

Rozdział I. Konsument a ADR

Stosowanie metod alternatywnego rozstrzygania sporów konsumenckich ma doniosłe znaczenie. Przede wszystkim wynika to z podjętych i nadal podejmowanych przez UE regulacji, m.in. dyrektywy w sprawie ADR w sporach konsumenckich¹ oraz rozporządzenia w sprawie ODR w sporach konsumenckich², które zgodnie z zastosowaną techniką legislacyjną, miały zostać implementowane do krajowych porządków prawnych państw członkowskich UE (art. 21 i 25 dyrektywy o ADR w sporach konsumenckich i art. 18 i 22 rozporządzenia o ODR w sporach konsumenckich), co z kolei wymaga odniesienia się do działań regulacyjnych podjętych w tym zakresie w polskim systemie prawnym³. Ponadto mając na uwadze konieczność zagwarantowania konsumentowi wysokiego poziomu ochrony (art. 169 ust. 1 i 2 TfUE), a w efekcie sprawnego funkcjonowania rynku wewnętrznego UE (m.in. pkt 3 dyrektywy w sprawie ADR w sporach konsumenckich oraz pkt 3 rozporządzenia w sprawie ODR w sporach konsumenckich), stosowanie alternatywnych wobec drogi sądowej metod jest potrzebne. W związku z tym należy odnieść się do udziału konsumenta w tego rodzaju postępowaniu rozstrzygania sporów z przedsiębiorcą.

¹ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2013/11/UE z 21.5.2013 r. w sprawie alternatywnych metod rozstrzygania sporów konsumenckich oraz zmiany rozporządzenia (WE) Nr 2006/2004 i dyrektywy w sprawie ADR w sporach konsumenckich), Dz.Urz. UE L Nr 165 z 18.6.2013 r.

² Rozporządzenie PE i Rady (UE) Nr 524/2013 z 21.5.2013 r. w sprawie internetowego systemu rozstrzygania sporów konsumenckich oraz zmiany rozporządzenia (WE) Nr 2006/2004 i rozporządzenia w sprawie ODR w sporach konsumenckich, Dz.Urz. UE L Nr 165/1 z 18.6.2013 r.

³ Ustawa o pozasądowym rozwiązywaniu sporów konsumenckich z 23.9.2016 r., Dz.U. z 2016 r., poz. 1823.

1.1. Pojęcie konsumenta – uwagi ogólne odnośnie do pozycji konsumenta względem przedsiębiorcy w polubownym postępowaniu rozpatrywania sporów konsumenckich (ADR)

Konsument jest podmiotem, który może być rozpatrywany w wielu aspektach prawnych. Mając jednak na uwadze poruszane w niniejszej pracy zagadnienie ochrony konsumenta przy wykorzystaniu alternatywnych metod rozstrzygania sporów konsumenckich, przede wszystkim chciałam odnieść się do trzech ujęć pojęcia „konsument”. Przed dokonaniem analizy wskazanego pojęcia należy omówić samą regulację w tym zakresie.

Zgodnie z art. 22¹ KC⁴ konsumentem jest osoba fizyczna, która dokonuje czynności prawnej niezwiązanej bezpośrednio z jej działalnością gospodarczą lub zawodową. Już w tym miejscu należy wskazać na fakt, że zawarte w art. 22¹ pojęcie „konsument” ma „uniwersalny” charakter w prawie cywilnym, wskutek czego pojęcie to nie może się ograniczać wyłącznie do wskazanej ustawy⁵. Jak pokaże dalsza analiza, dokonana odnośnie do stosowania ADR w sporach konsumenckich, ze szczególnym uwzględnieniem mediacji i arbitrażu, pojęcie „konsument” zostało włączone do każdego aktu prawnego regulującego metody alternatywne⁶. Przy wskazywaniu jednak na art. 22¹ KC, faktem o doniosłym znaczeniu jest, że ustawodawca nie zamieścił w tym artykule jednocześnie kwestii dotyczącej statusu kontrahenta konsumenta, czyli przedsiębiorcy⁷. Poruszenie przeze mnie tej kwestii wynika z omawianego w pracy obszaru tematycznego, mianowicie dotyczącego rozpatrywania sporów konsumenckich, czyli sporów pomiędzy konsumentem a przedsiębiorcą. Nie oznacza to jednak, że pojęcie „przedsiębiorca” zostało pominięte w regulacji KC, gdyż pojęcie to unormowano w art. 43¹ KC. Odnosząc się do pojęcia „konsument”, należy wyraźnie zaznaczyć, że włączone do unormowań o charakterze publicznopraw-

⁴ Zob. np. E. Wieczorek, *Zmiany w Kodeksie cywilnym. Konsument, firma, prokura, przedsiębiorstwo*, cz. 4, EP 2003, Nr 9, s. 16 i n.

⁵ K. Gajda-Roszczyńska (red.), *Sprawy o ochronę indywidualnych interesów konsumentów w postępowaniu cywilnym*, Warszawa 2012, s. 104.

⁶ M.in. dyrektywa w sprawie ADR w sporach konsumenckich, art. 4 ust. 1 a) czy rozporządzenie w sprawie ODR w sporach konsumenckich, art. 4 ust. 1 a) bądź w polskiej regulacji, np. ustawa z 23.8.2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym, Dz.U. z 2007 r. Nr 171, poz. 1206 ze zm.

⁷ M. Pazdan, [w:] K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 1, Warszawa 2004.

nym⁸ oraz prywatnoprawnym⁹ wskazane pojęcie jest w niektórych przypadkach normowane odmiennie od regulacji kodeksowej. Nie zmienia to jednak faktu, że definicja zawarta w art. 22¹ KC, powinna odnosić się do każdego stosunku cywilnoprawnego. Z kolei definicja „konsument” włączona do unormowań publicznoprawnych i prywatnoprawnych powinna mieć zastosowanie w stosunku do zbiorowego lub indywidualnego interesu konsumenta¹⁰. Brak jednolitego pojęcia „konsument”, co oznacza różne jego definiowanie, nie prowadzi mimo to do naruszenia spójności systemu¹¹. Uwzględniając różnice występujące przy określaniu pojęcia „konsument” w różnych aktach prawnych, w tym miejscu niezbędne staje się przeprowadzenie analizy tego pojęcia w kilku aspektach.

W pierwszej kolejności należy odnieść się do aspektu podmiotowego i przedmiotowego określenia „konsument”. W aspekcie podmiotowym konsumentem jest każdy człowiek – a mówiąc dokładniej osoba fizyczna – posiadający w każdym systemie prawnym podmiotowość prawną, która pozostaje w związku ze zdolnością prawną oraz zdolnością do czynności prawnych. Zdolność prawna, która oznacza zdolność w zakresie bycia podmiotem praw i obowiązków, przejawia się np. w możliwości bycia właścicielem. Stąd nie dziwi rozpatrywanie pojęcia „konsument”, m.in. w odniesieniu do pojęcia „nabywca”.

Definicja „nabywca” została włączona do regulacji ustawy z 13.7.2007 r. o ochronie nabywców prawa korzystania z budynku lub pomieszczenia mieszkalnego w oznaczonym czasie w każdym roku oraz zmianie ustaw Kodeks cywilny, Kodeks wykroczeń i ustawy o księgach wieczystych i hipotece¹². W tym miejscu interesujący wydaje się fakt, że ustawodawca przyznał nabywcom podobną do konsumentów ochronę prawną, na skutek czego można stwierdzić, że odmiennym kategoriom podmiotów została przydzielona zbliżona ochrona prawna.

⁸ Np. ustawa z 24.2.1990 r. o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym i ochronie interesów konsumentów, t.j. Dz.U. z 1999 r. Nr 52, poz. 547, art. 2 pkt 11.

⁹ M.in. art. 22¹ KC.

¹⁰ Tak K. Gajda- Roszczynialska, [w:] K. Gajda-Roszczynialska (red.), Sprawy, s. 112.

¹¹ Na ten temat zob. B. Gneta, Zakres podmiotowy ustawy o usługach turystycznych, [w:] B. Cebula, J. Raciborski, Turystyka a prawo. Aktualne problemy legislacyjne i konstrukcyjne, Sucha Beskidzka – Kraków 2008, s. 57.

¹² Ustawa z 13.7.2007 r. o ochronie nabywców prawa korzystania z budynku lub pomieszczenia mieszkalnego w oznaczonym czasie w każdym roku oraz zmianie ustaw Kodeks cywilny, Kodeks wykroczeń i ustawy o księgach wieczystych i hipotece, Dz.U. Nr 74, poz. 855 ze zm., m.in. art. 1 ust. 1.

W wyniku tego nie dziwi rozpatrywanie pojęcia „konsument” względem pojęć „klient”¹³ czy właśnie „nabywca”¹⁴, choć pierwsze z wymienionych pojęć określane jest jako termin o szerszym zakresie podmiotowym¹⁵.

Z kolei w aspekcie funkcjonalnym pojęcia „konsument” wymagane jest odniesienie do terminów wskazanych w art. 22¹ KC, który reguluje to pojęcie, dotyczących „działalności gospodarczej” oraz „działalności zawodowej”. Terminy te są określane jako „przedmiot związania”, który może nasuwać pewne wątpliwości w obszarze interpretacyjnym¹⁶. Wymienione w art. 22¹ KC określenia „działalność gospodarcza” czy „działalność zawodowa” posiadają – jak wskazuje E. Łętowska – szerszy zakres niż pojęcie „czynność” w ujęciu pojęcia „działalność gospodarcza”¹⁷. Jednak użycie odnośnie do pojęcia „konsument” negacji względem prowadzenia przez niego działalności gospodarczej i zawodowej nawiązuje do pojęcia „przedsiębiorca” zawartego w art. 55¹ KC, w którym ustawodawca wyraźnie zaznaczył, że przedsiębiorcą jest osobą „(...) prowadzącą we własnym imieniu działalność gospodarczą lub zawodową”. Na skutek tego można stwierdzić, że – pomimo niezawarcia w definicji słowa „konsument” statusu jego kontrahenta, tj. przedsiębiorcy – oba omawiane pojęcia zostały unormowane w KC, w taki sposób że przez użycie wskazanej techniki legislacyjnej pozostają wyraźnie ze sobą w związku.

Względem pojęcia „konsument” i „przedsiębiorca” należy odwołać się w tym ujęciu także do potrzeb konsumpcyjnych, które – o ile są właściwe dla konsumenta – nie powinny być przypisywane przedsiębiorcy. Rozumienie pojęcia „potrzeby konsumpcyjne” w wymiarze ekonomicznym, który dotyczy ostatniego etapu wymiany dóbr i usług¹⁸, nie tylko odnosi się do pozycji konsumenta i przedsiębiorcy na rynku wewnętrznym, ale dotyczy drugiego aspektu, mianowicie traktowania konsumenta jako słabszej ekonomicznie strony sporu

¹³ Na ten temat np. P. Cybula, Usługi turystyczne, [w:] E. Nowińska, P. Cybula (red.), *Europejskie prawo konsumenckie a prawo polskie*, Kraków 2005, s. 326.

¹⁴ W tym miejscu warto wskazać na orz. SN z 15.3.2000 r., w którym przyjęto stanowisko, że: „Za konsumenta należy uważać także osobę, która działając jako potencjalny nabywca towaru lub usługi, wstępuje w stosunek prawny pozostający w bezpośrednim związku z działaniem przedsiębiorcy (...).”, I CKN 1325/99, OSNC 2000, Nr 9, poz. 169.

¹⁵ Patrz przypis nr 12.

¹⁶ A. Powałowski (red.), *Leksykon prawa ochrony konsumentów. 100 podstawowych pojęć*, Warszawa 2010, s. 52.

¹⁷ Tak E. Łętowska, *Prawo umów konsumenckich*, Warszawa 1993, s. 44.

¹⁸ P. Mostowiak, *Uwagi dotyczące rozwoju prawa konsumenckiego na tle nowelizacji Kodeksu cywilnego z 2003 r.*, R. Pr. 2003, Nr 4, s. 43.

z przedsiębiorcą (tj. stroną silniejszą ekonomicznie¹⁹ w stosunku do konsumenta). Słabsza pozycja konsumenta względem przedsiębiorcy dotyczy nie tylko jego sytuacji ekonomicznej, ale także jego mniejszego dostępu do informacji i możliwości w zakresie posiadania pomocy prawnej o skutecznym charakterze oraz mniejszego doświadczenia w udziale w transakcjach na rynku. Przede wszystkim jest to spowodowane faktem, że czynności podejmowane w ramach prowadzonej przez przedsiębiorcę działalności gospodarczej posiadają wymiar: standardowy, powtarzalny i zwykły²⁰. Mając na uwadze silniejszą pozycję przedsiębiorcy wobec konsumenta, już w tym miejscu należy odnieść się do stosowania metod pozasądowych w sporach konsumenckich. Zgodnie z dyrektywą w sprawie ADR w sporach konsumenckich, metody polubowne stanowią prosty, szybki, skuteczny i tani sposób rozstrzygania sporów konsumenckich (dyrektywa o ADR w sporach konsumenckich, pkt 4), w efekcie czego pomimo „ograniczonych” możliwości konsumenta wobec przedsiębiorcy, w świetle zawartego w dyrektywie o ADR unormowania, metody polubowne wyrównują możliwości w dochodzeniu roszczeń przez obie strony sporu konsumenckiego. Poza tym, art. 9 tej dyrektywy („Sprawiedliwe traktowanie”) odnosi się do równego traktowania stron sporu²¹, w związku z czym, pomimo ograniczonych możliwości dokonywania zmian umowy przez konsumenta, zawieranej przez niego z przedsiębiorcą, jego aktywność w procedurze ADR posiada równy do przedsiębiorcy wymiar.

Ostatnią kwestią, która wymaga omówienia odnośnie do pojęcia „konsument”, a pozostaje w związku z poruszaną w tym miejscu problematyką, dotyczącą słabszej pozycji konsumenta względem pozycji przedsiębiorcy są wskazywane w literaturze modele konsumenta²², które – mówiąc ogólnie – dotyczą przyjmowanych przez niego określonych zachowań. Wśród wymienionych kategorii konsumenta wymienia się więc: konsumenta przeciętnego, konsumenta nieoświeconego oraz konsumenta świadomego.

Model przeciętnego konsumenta wskazuje na konsumenta, który jest: dostatecznie dobrze poinformowany i dostatecznie uważny oraz ostrożny,

¹⁹ Tak np. *A.J. Belohlavek*, *Ochrona konsumenta w postępowaniu arbitrażowym*, Warszawa 2012, s. 45.

²⁰ *Ibidem*, s. 45.

²¹ Odnośnie do równego traktowania stron: art. 1183 KPC (sąd polubowny) oraz *A. Góral-Błaszczkowska*, *Zasada równości stron w procesie cywilnym*, Warszawa 2008.

²² *A. Tischner*, Pojęcie „przeciętny konsument” w ustawie o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym na tle prawa i orzecznictwa Unii Europejskiej, [w:] *E. Nowińska, D. Kasprzycki* (red.), *Nieuczciwe praktyki rynkowe: ocena regulacji*, Kraków 2012, s. 122–123.

z uwzględnieniem czynników społecznych, kulturowych i językowych²³. Konsument nieoświecony natomiast wykazuje się nieuwagą i łatwowiernością, na skutek czego może z łatwością zostać wprowadzony w błąd, gdzie konsument oświecony odnosi się do konsumenta, który za brak wiedzy ponosi w sposób samodzielny konsekwencje. Wskazany model, tj. model konsumenta nieoświeconego wydaje się odpowiadać stanowisku przedstawianemu przez A.J. Belohlavka, który zaznacza ograniczone możliwości konsumenta względem przedsiębiorcy występującego jako uczestnik rynku²⁴. Z kolei model konsumenta świadomego jest negacją modelu konsumenta nieoświeconego, gdyż cechami konsumenta świadomego są: ostrożność, krytycyzm i odpowiednie korzystanie z posiadanych przez niego informacji.

Podsumowując, pozycja konsumenta jako uczestnika rynku została uregulowana w różnych aktach prawnych i może zostać omówiona w różnych aspektach²⁵. Nie zmienia to jednak faktu, że unormowanie tego pojęcia w sposób odmienny niż w KC nie narusza spójności systemu prawnego²⁶. Co ważne unormowania pojęcia konsumenta odnoszą się do zagwarantowania mu odpowiedniej ochrony prawnej zarówno w poszczególnych sektorach gospodarki, jak i w znaczeniu ogólnym²⁷. Odnośnie do tej kwestii uregulowanie alternatywnych metod rozstrzygania sporów konsumenckich, w celu ich częstszego stosowania dla rozpatrywania sporów tego rodzaju, pozostaje w ścisłym związku z pojęciem i sytuacją konsumenta w dochodzeniu przez niego roszczeń od przedsiębiorcy. W związku z czym można stwierdzić, że dla całościowego unormowania pojęcia „konsument” wymagane jest uregulowanie w za-

²³ Dyrektywa 2005/29 PE i Rady z 11.5.2005 r. dotycząca nieuczciwych praktyk handlowych stosowanych przez przedsiębiorstwa wobec konsumentów na rynku wewnętrznym oraz zmieniająca dyrektywę Rady 84/450/EWG, dyrektywy 97/7/WE, 98/27/WE i 2002/65/WE Parlamentu Europejskiego i Rady oraz rozporządzenie (WE) Nr 2006/2004 PE i Rady, (dyrektywa o nieuczciwych praktykach handlowych), pkt 18, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/HTML/?uri=CELEX:32005L0029&from=PL> [dostęp: 4.10.2020 r.]. Dodatkowo w tym temacie, m.in. sprawa C-210/96, *Gut Springenheide*, wyr. TSUE z 16.6.1998 r., Zb. Orz. 1998, s. I-4657, gdyż to we wskazanej sprawie Trybunał zaznaczył, że sąd krajowy musi uwzględnić oczekiwania przeciętnego konsumenta, tj. konsumenta odpowiednio ostrożnego oraz odpowiednio spostrzegawczego i należycie poinformowanego.

²⁴ Tak np. A.J. Belohlavek, *Ochrona*, s. 45.

²⁵ Poza wymienionymi aspektami można również wskazać na „ramy wiekowe” w aspekcie elementu klasyfikacji konsumenta, np. dziecko jako konsument; o tym K. Lichoń, *Dziecko jako konsument i adresat reklam*, Jurysta 2015, Nr 5, s. 3–14.

²⁶ Patrz przypis 7 i 10.

²⁷ Art. 76 Konstytucji RP.

kresie jego ochrony prawnej, m.in. w stosunku do jego kontaktów handlowych z przedsiębiorcą.

1.1.1. Pojęcie „konsument” w regulacjach europejskich i regulacji polskiej – obecne uregulowanie pozycji konsumenta na tle unormowania alternatywnych metod rozstrzygania sporów konsumenckich

Pojęcie „konsument” w prawie wspólnotowym jest definiowane w sposób szerszy niż w prawie polskim, co wynika ze sposobu określania podejmowanej przez konsumenta aktywności. W prawie polskim nie następuje odwołanie się do pojęcia „działanie”, a więc pojęcia o najbardziej rozbudowanym zakresie, a jedynie używane są terminy dotyczące zawarcia umowy czy dokonania czynności prawnej.

Drugie z wymienionych określeń ma szerszy zakres niż pojęcie zawarcia umowy²⁸. Dodatkowo wskazuje się, że kształt pojęcia konsument zawartego w dyrektywach unijnych ma stosunkowo ujednolicony charakter²⁹, niezależnie od rodzaju dyrektywy, którego brak na gruncie ustawodawstwa polskiego³⁰. Mając na uwadze zaprezentowany pogląd, przede wszystkim chciałam się w tym miejscu odnieść do regulacji pojęcia konsument, które zostało zawarte w dyrektywie w sprawie ADR w sporach konsumenckich, (art. 4 ust. 1 lit. a) oraz rozporządzeniu w sprawie ODR w sporach konsumenckich, (art. 4 ust. 1 lit. a). Zwrócenie przeze mnie uwagi na definicję słowa konsument, włączoną do powyższych aktów europejskich, wynika z zakresu podmiotowego tych aktów, a więc stron sporów konsumenckich, tj. konsumenta i przedsiębiorcy, którzy rozpatrują spór przy wykorzystaniu alternatywnych, względem drogi sądowej, metod. Przepisy zawarte we wskazanych aktach (dyrektywa o ADR i rozporządzenie o ODR) pozostają ze sobą w ścisłym związku, co wynika ze sposobu działania platformy ODR, której podstawą funkcjonowania są podmioty ADR (pkt 22rozporządzenia o ODR).

Zgodnie z art. 4 ust. 1 dyrektywy o ADR pojęcie „konsument” odnosi się do osoby fizycznej, która „działa” w sposób niezwiązany z działalnością o charak-

²⁸ K. Włodarska-Dziurzyńska, Definicja konsumenta, [w:] E. Nowińska, D. Kasprzycki (red.), Nieuczciwe praktyki rynkowe: ocena regulacji, Kraków 2012, s. 78.

²⁹ Np. M. Pecyna, Szczególne warunki sprzedaży konsumenckiej. Komentarz, t. 8, Warszawa 2003, art. 1.

³⁰ Tak K. Włodarska-Dziurzyńska, Definicja, s. 78.

terze: handlowym, gospodarczym, rzemieślniczym lub wykonywaniem wolnego zawodu. Natomiast art. 4 ust. 1 lit. a rozporządzenia o ODR zawiera odesłanie w tym zakresie do wskazanej dyrektywy o ADR, co potwierdza przedstawione przeze mnie stanowisko, dotyczące wzajemnego powiązania obu metod rozstrzygania sporów konsumenckich, tj. ADR i ODR. Istotny jest fakt, że pogląd zaprezentowany przez *K. Włodarską-Dziurzyńską* i *M. Pecynę* w kwestii szerokiego definiowania pojęcia konsumenta – biorąc pod uwagę kryterium aktywności podejmowanej przez konsumenta w przypadku wymienionych aktów prawnych, został potwierdzony. Ponadto definicja konsumenta, zawarta w dyrektywie dotyczącej ADR i w rozporządzeniu o ODR, wskazuje na konsumenta jako osobę fizyczną. Z jednej strony takiemu unormowaniu odpowiada regulacja pojęcia „konsument” zawarta w polskim KC (art. 22¹), co jest istotne ze względu na dwa fakty, tj.: nie wszystkie dyrektywy europejskie, które dotyczą spraw konsumenckich, wskazują na konsumentów wyłącznie jako osoby fizyczne³¹. Po drugie fakt określania konsumenta tylko jako osoby fizycznej wskazuje mimo wszystko na – jednak w pewnym stopniu – jednolity charakter definicji „konsument”, zawartej w polskim KC i w wymienionych przeze mnie aktach europejskich, które dotyczą stosowania ADR i ODR w sporach konsumenckich, co odpowiada ramowemu charakterowi implementacji dyrektywy do polskiego porządku krajowego³² oraz gwarantuje ochronę konsumentom w jednakowy sposób.

Zapewnienie konsumentom jednakowej ochrony ma doniosłe znaczenie w kontekście stosowania metod polubownych, tj. ADR i ODR dla rozpatrywa-

³¹ Np. w dyrektywie Rady z 13.6.1990 r. w sprawie zorganizowanych podróży, wakacji i wycieczek (90/314/EWG) ze zm., art. 2 ust. 4, obecnie dyrektywa ta została zastąpiona dyrektywą PE i Rady (UE) 2015/2302 z 25.11.2015 r., w sprawie imprez turystycznych i powiązanych usług turystycznych, zmieniająca rozporządzenie (WE) Nr 2006/2004 i dyrektywę PE i Rady 2011/83/UE oraz uchylająca dyrektywę Rady 90/314/EWG, Dz.U. UE L Nr 326/1, w której co prawda pojęcie „konsument” zostało zastąpione pojęciem „podróżny”, jednak to pojęcie wprowadzone w art. 3 pkt 6 wskazuje na konsumenta, o czym świadczy użyty w tym artykule zwrot „zawarcie umowy”. Co ważne, w dyrektywie tej, podobnie do poprzednio obowiązującej dyrektywy, wskazano na „podróżnego” jako „każdą osobę”, tj. „podróżny” oznacza każdą osobę, która chce zawrzeć umowę lub jest uprawniona do podróżowania na podstawie umowy zawartej w zakresie stosowania wskazanej dyrektywy.

³² Uzasadnienie wniosku dyrektywy PE i Rady w sprawie alternatywnych metod rozstrzygania sporów konsumenckich oraz zmieniającej rozporządzenie (WE) Nr 2006/2004 i dyrektywę 2009/22/WE (dyrektywa w sprawie ADR w sporach konsumenckich), 2011/0373 (COD), 2.2. Ocena skutków, s. 4 w zw. z dyrektywą PE i Rady z 21.5.2013 r. o ADR w sporach konsumenckich, Dz.Urz. UE L Nr 165/63, pkt 37.

nia i rozstrzygania sporów konsumenckich, w wyniku czego następuje ewolucja, a nie zahamowanie rozwoju rynku wewnętrznego UE.

Poza tym zgodne unormowanie kluczowych pojęć, min. pojęcia konsumenta w przepisach europejskich i krajowych ma podstawowe znaczenie dla zachowania zgodności w transpozycji samego aktu prawnego, tj. dyrektywy w sprawie ADR w sporach konsumenckich do polskiego systemu prawnego. Mając również na uwadze harmonizację minimalną dyrektyw konsumenckich podejmowanych przez UE do porządków krajowych państw członkowskich, które nie tylko odmiennie regulują pojęcie konsumenta, ale w wyniku takiego działania regulacyjnego pojęcie konsumenta nie ma jednolitej i tożsamej definicji³³, zachowanie spójności, przede wszystkim odnośnie do pojęcia konsumenta, musiało odgrywać ważną rolę dla transpozycji całej dyrektywy w sprawie ADR w sporach konsumenckich, m.in. do polskiego porządku prawnego. Uwzględniając dokonaną transpozycję wskazywanej dyrektywy o ADR do polskiego systemu prawnego³⁴, należy wyraźnie zaznaczyć, że zgodność we wskazanym zakresie została zachowana³⁵. Przy omawianiu pojęcia „konsument” w prawie unijnym należy wymienić akty prawne, w których jest normowana tematyka konsumencka. Mianowicie, zgodnie z art. 288 TfUE, do aktów tych zalicza się: rozporządzenie, dyrektywę, decyzję oraz zalecenia i opinie. Mimo że zarówno rozporządzenia, jak i decyzje wiążą w całości³⁶, jednak to dyrektywom przypisuje się najważniejsze znaczenie³⁷. Wymienione akty prawne, w ramach których wykonywane są kompetencje Unii (art. 288 TfUE zd. 1) wymagają omówienia, odnośnie do podjętych unijnych unormowań, które dotyczą ADR (dyrektywa w sprawie ADR w sporach konsumenckich) i ODR (rozporządzenie w sprawie ODR w sporach konsumenckich).

³³ K. Gajda-Roszczyńska, Sprawy, s. 37–38.

³⁴ Ustawa o pozasądowym rozwiązywaniu sporów konsumenckich z 23.9.2016 r.

³⁵ O ile w dyrektywie o ADR pojęcie „konsument” dotyczy osób fizycznych, które działają w celach niezwiązanych z działalnością handlową, gospodarczą, rzemieślniczą bądź wykonywaniem wolnego zawodu (art. 4 ust. 1 lit. a dyrektywy), o tyle pojęcie „konsument”, które ma zastosowanie w polskiej ustawie o pozasądowym rozwiązywaniu sporów konsumenckich obejmuje czynności prawne, dokonywane przez osobę fizyczną, które bezpośrednio nie są związane z jej działalnością gospodarczą bądź zawodową. Ponadto w tej ustawie zastosowano odesłanie w art. 2 ust. 1 do art. 22¹ KC, co pokrywa się z pojęciem „konsument”, wprowadzonym wskazaną dyrektywą.

³⁶ Art. 288 TfUE oraz A. Streżyńska, Ochrona konsumentów w Unii Europejskiej i Polsce, Warszawa 2000, s. 10–11.

³⁷ J. Jabłonka-Bońca, E. Wieczorek, Ochrona konsumenta w ustawodawstwie polskim i prawie Unii Europejskiej, [w:] C. Mik (red.), Polska w Unii Europejskiej. Perspektywy, warunki, szanse i zagrożenia, Toruń 1997, s. 189.

Mając na uwadze charakter aktów prawnych, które zostały użyte do regulacji pozasądowych metod rozstrzygania sporów konsumenckich, należy stwierdzić, i to bez jakichkolwiek wątpliwości, że stosowanie ADR i ODR w celu rozstrzygnięcia sporów między konsumentem a przedsiębiorcą jest obecnie bardzo ważne i to nie tylko dla samych stron sporu tego rodzaju, ale również dla rynku wewnętrznego UE (m.in. pkt 6 dyrektywy o ADR), o czym świadczy moc wiążąca dyrektywy oraz rozporządzenia (art. 288 TfUE).

Wracając do analizy pojęcia konsumenta w prawie unijnym, należy także wyraźnie zaznaczyć, że konsument w regulacji UE odgrywa istotną rolę i to na wielu płaszczyznach. Wskazuje na to aktualne unormowanie ochrony konsumenta już w Tytule II TfUE, „Postanowienia ogólne” w art. 12 „Ochrona konsumentów” (dawny art. 153 ust. 2 TWE³⁸). Ponadto ochrona konsumenta została zawarta w odrębnym tytule TfUE, mianowicie w Tytule XV „Ochrona konsumentów” w art. 169 (dawny art. 153 TWE) zatytułowanym „Ochrona konsumentów; Środki prawne”. W tym ujęciu można wprost powiedzieć, że w aktualnie polityka konsumencka ma doniosłe znaczenie dla funkcjonowania całej Unii, zwłaszcza w zakresie zagwarantowania wysokiego poziomu ochrony konsumenta (art. 169 ust. 1 TfUE). W efekcie poruszenie tematyki alternatywnych metod rozstrzygania sporów konsumenckich jest w pełni uzasadnione i wymagane. Ochrona konsumentów stanowi podstawę polityki konsumenckiej, która przede wszystkim, jak wskazałam, jest regulowana w dyrektywach konsumenckich³⁹. Co jednak istotne w tym miejscu to fakt, że zgodnie z art. 12 TfUE wymogi ochrony konsumentów są brane pod uwagę przy określaniu innych polityk i działań UE, co z kolei stanowi gwarancję efektywnego i prawidłowego funkcjonowania rynku wewnętrznego UE⁴⁰.

³⁸ Traktat ustanawiający Wspólnotę Europejską (TWE) opublikowany w Dz.Urz. UE 2006 C 321E.

³⁹ Np. K. Szczepańska, Pojęcie konsumenta w „dyrektywach konsumenckich” w Unii Europejskiej i orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej – wybrane aspekty prawne, https://repozytorium.amu.edu.pl/bitstream/10593/13771/1/17_SZCZEPAŃSKA.pdf [dostęp: 4.10.2020 r.] czy F. Zoll (Koordynator naukowy), Moduł badawczy – Ochrona Konsumenta, Raport końcowy, Warszawa, sierpień 2008, https://www.kozminski.edu.pl/fileadmin/Kolegium_Prawa/projekt_leonardo_da_vinci_ochrona_konsumentow_w_ue_-_raport_koncowy_fragm._i.pdf [dostęp: 4.10.2020 r.], 3.3.1. Dyrektywy jako główne źródło prawa konsumenckiego, s. 16–18.

⁴⁰ K. Lichoń, Ochrona konsumenta jako gwarancja prawidłowego oraz efektywnego funkcjonowania rynku, *Jurysta* 2011, Nr 12, s. 25–36; dyrektywa w sprawie ADR w sporach konsumenckich, pkt 3 i pkt 9.

Dla właściwego usystematyzowania polityki konsumenckiej należy jednak wpiąć, w sposób jednolity w porządkach krajowych państw członkowskich zdefiniować pojęcie „konsument”, gdyż tylko takie działanie regulacyjne zagwarantuje spójne i sprawne wdrażanie aktów europejskich, które dotyczą konsumentów do systemów krajowych państw członkowskich UE, m.in. dyrektywy w sprawie ADR w sporach konsumenckich, i rozporządzenia w sprawie ODR w sporach konsumenckich.

Z kolei w polskim systemie prawnym pojęcie „konsument” zostało m.in. uregulowane, jak już zaznaczyłam, w art. 22¹ KC. Niestety w polskim prawie procesowym nie ma definicji konsumenta – a mówiąc wprost, odesłania do wskazanego artykułu KC w celu powtórzenia zakresu pojęcia „konsument”, co w celu stosowania metod alternatywnych w sposób prawidłowy powinno zostać uwzględnione. Niewłączenie do KPC wprost odesłania do pojęcia „konsument” uregulowanego w art. 22¹ KC, przy uwzględnieniu „odfomalizowanej” procedury metod alternatywnych, może powodować prezentowanie takiego poglądu, zwłaszcza mając na uwadze bardziej rozbudowany, tj. precyzyjny zakres regulacyjny pojęcia „konsument” we wskazanej dyrektywie o ADR w art. 4 ust 1 lit. a oraz rozporządzeniu o ODR w art. 4 ust. 1 lit. a i nie zamieszczenie w KPC rodzaju mediacji przeznaczonej do stosowania w sporach konsumenckich, tj. mediacji konsumenckiej⁴¹. Aktualnie uwzględniając znaczenie polityki konsumenckiej prowadzonej w ramach UE⁴² oraz fakt włączenia do KPC do tytułu poświęconemu sądom polubownym art. 1164¹ KPC⁴³, który dotyczy – mówiąc ogólnie – sporów, których stroną jest konsument, zamieszczenie jednego przepisu dotyczącego mediacji konsumenckiej, pomimo „uniwersalnego” unormowania mediacji w KPC, w takim ujęciu jest wymagane. Świadczy o tym również zawarcie w KPC przepisów wprost odnoszących się do konsumentów, np. art. 61 czy Dział IVa, „Postępowanie w sprawach z zakresu ochrony konkurencji i konsumentów” (art. 479²⁸–479³ KPC).

Niezamieszczenie w KPC odesłania do definicji konsumenta zawartej art. 22¹ KC można usprawiedliwić faktem, że między prawem materialnym

⁴¹ O ile bezsporny jest podział na cywilne prawo materialne i formalne, o tyle – moim zdaniem – zamieszczenie odesłania do art. 22¹ KC w KPC przy uregulowaniu mediacji i arbitrażu, odnośnie do stosowania tych metod w rozpatrywaniu sporów konsumenckich, mogłoby okazać się przydatne, o czym więcej, tzn. w zakresie mediacji konsumenckiej i arbitrażu konsumenckiego względem regulacji tych metod w KPC, w następnych rozdziałach.

⁴² M.in. art. 12 TfUE w zw. z rozporządzeniem PE i Komisji (UE) Nr 254/2014, pkt 2.

⁴³ Art. 1164¹ KPC został dodany do KPC ustawą z 23.9.2016 r. (Dz.U. z 2016 r. poz. 1823) i wszedł w życie 10.1.2017 r.

a prawem procesowym cywilnym, w zakresie ochrony konsumenta, istnieje silny związek⁴⁴, co wskazuje na posługiwanie się w prawie cywilnym materialnym i procesowym wspólnymi definicjami prawnymi⁴⁵. Na skutek tego zastosowanie pojęcia „konsument” przy używaniu przez niego alternatywnych metod rozstrzygania sporów konsumenckich, z drugiej strony, wydaje się niepotrzebne, w związku z czym nie powinno powodować żadnych trudności w tym zakresie. Uwzględniając jednak aktualne znaczenie stosowania ADR w sporach konsumenckich (m.in. mediacji), dla sprawnego działania tej metody we wskazanym zakresie, bez wątpienia włączenie do regulacji mediacji w KPC (art. 183¹–183¹⁵ KPC) wskazania wprost na mediację konsumencką – musi nastąpić.

Reasumując, definiowanie pojęcia „konsument” wymaga precyzji, co przede wszystkim wynika z dążenia do skuteczności w zakresie implementacji unijnych aktów prawnych. Mając jednak na uwadze sektorowy charakter sporów konsumenckich, należy zaznaczyć, że definiowanie tego pojęcia nie jest jednolicie regulowane w samych dyrektywach konsumenckich, co m.in. wynika z nietraktowania konsumenta wyłącznie jako osoby fizycznej⁴⁶. Pomimo tego między europejskimi aktami prawnymi, dotyczącymi ADR i ODR a polskim KC, którego znaczenie jest „priorytetowe” względem definiowania pojęcia „konsument”, została zachowana zgodność, m.in. w traktowaniu konsumenta jako osoby fizycznej (art. 22¹ KC w zw. z art. 4 ust. 1a dyrektywy o ADR i art. 4 ust. 1 lit. a rozporządzenia o ODR). Wymaga jednak zaznaczenia, że o ile KC wyklucza z zakresu działań podejmowanych przez konsumenta „czynności prawne związane bezpośrednio z (jego) działalnością gospodarczą lub zawodową”, o tyle w wymienionych aktach unijnych, normujących alternatywne metody rozstrzygania sporów konsumenckich, poza działalnością gospodarczą wskazano na działalność handlową, rzemieślniczą i wykonywanie wolnego zawodu – co moim zdaniem stanowi bardziej dokładny sposób wskazania na poszczególne aspekty wykonywania działalności zawodowej. W wyniku tego należy stwierdzić, że regulacja KC, mimo bardziej „ogólnego” unormowania przedmiotu działalności, która nie może być wykonywana przez osobę fizyczną dla traktowania jej jako konsumenta, również odnosi się do dyrektywy o ADR i rozporządzenia o ODR – choć niebezpośrednio, ze względu

⁴⁴ Tak W. Siedlecki, [w:] W. Siedlecki, Z. Świeboda, Postępowanie cywilne. Zarys wykładu, Warszawa 2001, s. 35.

⁴⁵ *Ibidem*.

⁴⁶ Patrz przypisy 28 i 29.

na brak dokładnej „specyfikacji” działalności zawodowej. Co więcej, przy omawianiu pojęcia „konsument” należy, m.in. wskazać, że aspekt ochrony konsumenta w polityce konsumenckiej wydaje się mieć podstawowe znaczenie, co wynika przede wszystkim z art. 169 TfUE oraz art. 76 Konstytucji RP.

Odnosząc się natomiast do stosowania w sporach pomiędzy konsumentem a przedsiębiorcą metod alternatywnych, należy już w tym miejscu wskazać na dążenie w ostatnich latach do zaktywizowania konsumentów i ponoszenia przez nich większej odpowiedzialności za prowadzenie swoich spraw⁴⁷. Mimo gwarantowanego wysokiego poziomu ochrony konsumentów określani są jako „słabsza”⁴⁸ strona sporu z przedsiębiorcą. W takim ujęciu stosowanie metod ADR i ODR, pomimo zachowania pełnej precyzji w ich uregulowaniu (o czym później), może wzbudzać niechęć do ich stosowania, zwłaszcza przez konsumenta.

1.2. Ochrona konsumenta a polityka konsumencka ze szczególnym uwzględnieniem stosowania alternatywnych metod rozstrzygania sporów konsumenckich

Polityka konsumencka służy realizacji przysługujących konsumentowi praw, które zostały wskazane przez Wspólnotę Europejską już w 1975 r.⁴⁹ Do katalogu tych praw zaliczono: prawo do bezpieczeństwa i ochrony zdrowia, prawo do ochrony interesów ekonomicznych, prawo do informowania i edukacji, prawo do reprezentacji (określane również prawem do wysłuchania) oraz prawo do efektywnego dochodzenia roszczeń, nazywane również prawem do wynagradzania szkód (krzywd). Mając na uwadze wymienione prawa konsumenta, zwłaszcza prawo do ochrony interesów ekonomicznych, prawo do informowania i edukacji, prawo do reprezentacji (określane również prawem do wysłuchania) oraz prawo do efektywnego dochodzenia roszczeń, należy

⁴⁷ Strategia Polityki konsumenckiej na lata 2007–2013, s. 9 w zw. z rozporządzeniem PE i Rady (UE) Nr 254/2014 z 26.2.2014 r. w sprawie wieloletniego programu na rzecz konsumentów na lata 2014–2020 oraz uchylające decyzję Nr 1926/2006/WE, L 84/42, m.in. ust. 11 zd. 1 czy art. 3 Cele szczegółowe i wskaźniki ust. 1 lit. c.

⁴⁸ Tak np. A.J. Belohlavek, Ochrona, s. 10.

⁴⁹ O. J. C No. 092/2, 25.04. 1975, s. 2–16.

stwierdzić, że taka klasyfikacja odpowiada aktualnie podejmowanym działaniom regulacyjnym, mającym na celu usystematyzowanie we wszystkich państwach członkowskich UE alternatywnych metod rozstrzygania sporów konsumenckich.

Przy omawianiu znaczenia ochrony konsumenta względem całej polityki konsumenckiej niezbędne jest również wskazanie czterech płaszczyzn, w których następuje realizacja polityki konsumenckiej. Na płaszczyzny te składają się: płaszczyzna legislacyjna, która obejmuje tworzenie norm prawnych mających na celu ochronę konsumentów; płaszczyzna instytucjonalna, która odnosi się do budowania infrastruktury instytucjonalnej i „stoi na straży” praw konsumentów; płaszczyzna inspekcyjno-kontrolna oraz płaszczyzna sądowa⁵⁰. W konsekwencji można z łatwością zauważyć, że zagwarantowanie konsumentom należytej – czy wręcz wysokiej ochrony prawnej – jest niezbędne dla prawidłowego funkcjonowania polityki konsumenckiej. Ponadto odnośnie do wymienionych płaszczyzn, w ramach których następuje realizacja polityki konsumenckiej, przede wszystkim to płaszczyzna legislacyjna oraz inspekcyjno-handlowa posiadają największe znaczenie dla właściwej transpozycji dyrektywy w sprawie ADR w sporach konsumenckich i rozporządzenia w sprawie ODR w sporach konsumenckich, do porządków krajowych państw członkowskich UE. Co istotne w tym miejscu, to fakt, że zarówno państwa członkowskie (dyrektywa o ADR, art. 24), jak i organy Unii Europejskiej (dyrektywa o ADR, art. 26) zostały zobowiązane do współpracy w zakresie wymiany informacji odnośnie do informowania przez państwa członkowskie w przedmiocie tworzenia podmiotów ADR i wszelkich zmianach dokonywanych względem przedstawionych informacji. Z kolei Komisja UE przedstawia organom unijnym, wymienionym w art. 26, dyrektywy sprawozdania dotyczące stosowania dyrektywy w sprawie ADR w sporach konsumenckich.

W odniesieniu do ochrony konsumenta, która stanowi podstawowy element polityki konsumenckiej, należy zwłaszcza wskazać na dwie kwestie, które mają doniosłe znaczenie zarówno względem zapewnienia skutecznego charakteru ochronie konsumenta w ramach polityki konsumenckiej, jak i względem sprawniejszego funkcjonowania rynku wewnętrznego UE. Po pierwsze w świetle obecnie obowiązującej regulacji to eliminowanie przeszkód (o charakterze bezpośrednim i pośrednim) prawidłowego funkcjonowania rynku wewnętrznego w połączeniu ze zwiększeniem zaufania konsumentów jest wskazywane jako zasadnicze dla pełnego urzeczywistnienia rynku wewnętrznego (dyrek-

⁵⁰ A. Streżyńska, *Ochrona*, s. 13.

tywa w sprawie ADR w sporach konsumenckich, pkt 3). Dodatkowo – mając na uwadze, że wzmocnienie pozycji konsumenta odnoszone jest do informowania i zwiększenia przejrzystości rynku, co odpowiada formie ADR, która polega na łatwym, szybkim, prostym i skutecznym rozstrzyganiu sporów konsumenckich na drodze pozasądowej (dyrektywa w sprawie ADR w sporach konsumenckich, pkt 5), w efekcie czego zapewniona jest skuteczna ochrona konsumentom⁵¹ – należy wyraźnie zaznaczyć, że głównym filarem sprawnie funkcjonującej polityki konsumenckiej jest zapewnienie konsumentowi ochrony prawnej. Po drugie pozostając w temacie wzajemnych relacji ochrony konsumenta i rynku wewnętrznego, w tym obszarze wskazuje się, że zagwarantowanie swobody handlu jest trudne do pogodzenia z ochroną konsumenta⁵², w wyniku czego ujednolicenie pojęcia „konsument” na terenie całej UE oraz wdrożenie do porządków krajowych państw członkowskich regulacji dotyczących pozasądowych metod rozstrzygania sporów konsumenckich jest ważne dla funkcjonującej w ramach UE swobody handlu (Tytuł IV TfUE „Swobodny przepływ osób, usług i kapitału”, art. 45–66).

Polubowne metody alternatywnego rozstrzygania sporów konsumenckich w zaprezentowanym ujęciu przedstawiają się jako niezbędne dla aktywizacji konsumentów na rynku wewnętrznym UE, a w następstwie dla rozwoju rynku wewnętrznego.

Ochrona konsumenta, która stanowi główny filar sprawnie funkcjonującej polityki konsumenckiej, wymagała transpozycji do porządków krajowych państw członkowskich UE uregulowań unijnych, które odnoszą się do ADR i ODR, tj. dyrektywy w sprawie ADR w sporach konsumenckich, oraz rozporządzenia w sprawie ODR w sporach konsumenckich i – oczywiście – aktualnie częstego, stosowania wymienionych regulacji w praktyce. Mając na uwadze, wskazane cechy metod alternatywnych, ochrona konsumentów stanowi skuteczną formę rozstrzygania sporów konsumenckich, jednocześnie wpływając w wyniku tego na sprawne funkcjonowanie polityki konsumenckiej w wielu sektorach gospodarki.

⁵¹ Rozporządzeniem PE i Rady (UE) Nr 254/2014 z 26.2.2014 r., art. 3 Cele szczegółowe i wskaźniki ust. 1 lit. c w zw. ze strategią Polityki konsumenckiej UE na lata 2007–2013, „Przedmowa”, s. 4.

⁵² J.-P. Pizzio, Ochrona konsumenta w świetle prawa wspólnotowego jako konieczny element równowagi wobec zasad konkurencji oraz swobody przepływu towarów i usług, [w:] M. Fryźlewicz, Ochrona konsumenta w Unii Europejskiej, Łódź 1998, s. 17.