

Katarzyna Gajda

Zakład Postępowania Cywilnego, Uniwersytet Jagielloński

Alternatywne metody rozwiązywania sporów w sprawach konsumenckich – mediacja (cz. II)

I. Zagadnienia ogólne

Ustawa z 28.7.2005 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw¹ wprowadza do KPC nową instytucję mediacji. Zamiarem ustawodawcy było, aby rozwiązania dotyczące tej instytucji były proste i nieskomplikowane, tak by umożliwić stronom stosunków cywilnoprawnych jak najszerszą możliwość skorzystania z tej alternatywnej metody rozwiązania sporu, a jednocześnie skutecznie udzielić ochrony prawnej podmiotom, które wybrały ten sposób rozwiązywania sporów². W założeniu mediacja ma doprowadzić do zawarcia ugody przed mediatorem. Ugoda ta ma moc prawną ugody sądowej po jej zatwierdzeniu przez sąd (art. 183¹⁵ KPC), zaś samo wszczęcie postępowania mediacyjnego przerywa bieg terminu przedawnienia (art. 123 § 1 KC). Dodatkową zachętą do stosowania tej instytucji mają być rozwiązania dotyczące kosztów postępowania mediacyjnego. Schemat mediacji przyjęty w KPC ma charakter uniwersalny i co do zasady ma służyć rozstrzygnięciu sporów cywilnoprawnych³. Stosowanie mediacji jest szczególnie pożądane w odniesieniu do sporów konsumenckich. W sprawach konsumenckich mediacja może ułatwić dochodzenie roszczeń indywidualnym konsumentom, jednocześnie gwarantując im skuteczną ochronę prawną. Warunkiem jest jednak uwzględnienie pewnych faktycznych i praw-

1 Dz.U. Nr 172, poz. 1438.

2 Por. *R. Zegadło*, Mediacja w toku postępowania cywilnego – uwagi na tle projektu Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Cywilnego [w:] *Rozprawy prawnicze. Księga pamiątkowa Profesora Maksymiliana Pazdana*, Kraków 2005, s. 1538; *Uzasadnienie projektu ustawy z 28.7.2005 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw*, pkt I, s. 1.

3 *Ibidem*.

nych odrębności, które występują w sprawach konsumenckich.

II. Pojęcie mediacji. Mediator. Postępowanie mediacyjne

Kodeks postępowania cywilnego nie zawiera legalnej definicji pojęcia mediacji. Ustawodawca jedynie opisuje tę instytucję, wskazując zarazem na jej najistotniejszą cechę, jaką jest dobrowolność (art. 183¹ § 1 KPC). Dobrowolność mediacji oznacza możliwość zrezygnowania z niej na każdym etapie zarówno przez konsumenta, jak i przedsiębiorcę⁴. Z punktu widzenia konsumenta istotne jest, że zrezygnowanie przez niego z mediacji na jakimkolwiek etapie postępowania mediacyjnego nie pociąga dla niego, co do zasady, negatywnych konsekwencji procesowych. Z uwagi na fakt, że mediacja jest alternatywną metodą rozwiązania sporów, zaś jej celem nie jest zastąpienie wymiaru sprawiedliwości, a jedynie jego uzupełnienie w celu zapewnienia konsumentom lepszego dostępu do sprawiedliwości, w razie niezakończenia postępowania mediacyjnego ugodą konsument nadal może skorzystać z innych alternatywnych metod rozwiązania czy rozstrzygnięcia sporów konsumenckich (z zastrzeżeniem art. 183⁸ § 1 KPC). Jedynym ujemnym następstwem jest możliwość obciążenia strony – konsumenta – kosztami postępowania na zasadzie art. 103 § 2 KPC. Na gruncie Kodeksu postępowania cywilnego mediację można zdefiniować jako proces dobrowolnego dochodzenia do rozwiązania sporu przez strony w obecności i przy pomocy bezstronnej osoby – mediatora⁵. Celem mediacji jest dojście do porozumienia satysfakcjonującego obie strony, czyli do ugody. Istotą mediacji jest to, że osiągnięta w wyniku porozumienia ugoda wywodzi się od samych zainteresowanych stron, a rolą mediatora jest jedynie udzielenie stronom pomocy w zdefiniowaniu spornej sytuacji i zastanowienie się co do sposobów rozwiązania konfliktu⁶.

Bardzo szeroką i ogólną definicję mediacji proponuje się przyjąć w ramach europejskiego prawa procesowego cywilnego. **Mediacja** w rozumieniu art. 2 ust. 1 projektu dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie niektórych aspektów mediacji w sprawach cywilnych i handlowych⁷ (dalej określana jako projekt dyrektywy)⁸ oznacza

4 Por. *R. Morek*, Mediacja i arbitraż. Komentarz, Warszawa 2006, s. 39–40.

5 Por. *S. Pieckowski*, Mediacja w sprawach cywilnych, Warszawa 2006, s. 12–13.

6 Próby zdefiniowania pojęcia mediacji – por. *A. Wach*, Alternatywne formy rozwiązywania sporów sportowych, Warszawa 2005, s. 111–116, s. 223; *R. Morek*, Mediacja i arbitraż..., s. 31–38; *M. Pazdan*, O mediacji i projekcie jej unormowania w Polsce, *Rej.* 2004, Nr 2, s. 14; *Black's Law Dictionary*, Abridged Six edition, West Publishing Company, Minneapolis 2001, s. 982.

7 Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on the certain aspects of mediation in civil and commercial matters with Annex (COM (2004) 718 final).

postępowanie, bez względu na jego nazwę lub źródło, w trakcie którego przynajmniej dwie strony sporu korzystają z pomocy bezstronnej strony trzeciej w celu osiągnięcia porozumienia dotyczącego ugodowego rozwiązania sporu, niezależnie, czy proces ten zapoczątkowały strony, zaproponował lub zarządził sąd, czy też jest wynikiem zastosowania przepisów prawa krajowego Państwa Członkowskiego⁹.

Mediacja w rozumieniu dyrektywy nie obejmuje alternatywnych metod rozwiązywania sporów, w których podjęta decyzja jest wiążąca dla jednej ze stron, metod, w ramach których strona trzecia sama znajduje rozwiązanie i rekomenduje je stronom, a strony mogą się do niego zastosować lub nie, a także alternatywnych metod rozwiązywania sporów występujących w kontekście procedur sądowych stosowanych przez sam sąd (np. dążenia sędziego do polubownego zakończenia sporu przez nakłanianie stron do zawarcia ugody).

Mediatorem w rozumieniu art. 2 ust. 2 projektu dyrektywy może być osoba trzecia prowadząca mediację, bez względu na jej nazwę lub zawód wykonywany w danym Państwie Członkowskim oraz sposób jej wyznaczenia lub formę zwrócenia się o poprowadzenie danej mediacji. Mediatorem może być osoba fizyczna, jak również osoba prawna czy ułomna osoba prawna. Pojęcie mediacji odnosi się również do mediacji prowadzonej przez sędziego, pod warunkiem, że nie jest on odpowiedzialny za jakiegokolwiek adjudykacyjne procedury sądowe w tym sporze. Nie ma również żadnych przeszkód, aby mediatorem był notariusz, adwokat czy radca prawny pod warunkiem, że przepisy Państwa Członkowskiego dopuszczają taką możliwość, a osoby te spełniają określone wymagania, w szczególności wymóg bezstronności¹⁰. W polskim porządku prawnym wybór mediatora został pozostawiony stronom. Wyjątek wprowadzono w sytuacjach, w których sąd kieruje strony do mediacji. Mediatorem może być, zgodnie z art. 183² § 1

⁸ Dyrektywa ta jest omawiana w ramach europejskiego prawa procesowego cywilnego, gdyż z chwilą jej wejścia w życie stanie się częścią europejskiego prawa procesowego cywilnego, zaś definicja w niej zawarta obowiązywać będzie w jego ramach.

⁹ Przepis art. 2 projektu dyrektywy stanowi: „*Mediation shall mean any process, however named or referred to, where two or more parties to a dispute are assisted by a third party to reach an agreement on the settlement of the dispute, and regardless of whether the process is initiated by the parties, suggested or ordered by a court or prescribed by the national law of a Member State*”.

¹⁰ W trakcie prac nad dyrektywą wskazuje się, że tak szeroka propozycja Komisji zdefiniowania pojęcia mediatora nie gwarantuje adekwatnego stopnia harmonizacji pomiędzy Państwami Członkowskimi, a także autorytetu i jakości usług mediacyjnych, i zaproponowano, aby zmodyfikować pojęcie mediatora w ten sposób, że oznaczałoby ono nie każdą osobę trzecią prowadzącą mediację, ale osobę trzecią, która została poproszona o przeprowadzenie mediacji w profesjonalny, bezstronny (niezależny) i kompetentny sposób [por. opinia EKES-u (Dz.Urz. C Nr 286 z 17.11.2005 r.), sprawozdawca *M.C. Sánchez Miguel*, pkt 4.3; projekt opinii Komisji Wolności Obywatelskich, Sprawiedliwości i Spraw Wewnętrznych, sprawozdawca *J. Blokland* – wersja tymczasowa (COM (2004) 718–C6–0154/2004–2004/0251(COD)); dokument 11523/05 JUSTCIV 151 CODEC 661; dokument 14041/05 JUSTCIV 202 CODEC 980].

KPC, osoba fizyczna mająca pełną zdolność do czynności prawnych i korzystająca z pełni praw publicznych. Mediatorem nie może być sędzia, co nie dotyczy sędziów w stanie spoczynku. Mediator powinien być osobą bezstronną (art. 183³ KPC). Postępowanie mediacyjne nie jest jawne. W konsekwencji mediator zobowiązany jest do zachowania w tajemnicy faktów, o których dowiedział się w związku z prowadzeniem mediacji, chyba że zostanie zwolniony z tego obowiązku przez strony. W konsekwencji powoływanie się przez strony w toku postępowania przed sądem lub sądem polubownym na propozycje ugodowe, propozycje wzajemnych ustępstw oraz inne oświadczenia składane przez strony w toku mediacji są bezskuteczne. Z powyższymi unormowaniami sprzężone są podmiotowe ograniczenia dopuszczalności dowodu z zeznań świadka mediatora. Zgodnie z art. 259¹ KPC mediator nie może być świadkiem co do faktów, o których dowiedział się w związku z prowadzeniem mediacji. Zakaz ten ma charakter względny, ponieważ obie strony mogą zwolnić mediatora z obowiązku zachowania tajemnicy mediacji. Konieczne jest zwolnienie przez obie strony, nie wystarczy, jeśli mediatora zwolni tylko jedna strona, np. konsument¹¹.

Mediację należy odróżnić od postępowania mediacyjnego, chociaż te terminy są używane zamiennie. **Pod pojęciem postępowania mediacyjnego należy rozumieć natomiast reguły dotyczące sposobu składania wniosku mediacyjnego, przystąpienie**

¹¹ Zagadnienie to jest znacznie bardziej rozbudowane w projekcie dyrektywy. W art. 6 projektowanej dyrektywy przewiduje się zarówno przedmiotowe, jak i podmiotowe ograniczenia możliwości ujawniania oraz dopuszczania dowodu z zeznań świadka mediatora w cywilnym postępowaniu sądowym. Zgodnie z tą regulacją mediatorzy oraz inne osoby zaangażowane w zarządzanie procesem mediacji nie powinny zeznawać ani dostarczać dowodów w sądowym postępowaniu cywilnym, niezależnie od formy uzyskanej informacji lub dowodu, w zakresie:

- a) zaproszenia przez stronę do zaangażowania się w mediację lub wyrażonej przez stronę chęci uczestniczenia w mediacji;
- b) poglądów lub propozycji dotyczących ewentualnego rozwiązania sporu, wyrażonych przez stronę w trakcie mediacji;
- c) oświadczeń lub przyznania strony w toku mediacji;
- d) propozycji mediatora rozwiązania konfliktu;
- e) faktu wyrażenia przez stronę chęci przyjęcia propozycji rozwiązania sporu sformowanej przez mediatora;
- f) dokumentów przygotowanych wyłącznie na potrzeby mediacji.

Zakaz ten ma charakter względny, bowiem powyższe informacje mogą zostać ujawnione lub dopuszczone jako dowód:

- a) w zakresie wymaganym do realizacji lub wyegzekwowania ugody osiągniętej bezpośrednio w wyniku mediacji;
- b) w ramach nadrzędnych przesłanek polityki publicznej, w szczególności gdy jest to konieczne do zapewnienia ochrony dzieciom lub zapobieżenia powstaniu szkód dla zdrowia fizycznego lub psychicznego osób;
- c) za zgodą mediatora i stron.

Przepisy te stosuje się bez względu na to, czy postępowanie sądowe dotyczy sporu, który jest lub był przedmiotem mediacji. Przy tym z zastrzeżeniem ograniczeń przewidzianych w art. 6 ust. 1 dowód, który mógłby zostać dopuszczony w postępowaniu sądowym, nie staje się niedopuszczalny z powodu wykorzystania go w mediacji.

nia do mediacji przez drugą stronę oraz wszelkie czynności w ramach dochodzenia przez strony do ugody z pomocą mediatora. Konsekwencją dobrowolności mediacji jest odstąpienie w znacznej mierze od zasady formalizmu w postępowaniu mediacyjnym. Postępowanie mediacyjne nie zostało w sposób szczegółowy unormowane w KPC. Kodeks postępowania cywilnego stanowi jedynie, że postępowanie mediacyjne nie jest jawne. Z KPC wynika również, że mediator ma obowiązek niezwłocznie ustalić czas i miejsce posiedzenia mediacyjnego, chyba że strony wyrażą zgodę na przeprowadzenie mediacji bez posiedzenia mediacyjnego (art. 183¹¹ KPC). Na zasadach ogólnych postępowanie mediacyjne powinno obejmować: spotkania wstępne, sesje wspólne, mediację pośrednią, rozmowy na osobności, przedstawienie sprawy, uzgodnienie stanu faktycznego i zaistniałych problemów, prezentację rozwiązań przez strony i w efekcie propozycje realnych rozwiązań uwzględniających interesy obu stron. Jeśli strony dojdą do porozumienia, mediator pomaga im sformułować warunki ugody akceptowalne dla każdej ze stron. Z przebiegu mediacji sporządza się protokół, który podpisuje mediator (art. 183¹² § 1 KPC). Nie każda mediacja kończy się ugodą, ale jeśli została ona zawarta, to podpisaną przez strony ugodę zamieszcza się w protokole mediacji albo załącza do niego. Niemożność podpisania przez strony ugody powinna być stwierdzona przez mediatora w protokole. Projekt dyrektywy nie zawiera szczegółowych unormowań w zakresie postępowania mediacyjnego. Zagadnienia jakości usług mediacyjnych i postępowania mediacyjnego dotyczy tylko ogólny art. 4 projektu dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie niektórych aspektów mediacji w sprawach cywilnych i handlowych. Zgodnie z nim Komisja oraz Państwa Członkowskie mają obowiązek promować i wspomagać opracowywanie i przestrzeganie na zasadzie dobrowolności kodeksów postępowania przez mediatorów oraz organizacje świadczące usługi mediacji, zarówno na poziomie wspólnotowym, jak i krajowym, a także wspierać inne skuteczne mechanizmy kontroli jakości świadczenia usług mediacji. W tym kontekście należy wspomnieć o opracowaniu – jako inicjatywie samoregulującej – niewiążącego europejskiego kodeksu postępowania mediatora¹² oraz Kodeksu Etycznego Mediatorów Polskich¹³.

III. Mediacja w sprawach konsumenckich

1. Pojęcie mediacji w sprawach konsumenckich

Mediacja w sprawach konsumenckich stanowi szczególny rodzaj mediacji wyodrębniony z uwagi na konieczność zagwarantowania konsumentowi w ramach postępowania

¹² Por. European code of conduct on mediation, URL: http://ec.europa.eu/civiljustice/adr/adr_ec_code_conduct_en.html.

¹³ Por. Kodeks Etyczny Mediatorów Polskich uchwalony przez Społeczną Radę ds. Alternatywnych Metod Rozwiązywania Konfliktów i Sporów przy Ministrze Sprawiedliwości, maj 2008, URL: www.ms.gov.pl.

mediacyjnego równorzędnej w stosunku do przedsiębiorcy pozycji. Charakteryzują ją podwyższone standardy jakościowe w stosunku do ogólnych standardów wynikających z prawa wspólnotowego i polskiego. Ujmując alternatywne metody rozwiązywania sporów konsumenckich jako kontinuum, **mediacja konsumencka** jest definiowana jako **negocjacje o rozbudowanej strukturze, w trakcie których neutralna strona trzecia, działając w celu polubownego rozwiązania sporu, jedynie asystuje stronom sporu (przedsiębiorcy i konsumentowi) przy określeniu ram ich własnego porozumienia**¹⁴. Mediacja oznacza również polubowne postępowanie, w trakcie którego rola bezstronnej strony trzeciej sprowadza się wyłącznie do ułatwienia komunikacji pomiędzy stronami w celu osiągnięcia przez nie porozumienia¹⁵. Z przedstawionych definicji wynika, że pojęcie mediacji konsumenckiej nie odbiega zasadniczo od ogólnego rozumienia tego terminu występującego w sprawach cywilnych na gruncie KPC, jak i europejskiego prawa procesowego cywilnego. Istniejące odrębności nie dotyczą istoty mediacji jako alternatywnej metody rozwiązywania sporów. W sprawach konsumenckich mediacja jest odrębną od negocjacji formą ADR¹⁶. Cechą wyróżniającą mediację jest udział mediatora w trakcie postępowania mediacyjnego. Negocjacje są prowadzone przez same strony sporu, bez znacznego zaangażowania bezstronnego podmiotu trzeciego. Przy analizie alternatywnych metod rozwiązywania sporów konsumenckich brak jest podstaw do wyodrębnienia jako samodzielnych terminów: mediacji i koncyliacji¹⁷. Pojęcia te są terminami bliskoznacznymi, zaś rodzaj aktywności osoby trzeciej nie stanowi wystarczająco ostrego kryterium do wyodrębnienia koncyliacji jako całkowicie odrębnej w stosunku do mediacji formy ADR. Szczególnie w ramach rozwiązywania sporów konsumenckich, przy uwzględnieniu faktycznej nierówności przedsiębiorcy i

14 Tak: An analysis and evaluation of alternative means of consumer redress other than redress through ordinary judicial proceedings. Final report. A study for the European Commission Health and Consumer Protection Directorate – General Directorate B – Consumer Affairs, Leuven 2007, URL: http://ec.europa.eu/consumers/redress/reports_studies/comparative_report_en.pdf, s. 80, w którym to dokumencie zdefiniowano mediację jako: „*structured negotiation in which a neutral third party assists the parties to the dispute to frame their own agreement in order to resolve the dispute*”.

15 Tak: OECD, Consumer Dispute Resolution and redress in the global marketplace, (OECD Report), 2006, <http://www.oecd.org/dataoecd/26/61/36456184.pdf>, s. 10, gdzie zdefiniowano mediację jako: „*consensual process whereby a neutral third party facilitates communication between the parties to help them reach agreement*”.

16 Odmienne: *A. Wach*, Alternatywne..., s. 128–130. Autor ten nie zalicza negocjacji do alternatywnych metod rozwiązywania sporów.

17 Tak: *R. Morek*, Mediacja i arbitraż..., s. 36; *A. Szumański*, Koncyliacja jako forma rozstrzygnięcia sporów gospodarczych, MoP 1997, Nr 2, s. 60; *M. Pazdan*, *op. cit.*, s. 13–14. Pogląd odmienny prezentuje m.in.: *A. Wach*, Alternatywne..., s. 217–232; *tenże*, Delimitacja mediacji i koncyliacji jako samodzielnych form ADR, R. Pr. 2005, Nr 2, s. 95.

konsumenta, trudno jest ocenić, kiedy mediator staje się już koncyliatorem, formułując propozycje ugodowe, a kiedy jest tylko mediatorem pomagającym nieprofesjonalnemu konsumentowi znaleźć właściwą formę dla proponowanego przez niego rozwiązania. Natomiast celowe jest na gruncie sporów konsumenckich odróżnienie mediacji od arbitrażu¹⁸.

2. Zakres podmiotowy i przedmiotowy zastosowania mediacji konsumenckiej

Zakres podmiotowy i przedmiotowy stosowania mediacji konsumenckiej wyznaczone jest przez granice pojęcia „sprawa konsumencka”.

Zakres podmiotowy dopuszczalności mediacji konsumenckiej wymaga w pierwszej kolejności dookreślenia pojęcia „konsument”. Zróżnicowanie określenia mediacji w sprawach konsumenckich w aspekcie podmiotowym jest spowodowane niejednoznacznością określenia pojęcia „konsument” w europejskim prawie procesowym cywilnym, europejskim prawie konsumenckim, polskim prawie konsumenckim oraz w KPC. Analiza porównawcza definicji pojęcia „konsument”, występujących w poszczególnych aktach prawnych europejskiego prawa procesowego, prowadzi do konkluzji, że **pojęcie „konsument” ukształtowane na gruncie „reżimu Bruksela–Lugano”¹⁹ obowiązuje co do zasady w całym europejskim prawie procesowym cywilnym**. Tym samym pojęcie to określa zakres podmiotowy zastosowania mediacji konsumenckiej na gruncie europejskiego prawa procesowego cywilnego. Definicja pojęcia „konsument” w europejskim prawie procesowym cywilnym jest definicją podmiotowo-przedmiotową. **Konsumenten-**

¹⁸ Tak: *R. Morek*, Mediacja i arbitraż..., s. 36; *M. Pazdan*, *op. cit.*, s. 15. Zaznaczyć należy, że w doktrynie prezentowane są również poglądy, iż arbitraż nie stanowi alternatywnej metody rozwiązywania sporów. Tak: *J. Rajski*, Regulamin ADR Międzynarodowej Izby Handlowej z 2001 r., PPH 2001, Nr 11, s. 38 i n.; *T. Szurski*, Międzynarodowy arbitraż handlowy (sądownictwo polubowne w międzynarodowych stosunkach handlowych), R. Pr. 2003, Nr 2, s. 87–88. Pogląd przeciwny wyrażają m.in. *A. Wach*, Alternatywne..., s. 136–139; *K. Weitz*, Sądownictwo polubowne a sądy państwowe, PS 2007, Nr 3, s. 15; *T. Strome*, International Commercial Arbitration in Belgium, Deventer 1989, s. 25; *G. Cornu*, Les modes alternatifs de règlement de conflits, Présentation générale, RIDC 1997, Nr 2, s. 314; *K. Piasecki*, Organizacja wymiaru sprawiedliwości, Warszawa 1995, s. 258; *M. Safjan* [w:] *M. Zieliński, M. Zubik* (red.), Przyszłość polskiego wymiaru sprawiedliwości, Warszawa 2002, s. 114.

¹⁹ Por. *U. Magnus*, Introduction [w:] Brussels I Regulation, European Commentaries on Private International Law, pod red. *U. Magnusa, P. Mankowskiego*, Sellier – European Law Publishers 2007, s. 12. W skład „reżimu Bruksela–Lugano” wchodzi następujące akty prawne: Konwencja brukselska z 27.9.1969 r. o jurysdykcji i wykonywaniu orzeczeń sądowych w sprawach cywilnych i handlowych (Dz.Urz. C Nr 27 z 26.1.1998 r., s. 1), Konwencja lugańska z 16.9.1988 r. o jurysdykcji i wykonywaniu orzeczeń w sprawach cywilnych i handlowych (Dz.U. z 2000 r. Nr 10, poz. 132) oraz rozporządzenie Rady (WE) Nr 44/2001 z 22.12.2000 r. w sprawie jurysdykcji i uznawania orzeczeń sądowych oraz ich wykonywania w sprawach cywilnych i handlowych (Dz.Urz. L Nr 12 z 16.1.2001 r., s. 1–23).

tem jest po pierwsze osoba posiadająca przymiot będącego osobą fizyczną konsumenta końcowego, niedziałającego w ramach działalności gospodarczej czy wykonywania zawodu, **po drugie** musi zostać zawarta określona umowa między konsumentem i profesjonalistą, której konsekwencją jest powstanie dwustronnego i wzajemnego zobowiązania między obiema stronami umowy, i **po trzecie** – jednocześnie muszą być spełnione dwie przesłanki określone w art. 13 akapit pierwszy pkt 3 lit. a) i b) Konwencji brukselskiej z 27.9.1969 r. o jurysdykcji i wykonywaniu orzeczeń sądowych w sprawach cywilnych i handlowych (obecnie art. 15 rozporządzenia Rady (WE) Nr 44/2001 z 22.12.2000 r. w sprawie jurysdykcji i uznawania orzeczeń sądowych oraz ich wykonywania w sprawach cywilnych i handlowych)²⁰. Jakkolwiek art. 13 Konwencji brukselskiej (art. 15 rozporządzenia Rady (WE) Nr 44/2001) nie zawiera żadnych formalnych wymagań odnośnie do drugiej strony umowy konsumenckiej, to nie można przyjąć, że umowa konsumencka może być zawarta pomiędzy dwoma konsumentami lub osobami działającymi wyłącznie w celach prywatnych. Drugą stroną umowy może być tylko osoba fizyczna lub prawna, która zawiera umowę w celu związanym z jej działalnością gospodarczą, handlową lub zawodową²¹. Zagadnienie określenia pojęcia „konsument” w europejskim prawie konsumenckim jest znacznie bardziej złożone. Przede wszystkim brak jest jednolitej definicji obowiązującej na gruncie całego europejskiego prawa konsumenckiego. Poszczególne definicje są tworzone *ad casum* w odniesieniu do każdej dyrektywy. Uogólniając, można powiedzieć, że **na gruncie europejskiego prawa konsumenckiego obowiązuje podmiotowo-przedmiotowa definicja tradycyjnie rozumianego pojęcia „konsument”**. Konsument to osoba fizyczna działająca w celach, które nie mieszczą się w ramach jego działalności handlowej, gospodarczej lub zawodowej. Przy tym wydaje się, że nie musi być on odbiorcą końcowym. W ujęciu przedmiotowym konieczne jest zawarcie konkretnych umów, które są określone w poszczególnych dyrektywach. Konsument jest chroniony wyłącznie w przypadku zawarcia umowy, najogólniej rzecz ujmując, z przedsiębiorcą (określanym w poszczególnych dyrektywach również jako sprzedawca, dostawca, dystrybutor). Należy jednak pamiętać, że na gruncie europejskiego prawa konsumenckiego ochrona przysługuje nie tylko konsumentom w znaczeniu tradycyjnym, ale również innym podmiotom niebędącym konwencjonalnie uważanymi za konsumentów, a będącym określanymi mianem klientów²², nieprofesjonalistów czy też osób poszkodowanych, które zetknęły się z działa-

20 Zob. orz. ETS z 11.7.2002 r. w sprawie *Gabriel*, C-96/00, ECR 2002, s. I-6367, pkt 38–40 i 47–51).

21 Por. *P.A. Nielsen*, Art. 15–17 [w:] *Brussels I Regulation, European Commentaries on Private International Law*, pod red. *U. Magnusa, P. Mankowskiego*, Sellier – European Law Publishers 2007, s. 313.

22 *E. Łętowska*, *Europejskie prawo umów konsumenckich*, Warszawa 2004, s. 63.

niami przedsiębiorcy²³. **Pojęcie konsumenta na gruncie europejskiego prawa procesowego cywilnego nie jest pojęciem tożsamym z funkcjonującym w ramach europejskiego prawa konsumenckiego.** Nie zmienia tego faktu okoliczność, że europejskie prawo procesowe cywilne jako część prawa wspólnotowego jest prawem jednolitym, zaś wykładnia pojęć ma charakter autonomiczny. Okoliczność, że pojęcie „konsument” w obszarze europejskiego prawa procesowego cywilnego powinno mieć co do zasady jednolity charakter, na obecnym etapie rozwoju nie oznacza, że ta jednorodność rozciąga się na prawo materialne. Prawo procesowe pełni bowiem rolę służebną w stosunku do prawa materialnego, a nie odwrotnie. Z drugiej strony jakkolwiek definicje funkcjonujące w obrębie europejskiego prawa procesowego cywilnego oraz europejskiego prawa konsumenckiego nie są identyczne, to w zasadzie większość fundamentalnych kwestii jest wspólna. Oczywiście jest, że w niedalekiej przyszłości Wspólnota Europejska stanie nie tylko przed problemem wykształcenia jednolitej definicji pojęcia „konsument” na gruncie europejskiego prawa konsumenckiego, ale również uregulowania relacji tej definicji do pojęcia „konsument” w ramach prawa procesowego cywilnego. Wydaje się, że definicje te powinny być tożsame. Nieznacznie szersze od powyższych definicji jest określenie pojęcia „konsument” na gruncie KC. Przepis art. 22¹ KC wprowadzony do kodeksu ustawą z 14.2.2003 r. o zmianie ustaw – Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw²⁴ zawiera ustawową definicję pojęcia „konsument”. W myśl art. 22¹ KC za konsumenta uważa się osobę fizyczną dokonującą czynności prawnej niezwiązanej bezpośrednio z jej działalnością gospodarczą lub zawodową. **Uogólniając, można powiedzieć, że pojęcie konsumenta używane na gruncie KPC zasadniczo odpowiada pojęciu konsumenta na gruncie KC, pod warunkiem uwzględnienia odrębności występujących w tzw. ustawach konsumenckich. Niejednolitość rozumienia pojęcia „konsument” skutkuje zróżnicowanym na gruncie prawa wspólnotowego i prawa polskiego podmiotowym zakresem obowiązku stosowania podwyższonych standardów mediacji konsumenckiej.** Oczywiście nie oznacza to, że niedopuszczalna jest mediacja przy zastosowaniu podwyższonych w stosunku do KPC standardów właściwych mediacji konsumenckiej w celu rozwiązania sporu przykładowo pomiędzy dwoma przedsiębiorcami. Nie ma przeszkód, aby podmioty, korzystając z autonomii woli stron, stosowały takie rozszerzone standardy (np. wynikające z zalecenia Komisji z 4.4.2001 r. w sprawie zasad dotyczących organów pozasądowych uczestniczących w polubownym rozwiązywaniu sporów konsumenckich²⁵), jednak zaznaczyć należy, że

23 Por. *B. Gneta*, Pojęcie konsumenta w prawie wspólnotowym i prawie polskim [w:] *Ochrona konsumenta usług finansowych*, pod red. *B. Gnety*, Kraków 2007, s. 33.

24 Dz.U. Nr 49, poz. 408.

25 Commission Recommendation of 4 April 2001 on the principles for out-of-court bodies involved in the consensual resolution of consumer disputes (Dz.Urz. L Nr 109 z 19.4.2001 r., s. 56).

nie mają one takiego obowiązku. Jeśli w trakcie postępowania mediacyjnego dojdzie do zawarcia ugody, to będzie ona podlegać kontroli na ogólnych zasadach, zaś sąd nie będzie oceniał jej jak ugody konsumenckiej.

Zakres przedmiotowy zastosowania mediacji konsumenckiej jest ograniczony zarówno na gruncie europejskiego prawa procesowego, jak i na gruncie prawa polskiego. Na gruncie europejskiego prawa procesowego cywilnego projekt dyrektywy, jakkolwiek nie zawiera pozytywnej definicji sprawy cywilnej i handlowej, zakłada, że mediacja będzie mieć zastosowanie w sprawach cywilnych i handlowych. Wydaje się, że przy określaniu pojęcia sprawy cywilnej i handlowej na gruncie dyrektywy należy posiłkować się obszernym orzecnictwem dotyczącym tych zagadnień, ukształtowanym na gruncie europejskiego prawa procesowego cywilnego. Zasadniczo sprawy konsumenckie są sprawami o ochronę konsumentów jako podmiotów zdefiniowanych w ramach „reżimu Bruksela–Lugano”. W szerszym znaczeniu mogą to być nawet tylko sprawy związane z ochroną praw konsumentów. Zakres przedmiotowy dopuszczalności mediacji w sprawach konsumenckich ogranicza pkt 8 preambuły projektu dyrektywy, który stanowi, że mediacja nie obejmuje postępowania orzekającego, np. postępowania prowadzonego przez rzecznika praw obywatelskich, skarg konsumenckich, rozstrzygnięcia przez biegłego lub też postępowania prowadzonego przez organy wydające oficjalne zalecenia służące rozwiązaniu konfliktu, bez względu na ich prawnie wiążącą moc. Tym samym wyłączone są z zakresu postępowania mediacyjnego spory konsumenckie w tym zakresie. Obecnie projekt dotyczy mediacji jedynie przy wystąpieniu elementów transgranicznych²⁶. W podobny sposób na gruncie europejskiego prawa konsumenckiego ograniczono zastosowanie mediacji konsumenckiej w pkt 9 preambuły Zaleceń Komisji z 4.4.2001 r. w sprawie zasad dotyczących organów pozasądowych uczestniczących w polubownym rozwiązywaniu sporów konsumenckich. W dokumencie tym wyłączono spod szczególnych zasad dotyczących mediacji w sporach konsumenckich „mechanizmy skargi konsumenckiej wykorzystywane przez podmioty gospodarcze oraz realizowane bezpośrednio z konsumentem, lub w przypadku których strona trzecia wykonuje takie usługi przez lub w imieniu podmiotu gospodarczego”, wskazując, że stanowią one w istocie część zwyczajowych dyskusji pomiędzy stronami, zanim spór powstanie i zostanie przekazany podmiotowi trzeciemu odpowiedzialnemu za rozstrzygnięcie sporu lub sądowi. Rozgraniczono w ten sposób mediację konsumencką od prób polubownego

²⁶ Pierwotna propozycja Komisji zakładała, że dyrektywa swoim zasięgiem obejmie wszystkie sprawy cywilne i handlowe, bez względu na istnienie elementów transgranicznych w momencie zawarcia umowy o mediację czy też skierowania sprawy do mediacji na etapie postępowania sądowego. Rozwiązanie to, jako naruszające przepis art. 65 TWE, zostało zmienione. Por. projekt opinii Komisji Wolności Obywatelskich, Sprawiedliwości i Spraw Wewnętrznych, sprawozdawca *J. Blokland* – wersja tymczasowa [COM(2004) 718–C6–0154/2004–2004/0251(COD)]; opinia Council’s legal Service 15413/04 JUR 476 JUSTCIV 183 CO-DEC 1300; dokument 11523/05 JUSTCIV 151 CODEC 661; dokument 14041/05 JUSTCIV 202 CODEC 980.

załatwienia konfliktu na etapie przedspornym. Z kolei na gruncie KPC w drodze mediacji zarówno sądowej, jak i umownej mogą być rozwiązywane szeroko rozumiane sprawy o ochronę praw konsumentów, jak również sprawy związane z ochroną praw konsumentów pod warunkiem, że stanowią one sprawy, które mogą być rozstrzygnięte w drodze ugody zawartej przed sądem (art. 10 KPC)²⁷. Sformułowanie to przesądza o ograniczeniu zakresu przedmiotowego spraw, w których dopuszczalna jest mediacja. W szeroko rozumianych sporach konsumenckich, w których niedopuszczalne jest zawarcie ugody, sąd nie może skierować sprawy do mediacji. Przykładem kategorii spraw, w których wyłączona jest możliwość skierowania ich przez sąd do mediacji, są sprawy o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone. Przepis art. 479⁴¹ KPC stanowi, że w sprawach o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone niedopuszczalne jest zawarcie ugody. Celem postępowania w sprawach o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone jest kontrola wzorców kontraktowych stosowanych w stosunkach pomiędzy profesjonalistą a konsumentem, która wynika m.in. z art. 385¹–385³ KC. Unormowanie to dopuszcza w sposób wyraźny kontrolę nazwaną w doktrynie abstrakcyjną kontrolą wzorców umownych. Wynika ona nie tylko z wyodrębnienia postępowania w sprawie uznania postanowień wzorców za niedozwolone w ramach ogólnej kategorii postępowania w sprawach gospodarczych, lecz także z treści art. 479³⁸ § 1 KPC. Warunkowe sformułowanie tego przepisu wskazuje na nieograniczony *a priori* krąg podmiotów czynnie legitymowanych, a zarazem na publiczny charakter skargi w sprawach abstrakcyjnej kontroli wzorca umownego²⁸. Postępowanie o uznaniu postanowień wzorca umowy za niedozwolone ma na celu nie tylko ochronę indywidualnych interesów konsumentów, ale przede wszystkim ochronę ich interesów zbiorowych. Powyższe zdaje się przesądzać o niedopuszczalności konsumenckiej mediacji sądowej w niniejszych sprawach. Powstaje pytanie, czy reguła ta odnosi się również do konsumenckiej mediacji umownej. Ponieważ autonomia stron w sporach konsumenckich w wyborze metody rozwiązania przyszłych lub już istniejących sporów nie jest nieograniczona, niedopuszczalne jest takie rozwiązanie sporu przez strony, które naruszałoby równowagę kontraktową. Wyłączone jest również zawarcie w wyniku postępowania mediacyjnego ugody, jeśli sposób rozwiązania sporu w niej zawarty stoi w sprzeczności z zasadami współżycia społecznego – jest rażąco niekorzystny dla konsumenta wskutek wykorzystania przez przedsiębiorcę znacznej nierównowagi sił w trakcie postępowania. Uгода taka, jeśli już zostanie zawarta, podlega kontroli sądu, który powinien odmówić jej nadania klauzuli wykonalności albo zatwierdzenia (art. 183¹⁴ § 1 KPC). Nadto z uwa-

²⁷ Uzasadnienie projektu ustawy z 28.7.2005 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw, pkt II, s. 1.

²⁸ Por. uzasadnienie wyr. SN z 3.2.2006 r., I CK 297/05, Biul. SN 2006, Nr 5, s. 12; Wokanda 2006, Nr 7–8, s. 18.

gi na publiczny charakter skargi w sprawach abstrakcyjnej kontroli wzorca umownego, mającej na celu ochronę grupowych interesów konsumentów również w tych sprawach, niedopuszczalna jest mediacja umowna.

3. Postępowanie mediacyjne w sprawach konsumenckich. Mediator. Aktywna rola sądu zatwierdzającego ugodę w sprawach konsumenckich

Do istoty mediacji jako alternatywnej metody rozwiązania sporu należy to, że **dysponentami postępowania mediacyjnego są strony**. To konsument i przedsiębiorca jako strony sporu konsumenckiego podejmują wszystkie decyzje w ramach postępowania mediacyjnego i to oni je kontrolują. Intensywna komunikacja, która prowadzi je do ugody, powinna przynieść satysfakcję obu stronom. Niewątpliwymi zaletami mediacji są stosunkowo niskie koszty rozwiązania sporu, krótki czas rozwiązania sporu i odformalizowane postępowanie mediacyjne. Przymioty mediacji stanowią zarazem realizację postulatów prawa wspólnotowego co do zapewnienia konsumentom odpowiedniego dostępu do wymiaru sprawiedliwości²⁹. Najpoważniejszym zagrożeniem, które niesie za sobą stosowanie mediacji konsumenckiej, jest ryzyko nadużycia przez przedsiębiorcę w stosunku do konsumenta silniejszej pozycji w trakcie postępowania mediacyjnego. Niebezpieczeństwo to szczególnie jaszkawo jawi się w odniesieniu do sporów konsumenckich, których cechą charakterystyczną jest faktyczna nierówność stron konsumenta i przedsiębiorcy. Zagwarantowanie konsumentom adekwatnego dostępu do sprawiedliwości, a zarazem wyeliminowanie ryzyka pokrzywdzenia konsumenta jako strony ekonomicznie słabszej mogą zagwarantować występujące łącznie: podwyższone standardy postępowania mediacyjnego, profesjonalny mediator oraz aktywna rola sądu zatwierdzającego ugodę.

Mediatorzy prowadzący postępowanie mediacyjne w sprawach konsumenckich związani są przez ogólne normy dotyczące postępowania mediacyjnego. Nadto mogą, a nawet powinni, przystąpić do ogólnych inicjatyw niewiążących. Jednak szczególne znaczenie w odniesieniu do standardów jakościowych postępowania mediacyjnego w sprawach konsumenckich mają unormowania zawarte w Zaleceniu Komisji z 4.4.2001 r. w sprawie zasad dotyczących organów pozasądowych uczestniczących w polubownym rozwiązywaniu sporów konsumenckich. Zasady określone w rekomendacji mają zastosowanie do organów podmiotów trzecich, odpowiedzialnych za pozasądowe procedury rozstrzygania sporów konsumenckich w taki sposób, aby – niezależnie od ich nazwy – dążyły do rozstrzygnięcia sporu poprzez zbliżenie stron w celu przekonania ich do znalezienia rozwiązania w drodze wzajemnego porozumienia. Strona trzecia nie zajmuje formalnie pozycji, która legitymowałaby ją potencjalnie do rozwiązania czy też roz-

²⁹ S. Pieckowski, *op. cit.*, s. 14.

strzygnięcia sporu konsumenckiego, a jej zadaniem jest jedynie pomoc stronom w dojściu do porozumienia. Strona trzecia nie ma uprawnień do podjęcia decyzji, która będzie wiążąca dla jednej ze stron, ani nawet rekomendowania obu stronom rozwiązania sporu. Zasady określone w zaleceniu odnoszą się do postępowania mediacyjnego w sporach konsumenckich *sensu stricto*, tj. pośredniczenia w rozwiązaniu sporu w sposób niewładczy, bez proponowania rozwiązania ze strony organu pośredniczącego w rozwiązaniu sporu. Zalecenie to określa cztery zasady: **bezzstronności, przejrzystości, skuteczności i sprawiedliwości**. Konieczność uwzględnienia tych reguł przy rozwiązywaniu sporów konsumenckich poprzez zastosowanie mediacji nie budzi wątpliwości.

Zasada bezzstronności jest gwarancją uczciwości przebiegu postępowania mediacyjnego. Gwarancją zasady obiektywizmu stanowi zasada niezależności w aspekcie personalnym. Przyjmuje się, że mediator będzie w pełni niezależny tylko wówczas, gdy będzie wyznaczany na czas określony, bez możliwości zwolnienia go z pełnionych obowiązków bez uzasadnionej przyczyny. Szczególnie ważne przy rozwiązywaniu sporów konsumenckich jest to, aby mediator nie pozostawał w stosunku zależności z ekonomicznie silniejszą przedsiębiorcą. Zgodnie z zaleceniem bezzstronny nie jest mediator, który pozostaje w ewentualnym lub rzeczywistym konflikcie interesów z którąkolwiek ze stron (co należy interpretować w ten sposób, że mediator nie może być w żaden sposób, w szczególności finansowy, zależny od przedsiębiorcy). Niezależność mediatora oznacza również obowiązek udostępniania przez niego informacji o swojej bezzstronności oraz właściwości obu stronom przed rozpoczęciem procedury. Jak wynika z powyższych rozważań, bezzstronność mediatora, jakkolwiek jest związana z niezależnością, to nie jest z nią tożsama. Wydaje się, że w kontekście art. 183³ KPC sąd, kierując sprawę konsumencką do mediacji, powinien uprzednio sprawdzić, czy mediator, którego wyznacza, spełnia niniejsze wymagania. W mojej ocenie w sporach konsumenckich mediatorzy, którzy nie spełniają powyższych wymagań, nie mogą zostać uznani za bezzstronnych również na zasadzie art. 183³ KPC.

Zalecenie nakłada obowiązek zapewnienia transparentności postępowania mediacyjnego zarówno w aspekcie wewnętrznym, jak i zewnętrznym. Przejrzystość postępowania w znaczeniu wewnętrznym gwarantuje udostępnienie stronom informacji dotyczących szczegółów kontraktu, funkcjonowania i dostępności mediacji w taki sposób, aby strony mogły nie tylko je uzyskać, ale również dysponować nimi³⁰. Ponadto uzgodnione rozwiązanie powinno być odnotowane i zapisane na trwałym środku, a zapis powinien wyraźnie określać podstawy, na których się opiera. Mediator ma obowiązek udostępnić

30 Zalecenie zawiera przykładowy katalog wiadomości, które powinny być udostępniane stronom. Są nimi m.in. informacje dotyczące: postępowania mediacyjnego, rodzajów sporów, jakie mogą być rozstrzygane w drodze mediacji, ograniczeń, zasad dotyczących kosztów, harmonogramu stosowania mediacji, wszelkich merytorycznych zasad, jakie mogą być stosowane (przepisy prawa, praktyki handlowe, zasady sprawiedliwości, kodeksy postępowania), roli procedury w doprowadzeniu do rozstrzygnięcia sporu oraz statusu jakiegokolwiek uzgodnionego rozwiązania w zakresie rozstrzygnięcia sporu.

ten zapis obu stronom sporu. Przejrzystość postępowania mediacyjnego w znaczeniu zewnętrznym polega na publicznym ujawnieniu informacji na temat działania procedury³¹.

Kolejną regułą określoną przez zalecenie jest zasada efektywności. Zakłada się, że skuteczność mediacji gwarantuje łatwość, dostępność i osiągalność postępowania mediacyjnego dla obu stron, w tym również za pomocą środków elektronicznych. Dla konsumentów szczególnie istotna jest dostępność mediacji przede wszystkim w wymiarze ekonomicznym. Dlatego mediacja powinna być co do zasady albo bezpłatna dla konsumentów, albo niezbędne koszty powinny zostać rozłożone stosownie do odpowiedzialności za wynik procesu. Strony powinny mieć dostęp do procedury bez obowiązku korzystania z pełnomocnika prawnego. Niezależnie od powyższego strony mogą być reprezentowane lub wspierane przez stronę trzecią na każdym etapie lub wszystkich etapach procedury. Realizacji zasady skuteczności służy także sprawny i szybki przebieg mediacji, dlatego po przekazaniu sporu powinien on zostać rozwiązany w możliwym najkrótszym terminie, oczywiście z uwzględnieniem charakteru sprawy. Organ odpowiedzialny za procedurę powinien dokonywać okresowego przeglądu swoich działań w celu zapewnienia, aby spór między stronami był rozpatrywany niezwłocznie i odpowiednio. Postępowanie stron w trakcie procedury mediacyjnej powinno być weryfikowane przez organ odpowiedzialny za procedurę celem zapewnienia, aby dążyły do poszukiwania właściwego, uczciwego i niezwłocznego rozwiązania sporu. Jeżeli postępowanie jednej ze stron jest niezadowolające w tym aspekcie, obydwie strony powinny zostać poinformowane o tym fakcie celem podjęcia decyzji, czy kontynuować procedurę, czy też nie.

Uczciwość postępowania mediacyjnego możemy rozpatrywać w dwóch płaszczyznach: po pierwsze w odniesieniu do obu stron, a po drugie tylko co do konsumenta. Realizacja zasady *fair play* w stosunku do obu stron zakłada konieczność poinformowania stron o prawie do odmowy uczestniczenia lub do wycofania się z postępowania mediacyjnego w każdym czasie oraz dostępie do systemu prawnego lub innych mechanizmów pozasądowych na każdym etapie, jeśli strony nie są zadowolone z jego wyników lub przebiegu. Strony powinny mieć również zagwarantowaną możliwość swobodnego i łatwego przedstawiania argumentów, informacji oraz dowodów mających znaczenie dla rozpoznania sprawy w trybie poufnym, chyba że wyrażą zgodę na przekazanie takich informacji drugiej stronie. Jeżeli na jakimkolwiek etapie strona trzecia zasugerowała ewentualne rozwiązanie dla rozstrzygnięcia sporu, każda strona powinna mieć możliwość przedstawienia swojego stanowiska oraz ustosunkowania się do wszelkich argumentów, informacji lub dowodów przedstawionych przez drugą stronę. Zarówno

31 Informacje te powinny dotyczyć: liczby i rodzaju skarg wniesionych w ramach mediacji oraz jej wyników, czasu przeznaczanego na rozstrzygnięcie skarg, problemów systematycznych wynikłych ze skarg, zapisu przestrzegania uzgodnionych rozwiązań, o ile jest znany.

przedsiębiorca, jak i konsument powinni być zachęceni do pełnej współpracy w ramach postępowania mediacyjnego, w szczególności poprzez przekazywanie wszelkich informacji niezbędnych dla uczciwego rozwiązania sporu. Przed uzgodnieniem rozwiązania sporu strony powinny mieć rozsądny czas na rozważenie tego rozwiązania.

Szczególne znaczenie mają dodatkowe obowiązki spoczywające na mediatorze w trakcie postępowania mediacyjnego w odniesieniu do konsumenta. Mediator ma obowiązek poinformować konsumenta przed wyrażeniem zgody na sugerowane rozwiązanie, w sposób jasny i zrozumiały, w szczególności o tym, że: wyrażenie zgody na konkretne rozwiązanie zależy od jego wyboru (może ją wyrazić, ale nie musi), sugerowane rozwiązanie może być mniej korzystne niż wynik orzeczonej przez sąd przy zastosowaniu norm ogólnych, przed uzgodnieniem lub odrzuceniem porady mediatora konsument ma prawo do uzyskania niezależnej porady, o statusie uzgodnionego rozwiązania oraz przede wszystkim o tym, że skorzystanie z procedury nie wpływa na możliwość skorzystania przez niego z innych pozasądowych mechanizmów rozstrzygnięcia sporów.

Jak wynika z powyższych rozważań, standardy postępowania mediacyjnego, a także wymogi w odniesieniu do osoby mediatora są bardzo rozbudowane zarówno w porównaniu z unormowaniami zawartymi w KPC, jak i projektowanymi unormowaniami w europejskim prawie procesowym cywilnym. Omówione zalecenie stanowi akt wtórny prawa wspólnotowego i jakkolwiek nie jest obowiązujące w tym znaczeniu, że nie tworzy praw podmiotowych dla jednostek, to rodzi obowiązek po stronie Państw Członkowskich oraz wszelkich osób fizycznych lub prawnych odpowiedzialnych za tworzenie lub działanie mediacji konsumenckiej do ukształtowania i stosowania mediacji konsumenckiej w zgodzie z zasadami ukształtowanymi przez zalecenie. Praktyczną konsekwencją jest włączenie w Europejską Sieć Pozasądową „EEJ-Net”³² tylko tych organów, które spełniają standardy zawarte w Zaleceniu Komisji z 4.4.2001 r.

Zawarcie ugody w postępowaniu mediacyjnym realizuje jego cel. Jednakże, jak już wcześniej nadmieniono, aby osiągnęła ona skutki ugody sądowej, musi zostać zatwierdzona przez sąd. Do zatwierdzenia ugody przed mediatorem konieczny jest wniosek którejkolwiek ze stron. Zasadą jest, że po zawarciu ugody mediator niezwłocznie składa protokół w sądzie w celu zatwierdzenia ugody przez sąd. Wniosek o zatwierdzenie ugody może również złożyć zarówno konsument, jak i przedsiębiorca. Sądem właściwym do przeprowadzenia postępowania co do zatwierdzenia ugody zawartej w postępowaniu mediacyjnym jest ten, który byłby właściwy do rozpoznania sprawy według właściwości ogólnej lub wyłącznej. Jeśli sprawa została skierowana do mediacji przez sąd – wówczas

³² Por. Commission working document on the creation of a European extra – judicial network (EEJ-Net) – SEC (2000) 405. Zob. strona internetowa: http://europa.eu.int/comm/consumers/policy/developments/acce_just06_en.pdf. Lista punktów konsultacyjnych jest dostępna na stronie: http://europa.eu.int/comm/consumers/redress/out_of_court/eej_net/acce_just14_en.htm.

właściwy jest sąd rozpoznający sprawę. Właściwy sąd na wniosek strony niezwłocznie przeprowadza postępowanie dotyczące zatwierdzenia ugody zawartej przed mediatorem. Jeżeli ugoda podlega wykonaniu w drodze egzekucji, sąd zatwierdza ją przez nadanie jej klauzuli wykonalności; w przeciwnym wypadku sąd zatwierdza ugode postanowieniem na posiedzeniu niejawnym. **Ugoda zawarta przed mediatorem ma po jej zatwierdzeniu przez sąd moc prawną ugody zawartej przed sądem i stanowi tytuł egzekucyjny** (art. 777 § 1 pkt 2¹ KPC). Jeżeli wcześniej toczyło się postępowanie dotyczące sporu rozwiązanego poprzez mediację, skutkiem zawarcia ugody przed mediatorem i jej zatwierdzenia będzie wydanie przez sąd postanowienia o umorzeniu postępowania (art. 355 § 2 KPC). Sąd powinien jednak odmówić nadania klauzuli wykonalności albo zatwierdzenia ugody zawartej przed mediatorem, w całości lub części, jeżeli ugoda jest sprzeczna z prawem lub zasadami współżycia społecznego albo zmierza do obejścia prawa, a także gdy jest niezrozumiała lub zawiera sprzeczności. Wskazuje się, że kryteria oceny nawiązują do treści art. 58 KC, którego treść również należy uwzględnić przy ocenie dopuszczalności zawarcia ugody przed mediatorem. W ramach kontroli sąd powinien ograniczać się do treści samej ugody zawartej przed mediatorem, ale uwzględniać również wszystkie istotne okoliczności konkretnej sprawy, a także brać pod uwagę elementy stosunku prawnego, który ma być uregulowany tą ugoda³³. W odniesieniu do sporów konsumenckich konieczne jest nie tylko szczególnie wnikliwe sprawdzenie treści ugody, ale również zbadanie, czy przy jej zawarciu nie doszło do naruszenia zasady równowagi pomiędzy konsumentem a przedsiębiorcą w kontekście przestrzegania opisanych powyżej zasad wynikających z zalecenia. Za niezgodną z zasadami współżycia społecznego należy uznać ugode, w której przedsiębiorca, wykorzystując słabszą pozycję konsumenta, zastrzega dla siebie rażąco uprzywilejowane warunki. Sąd powinien również uznać za niedopuszczalną ugode zawartą w wyniku postępowania, w trakcie którego zostały w sposób rażący naruszone opisane powyżej zasady postępowania mediacyjnego, jeśli naruszenia te miały wpływ na ukształtowanie ugody w sposób niekorzystny dla konsumenta. Uwzględniając specyfikę stosunków konsumenckich, sąd powinien wykazywać się szczególną aktywnością, a w razie jakichkolwiek wątpliwości co do możliwości zatwierdzenia ugody – wyznaczyć rozprawę w celu ich wyjaśnienia. Wydaje się, że na znacznie większą aktywność sądu w tym zakresie pozwala słowo „zatwierdza”, a nie „uznaje” (art. 184, art. 203 § 4, art. 213 § 2 KPC).

4. Rodzaje mediacji. Mediacja prowadzona przez mediatorów z Federacji Konsumentów. Mediacja prowadzona przez wojewódzkiego inspektora Inspekcji Handlowej

³³ Por. *T. Ereciński* [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Część pierwsza. Postępowanie rozpoznawcze*, t. 1, pod red. *T. Erecińskiego*, Warszawa 2006, s. 432.

Wyróżniamy różne rodzaje mediacji. W oparciu o kryterium stałości możemy wyróżnić **mediację instytucjonalną** (mediacja prowadzona przez stały ośrodek mediacyjny) oraz **mediację *ad hoc*** (mediacja prowadzona przez mediatora lub ośrodek mediacyjny wyznaczony do konkretnej sprawy). Analizując podstawy mediacji, możemy wyróżnić **mediację sądową** (podstawę mediacji stanowi inicjatywa sądu) oraz **mediację umowną** (podstawę mediacji stanowi wola stron)³⁴. Mediacja sądowa jest również określana jako mediacja w trakcie postępowania cywilnego³⁵ lub mediacja ze skierowania sądu³⁶, zaś mediacja umowna jako mediacja konwencjonalna³⁷. Wszystkie te rodzaje mediacji mają w pełni zastosowanie do sporów konsumenckich. Nadto ukształtowały się różnorodne odmiany hybrydalne mediacji. Wśród odmian hybrydalnych mediacji najczęściej wymienia się np. *med-arb*, *arb-med*, *Early Neutral Evaluation*³⁸. Odmiany te w zasadzie nie mają zastosowania do mediacji w sprawach konsumenckich. W ramach sporów konsumenckich dodatkowo wyróżnia się **mediację prywatną** oraz **mediację publiczną**³⁹. Mediacja prywatna jest prowadzona w ramach inicjatyw prywatnych przez różne podmioty, które mogą być mediatorami. Mediacja publiczna stanowi mechanizm funkcjonujący w ramach państwowego systemu ochrony konsumentów i jest prowadzona przez mediatorów wywodzących się z organów administracji publicznej. Wprowadzenie mediacji publicznej stanowi często realizację obowiązku zagwarantowania konsumentom efektywnego dostępu do sprawiedliwości poprzez udostępnienie im łatwo dostępnych, tanich i adekwatnych procedur mediacyjnych do rozwiązania sporów konsumenckich.

Szczególne uprawnienie posiada w tym zakresie w oparciu o art. 36 ustawy z 15.12.2000 r. o Inspekcji Handlowej⁴⁰ wojewódzki inspektor, który może być mediatorem. Mediacja prowadzona przez Inspekcję Handlową stanowi w istocie mediację

34 Por. *M. Pazdan, op. cit.*, s. 14–15.

35 Por. *S. Pieckowski, op. cit.*, s. 13–14.

36 Tak: *R. Morek, Mediacja i arbitraż...*, s. 40.

37 Por. *S. Pieckowski, op. cit.*, s. 13–14; *R. Morek, Mediacja i arbitraż...*, s. 41.

38 Por. *R. Morek, ADR – alternatywne metody rozwiązywania sporów w sprawach gospodarczych*, Warszawa 2004, s. 107; *A. Wach, Alternatywne...*, s. 278–282.

39 Tak: An analysis and evaluation of alternative means of consumer redress other than redress through ordinary judicial proceedings. Final report. A study for the European Commission Health and Consumer Protection Directorate – General Directorate B – Consumer Affairs, Leuven 2007, URL: http://ec.europa.eu/consumers/redress/reports_studies/comparative_report_en.pdf, s. 96–97.

40 Dz.U. z 2001 r. Nr 4, poz. 25 ze zm.

publiczną. Zgodnie z art. 1 ust. 1 ustawy o Inspekcji Handlowej Inspekcja Handlowa, jest wyspecjalizowanym organem kontroli powołanym do ochrony interesów i praw konsumentów oraz interesów gospodarczych państwa⁴¹. Mediacja w trybie art. 36 ustawy o Inspekcji Handlowej wszczynana jest przez złożenie wniosku o mediację we właściwym terenie inspektoracie. Zgodnie z art. 36 ust. 1 wojewódzki inspektor może podjąć działania mediacyjne w celu polubownego zakończenia sporu cywilnoprawnego między konsumentem a przedsiębiorcą, jeśli przemawia za tym charakter sprawy. Postępowanie mediacyjne wszczyna się na wniosek konsumenta lub z urzędu, jeżeli wymaga tego ochrona interesu konsumenta (art. 36 ust. 2). Nie ma szczególnych wymogów formalnych, które musi spełniać wniosek o wszczęcie postępowania mediacyjnego, składany przez konsumenta. Konsument może złożyć wniosek o wszczęcie procedury mediacyjnej zarówno w formie pisemnej, jak i ustnie do protokołu. W celu ułatwienia dochodzenia roszczeń przez konsumentów został opracowany wzór wniosku o mediację⁴², z którego konsumenci mogą, ale nie muszą skorzystać. W takim wniosku powinny znajdować się: imię, nazwisko, adres konsumenta, określenie przedsiębiorcy, określenie przedmiotu sporu, a także wskazanie żądania. Wniosek powinien być podpisany przez konsumenta. Do wniosku konsument powinien dołączyć kserokopie dokumentów dowodzących zasadność jego roszczenia. Jeżeli we wniosku konsument nie podał swojego adresu, a nie ma możliwości jego ustalenia na podstawie posiadanych danych, wniosek pozostawia się bez rozpoznania. Jeśli we wniosku nie zostaną wskazane w inny sposób elementy opisane powyżej, mediator wzywa konsumenta do usunięcia braków w terminie siedmiu dni z pouczeniem, że nieusunięcie tych braków spowoduje pozostawienie wniosku bez rozpoznania. Postępowanie mediacyjne prowadzone w trybie art. 36 ustawy o Inspekcji Handlowej jest w zasadzie bezpłatne dla konsumenta. Swoisty wyjątek dotyczy sytuacji, w której konsument działa przez pełnomocnika; wówczas poza dostarczeniem pełnomocnictwa musi zostać uiszczona opłata skarbową w wysokości 17 zł. Nie ma obowiązku uiszczenia opłaty, jeśli pełnomocnik jest małżonkiem, wstępnym, zstępnym lub rodzeństwem konsumenta⁴³. Inspektor, w oparciu o

41 O wzrastającej popularności mediacji świadczą statystyki. W 2006 r. do wojewódzkich inspektoratów Inspekcji Handlowej wpłynęły łącznie 8292 wnioski o mediację, złożone przez konsumentów. Większość, tj. 5541 (66,8%), mediacji zakończyła się pozytywnie dla konsumentów: zawarto ugody kończące spory cywilnoprawne z przedsiębiorcami. W 2751 sprawach (33,2%) nie doszło do polubownego zakończenia sporu ze względu na nieuznanie przez przedsiębiorców roszczeń konsumentów lub brak zgody konsumentów na zaproponowane warunki ugody. W części spraw przedsiębiorcy, pomimo nie zawarcia z konsumentem ugody w wyniku postępowania mediacyjnego, wyrażali zgodę na rozstrzygnięcie sporu poprzez skorzystanie z innej alternatywnej metody rozwiązywania sporów – arbitrażu.

42 Wzór wniosku znajduje się na stronie Głównego Inspektoratu lub na stronie każdego wojewódzkiego inspektoratu.

43 Por. ustawa z 16.11.2006 r. o opłacie skarbowej, Dz.U. Nr 225, poz. 1635 ze zm.

wniosek i zgodę przedsiębiorcy, prowadzi postępowanie mediacyjne, w trakcie którego występuje w roli rozjemcy, pomagając stronom zawrzeć porozumienie i dbając, aby zawarta ugoda była zgodna z prawem, zasadami współżycia społecznego, nie zmierzała do obejścia prawa, była zrozumiała dla stron i nie zawierała sprzeczności. Inspektor mediator nie posiada żadnych uprawnień władczych nawet w stosunku do przedsiębiorcy. W konsekwencji nie może zobowiązać przedsiębiorcy do uznania roszczenia konsumenta i zawarcia ugody, nawet jeśli w jego ocenie jest to zasadne. W toku postępowania mediacyjnego wojewódzki inspektor zapoznaje przedsiębiorcę z roszczeniem konsumenta, przedstawia stronom sporu przepisy prawa mające zastosowanie w sprawie oraz ewentualne propozycje polubownego zakończenia sporu (art. 36 ust. 3). Wojewódzki inspektor może wyznaczyć stronom termin do polubownego zakończenia sprawy. Jeżeli w wyznaczonym terminie sprawa nie zostanie polubownie zakończona, a także w razie oświadczenia co najmniej przez jedną ze stron, że nie wyraża zgody na polubowne zakończenie sprawy, wojewódzki inspektor odstępuje od postępowania mediacyjnego (art. 36 ust. 5). Mediacja przed wojewódzkim inspektorem jest dobrowolna dla obu stron. Konsument wyraża swoją zgodę poprzez wniesienie wniosku o mediację do Inspekcji Handlowej, zaś przedsiębiorca, przystępując do postępowania mediacyjnego. Dobrowolność mediacji oznacza również, że jeśli w toku postępowania przedsiębiorca zaproponuje rozwiązanie sporu, które nie satysfakcjonuje konsumenta, nie ma on obowiązku przyjmowania takiej propozycji. Jeśli zdaniem konsumenta mediacja nie przyniosła spodziewanych efektów, przedsiębiorca nie przystąpił do postępowania mediacyjnego lub podtrzymał swoje negatywne stanowisko, konsument nadal może dochodzić swoich praw na drodze sądowej lub za zgodą przedsiębiorcy skorzystać z postępowania przed Stałym Polubownym Sądem Konsumentckim. Mediacja może być przeprowadzana w siedzibie lub miejscu prowadzenia działalności gospodarczej przedsiębiorcy, siedzibie wojewódzkiego inspektoratu Inspekcji Handlowej lub delegaturze albo korespondencyjnie. Mediacja może być przeprowadzona w obecności: przedsiębiorcy lub jego przedstawiciela albo pełnomocnika, a także konsumenta lub jego pełnomocnika. Konsument nie ma obowiązku brać udziału w postępowaniu mediacyjnym. Wówczas o wynikach mediacji konsument zostanie powiadomiony na piśmie.

Obecnie mediacje konsumenckie prowadzone są również przez Federację Konsumentów. Mediacje prowadzone przez Federację Konsumentów są wzorowane na postępowaniu unormowanym w KPC i mają na celu doprowadzenie do ugody między stronami. Federacja Konsumentów podejmuje próby mediacji z własnej inicjatywy, po wstępnym zapoznaniu się ze zgłoszoną przez konsumenta sprawą, zachęcając strony do zawarcia ugody. Mediacje przed Federacją Konsumentów nie mają sformalizowanego charakteru. Po ich zakończeniu powstaje protokół uzgodnień, który podpisują obie strony sporu. W pierwszej części mediacji przedstawiciel Federacji Konsumentów referuje sytuację prawną obu stron, a w szczególności przedstawia przedsiębiorcy roszczenia konsumenta. W dalszej części strony argumentują swoje stanowisko i ewentualnie

przedstawiają możliwe z ich punktu widzenia sposoby rozwiązania sporu. Po uzgodnieniach lub ewentualnym ich braku przedstawiciel Federacji Konsumentów sporządza protokół zawierający krótkie sprawozdanie z przebiegu mediacji wraz z podjętymi przez strony decyzjami. Strony po zapoznaniu się z treścią protokołu mediacji podpisują go. W niektórych przypadkach obie lub jedna ze stron odmawiają podpisania protokołu kończącego mediację. W zależności od efektu mediacji Federacja Konsumentów – na wniosek konsumenta lub z własnej inicjatywy – podejmuje dalsze działania mające na celu zakończenie sprawy⁴⁴.

Oceniając uregulowania dotyczące mediacji konsumenckiej, należy zauważyć, że w polskim porządku prawnym są one dość ubogie. Jest to wynikiem świadomej decyzji ustawodawcy, który chciał zagwarantować jak najszerszą dostępność tej alternatywnej metody rozwiązywania sporów dla wszystkich stosunków cywilnoprawnych, a nie tylko stosunków konsumenckich. Nie oznacza to bynajmniej, że opisane powyżej podwyższone standardy dotyczące mediacji konsumenckiej nie mają być realizowane. Ciężar w tym zakresie przerzucony jest na organizacje, w ramach których działają mediatorzy, samych mediatorów, a w sytuacji, gdy dojdzie do zawarcia ugody, przede wszystkim na sąd kontrolujący tę ugody. Konkludując, należy podkreślić, że realizacja praw konsumenckich na wysokim wymaganym przez prawo wspólnotowe poziomie możliwa jest tylko wówczas, gdy opisane powyżej standardy są zapewnione. Naruszenie standardów postępowania mediacyjnego przez nieprofesjonalnego mediatora, znajdujące odzwierciedlenie w treści ugody, powinno skutkować odmową zatwierdzenia tej ugody przez sąd. Reasumując, mediacja konsumencka stanowi obok arbitrażu jedną z najbardziej adekwatnych metod rozwiązywania sporów pod warunkiem, że faktyczna nierówność stron nie przełoży się na nierówność środków i sił w ramach postępowania mediacyjnego.

ABSTRACT

The article is a proposal of definition of consumer mediation and scope of its application. Author highlights distinctions of consumer mediation, especially distinctions concerning: mediation procedure, mediator and enforcement of settlement agreements. Author also divides mediation into “private mediation” and “public mediation” and indicates examples in polish law. In author’s opinion, mediation rests principally in the advantages of the dispute resolution mechanism itself: a quicker, simpler and more cost-efficient way to solve consumer disputes as long as the special standards are ensu-

⁴⁴ Brak jest szczegółowych danych odnośnie do mediacji prowadzonych przez Federację Konsumentów. Brak jest danych odnośnie do tego, ile mediacji zakończyło się ugodą. Z dostępnych statystyk wynika jedynie, że w 2005 r. przeprowadzono 353 mediacje w całej Polsce. Źródło – URL: <http://www.federacja-konsumentow.org.pl>, archiwa i materiały wewnętrzne FK.

red.