



przedsiębiorca a konsument

Warszawa, czerwiec 2012

Spis treści

By przedsiębiorca był syty i konsument cały	3
Interes konsumenta nie zawsze pod szczególną ochroną	4
Klauzule abuzywne w „cyklu życia” umowy z konsumentem.....	6
E-commerce: regulaminy sklepów internetowych	10
Obowiązki ubezpieczyciela wobec konsumenta	12
Poddając się ADR, przedsiębiorca może pozyskać klientów.....	15
Procedury ADR tańsze i wygodniejsze dla przedsiębiorców niż sądy	18
Autorzy.....	21
O kancelarii	22

By przedsiębiorca był syty i konsument cały

Ochrona konsumenta od dłuższego czasu pozostaje w centrum uwagi legislatorów krajowych i Komisji Europejskiej. Konsumenta, uznanego za słabsze ogniwo w relacji z przedsiębiorcą w umowach konsumenckich, oprócz zapisów dyrektyw czy ustaw bronią też rozliczne instytucje czy rzecznicy. Przedsiębiorcy nietrudno jest się pogubić w tym gąszczu przepisów, ich interpretacji i stosowania w praktyce.

W niniejszej publikacji wskazujemy, jak przedsiębiorca powinien respektować uprawnienia konsumentów bez uszczerbku dla swoich praw w relacjach z nimi.

Koncentrujemy się na zagadnieniu tzw. klauzul abuzywnych w umowach konsumenckich, które mogą znaleźć się w indywidualnych umowach z konsumentami bądź w ogólnych warunkach umów stosowanych przez przedsiębiorców. A jest

w czym wybierać, gdyż rejestr takich klauzul dawno już przekroczył liczbę trzech tysięcy.

Drugim obszarem naszego zainteresowania są alternatywne sposoby rozstrzygania sporów konsumenckich. Jest to nowa inicjatywa Komisji Europejskiej, o czym mówi w wywiadzie, którego uprzejmie zgodziła się nam udzielić, Pani Poseł do Parlamentu Europejskiego Róża Thun.

ADR mogą już obecnie okazać się dobrym narzędziem marketingowym dla solidnych dostawców towarów i usług dla konsumentów. Wyroki Trybunału Europejskiego są i zapewne długo pozostaną jednym z ważniejszych sposobów interpretowania praw ochrony konsumentów. Warto zapoznać się z wyważonym stanowiskiem Trybunału w tej sprawie w jednym z jego ostatnich orzeczeń.

*dr Ewa Butkiewicz
Zespół Life Science i Postępowania Regulacyjnych, Zespół Usług Płatniczych
kancelarii Wardyński i Wspólnicy*

Interes konsumenta nie zawsze pod szczególną ochroną

Lena Marcinoska, Łukasz Lasek

Oceniać, czy umowa zawierająca niedozwolone klauzule powinna być nieważna w całości czy w części, ma być obiektywna, bez uprzywilejowania interesów konsumenta. Jednocześnie prawo unijne nie sprzeciwia się wprowadzeniu przepisów krajowych korzystniejszych dla konsumenta.

Wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z 15 marca 2012 r. w sprawie C-453/10 Jana Pereničová i Vladislav Perenič przeciwko SOS financ, spol. s r. o.,

Prawo cywilne opiera się na tradycyjnych zasadach: autonomii woli stron, równorzędności podmiotów, swobody umów i trwałości stosunków prawnych. Jednakże regulacje dotyczące zobowiązań umownych z udziałem konsumentów zawierają wiele daleko idących wyjątków, których celem jest ochrona konsumenta jako słabszej strony stosunku umownego. Regulacje wspólnotowe zobowiązały państwa członkowskie do wprowadzenia przepisów chroniących konsumenta przed nieuczciwymi praktykami handlowymi, tj. przede wszystkim działaniami przedsiębiorcy wprowadzającymi konsumenta w błąd, a także przed nieuczciwymi postanowieniami umownymi (tzw. klauzulami abuzywnymi), które mogą kształtować prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami i naruszający jego interesy. Takie postanowienia umowne są z mocy prawa nieważne.

Omawiana sprawa, w której sędzią sprawozdawcą był prof. Marek Safjan,

dotyczyła nieprecyzyjnego zapisu w umowie kredytu konsumenckiego. Państwo Pereničovie ze Słowacji uzyskali kredyt na około 5000 euro. Podana w umowie rzeczywista roczna stopa oprocentowania kredytu (RRSO) – czyli całość ponoszonych przez konsumenta kosztów związanych z jego udzieleniem – wynosiła 48,63%. Umowa przewidywała spłatę kredytu w 32 miesięcznych ratach. Dodatkowo wskazywała, że konsumenci będą musieli zapłacić jeszcze 33. ratę w wysokości równej kwocie udzielonego kredytu. Małżonkowie mieli zatem zwrócić łącznie ponad 11 000 euro. Państwo Pereničovie zwrócili się do słowackiego sądu, wskazując, że RRSO przewyższa wskazane w umowie o ponad 10%. Żądali wobec tego stwierdzenia nieważności całej umowy kredytu.

Słowacki sąd krajowy skłaniał się ku stwierdzeniu, że całą umowę należy uznać za nieważną, ponieważ w tej sytuacji byłoby to rozwiązanie korzystniejsze dla konsumentów aniżeli częściowe utrzymanie umowy w mocy. Takie rozstrzygnięcie umożliwiły przepisy słowackiego kodeksu cywilnego. Sąd miał jednak wątpliwości co do zgodności takiej interpretacji z prawem unijnym. Art. 6 dyrektywy 93/13 stanowi bowiem, że nie będą wiążące dla konsumenta tylko nieuczciwe postanowienia w umowach zawieranych przez przedsiębiorcę z konsumentem (klauzule abuzywne), a umowa w pozostałej części ma wiązać strony, **jeżeli jest to możliwe po wyłączeniu z niej nieuczciwych warunków**. Sąd krajowy pytał zatem, jak interpretować ten

przepis i czy należy uznać, że umowa w całości nie wiąże konsumenta, jeśli jest to dla niego korzystniejsze. Pytał także, czy na taką ocenę ma wpływ stwierdzenie, że działanie przedsiębiorcy dotyczące nieuczciwego zapisu w umowie stanowiło nieuczciwą praktykę rynkową w rozumieniu dyrektywy 2005/29.

TSUE uznał, że ocena dotycząca dalszego obowiązywania umowy po wyłączeniu nieuczciwych postanowień ma być obiektywna i nie uprzywilejowywać żadnej ze stron. Sytuacja jednej ze stron umowy, w tym konsumenta, nie może zostać uznana za decydujące kryterium rozstrzygnięcia o dalszym losie umowy. TSUE uznał także za oczywiste, że podanie w umowie rzeczywistej rocznej stopy oprocentowania niższej od faktycznej należy uważać za nieuczciwą praktykę handlową. Taką fałszywą informację należy uznać za wprowadzającą w błąd praktykę handlową, która nie odpowiada wymogom staranności zawodowej i zniekształca naturalne zachowania gospodarcze konsumenta.

Zdaniem Trybunału samo stwierdzenie, że dana praktyka stosowana przez przedsiębiorcę jest nieuczciwa, nie przekłada się jednak automatycznie na ocenę ważności całej umowy zawartej z konsumentem. Oznacza to, że nawet jeśli przedsiębiorca stosuje nieuczciwe warunki umowne, należy zbadać, czy priorytet należy przyznać interesowi konsumenta, aby nie był dłużej związany umową, czy też z uwagi na konieczność zachowania trwałości stosunków prawnych oraz swobodę umów można oczekiwać od konsumenta przestrzegania częściowo nieważnej umowy, jeżeli obiektywnie może być ona wykonana.

Z rozstrzygnięcia TSUE płyną następujące wnioski. W przypadku uznania, że zawarte w umowie warunki mają charakter nieuczciwy wobec konsumenta, sąd zobowiązany jest w pierwszej kolejności do wyłączenia postanowień, które uznaje za nieuczciwe. Następnie zaś sąd winien dokonać oceny, czy po wyłączeniu tych postanowień umowa może

nadal pozostawać w mocy i wiązać strony. Uzasadnieniem takiego podejścia jest przekonanie, że nieuczciwe postanowienia są zazwyczaj korzystne dla przedsiębiorcy, a samo ich wyeliminowanie pozwoli „uzdrowić umowę”, przywracając właściwą równowagę między jej stronami. Niekiedy jednak wyeliminowanie części postanowień umowy podważa jej istotę lub czyni ją niewykonalną. Konieczne jest wówczas zastosowanie sankcji nieważności całej umowy. Ocena, czy umowę należy uznać za nieważną, nie może zależeć jednak od tego, które rozwiązanie byłoby korzystniejsze dla konsumenta.

TSUE podkreślił też, że prezentowane stanowisko odwołuje się wyłącznie do przepisów unijnych. Ustawodawca krajowy może wprowadzić rozwiązania korzystniejsze dla konsumenta i jest w tym względzie ograniczony jedynie koniecznością poszanowania prawa UE.

W świetle polskiej praktyki orzeczniczej wyrok TSUE nie wprowadza istotnego *novum*. W dotychczasowym orzecznictwie sądy polskie w podobnych sytuacjach stosowały podejście zbliżone do tego prezentowanego przez Trybunał. Sądy polskie w podobnych sprawach odwoływały się do oceny zobiektywizowanej, a mianowicie uznawały całą umowę za nieważną tylko wówczas, gdy z okoliczności wynikało, że bez postanowień wyłączonych ze względu na ich nieuczciwy charakter umowa nie zostałaby dokonana.

Omawiany wyrok TSUE należy uznać za słuszny. Ochrona konsumenta w stosunkach zobowiązaniowych stanowi wyjątek od zasad ogólnych, a uprzywilejowanie jego pozycji musi mieć określone granice. Niemniej jednak należy pamiętać, że prawo unijne ustanawia minimalny poziom ochrony praw konsumentów i poszczególne państwa członkowskie mogą wprowadzić wyższe jej standardy. Poziom ochrony konsumentów w różnych krajach może być zatem różny, co przedsiębiorcy są zmuszeni uwzględnić, planując działania na różnych rynkach.



Klauzule abuzywne w „cyklu życia” umowy z konsumentem

Sylwia Paszek

Świadome lub nieświadome stosowanie w umowach z konsumentami klauzul, które zostały uznane (lub mogą zostać uznane) za abuzywne, może przysporzyć przedsiębiorcy wielu kłopotów, także finansowych.

W dobie masowego zawierania umów z konsumentami przedsiębiorcy dramatycznie potrzebują standaryzacji warunków, na jakich sprzedają towary lub świadczą usługi. Chcą możliwie szczegółowo doprecyzować stosunek prawny, jaki ma ich połączyć z konsumentem, aby według schematów opracowanych dla danego typu umowy rozwiązywać konkretne problemy powstałe przy jej realizacji.

Posługiwanie się przez przedsiębiorcę wzorcem umowy, tj. ogólnymi warunkami sprzedaży lub świadczenia usług, najczęściej kreuje umowę adhezyjną: konsumenci, nabywając od danego przedsiębiorcy konkretne dobra lub usługi, przystępują do umowy, akceptując jej warunki przedstawiane przez przedsiębiorcę.

Ta łatwość w posługiwaniu się wzorcem rodzi dla przedsiębiorcy pokusę, aby swoje prawa ukształtował nieproporcjonalnie korzystnie w stosunku do praw konsumenta.

Odkąd jednak prawo zakazuje stosowania określonych postanowień w umowach zawieranych z konsumentami, sformułowanie zgodnego z prawem wzorca umowy stało się trudnym zadaniem.

Poniżej przedstawiamy kolejne „etapy życiowe” ogólnych warunków umów:

- tworzenie i weryfikacja ogólnych warunków umów pod kątem ich zgodności z prawem,
- stosowanie ogólnych warunków umów w praktyce,
- zakwestionowanie konkretnego postanowienia przez konsumenta – stronę konkretnej umowy (kontrola incydentalna),
- zakwestionowanie konkretnego postanowienia przez potencjalnych konsumentów oraz organizacje konsumenckie (kontrola abstrakcyjna).

Tworzenie i stosowanie ogólnych warunków umów

Przedsiębiorca, który konstruuje ogólne warunki umów, musi sprawdzić, czy postanowienia, które planuje w nich zawrzeć, są prawnie dopuszczalne. Weryfikacja ta powinna mieć charakter całościowy. Po pierwsze warto sprawdzić, czy projektowane postanowienia nie zawierają konstrukcji sprzecznych z porządkiem prawnym w Polsce (np. wyłączenie odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną umyślnie). Drugą płaszczyzną weryfikacji jest sprawdzenie, czy w warunkach nie zawarto niedozwolonych w umowach z konsumentami postanowień umownych (tzw. klauzul abuzywnych).

Stosowanie w umowach z konsumentami klauzul abuzywnych może mieć dla przedsiębiorcy dwojakie negatywne skutki.

Pierwszy skutek to brak związania konsumenta klauzulami abuzywnymi w ramach zawartego i ważnego stosunku

prawnego. Jeżeli przedsiębiorca zawrze z konsumentem umowę, w której treści znajduje się klauzula abuzywna, umowa ta będzie realizowana, jednakże z wyłączeniem postanowienia niedozwolonego. W efekcie takie wyłączenie przyniesie uszczerbek przedsiębiorcy, który poprzez tę klauzulę zamierzał z korzyścią dla siebie ukształtować dany element. Przykładowo, jeżeli w warunkach umowy zawarto postanowienie, że w określonych warunkach konsument zapłaci karę umowną, i postanowienie to będzie klauzulą abuzywną, konsument przewidywanej kary nie zapłaci. W rezultacie przedsiębiorca nie uzyska spodziewanego przychodu. Dolegliwość postępowania się przez przedsiębiorcę niewiążącą konsumenta klauzulą abuzywną będzie zależać od tego, jak wielkie korzyści ekonomiczne klauzula ta miała przedsiębiorcy przynieść i na ile jej zapis był istotny dla skalkulowania kosztów całej umowy.

Niezależnie od powyższego stosowanie warunków umów zawierających klauzule wpisane do rejestru klauzul abuzywnych stanowić będzie praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów. Kolejnym zatem skutkiem stosowania klauzul abuzywnych może być wszczęcie przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów postępowania w tej sprawie i nałożenie na przedsiębiorcę znaczących kar administracyjnych (do wysokości 10% przychodu osiągniętego w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary, na podstawie art. 106 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów).

Czym są klauzule abuzywne i jak je zidentyfikować?

Klauzule abuzywne definiuje art. 385¹ Kodeksu cywilnego. Są to *„postanowienia umowy zawieranej z konsumentem nie uzgodnione indywidualnie, które kształtują jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy”*. Jak wspomniano, umieszczenie klauzuli abuzywniej we wzorze umowy ma taki skutek, że konsument nie jest postanowieniami tej klauzuli związany. Co

ważne, zawsze wiążące dla obu stron będą postanowienia jednoznacznie określające główne świadczenia stron, jak np. przedmiot sprzedaży i cena w przypadku umowy sprzedaży.

Proces „wykrywania” klauzuli abuzywniej winien wstępnie przebiegać na gruncie przytoczonej powyżej ogólnej definicji (postanowienia niezgodnione indywidualnie, które kształtują prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami i rażąco naruszają jego interesy). Za niezgodnione indywidualnie uważa się te postanowienia umowy, na których treść konsument nie miał rzeczywistego wpływu, a w szczególności te przejęte z wzorca umowy zaproponowanego konsumentowi przez kontrahenta (art. 385¹ § 3 k.c.). Niewątpliwie recepcja i interpretacja pojęć „sprzeczności z dobrymi obyczajami” i „rażącego naruszania interesów” może być różna w zależności od osoby interpretującego. W efekcie konkretna klauzula może zostać oceniona odmiennie przez indywidualną osobę, w statystycznie odbiorze społecznym czy wreszcie przez sąd ją weryfikujący. Definicję klauzuli abuzywniej ustawodawca częściowo ilustruje poprzez tzw. „szarą listę” klauzul niedozwolonych (art. 385³ k.c.). Lista ta zawiera 23 przykładowe klauzule, które w razie wątpliwości należy uważać za niedozwolone. Jest ona kolejnym punktem odniesienia w procesie weryfikacji projektowanego wzorca umowy. Jako niedozwolone wskazuje m.in.:

- postanowienia wyłączające lub istotnie ograniczające odpowiedzialność względem konsumenta za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania,
- postanowienia zezwalające kontrahentowi konsumenta na przeniesienie praw i obowiązków wynikających z umowy bez zgody konsumenta,
- postanowienia wyłączające jurysdykcję sądów polskich lub narzucające rozstrzygnięcie sporu wynikającego z umowy przez sąd, który według ustawy nie byłby właściwy.

Reasumując, „szara lista” pomaga zweryfikować określone postanowienia,

a nadto wyznacza kierunki oceny innych, podobnych klauzul.

Kolejną płaszczyzną weryfikacji dopuszczalności określonych postanowień jest rejestr klauzul niedozwolonych prowadzony i aktualizowany przez UOKiK (rejestr dostępny na stronie UOKiK). Są do niego wpisywane klauzule przeanalizowane przez sąd w trybie tzw. kontroli abstrakcyjnej (o czym niżej) i zidentyfikowane jako abuzywne w umowach rzeczywiście stosowanych w obrocie. Rejestr jest zbiorem dynamicznie się poszerzającym i uzupełnianym niemal codziennie; w czerwcu 2012 roku liczba wpisanych klauzul przekraczała 3000. Z uwagi na te szybkie zmiany wskazane jest, aby przedsiębiorca stosujący wzorce umów monitorował rejestr, by sprawdzać, czy ocena stosowanych przez niego klauzul nie uległa zmianie (tj. czy któreś klauzule nie zostały w wyniku postępowania sądowego uznane za niedozwolone).

Klauzula abuzywna – kontrola incydentalna w procesie

Kontrowersyjne postanowienie zawarte w konkretnej umowie może zakwestionować konsument będący stroną takiej umowy, w postępowaniu przed sądem powszechnym. Przykładowo: jeżeli przedsiębiorca zawarł w umowie nieuzgodnione indywidualnie z konsumentem postanowienie, poprzez które wyłączył swoją odpowiedzialność za niewykonanie zobowiązania, a następnie nie wykonał zobowiązania i odmówił konsumentowi naprawienia powstałej z tego tytułu szkody, konsument może pozwać przedsiębiorcę o naprawienie tej szkody. Konsument będzie argumentował, że wyłączenie odpowiedzialności przedsiębiorcy było niewiążące (nieuzgodnione indywidualnie i ujęte w katalogu klauzul abuzywnych – art. 385³ pkt 2 k.c.). W rezultacie sąd przyzna, że klauzula wyłączająca odpowiedzialność była nieskuteczna i zasądzi konsumentowi odszkodowanie. W takim procesie przedsiębiorca mógłby się bronić jedynie argumentem, że klauzula została uzgodniona

z konsumentem indywidualnie; musiałby jednak ten fakt udowodnić.

Wynikiem opisanego postępowania byłby wyrok wiążący dwie strony sporu: konsumenta i przedsiębiorcę. W takim przypadku sentencja wyroku nie zawierałaby oceny wzorca umowy ani postanowienia umownego, tylko rozwiązywała konkretny spór o rozliczenia pomiędzy stronami (nakaz zapłaty odszkodowania konsumentowi). Wyrok nie podlegałby ujawnieniu w rejestrze klauzul niedozwolonych UOKiK i tym samym negatywna ocena konkretnej klauzuli nie miałaby skutków wobec osób trzecich.

Klauzula abuzywna – kontrola abstrakcyjna w odrębnym postępowaniu sądowym

Innym sposobem eliminacji klauzul abuzywnych z obrotu prawnego jest sądowa weryfikacja określonych postanowień umownych w drodze tzw. kontroli abstrakcyjnej (w oderwaniu od konkretnego stosunku prawnego). Może być ona wszczynana w postępowaniu odrębnym w sprawach o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone (art. 479³⁶ – 479⁴⁵ Kodeksu postępowania cywilnego), prowadzonym przez Sąd Okręgowy w Warszawie – sąd ochrony konkurencji i konsumentów (SOKiK).

Odmienne niż w przypadku kontroli indywidualnej, gdzie powodem „we własnej sprawie” może być tylko konsument, który zawarł „własną” umowę z przedsiębiorcą, kontrola abstrakcyjna może zostać wszczęta przez każdego, kto według oferty pozwanego mógłby zawrzeć z nim umowę zawierającą kontrowersyjne postanowienie. Ponadto do wytaczania tego rodzaju powództw upoważniono m.in. organizacje pozarządowe, do których zadań statutowych należy ochrona interesów konsumentów. W praktyce w ostatnich czasach zauważalna była aktywność organizacji konsumenckich (np. stowarzyszeń), które często z tego rodzaju powództwami występowały.

Żądaniem pozwu w toku kontroli abstrakcyjnej jest uznanie przez sąd wzorca umowy za niedozwolony i zakazanie pozwanemu przedsiębiorcy jego stosowania.

Na bieg postępowania nie wpływa fakt, że przedsiębiorca zaniechał stosowania wzorca, jeżeli od tego zaniechania nie minęło sześć miesięcy. W szczególności nie daje podstaw do umorzenia postępowania fakt, że przedsiębiorca zaniechał stosowania wzorca po wytoczeniu powództwa.

Uznając zaskarżone postanowienia wzorca umowy za niedopuszczalne, sąd w sentencji wyroku przytacza treść postanowień wzorca umowy uznanych za niedozwolone i zakazuje ich wykorzystywania. Wyrok jest wprawdzie adresowany do pozwanego przedsiębiorcy, jednakże ma on także skutek wobec osób trzecich. Skutek wobec osób trzecich następuje z chwilą opublikowania abuzywniej klauzuli, na podstawie wyroku, w rejestrze klauzul niedozwolonych UOKiK.

Jak żyć z klauzulą, którą SOKiK uznał za niedozwoloną?

Dla przedsiębiorcy pozwanego w sprawie stosowania wzorca umowy zawierającego klauzulę niedozwoloną zakazujący wyrok SOKiK oznacza konieczność natychmiastowego zaprzestania wykorzystywania klauzuli w umowach z konsumentami. Niewykonanie wyroku może dać asumpt do wszczęcia postępowania egzekucyjnego – przymuszającego do wykonania np. poprzez zastosowanie grzywien.

Dla innych przedsiębiorców opublikowanie klauzuli w rejestrze klauzul niedozwolonych oznacza zakaz ich stosowania, chyba że zostały uzgodnione indywidualnie w negocjacjach z konsumentem.

Stosowanie postanowień wzorców umów, które zostały wpisane do rejestru klauzul abuzywnych UOKiK, stanowi praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów, a tym samym praktykę zakazaną. Za stosowanie takiej praktyki Prezes UOKiK może, po przeprowadzeniu stosownego postępowania wyjaśniającego, nałożyć na przedsiębiorcę, w drodze decyzji, karę pieniężną, o której wspomniano na wstępie.

Na gruncie cywilistycznym wyrok SOKiK uznający klauzulę za niedozwoloną nie wywiera automatycznych skutków. Przykładowo, jeżeli SOKiK uznał za niedozwoloną klauzulę, na mocy której konsument zapłacił przedsiębiorcy karę umowną, to wyrok SOKiK nie będzie stanowił dla konsumenta tytułu egzekucyjnego przeciwko przedsiębiorcy o zwrot tej kary umownej. Niewątpliwie jednak konsument, powołując się na wyrok SOKiK, w ramach własnego powództwa przeciwko przedsiębiorcy z łatwością uzyska zwrot tej kwoty.

Czy system się sprawdza?

Słuszność zakazu stosowania określonych klauzul stwarzających nieusprawiedliwiony brak równowagi w relacji pomiędzy przedsiębiorcą i konsumentem nie budzi wątpliwości. Jednakże rosnąca liczba klauzul niedozwolonych w rejestrze UOKiK i potrzeba skonfrontowania z nimi własnych ogólnych warunków umów z pewnością sprawia trudność przedsiębiorcom.



E-commerce: regulaminy sklepów internetowych

Ludwina Klein, Sylwia Paszek

Czy najpopularniejsze klauzule niedozwolone staną się dozwolone, jeśli sformułujemy je inaczej?

Z analizy losowo wybranych regulaminów sklepów internetowych, a w szczególności ogólnych warunków sprzedaży, wynikają dwa wnioski. Po pierwsze ujawnia się obszar spraw, na których uregulowaniu przedsiębiorcom szczególnie zależy (poniżej omawiamy bardziej szczegółowo najbardziej palące kwestie). Po drugie można zauważyć, że postanowienia o takiej samej lub bardzo zbliżonej funkcji, znaczeniu i celu są bardzo różnorodnie formułowane. Powstaje pytanie, czy jest to zwyczajny efekt formułowania warunków przez różne osoby, czy też świadome działanie przedsiębiorców, którzy chcą uniknąć zapisu już zidentyfikowanego jako niedozwolony (abuzywny), ale osiągnąć taki sam cel jak realizowany dzięki klauzuli uznanej za abuzywną.

Warto podkreślić, że zastosowanie omawianych regulaminów w umowach następuje poprzez ich akceptację przez użytkownika sklepu internetowego, co oznacza, że konsument nie ma możliwości negocjacji. Co do zasady zatem postanowienia te nie zostaną uznane za indywidualnie uzgodnione z konsumentem. Jeśli będą one kształtować prawa i obowiązki użytkownika-konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami i z rażącym naruszeniem jego interesów, wówczas sklep / sprzedawca nie będzie mógł skutecznie bronić się argumentem, że uzgodnił te

postanowienia indywidualnie i dlatego są one wiążące.

Reklamacja towaru niezgodnego z umową

Pierwsza grupa zagadnień chętnie regulowanych przez przedsiębiorców w regulaminach dotyczy zasad reklamacji zakupionych towarów. Postanowienia takie często są uznawane za klauzule niedozwolone. Zarzuty odnoszą się przede wszystkim do dwóch kwestii, tj. uzależnienia możliwości realizacji przez konsumenta jego uprawnień od spełnienia nadmiernie uciążliwych formalności oraz skracania terminów na zgłoszenie niezgodności.

Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów uznał za abuzywne następujące postanowienia: „*Jeśli Klient zauważy, że produkt który otrzymał nie jest zgodny z zamówieniem ma prawo do złożenia reklamacji. Prawo takie obowiązuje 10 dni od chwili otrzymania przesyłki. Niezgodność należy niezwłocznie zgłosić do sklepu [] telefonicznie lub mailowo*” (wpis 3046 w rejestrze klauzul niedozwolonych prowadzonym przez UOKiK) oraz „*Podstawą reklamacji jest stwierdzenie uszkodzenia przy osobach dostarczających przesyłkę oraz spisanie protokołu niezgodności*” (wpis 3032 w tymże rejestrze).

Przepisy regulujące uprawnienia konsumenta w razie niezgodności towaru z umową są jednostronnie wiążące. Oznacza to, że prawa te mogą być uregulowane według pewnego kodeksowego modelu albo też w sposób korzystniejszy dla konsumenta aniżeli przewidziano to w modelu. W żadnym jednak

przypadku nie będzie ich można ukształtować mniej korzystnie. Przykładowo, skoro na podstawie przepisów konsument może realizować swoje roszczenia z rękoma z tytułu niezgodności towaru z umową pod warunkiem zgłoszenia niezgodności w terminie 2 miesiące od jej stwierdzenia, to nie można tego terminu skracać ani uzależniać skuteczności zgłoszenia od wykonania innych aktów staranności.

Zmiany regulaminu

Prawdziwymi rekordzistami wśród klauzul niedozwolonych są postanowienia przewidujące możliwość jednostronnej zmiany regulaminu przez sklep / sprzedawcę. Prawie jedna trzecia wszystkich klauzul abuzywnych w branży handlu elektronicznego zalicza się do tej grupy. Przykładowo w rejestrze zamieszczono klauzule przytoczone poniżej: „Dokonywanie zakupów w naszym sklepie oznacza akceptację Regulaminu. Zastrzegamy sobie prawo do wprowadzenia zmian w Regulaminie sklepu bez obowiązku powiadomiania o tym Użytkowników” (nr wpisu: 3042) oraz „Wszelkie zmiany wchodzi w życie z chwilą ich opublikowania (zamieszczenia) w sklepie internetowym, w związku z czym klient jest zobowiązany do bieżącej weryfikacji jego postanowień” (nr wpisu: 2753).

Klauzule powyższe nie są dopuszczalne z tego względu, że przedsiębiorca nie może na swoją rzecz zastrzec uprawnienia do jednostronnej zmiany postanowień regulaminu bez ważnej przyczyny w nim wskazanej. Podobnie naruszają uprawnienia konsumentów postanowienia, które przewidują, że jednostronnie wprowadzone zmiany wiążą konsumenta od chwili zamieszczenia ich na stronie internetowej bez obowiązku powiadomiania konsumenta.

Nie oznacza to, że raz sporządzony regulamin wiąże przedsiębiorcę „na zawsze” i nie może on dokonywać w nim żadnych zmian. Odpowiednia klauzula powinna jednak wskazywać wyraźnie, w jakich przypadkach wprowadzenie zmian jest dopuszczalne, a także przewidywać, w jakim trybie zmiana zostanie wprowadzona, jak

konsument zostanie poinformowany o zmianach i w jakiej formie będzie mógł je zaakceptować.

Poprawnie sformułowana klauzula mogłaby przykładowo mieć następujące brzmienie: „Sklep zastrzega sobie prawo do zmiany postanowień Regulaminu w przypadku, gdy [konieczność wprowadzenia zmian wynika bezpośrednio ze zmiany przepisów prawa]. Klienci zostaną poinformowani o zmianach w Regulaminie poprzez umieszczenie informacji o zmianach na stronie <http://www.sklep.pl/regulamin/> wraz ze wskazaniem na końcu Regulaminu listy zmian oraz daty poszczególnej zmiany. Wszelkie zmiany Regulaminu stają się skuteczne w terminie 1 miesiąca od ich opublikowania w sposób opisany w zdaniu poprzednim. Zamówienia złożone przez Klientów przed wejściem w życie zmian Regulaminu będą realizowane według dotychczasowych postanowień Regulaminu”.

Rozwiązywanie sporów

Spośród wszystkich niedozwolonych klauzul w branży handlu elektronicznego blisko co dziesiąta dotyczy rozwiązywania sporów. Niektóre z nich ograniczają się do wskazania jako właściwego sądu właściwego dla miejsca siedziby sklepu / sprzedawcy. Inne wskazują ten ostatni jako właściwy alternatywnie z sądem właściwym dla siedziby pozwanego. Zakwestionowane zostały przykładowo następujące postanowienia: „Sądem właściwym dla rozpatrywania sporów wynikających z umowy sprzedaży jest sąd właściwy dla siedziby Sprzedawcy” (nr wpisu: 3084) oraz „Sądem właściwym dla rozpatrywania sporów wynikających z umowy sprzedaży jest sąd właściwy dla siedziby pozwanego lub sąd właściwy dla miejsca siedziby Sprzedawcy” (nr wpisu: 2951).

Zważywszy, że nie można pozbawić konsumenta prawa do dochodzenia roszczeń przed sądem państwowym, który jest właściwy miejscowo według przepisów ogólnych, klauzule te są niedopuszczalne. Bez znaczenia jest to, czy właściwość danego sądu wyłączona została na rzecz innego sądu powszechnego w Polsce, czy też sądu

zagranicznego. Zasadniczo jako niedopuszczalne traktuje się również przypadki poddania sporów pod wyłączne rozstrzygnięcie sądu polubownego czy innego organu.

Nie oznacza to, że postanowienia zmieniające ustawową właściwość sądu zawsze zostaną uznane za niedozwolone. Dopuszczalność tego rodzaju postanowień będzie zależała od oceny, czy konkretne postanowienie jest dla konsumenta krzywdzące, np. z uwagi na to, że sąd wskazany w umowie znajduje się w znacznej odległości od miejsca zamieszkania konsumenta.

Klauzula inna, ale jednak taka sama

Zakłada się, że sklep – sprzedawca na etapie tworzenia regulaminu czy ogólnych warunków sprzedaży weryfikuje projektowane postanowienia na gruncie prawa, tj. w szczególności postanowień Kodeksu cywilnego, przepisów o sprzedaży konsumentkiej i z uwzględnieniem rejestru klauzul niedozwolonych prowadzonego przez UOKiK.

Niejednokrotnie projektowana przez przedsiębiorcę klauzula może różnić się literalnym brzmieniem od klauzul zidentyfikowanych jako abuzywne, jednak jej znaczenie i cel będą identyczne lub bardzo zbliżone do postanowienia zabronionego.

Jakie kryterium oceny jest wówczas rozstrzygające: literalne brzmienie klauzuli (identycznej jak klauzuli wpisanej do rejestru UOKiK) czy też jej znaczenie, skutek i cel, jaki realizuje?

W ocenie Sądu Najwyższego weryfikacja winna przebiegać z uwzględnieniem okoliczności indywidualnej sprawy. Projektowaną klauzulę (identyczną lub bardzo zbliżoną co do znaczenia i skutku z abuzywną) trzeba będzie uznać za niedozwoloną i powstrzymać się od jej stosowania tylko wówczas, gdy jej stosowanie wypełni wszystkie przesłanki określone w art. 385¹ Kodeksu cywilnego, tj. klauzula nie będzie indywidualnie uzgadniana z konsumentem i będzie kształtowała jego prawa oraz obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy (wyrok Sądu Najwyższego z 11 października 2007 r., III SK 19/07).

Obowiązki ubezpieczyciela wobec konsumenta

Urszula Rodak

Wybrane przykłady z orzecnictwa z zakresu ubezpieczeń komunikacyjnych

Zakres obowiązków ubezpieczycieli w związku ze szkodami komunikacyjnymi od lat budził wątpliwości. Ubezpieczyciele, wykorzystując swoją silniejszą pozycję oraz broniąc się przed nadużyciami ze strony klientów, ograniczali

swoją odpowiedzialność. Jednocześnie coraz bardziej świadomi konsumenci domagali się respektowania swoich praw. Sąd Najwyższy w swoich rozstrzygnięciach próbował znaleźć złoty środek.

Zwrot kosztów za najem pojazdu zastępczego na czas naprawy uszkodzonego pojazdu

Kwestia zwrotu kosztów wypożyczenia samochodu zastępczego w odniesieniu do pojazdów używanych w związku z prowadzoną działalnością gospodarczą była jasna. Praktyka ubezpieczycieli jak i orzecznictwo uznawały, że należy zwracać koszty najmu pojazdu zastępczego, gdy ubezpieczony nie może korzystać z pojazdu służącego mu do prowadzenia działalności gospodarczej. Zwrot kosztów, zgodnie z orzecznictwem, obejmować powinien okres między dniem zniszczenia pojazdu a dniem, w którym uszkodzony może nabyć analogiczny pojazd albo w którym samochód może być naprawiony, lecz nie dłuższy niż za okres do dnia wypłaty odszkodowania.

Wątpliwości budziła natomiast kwestia, czy refundacja takich kosztów należy się osobom, które korzystały z uszkodzonego pojazdu dla innych celów niż prowadzenie działalności gospodarczej. Sąd Najwyższy w uchwale z 17 listopada 2011 (sygn. akt III CZP 5/11) słusznie uznał, że ubezpieczyciel powinien zwrócić wydatki na najem samochodu zastępczego, ale tylko w zakresie, w jakim są one celowe i ekonomicznie uzasadnione. Te okoliczności wykazać powinien uszkodzony.

Jak wskazał Sąd Najwyższy, wypożyczenie samochodu na czas naprawy uszkodzonego pojazdu nie będzie ani celowe, ani ekonomicznie uzasadnione, jeżeli osoba bardzo rzadko korzystała ze swojego samochodu albo w okresie naprawy może używać innego pojazdu. W takim wypadku klient nie będzie mógł domagać się zwrotu kosztów wypożyczenia pojazdu zastępczego.

Co do zasady odmowa zwrotu kosztów najmu pojazdu zastępczego nie może być uzasadniona możliwością korzystania przez uszkodzonego ze środków komunikacji publicznej. Należy zgodzić się z poglądem sądu, że używanie własnego samochodu jest jakościowo odmienne od podróżowania transportem publicznym, który nie może być uznany za równoważny substytut swobodnego jeżdżenia własnym pojazdem.

W niektórych przypadkach, co wskazał Sąd Najwyższy, możliwość korzystania z transportu zbiorowego może być jednak uznana za wystarczający ekwiwalent, wyłączający konieczność wypożyczenia samochodu zastępczego i obowiązku zwrotu związanych z tym kosztów przez ubezpieczyciela. Tak będzie w przypadku jedynie sporadycznego korzystania przez klienta z własnego samochodu albo w przypadku korzystania z niego tylko w obszarach, które mają dobrze rozwiniętą sieć komunikacji publicznej.

Części zamienne do naprawy pojazdów

Obowiązek zakładu ubezpieczeń polega na zapłacie sumy pieniężnej, do wysokości uzgodnionej w umowie, która ma wyrównać uszczerbek majątkowy. W przypadku szkód na samochodzie uszkodzony powinien zatem otrzymać taką kwotę, która zrekompensuje utratę wartości przez samochód albo pozwoli na naprawę – przywrócenie samochodu do stanu poprzedniego. Jak wskazuje Sąd Najwyższy, m.in. w wyroku z 11 czerwca 2003 r. (sygn. akt V CKN 308/01), są takie sytuacje, w których przywrócenie stanu poprzedniego spowoduje wzrost wartości naprawionego samochodu. Tak się przykładowo dzieje, gdy w ramach naprawy wymieniane są uszkodzone nieoryginalne części na części oryginalne. Wtedy odpowiedzialność ubezpieczyciela ograniczona jest do kosztów naprawy pomniejszonych o kwotę, o którą wzrosła wartość pojazdu.

Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem wybór naprawienia szkody poprzez zastosowanie oryginalnych albo alternatywnych części zamiennych należy do uszkodzonego. Nie zawsze jednak wysokość odszkodowania będzie obliczana na podstawie ceny oryginalnych części zamiennych. Do kalkulacji odszkodowania będzie można użyć cen nieoryginalnych części, gdy to właśnie części nieoryginalne będą podlegać wymianie, a także gdy uszkodzony wyrazi zgodę na ustalenie sumy odszkodowania według cen części alternatywnych.

Odszkodowanie z VAT-em lub bez

Zgodnie z funkcjonującą w polskim prawie zasadą pełnej kompensacji odszkodowanie nie tylko powinno pokryć wartość utraconych korzyści, ale też powinno być w takiej wysokości, aby wystarczyło na naprawę szkody, przy czym poszkodowany nie ma obowiązku jej naprawiania.

Sądy wielokrotnie podkreślały, tak jak m.in. w znanej i wielokrotnie cytowanej uchwale Sądu Najwyższego z 15 listopada 2001 r. (sygn. akt III CZP 68/01), że odszkodowanie należne w wyniku uszkodzenia pojazdu poszkodowanemu, który nie jest podatnikiem podatku VAT, obejmuje także ten podatek.

Zatem w przypadku napraw dokonywanych w ramach ubezpieczenia autocasco ubezpieczonego wysokość odszkodowania powinna być ustalana na podstawie cen części zamiennych oraz robocizny zawierających podatek VAT, ale tylko wtedy, gdy nie ma on możliwości odliczenia podatku VAT. Tak samo zresztą kalkulowane być powinno odszkodowanie wypłacane poszkodowanemu z umowy ubezpieczenia OC sprawcy, o ile poszkodowany nie może odliczyć tego podatku.

Wydaje się także, że dozwolone jest zawarcie umowy ubezpieczenia na sumę odszkodowania netto. Wartość pojazdu i suma gwarancyjna obliczane są w tym przypadku według wartości bez podatku VAT, a co za tym idzie składki płacone przez ubezpieczającego też są odpowiednio niższe. Powstaje pytanie, czy w świetle wyżej przytoczonych zasad zawarcie umowy ubezpieczenia i ewentualne wypłacanie odszkodowania według wartości netto mogłoby być uznane za klauzulę abuzywną naruszającą interesy konsumentów. Uniemożliwiłoby to bowiem naprawę samochodu w cenie zawierającej dodatkowo VAT. Z drugiej strony konsument zgodnie ze swobodą kontraktową mógłby dokonać wyboru, czy chce płacić mniej i ewentualnie dostać niższe odszkodowanie, które może nie wystarczyć na naprawienie całej szkody, czy woli w zamian za wyższą składkę otrzymać pełne odszkodowanie. Wydaje się zatem, że

klauzula taka powinna być dozwolona, o ile konsument miałby rzeczywisty wybór między ubezpieczeniem netto a brutto.

Co równie istotne, wypłaty odszkodowania nie wolno uzależniać od dostarczenia przez poszkodowanego faktur czy innych dokumentów potwierdzających wykonanie naprawy. Odszkodowanie polega bowiem na zapłacie sumy pieniężnej, która ma wyrównać uszczerbek majątkowy powstały w wyniku kolizji. Jak wskazuje orzecznictwo, obowiązek wypłacenia odszkodowania powstaje zatem już w chwili wystąpienia szkody i nie zależy od tego, czy poszkodowany ma zamiar naprawić szkodę czy nie, gdyż nie ma on takiego obowiązku.

Jak widać, orzeczenia Sądu Najwyższego, nierzadko wydawane z inicjatywy rzecznika ubezpieczonych albo w wyniku działań UOKiK, znacznie uporządkowały problematykę odszkodowań komunikacyjnych. Mimo to niektóre sytuacje czy roszczenia klientów nadal będą musiały być rozpatrywane *ad casum*. Przykładowo zasady dotyczące zwrotu kosztów wypożyczenia samochodu zastępczego wydają się rozsądne; klient ma mieć zapewnioną możliwość przemieszczania się, ale ubezpieczyciel nie ma obowiązku pokrywać nadmiernych wydatków. Niestety kwestia, które wydatki są celowe i ekonomicznie uzasadnione, często może być sporna. Tak samo jednoznacznego rozstrzygnięcia wymaga pytanie, czy z konsumentami wolno będzie zawrzeć umowę jedynie na sumę ubezpieczenia netto, nieobejmującą VAT-u.

Orzecznictwo i doktryna starają się zrównoważyć interesy konsumentów i ubezpieczycieli. Niektóre kwestie zostały jednoznacznie rozstrzygnięte, co do regulacji pozostałych praw i obowiązków ubezpieczyciele i konsumenci mają pewną dowolność. Ubezpieczyciele powinni zatem z większą starannością formułować zapisy umów ubezpieczeń komunikacyjnych, tak aby nie naruszając praw konsumentów odpowiednio zabezpieczyć swoje interesy ekonomiczne. Co, jak widać, jest możliwe.



Poddając się ADR, przedsiębiorca może pozyskać klientów

dr Ewa Butkiewicz, Ludwina Klein

Już wkrótce konsumenci mogą zyskać nowe możliwości dochodzenia swoich roszczeń. Stworzą je planowane regulacje UE dotyczące polubownego rozstrzygnięcia sporów konsumenckich¹. Wprowadzone rozwiązania mogą przynieść korzyści również przedsiębiorcom.

Procedury ADR i ODR

W kontekście polubownego rozwiązywania sporów (również konsumenckich) często można spotkać się z określeniami „ADR” i „ODR”.

Pierwszy ze wspomnianych terminów oznacza alternatywne (pozasądowe) metody rozwiązywania sporów (*alternative dispute resolution*). W tej kategorii mieszczą się zarówno procedury, które prowadzą do rozstrzygnięcia sporu poprzez aktywną interwencję strony trzeciej, proponującej (np. koncyliacja) bądź narzucającej (np. arbitraż) dane rozstrzygnięcie, jak i procedury ograniczające się do podejmowania działań mających na celu przekonanie stron do

znalezienia rozwiązania w drodze wzajemnego porozumienia (np. mediacja).

Natomiast określenie „ODR” (*online dispute resolution*) odnosi się do opisanych powyżej procedur w sytuacji, w której rozstrzygnięcie sporu odbywa się *online*.

Jako zalety korzystania z alternatywnych metod rozwiązywania sporów wskazuje się najczęściej sprawność, szybkość i skuteczność tych procedur, jak również ich niższe koszty, zwłaszcza w zestawieniu z tradycyjnym postępowaniem sądowym.

Proponowane regulacje unijne posługują się dodatkowo terminem „podmiot ADR”, który oznacza dowolną instytucję, bez względu na nadaną jej lub używaną w stosunku do niej nazwę, utworzoną na stałe i oferującą rozstrzygnięcie sporu w ramach procedury ADR. W rozumieniu wspomnianych regulacji pojęcie to nie obejmuje podmiotów o charakterze wewnętrznym, tj. takich, w których osoby fizyczne odpowiedzialne za rozstrzygnięcie sporów zatrudnione są wyłącznie przez przedsiębiorcę (np. wewnętrzny dział reklamacji w firmie przedsiębiorcy).

Jakość oferowanych obecnie usług ADR bywa różna, a w niektórych państwach członkowskich podmioty ADR nie funkcjonują wcale. Jednakże po przyjęciu nowych regulacji unijnych procedury ADR mają być powszechnie dostępne, a dodatkowo będą

¹ Projekt dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie alternatywnych metod rozstrzygnięcia sporów konsumenckich oraz zmieniającej rozporządzenie (WE) nr 2006/2004 i dyrektywę 2009/22/WE http://ec.europa.eu/consumers/redress_cons/docs/directive_adr_pl.pdf oraz projekt rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie internetowego systemu rozstrzygnięcia sporów konsumenckich <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2011:0794:FIN:PL:PDF>.

musiały spełniać określone standardy bezstronności, przejrzystości, sprawiedliwości i skuteczności. W rezultacie wszelkie spory między przedsiębiorcą a konsumentem wynikające ze sprzedaży towarów lub świadczenia usług będą mogły zostać rozwiązane polubownie przez kompetentne podmioty. Zgodnie z planem Komisji Europejskiej cel ten ma zostać zrealizowany do połowy 2014 roku.

Dla potrzeb rozwiązywania sporów powstałych w związku z internetowymi transakcjami transgranicznymi zostanie utworzony dodatkowo europejski internetowy system rozstrzygania sporów online (tzw. platforma ODR). Jednakże korzystanie z platformy ODR możliwe będzie dopiero po jej uruchomieniu, które planowane jest na początek 2015 roku.

Nowe obowiązki przedsiębiorców

Poza wprowadzeniem standardów dotyczących procedur ADR, projektowane regulacje przewidują również nałożenie pewnych obowiązków na przedsiębiorców. Nowe obowiązki, które dotyczyć będą wszystkich przedsiębiorców (niezależnie od branży), mają zasadniczo charakter informacyjny i obejmują:

- obowiązek poinformowania konsumenta o podmiotach ADR właściwych do rozstrzygania sporów z danym przedsiębiorcą, jak również o sposobach uzyskania dalszych informacji na temat danego podmiotu ADR oraz warunków korzystania z oferowanej przez niego procedury,
- obowiązek wskazania konsumentowi, czy przedsiębiorca zobowiązuje się do korzystania ze wskazanych podmiotów ADR.

Obowiązek informacyjny

Stosowne informacje powinny zostać zamieszczone i być stale dostępne na stronie internetowej przedsiębiorcy, jak również powinny znaleźć się w głównych dokumentach handlowych przedsiębiorcy, tj. w ogólnych warunkach umów sprzedaży towarów lub świadczenia usług między

przedsiębiorcą a konsumentem oraz na fakturach i paragonach związanych z takimi umowami.

Przedsiębiorca zatem w pierwszej kolejności zobowiązany będzie do wskazania podmiotu ADR właściwego do rozstrzygania sporów z tym przedsiębiorcą (ewentualnie kilku podmiotów) z podaniem adresu właściwej strony internetowej. Poza zasygnalizowanym powyżej ograniczeniem dotyczącym podmiotów o charakterze wewnętrznym, decyzja co do wyboru konkretnego podmiotu ADR należeć będzie do przedsiębiorcy. Odnosi się to w szczególności do takich kwestii jak lokalizacja podmiotu ADR (w kraju czy za granicą) czy wybór określonego rodzaju procedury ADR.

Przed wyborem właściwego podmiotu ADR warto wziąć pod uwagę takie kwestie jak:

- skutki prawne poddania sporu z konsumentem procedurze ADR, a w szczególności czy i w jakim zakresie strony będą związane ewentualnym rozstrzygnięciem,
- procedury regulujące rozstrzyganie sporu (np. w zakresie postępowania dowodowego),
- rodzaje zasad, na których podmiot ADR może się opierać przy rozstrzyganiu sporów (tj. normy prawne, zasada sprawiedliwości czy kodeksy postępowania, np. obowiązujące w danej branży),
- ewentualne koszty, które mają ponieść strony,
- przybliżony czas trwania procedury ADR.

Poddanie się procedurze ADR

Przedsiębiorca musi ujawnić swoją decyzję, czy zobowiązuje się do korzystania ze wskazanego przez siebie podmiotu ADR. Ten obowiązek można zrealizować na kilka sposobów.

Przedsiębiorca może oświadczyć, że nie wyraża generalnej zgody na udział w każdym wszczętym przeciwko niemu postępowaniu przed wskazanym przez siebie podmiotem ADR ani na związane rozstrzygnięciem takiego podmiotu. W praktyce będzie to oznaczało, że decyzja co do udziału

w konkretnym postępowaniu ze skargi konsumenta, jak i co do dochodzenia przez przedsiębiorcę własnych roszczeń przed właściwym podmiotem ADR będzie podejmowana w każdym indywidualnym przypadku.

Jeżeli natomiast przedsiębiorca zobowiąże się do korzystania z usług wskazanych przez siebie podmiotów ADR, to powinien w szczególności zawrzeć odpowiednią klauzulę ADR w ogólnych warunkach umów, które przedstawia konsumentom.

Warto pamiętać jednak, że i w takiej klauzuli może kryć się ryzyko, choć niewielkie, uznania, że rażąco narusza ona interesy konsumenta, gdyż ogranicza sposób rozstrzygania sporu konsumenckiego do ADR z pominięciem drogi sądowej.

Dlatego godna polecenia byłaby tzw. klauzula alternatywna, zgodnie z którą konsument miałby prawo dochodzić swoich roszczeń, według swego wyboru, bądź przed właściwym dla niego sądem państwowym, bądź przed wskazanym podmiotem ADR. Natomiast przedsiębiorca w takiej sytuacji mógłby zwrócić się o rozstrzygnięcie sporu z konsumentem wyłącznie do właściwego podmiotu ADR.

Stosowna klauzula mogłaby mieć następujące brzmienie:

1. Wszelkie spory wynikające z niniejszej umowy lub pozostające w związku z nią – będą rozwiązywane w trybie mediacji przez mediatorów Centrum Mediacji [X] w [Y], stosownie do regulaminu tego Centrum, obowiązującego w dniu skierowania wniosku o mediację, z zastrzeżeniem ust. 2 poniżej.

2. W razie zaistnienia sporu wynikającego z niniejszej umowy lub pozostającego w związku z nią, konsument może, według swojego wyboru, bądź skierować wniosek o mediację do Centrum Mediacyjnego wskazanego w ust. 1 powyżej, bądź wytoczyć powództwo przeciwko [przedsiębiorcy] przed właściwy sąd powszechny.

Dlaczego już teraz warto korzystać z procedur ADR i ODR?

Obecnie konsumenci narażeni są na straty związane z trudnościami w dochodzeniu swoich roszczeń z powodu ograniczonego dostępu do mechanizmów umożliwiających rozstrzygnięcie sporów, w tym sądów konsumenckich. Problem stanowią w szczególności przewlekłość i koszty postępowania, a w przypadku sporów transgranicznych również bariera językowa. Z kolei konsekwencją takiego stanu rzeczy jest słabnące zaufanie do przedsiębiorców, czego skutkiem jest spadek zainteresowania transakcjami z nimi.

Zaproponowanie przez przedsiębiorcę sprawnego, szybkiego i taniego systemu rozstrzygania sporów może zwiększyć zaufanie do tego przedsiębiorcy oraz zachęcić konsumentów do zawierania transakcji z takim przedsiębiorcą. Wzrost zaufania do przedsiębiorcy, który zgodził się na uczestnictwo w danym systemie ADR, byłby niejako pochodną zaufania do tego systemu.

Opisane powyżej obowiązki przedsiębiorców zaktualizują się dopiero po przyjęciu projektowanych aktów i ich implementacji do polskiego porządku prawnego. Już teraz jednak warto pomyśleć o zaproponowaniu konsumentom alternatywnych form rozwiązywania sporów. W chwili obecnej polubowne rozwiązywanie sporów konsumenckich, poza przypadkami, gdy obowiązek taki wynika wprost z przepisów (np. prawa bankowego), jest raczej rzadkością. Dlatego zaproponowanie takich usług przez przedsiębiorcę może postawić go w dobrym świetle w oczach konsumentów i jednocześnie wyróżnić spośród innych przedsiębiorców. Kiedy wskazanie właściwego podmiotu ADR stanie się obowiązkiem, ten aspekt działalności przedsiębiorcy straci swoją elitarną.



Procedury ADR tańsze i wygodniejsze dla przedsiębiorców niż sądy

Rozmowa z Różą Thun, poseł do Parlamentu Europejskiego, członkiem Komisji ds. Rynku Wewnętrznego i Ochrony Konsumentów, o nowej inicjatywie Komisji Europejskiej w zakresie rozstrzygania sporów konsumenckich.

W każdym państwie członkowskim istnieje system sądowiczy, działają arbitrzy lub rozjemcy branżowi. Wszystkie te instytucje mogą rozstrzygać spory z udziałem konsumentów. Skąd więc powstała idea ujednoczenia na poziomie Unii Europejskiej alternatywnych metod rozwiązywania sporów (ADR) konsumenckich?

Róża Thun: Trzeba pamiętać o tym, że systemy pozasądowego rozstrzygania sporów konsumenckich są bardzo zróżnicowane w różnych państwach Unii Europejskiej. Korzystają zarówno z mediacji, arbitrażu, jak i innych form dochodzenia do porozumienia stron sporu. W zasadzie w każdym kraju są one niepełne, nie obejmują wszystkich sektorów. Dlatego ciężko je porównywać do systemu sądowiczego. Jednocześnie tam, gdzie działają, są bardzo skuteczne. Oferują konsumentom szybsze i tańsze rozwiązywanie problemów. Pomysł na stworzenie ram prawnych na poziomie europejskim obejmujących istniejące systemy krajowe pozasądowego rozstrzygania sporów oraz powstanie

europejskiego systemu rozstrzygania sporów konsumenckich w handlu elektronicznym narodził się kilka lat temu. Decydujące dla jego realizacji było zeszłoroczne Forum Jednolitego Rynku, które odbyło się w Krakowie. W „deklaracji krakowskiej”, która została przyjęta na jego zakończenie, Komisja została wezwana do przedstawienia takich propozycji legislacyjnych.

Jak będzie funkcjonowała europejska platforma internetowego rozstrzygania sporów (ODR) konsumenckich? Czy złożona skarga będzie rozpatrywana przez wirtualnego rozjemcę, a wyrok zawiśnie „w chmurze”? Czy wyrok od razu stanie się tytułem egzekucyjnym, bez potrzeby jego autoryzowania (np. klauzulą wykonalności) przez system prawny kraju egzekucji?

Europejska platforma ma przede wszystkim ułatwić osiągnięcie porozumienia w przypadku sporu. Ma działać we wszystkich językach państw Unii Europejskiej i zająć się również tłumaczeniami wszelkich dokumentów w sytuacji sporu transgranicznego. Będzie ona proponowała konsumentom jednostki zajmujące się rozstrzyganiem sporu, a także umożliwi prowadzenie całej procedury *online*. To będą istniejące do tej pory instytucje uzupełnione w ciągu najbliższych dwóch lat o nowe, w sektorach, w których do tej pory ich nie

było, podmioty stworzone przez państwa członkowskie lub przedsiębiorców i organizacje konsumenckie. W ramach platformy działać będą także doradcy konsumenci, którzy, w razie potrzeby, będą służyli pomocą w złożeniu wniosku drogą elektroniczną.

Czy podmioty ADR będą przechodziły jakąś formę certyfikacji europejskiej lub krajowej? Według jakich kryteriów? W jaki sposób możliwe jest budowanie wizerunku podmiotu ADR jako rzetelnego i wiarygodnego ośrodka rozwiązywania sporów konsumenckich?

Te podmioty będą tak jak do tej pory notyfikowane do Komisji Europejskiej przez państwa członkowskie. W Polsce zajmuje się tym Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów. I jak dotąd są jedynie cztery takie podmioty, które zostały notyfikowane. W całej Europie jest ich ponad 500. O tych kryteriach dyskutujemy przy okazji prac nad dyrektywą o pozasądowym rozstrzygnięciu sporów konsumenckich. Jednak już teraz są zasady dotyczące między innymi przejrzystości i efektywności w zależności od rodzaju procedury.

Wobec zakładanej szerokiej dostępności oraz niskich kosztów postępowania w systemie ADR istnieje ryzyko zalania przedsiębiorców lawiną skarg konsumentów. Czy planowana platforma wytrzyma taki natłok spraw?

Nie obawiałabym się tego. Już teraz konsumenci mogą kierować skargi do przedsiębiorców. W wypadku podmiotów ADR trzeba pamiętać o tym, że one mają swoje zasady przyjmowania skarg. Wcale nie muszą przyjmować wszystkich, mogą na przykład ustalić minimalną wartość skargi. Poza tym w tych procedurach potrzebna jest zgoda przedsiębiorcy, aby rozpocząć procedowanie przed podmiotem ADR. Wierzę, że przedsiębiorcy będą chcieli korzystać z tych metod, bo to także dla nich tańsze i wygodniejsze niż sądy. Poza tym te procedury pozwalają utrzymać relację biznesową po sporze,

podczas gdy po rozstrzygnięciu sądowym zazwyczaj obie strony nie są zadowolone i relacja handlowa się urywa. Dla konsumentów to bardzo ważne, żeby mieć zaufanie do sprzedawcy, to jest klasyczna sytuacja *win-win*.

Czy przedsiębiorcy mają środki obrony przed wdawaniem się w spór, jeśli skargi konsumentów okażą się w części bezpodstawne?

Oczywiście, mają. W tej sprawie nic się nie zmienia.

Czy przewiduje się wyłączenie pewnych rodzajów sporów, np. dotyczących usług wysoce specjalistycznych, medycznych czy finansowych, z konsumenckiego systemu ADR?

Nad tym trwa dyskusja. Uważam, że zakres przedmiotowy ADR powinien być jak najszerszy. Być może istnieje kilka kwestii, które można by z niego wyłączyć, ale trzeba pamiętać, że wspomniane podmioty będą rozstrzygały tylko w przedmiocie zobowiązań umownych, a nie np. na temat roszczeń odszkodowawczych czy innych. Można się natomiast zastanowić nad tym, czy nie byłoby wskazane, by można było rozwiązać te spory przez zagraniczne podmioty ADR. Moim zdaniem to byłby bardzo dobry pomysł. Po co każdy kraj ma tworzyć ADR do spraw rozwiązywania sporów w dziedzinie np. usług finansowych, skoro już teraz np. w Wielkiej Brytanii istnieje taka instytucja, która operuje w 49 językach i rozwiązuje 1,5 miliona spraw rocznie.

Jak wygląda kalendarz wprowadzania ujednoczonych ADR i kiedy można się spodziewać uruchomienia ODR?

To nie będą ujednoczone ADR. Ustalimy jedynie wspólne kryteria, które muszą one spełniać. Dalej będziemy mieli do czynienia z bardzo różnorodną strukturą w całej Europie. Będziemy natomiast lepiej kontrolować jakość tych podmiotów i stworzymy możliwość rozwiązania sporu w całości przez internet. Ja złożyłam już

projekt raportu w sprawie wspomnianej platformy internetowej, 10 lipca 2012 roku będzie on głosowany w mojej Komisji do spraw Rynku Wewnętrznego i Ochrony Konsumentów. Następnie rozpoczniemy negocjacje z Radą i myślę, że do

października/listopada ostateczny kompromis powinien zostać przyjęty przez Parlament Europejski. To by oznaczało, że do końca 2014 roku te zmiany wejdą w życie.



Niniejsza publikacja została ma charakter wyłącznie informacyjny. Jej zawartość jest aktualna na dzień skierowania do publikacji. Nie stanowi ona usługi doradztwa prawnego oraz nie powinna być podstawą do podejmowania decyzji biznesowych.

© WARDYŃSKI I WSPÓLNICY, 2012

Autorzy



Dr Ewa Butkiewicz jest radcą prawnym, współnikiem w kancelarii, gdzie kieruje Zespołem *Life Science* i Postępowań Regulacyjnych oraz Zespołem Usług Płatniczych. Prowadzi projekty z zakresu *life science*, prawa bankowego i finansów oraz sieci sprzedaży. Ma duże doświadczenie zdobyte podczas wieloletniej pracy w sektorze bankowym. Doradza klientom w szczególności w zakresie zagadnień regulacyjnych i handlowych związanych z działalnością sektora *life science*. Zajmuje się prawem farmaceutycznym, prawem żywnościowym, regulacjami dotyczącymi kosmetyków, suplementów diety oraz wyrobów medycznych. Reprezentuje klientów z sektora farmaceutycznego i żywnościowego w sporach administracyjnych i cywilnych, w tym w sporach patentowych. Doradza w sprawach dotyczących ochrony prawnej leków innowacyjnych. Przygotowuje oraz opiniuje umowy dotyczące prowadzenia badań klinicznych, zajmuje się kwestiami dotyczącymi odpowiedzialności za badania kliniczne. Doradzała też w dziedzinie prawa handlowego i korporacyjnego, a także umów o współpracy gospodarczej (dystrybucja, agencja, franchising).

E-mail: ewa.butkiewicz@wardynski.com.pl



Sylwia Paszek, jest radcą prawnym, członkiem Zespołu *Life Science* i Postępowań Regulacyjnych. Zajmuje się prawem farmaceutycznym i prawem wyrobów medycznych, a także prawem żywnościowym. Ma też doświadczenie w zakresie wymogów regulacyjnych dotyczących pozostałych produktów konsumenckich w zakresie ich jakości, wytwarzania, certyfikacji, oznakowania, zasad dopuszczania do obrotu oraz sprzedaży i reklamy, a także administracyjnoprawnych wymogów prowadzenia działalności gospodarczej w poszczególnych branżach. Reprezentuje klientów w toku inspekcji prowadzonych przez organy administracji publicznej (handlowej, sanitarnej) oraz wspiera ich w wyborze optymalnych środków pozwalających na minimalizowanie negatywnych skutków niezgodności z prawem. Prowadzi procedury wycofania produktów z obrotu. Zajmuje się zagadnieniami regulacyjnymi związanymi z udzielaniem i refundowaniem świadczeń zdrowotnych oraz dopuszczalnymi formami prowadzenia tego rodzaju działalności.

E-mail: sylwia.paszek@wardynski.com.pl

O kancelarii

Kancelaria Wardyński i Wspólnicy jest jedną z największych niezależnych polskich firm prawniczych. Biura kancelarii znajdują się w Warszawie, Poznaniu, Wrocławiu, Krakowie oraz Brukseli.

Kancelaria specjalizuje się m.in. w następujących dziedzinach: arbitraż, bankowość i finansowanie projektów, fuzje i przejęcia, nieruchomości, obsługa korporacyjna firm, podatki i spory podatkowe, prawo konkurencji, prawo Unii Europejskiej, prawo farmaceutyczne, prawo morskie, prawo ochrony środowiska, prawo pracy, projekty infrastrukturalne oraz PPP, rozwiązywanie sporów, doradztwo dla sektora energetycznego, rynki kapitałowe, technologie, media i telekomunikacja, upadłości i postępowania naprawcze, własność intelektualna i zamówienia publiczne.

Kancelaria jest wydawcą Portalu Procesowego prezentującego aktualności i analizy z tematyki postępowań sądowych, arbitrażowych i administracyjnych, oraz Portalu Transakcyjnego opisującego prawne aspekty transakcji fuzji i przejęć na polskim rynku. Oba portale są dostępne w wersji polskiej i angielskiej.

Kancelaria jest też wydawcą aplikacji Wardyński+, pierwszej polskojęzycznej aplikacji o tematyce prawnej na iPada i Androida. Aplikacja jest dostępna bezpłatnie w App Store i Google Play.

www.wardynski.com.pl

www.PortalProcesowy.pl

www.PortalTransakcyjny.pl

Wardyński+

Wardyński i Wspólnicy
Al. Ujazdowskie 10
00-478 Warszawa

Tel.: 22 437 82 00, 22 537 82 00

Faks: 22 437 82 01, 22 537 82 01

E-mail: warsaw@wardynski.com.pl

