej i Rozwiązywania Sporów na Uniwersytecie w Massachusetts oraz popularnego portalu aukcyjnego eBay. Na stronie aukcyjnej eBay umieszczono link, który umożliwiał stronom skorzystanie z e-mediacji. Mediacje prowadzone były przez wybranego mediatora za pomocą wymiany listów elektronicznych (e-mail). W ciągu pierwszych dwóch tygodni zgłosiło się 225 kupujących i sprzedających zainteresowanych polubownym rozwiązaniem sporu. W wyniku przeprowadzonych mediacji zawarciem ugody zakończyło się 50 z nich, impas wystąpił w 58 przypadkach, a w 37 – druga strona odmówiła wzięcia udziału w mediacji¹⁶. Metody ODR rozwinęły się nie tylko w Stanach Zjednoczonych, lecz także w takich krajach jak Indie¹⁷ czy kraje Ameryki Łacińskiej (Argentyna, Brazylia).

Aspekty techniczne e-mediacji

Przechodząc do praktycznej strony mediacji elektronicznej, należy krótko zwrócić uwagę, w jaki sposób mogłaby ona być prowadzona i jakie istnieją obecnie możliwości techniczne mogące ułatwić komunikację na odległość. W dobie cyfryzacji życia społecznego użytkownicy internetu powszechnie korzystają z wielu narzędzi umożliwiających komunikację. W pierwszej kolejności należy wymienić pocztę elektroniczną oraz komunikatory internetowe (takie jak Skype, Gadu-Gadu czy inne). Porozumiewanie za pomocą komputera stało się powszechne również w naszym kraju – 56% Polaków (16,7 mln osób) korzysta z internetu, 82% badanych odwiedza strony internetowe co najmniej kilka razy w tygodniu¹⁸. W związku z powszechnością metod komunikacji tego typu nie ma przeszkód, aby wykorzystać je w mediacji.

Mediator może kontaktować się z uczestnikami mediacji za pomocą poczty elektronicznej, tj. przez pisemną wymianę informacji. Mediacja taka zazwyczaj będzie mieć charakter wahadłowy, tzn. strony nie będą wysyłać informacji bezpośrednio do siebie, lecz do mediatora, który następnie prześle je do drugiej strony. Alternatywnie można wyobrazić sobie sytuację, w której strony ustalą, że wiadomości będą kierować jednocześnie zarówno do siebie nawzajem, jak i do mediatora. Mediator może również utworzyć wspólną skrzynkę pocztową, na którą strony będą wysyłać informacje dostępne dla wszystkich stron. Mediator nie musi w przypadku mediacji z wykorzystaniem poczty elektronicznej ustalać terminu spotkań. Strony mogą udzielać odpowiedzi na pytania mediatora i drugiej strony w odpowiednim czasie, który powinien zostać wspólnie ustalony na wstępnym etapie mediacji.

Drugim ze sposobów może być mediacja prowadzona przy pomocy komunikatora internetowego lub tzw. czatu. Służą do tego albo specjalne programy przystosowane do wymiany komunikacji *online* w czasie rzeczywistym, albo odpowiednie strony internetowe

¹⁶ E. Katsh, J. Rifkin, A. Gaitenby, E-commerce, E-dispute, and E-dispute resolution: In the shadow of „eBay Law”, Ohio State Journal on Dispute Resolution 2000, vol. 15, Nr 3.

¹⁷ P. Dalal, Online Dispute Resolution in India; The Culture of ADR in India, www.odr.info.

¹⁸ Według ankiety przeprowadzonej przez instytut badawczy GfK Polonia, www.gfk.pl.

zaprojektowane w tym celu. Podobnie jak w mediacji prowadzonej przy pomocy poczty elektronicznej strony porozumiewają się za pomocą pisemnej wymiany informacji. Różnica polega na tym, że strony mogą porozumiewać się w czasie rzeczywistym, tzn. tekst wysyłany przez jedną stronę pojawia się w zasadzie równocześnie na monitorze drugiej. Wymiana informacji w tym przypadku ma charakter symultaniczny. Przy użyciu specjalnego programu lub strony WWW mediator może zorganizować tzw. *chat room*, czyli spotkanie kilku stron w czasie rzeczywistym, podczas którego możliwe jest śledzenie tekstów wypowiedzi innych uczestników. Mediator decydujący się na wykorzystanie tej metody powinien ustalić czas „spotkania”, określić potrzebne oprogramowanie lub wskazać adres właściwej strony internetowej, na której „spotkanie” się odbędzie.

Innym ze sposobów jest przeprowadzenie telekonferencji. Wiele programów przystosowanych do komunikacji ma funkcję przenoszenia dźwięku. Strony, używając słuchawek z mikrofonem, mogą słyszeć się wzajemnie. W celu przeprowadzenia takiej mediacji mediator może użyć również telefonii internetowej. Mediacja taka jest bardziej zbliżona do mediacji tradycyjnej. Strony, posługując się językiem mówionym, wymieniają się informacjami dotyczącymi powstałego sporu. Mediator, określając zasady mediacji, powinien wyraźnie ustalić sposób zabierania głosu, aby prowadzona rozmowa była usystematyzowana i spójna. Mediator również w tym przypadku powinien zorganizować i powiadomić strony o aspektach technicznych oraz o terminie spotkania.

Kolejnym sposobem prowadzenia mediacji *online* jest przeprowadzenie wideokonferencji jako formy najbardziej zbliżonej do tradycyjnej sesji mediacyjnej. Przez podłączenie kamery internetowej oraz słuchawek i mikrofonu strony widzą się i równocześnie mogą się porozumiewać. Obecnie, gdy szybkie łącze internetowe stało się standardem, zorganizowanie wideokonferencji nie napotyka przeszkód technicznych i jest coraz powszechniej stosowane w obrocie profesjonalnym (np. przy spotkaniach zarządu spółek o zasięgu międzynarodowym).

Oczywiście mediator może stosować kombinację powyższych metod, np. etap wstępny i organizację spotkania przeprowadzić przez wymianę listów elektronicznych, właściwą sesję mediacyjną – za pomocą tele- lub wideokonferencji, zaś podsumowanie w formie *chat roomu*.

Etapy e-mediacji

Pierwszym etapem mediacji powinno być nawiązanie kontaktu ze stronami sporu. Mediator, do którego zgłosiła się jedna ze stron lub który otrzymał skierowanie sprawy do sądu, powinien poznać strony sporu. W mediacji elektronicznej, w zależności od sposobu jej prowadzenia, może to być np. wysłanie wiadomości e-mail do stron. W takiej wiadomości powinno się znaleźć udzielenie podstawowych informacji oraz zaproszenie do wzięcia udziału w mediacji. Mediator na tym etapie powinien zbudować wiarygodność swoich kompetencji, nawiązać dobry kontakt ze stronami, edukować uczestników na temat procesu mediacji oraz uzyskać zgodę na mediację¹⁹. Dwa pierwsze aspekty są niewątpliwie trudniejsze do

¹⁹ Zob. Ch.W. Moore, *op. cit.*, s. 100 i n.

zrealizowania w mediacji elektronicznej niż w jej tradycyjnej odmianie. Wynika to z pośredniego i pisemnego charakteru tego postępowania. Walory, którymi może posługiwać się mediator, takie jak: miła powierzchowność, umiejętność stworzenia dobrej atmosfery prowadzenia rozmów, poczucie humoru, kontrola emocji, tracą na znaczeniu.

Mediator, który uzyskał zgodę stron na prowadzenie mediacji, powinien jeszcze przed zorganizowaniem pierwszego „spotkania” ustalić kwestie organizacyjne i wyjaśnić aspekty techniczne. Mediator, decydujący się na mediację polegającą na wymianie listów elektronicznych, powinien wyznaczyć terminy odpowiedzi – dzięki temu mediacja nabierze właściwego tempa. Rozpoczynając mediację, mediator prosi strony, aby przedstawiły swój punkt widzenia na powstały konflikt. Jeśli mediator zdecydował się na przeprowadzenie na tym etapie wideo- lub telekonferencji, powinien ustalić kolejność wypowiedzi i zasady prowadzenia rozmowy. Powinien on dbać również, aby mediacja przebiegła bez zakłóceń technicznych, a gdyby takie zakłócenia wystąpiły, powinien zweryfikować, czy strony się słyszały i w razie potrzeby poprosić o powtórzenie.

Następnym etapem mediacji jest zidentyfikowanie i ustalenie kwestii, które są przedmiotem mediacji i związane ich określenie. Na tym etapie mediator powinien pomóc stronom zidentyfikować prawdziwe interesy. W tym celu może zorganizować rozmowę *online* w czasie rzeczywistym z każdą ze stron osobno (np. za pomocą komunikatora internetowego) i przez odpowiednie zadawanie pytań, parafrazę i inne techniki ustalić, jakie są rzeczywiste interesy stron.

W następnym etapie mediator powinien zachęcić strony do przedstawienia opcji rozwiązania konfliktu. Strony przedstawiają konkretne rozwiązania, np. przez wysłanie odpowiedniej korespondencji elektronicznej lub przez skorzystanie z dostosowanego do tego celu programu komputerowego. Mają także okazję poznać propozycje składane przez drugą stronę. Po przedstawieniu konkretnych pomysłów powstaje potrzeba ich przeanalizowania i wybrania takich opcji, które są zbieżne lub możliwe do pogodzenia, oraz odrzucenia tych, których druga strona bezwzględnie nie akceptuje. Działania mediatora w tym względzie odgrywają zasadniczą rolę. Powinien on poszukiwać rozwiązań wspólnych dla obydwu stron oraz równocześnie zachęcać strony do weryfikowania i ewentualnej modyfikacji swoich propozycji. Należy zaznaczyć, że ugoda mediacyjna powinna zostać podpisana przez obie strony. Na tym tle może powstać trudność związana z odległością, jaka zazwyczaj dzieli strony. Należy uznać, że najważniejszym w tym przypadku rozwiązaniem byłoby skorzystanie z bezpiecznego podpisu elektronicznego weryfikowanego przy pomocy ważnego kwalifikowanego certyfikatu. Taki podpis jest równoważny pod względem skutków prawnych dokumentom opatrzonym podpisami własnoręcznymi (art. 5 ust. 2 ustawy z 18.9.2001 r. o podpisie elektronicznym²⁰ oraz art. 78 § 2 KC²¹). W takiej sytuacji obie strony powinny być zaopatrzone w kartę i czytnik kryptograficzny, odpowiednie oprogramowanie oraz kwalifikowany certyfikat. Biorąc pod uwagę te wymagania, trzeba stwierdzić, że korzystanie z elektronicznego podpisu może być utrudnione w szczególności w sporach konsumenckich (w handlu elektronicznym), w których przeciętny konsument

²⁰ Dz.U. Nr 130, poz. 1450 ze zm.

²¹ Przepis wprowadzony ustawą z 14.2.2003 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 49, poz. 408).

nie ma dostępu do takich urządzeń i nie korzysta z nich powszechnie. Wykorzystanie podpisu elektronicznego byłoby oczywiście najszybszą i najskuteczniejszą drogą podpisania zawartej ugody. Mediator może wprawdzie ugodę wydrukować i wysłać kolejno do stron, jednak wiąże się to z oczekiwaniem na dostarczenie ugody.

Kompetencje e-mediatora

W mediacji tradycyjnej podstawowym zadaniem mediatora jest pomoc i ułatwienie stronom wzajemnej komunikacji. W związku z tym mediatorzy uczeni są m.in. aktywnego słuchania i technik skutecznej komunikacji. Mediatorzy przygotowani są do umiejętnego prowadzenia konwersacji ze stronami mediacji. Są wyjątkowo wrażliwi na proces komunikacji i jest to też najmocniejsze narzędzie w rękach mediatora²². Należy zauważyć, że niektóre z tych umiejętności są nieprzydatne lub ich zastosowanie jest ograniczone w mediacji *online*, w szczególności jeśli polega ona wyłącznie na wymianie poczty elektronicznej. Mediator w takiej sytuacji nie porozumiewa się ze stronami „twarzą w twarz”, nie musi szybko reagować na sytuacje pojawiające się w trakcie sesji mediacyjnych. Może przemyśleć swoje reakcje i wyrazić je w kolejnym liście. Należy zatem rozważyć, jakimi cechami powinien charakteryzować się dobry e-mediator i jakie mieć umiejętności, aby efektywnie prowadzić mediację elektroniczną²³.

Niewątpliwie e-mediator powinien mieć dobry warsztat pisarski. Powinien on posiadać również niezbędną wiedzę dotyczącą aspektów technicznych i informatycznych prowadzenia mediacji *online*. Mediacja elektroniczna jest pod wieloma względami trudniejsza dla mediatora od mediacji tradycyjnej. Komunikacja, która jest podstawową cechą dobrze przeprowadzonej mediacji, w e-mediacji ma odmienny charakter. Mediator musi opanować trudną sztukę porozumiewania za pomocą urządzeń przystosowanych do wymiany informacji na odległość, w której utrudnione jest przekazywanie komunikatów pozawerbalnych lub szybkie reagowanie na zachowania stron. Co więcej, jednym z typowych problemów, z którymi musi się zmierzyć e-mediator, jest trudność w stworzeniu zaufania stron do siebie nawzajem oraz zbudowania odpowiedniej atmosfery rozmów. W większości przypadków relacje łączące strony sporu internetowego będą opierać się na jednorazowej lub krótkotrwałej znajomości. Strony wiedzą o sobie w takich sytuacjach bardzo niewiele, najczęściej znają zaledwie nazwisko drugiej strony i adres zamieszkania. E-mediator w takiej sytuacji nie będzie mógł np. nawiązać do wcześniejszych relacji łączących strony.

Zakończenie

Z przeprowadzonych badań wynika, że większość przedsiębiorców internetowych nie zna metody rozwiązywania sporu za pomocą mediacji elektronicznej, a ci, którzy pomocy w rozwiązaniu konfliktu szukaliby właśnie we wsparciu w negocjacjach lub mediacji, nie

²² S. Cobb, J. Rifkin, Practice and Paradox: Deconstructing Neutrality in Mediation, 16 Law & Social Inquiry 1991, vol. 35.

²³ Zob. S.H. Bol, An analysis of the role of different player in e-mediation: the (legal) implications, IAAIL workshop series, Second international ODR Workshop, www.odrworkshop.info.

znają żadnej instytucji tym się zajmującej. Strony nie mają wystarczającej wiedzy na temat e-mediacji oraz nie mają zaufania do tej metody. Mediacja elektroniczna w Polsce właściwie nie ma zastosowania. Wydaje się, że wraz z rozwojem rynku handlu elektronicznego, który w Polsce rozwija się w znacznym tempie, może powstać potrzeba wprowadzenia jej przez sklepy internetowe do repertuaru szeroko rozumianego zarządzania konfliktem. Mogłaby ona okazać się skuteczna w rozwiązywaniu coraz częstszych sporów związanych z handlem elektronicznym. Organizacje promujące mediację, we współpracy z organizacjami zrzeszającymi przedsiębiorców prowadzących działalność w internecie oraz organizacjami zrzeszającymi konsumentów, powinny przeprowadzić kampanię informacyjną zachęcającą do korzystania z instytucji mediacji elektronicznej. W końcu mediatorzy, których jest w Polsce coraz więcej, powinni poznać elektroniczne metody prowadzenia mediacji, które ze swojej istoty są odmienne od metod tradycyjnych, i oferować usługę e-mediacji skierowaną m.in. do uczestników rynku handlu elektronicznego.

Analizując regulacje prawne dotyczące instytucji e-mediacji, należy wskazać, że polskie przepisy nie są barierą uniemożliwiającą zastosowanie mediacji elektronicznej zarówno w mediacji umownej, jak i mediacji sądowej²⁴. Mediacja elektroniczna jest natomiast instytucją nieznaną nie tylko przez system prawny, lecz także przez społeczeństwo. Może ona natomiast zyskać na znaczeniu wraz z rozwojem przedsiębiorczości internetowej oraz aktywności życia społecznego w cyfrowym świecie. Względy praktyczne – oszczędność czasu i środków finansowych – mogą zachęcić strony do skorzystania z tej metody rozwiązywania sporów.

Na koniec powyższych rozważań należy wskazać, że pojawiają się inicjatywy polegające na korzystaniu z metod elektronicznego porozumiewania się na odległość również w międzynarodowych procedurach, co niewątpliwie prowadzi do promocji tych metod i wskazuje na oficjalną ich akceptację. Chodzi mianowicie o rozporządzenie Komisji Europejskiej w sprawie drobnych roszczeń²⁵, które ma na celu usprawnienie i uproszczenie rozwiązywania sporów transgranicznych powstałych w państwach członkowskich UE. Postępowanie to dotyczy żądań w sprawach cywilnych lub handlowych (w tym także konsumenckich), w których wartość przedmiotu sporu, z wyłączeniem wszystkich odsetek, wydatków i nakładów, nie przekracza 2000 euro. Procedura prowadzenia tego typu sporów jest połączeniem tradycyjnego postępowania i metod ADR. Sąd może kontaktować się ze stronami za pomocą komunikacji elektronicznej – przez e-mail czy wideokonferencję²⁶. Regulacja pozwala używać nowoczesnych technologii w celu transferu informacji i dowodów pomiędzy sądami różnych państw członkowskich. Oficjalne wprowadzenie powyższej procedury przez UE może spowodować zwiększenie zaufania do metod rozwiązywania sporów *online*.

²⁴ Zob. O. Filipowski, E-mediacja w kpc, E-biuletyn Centrum Badań Problemów Prawnych i Ekonomicznych Komunikacji Elektronicznej z lutego 2007 r., www.cbke.prawo.uni.wroc.pl.

²⁵ Rozp. 861/2007/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 11.7.2007 r. ustanawiające europejskie postępowanie w sprawie drobnych roszczeń (Dz.Urz. L Nr 199 z 31.7.2007 r., s. 1) ma na celu usprawnienie i uproszczenie postępowania w sprawach cywilnych i handlowych, w których wartość przedmiotu sporu nie przekracza kwoty 2000 euro.

²⁶ Zob. P. Cortés, Does the Proposed European Procedure Enhance the Resolution of Small Claims?, *Civil Justice Quarterly* 2008, Nr 27(1), s. 94–95.

W tym miejscu należy zwrócić jeszcze uwagę na wnioski ustawodawcze Komisji Europejskiej dotyczące stworzenia Europejskiej Platformy Rozwiązywania Sporów On-line (platforma ODR)²⁷. Celem Komisji jest stworzenie platformy internetowej umożliwiającej rozwiązywanie sporów pomiędzy obywatelami państw członkowskich, w sposób polubowny, przy wykorzystaniu elektronicznych metod rozwiązywania sporów, w tym również e-mediacji. Na tle problematyki poruszonej w niniejszej pracy, inicjatywa taka wydaje się słusznym kierunkiem zmierzającym do wzmocnienia pozycji zarówno konsumenta, jak i przedsiębiorcy internetowego oraz do zniesienia barier jednolitego rynku europejskiego²⁸.

ABSTRACT

In this article, the author analyzes the e-commerce marketplace, takes into consideration a number of conflicts occurring in this environment and ways of resolving them. The study was based on a survey, carried out in 157 Polish online shops representing different industries. The conclusion drawn from this analysis is that the number of conflicts occurring in the online environment is relatively high. Online shops have difficulties with resolving them, due to an appreciable distance between the parties, problems with communication and low value of the object of litigation. Most of the participants in the research were not familiar with methods like mediation or arbitration (online dispute resolutions). In the second part of this article, the author presents the aforementioned methods of resolving conflicts, putting special emphasis on e-mediation. The technical aspects as well as stages of mediation and e-mediator competence were subjects of further investigation. In the summary, the author arrives at a conclusion that justice administration is not adapted to resolving online disputes and, therefore, alternative dispute resolution such as e-mediation might be helpful in eradicating this problem.

²⁷ Zob. dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie alternatywnych metod rozstrzygnięcia sporów konsumenckich oraz zmieniająca rozporządzenie (WE) Nr 2006/2004 i dyrektywę 2009/22/WE (dyrektywa w sprawie ADR w sporach konsumenckich) oraz Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie internetowego systemu rozstrzygnięcia sporów konsumenckich (rozporządzenie w sprawie ODR w sporach konsumenckich); dokumenty dostępne na stronie: http://ec.europa.eu/consumers/redress_cons/adr_policy_work_en.htm.

²⁸ Autor opracowania uczestniczył w Ogólnopolskich konsultacjach na temat Platformy Rozwiązywania Sporów On-line przeprowadzonych w 2012 r. przez posłankę do Parlamentu Europejskiego Różę Thun. Uruchomienie ogólnounijnej platformy przewiduje się na początek 2015 r.