

MGR PIOTR RODZIEWICZ

CZY ISTNIEJE POTRZEBA WPROWADZENIA INSTRUMENTU PRAWNEGO DOTYCZĄCEGO ONLINE DISPUTE RESOLUTION (ODR) W ZAKRESIE ROZSTRZYGANIA SPORÓW WYNIKŁYCH Z TRANSGRANICZNYCH TRANSAKCJI HANDLU ELEKTRONICZNEGO?

1. Uwagi wstępne

Transgraniczny handel elektroniczny jest zjawiskiem ekonomicznym, mającym swoje oparcie w rozwoju i upowszechnieniu się nowych technologii, w szczególności z zakresu środków komunikacji elektronicznej. W związku z rozwojem i rozpowszechnieniem handlu elektronicznego została dostrzeżona potrzeba wprowadzenia ram prawnych, bądź też przystosowania istniejących ram prawnych dla potrzeb wymiany handlowej, która odbywa się przy użyciu środków komunikacji elektronicznej. Należy bowiem zauważyć, że transakcje handlu elektronicznego materializują się za pomocą stosunków prawnych o charakterze cywilnoprawnym. Prawodawcy antycypując powyższą prawidłowość wprowadzili szereg regulacji, które w głównej mierze dotyczą kwestii o charakterze materialno-prawnym i zmierzają do implementacji dyrektyw unijnych¹. W zakresie wskazanych regulacji kluczowe znaczenie wydaje się odgrywać kwestia związana z umowami elektronicznymi, czyli umowami zawieranymi przy pomocy środków komunikacji elektronicznej². W odniesieniu do umów elektronicznych warto wskazać, że stanowią one również przedmiot regulacji³ Projektu Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie wspólnych europejskich przepisów dotyczących sprzedaży⁴ (tzw. „instrument opcjonalny”)⁵. Przepisy te mają niwelować bariery prawne związane z istnieniem 27 różnych porządków prawnych przez wprowadzenie jednolitego, 28 porządku prawnego, który strony będą mogły wybrać, jako prawo właściwe dla umowy. Wybór w odniesieniu do umów zawieranych w ramach transakcji handlu elektronicznego miałby następować zgodnie z koncepcją tzw. „niebieskiego przycisku” („Blue Button”), zaproponowaną przez H. Schulte – Nölke, w myśl której na stronach internetowych sklepu internetowego

wyświetlany byłby przycisk przypominający wyglądem flagę Unii Europejskiej, którego kliknięcie oznaczałoby wybór instrumentu opcjonalnego, jako aktu normatywnego, właściwego dla umowy zawieranej drogą elektroniczną⁶. Poza wskazanymi kwestiami w przypadku transakcji transgranicznego handlu elektronicznego, jednym z zasadniczych problemów jest wskazanie prawa właściwego dla stosunku prawnego wynikającego z tego typu transakcji. Zarówno polski ustawodawca, jak i prawodawca unijny nie przewidział regulacji *explicite* odnoszących się do tych kwestii, ponieważ ani ustawa z dnia 4 lutego 2011 r. – Prawo prywatne międzynarodowe⁷, ani Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) Nr 593/2008 z dnia 17 czerwca 2008 r. w sprawie prawa właściwego dla zobowiązań umownych (Rzym I)⁸ nie zawierają norm kolizyjnych wskazujących prawo właściwe dla umów elektronicznych. Jednak problematyka prawa właściwego dla stosunków handlu elektronicznego doczekała się licznych i wyczerpujących opracowań w doktrynie⁹.

Kwestią, która do tej pory pozostawała poza zakresem zainteresowania prawodawców było rozstrzygnięcie sporów powstałych z transakcji transgranicznego handlu elektronicznego. Niemniej jednak sytuacja wydaje się ulegać zmianie. Toczą się bowiem w ramach Unii Europejskiej, jak i na forum Komisji Organizacji Narodów Zjednoczonych ds. Międzynarodowego Prawa Handlowego (UNCITRAL) prace zmierzające do przyjęcia instrumentów prawnych z zakresu rozstrzygnięcia sporów wynikłych z transgranicznych transakcji handlu elektronicznego. Jako przykład można wskazać na wniosek w przedmiocie projektu Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie internetowego systemu rozstrzygnięcia sporów konsumenckich (rozporządzenie w sprawie ODR w sporach konsumenckich)¹⁰, które przewiduje m.in. utworzenie Europejskiej platformy internetowego rozstrzygnięcia spo-

¹ Zob. więcej D. Szostek, M. Świerczyński, *The Conclusion of a Contract via the Internet in the Polish Law [w:] Law of E – Commerce in Poland and Germany*, pod red. B. Heiderhoff, G. Żmij, Monachium 2005, str. 3 i n.;

² Zob. J. Gołaczyński, *Umowy elektroniczne w prawie prywatnym międzynarodowym*, Warszawa 2007, str. 68.

³ Umowom elektronicznym została poświęcona część II – Rozdział 2, Oddział 3 „Umowy zawierane drogą elektroniczną” – art. 24–27, nakładające dodatkowe wymogi informacyjne w umowach zawieranych na odległość drogą elektroniczną, a także m.in. art. 41 ust. 3 – skorzystanie z prawa odstąpienia od umowy drogą elektroniczną.

⁴ KOM(2011) 635 wersja ostateczna;

⁵ Dalej zwane w niniejszym opracowaniu „instrumentem opcjonalnym”;

⁶ H. Schulte – Nölke, *How to realise the ‘Blue Button’? – Reflections on an optional instrument in the area of contract law [w:] European Private Law – Current Status and Perspectives*, pod red. R. Schulze, H. Schulte – Nölke, Monachium 2011, str. 89 i n.;

⁷ Dz.Urz. 2011 r. Nr 80, poz. 432;

⁸ Dz.Urz. UE L 177 z dnia 04.07.2008 r., str. 6;

⁹ Zob. m.in. J. Gołaczyński, *Umowy elektroniczne w prawie prywatnym międzynarodowym*, Warszawa 2007; L. E. Gillies, *Electronic Commerce and International Private Law: A Study of Electronic Consumer Contracts*, 2008; D. Jerker, B. Svantesson, *Private International Law and The Internet*, 2007; H.J. Snijders (red.), S. Weatherill (red.), *E – commerce law: National and Transnational Topics and Perspectives*, 2003;

¹⁰ KOM(2011) 794 wersja ostateczna – zwane dalej „Projektem rozporządzenia o ODR”;

rów. Natomiast w ramach prac III Grupy Roboczej UNCITRAL przygotowywane są reguły proceduralne w zakresie rozstrzygnięcia *online* sporów wynikłych z transakcji transgranicznego handlu elektronicznego¹¹.

Mając powyższe na uwadze, jak i dostrzegając, że funkcjonowanie handlu elektronicznego wiąże się również z powstaniem nowej kategorii sporów, wynikłych z tego typu obrotu, powstaje pytanie, czy istniejące ramy prawne są wystarczające dla wdrożenia sposobów rozstrzygnięcia sporów właściwych dla *Online Dispute Resolution* (ODR) w oparciu o funkcjonujące obecnie alternatywne metody rozstrzygnięcia sporów (ADR) i czy rzeczywiście istnieje potrzeba stworzenia nowych ram prawnych dla tego typu metod rozstrzygnięcia sporów?

Odpowiedzi na wyżej postawione pytania będzie poświęcone niniejsze opracowanie.

2. Regulacje dotyczące arbitrażu i mediacji a *Online Dispute Resolution*

Zgodnie z powszechnie akceptowaną definicją *Online Dispute Resolution* (ODR) to forma rozstrzygnięcia sporów *online* za pomocą metod właściwych dla alternatywnych sposobów rozstrzygnięcia sporów (ADR)¹². W związku z powyższym, ewentualnych ram prawnych, mogących stanowić podstawę dla ODR należy poszukiwać w ramach regulacji prawnej dotyczącej alternatywnych metod rozstrzygnięcia sporów, czyli z zakresu mediacji i arbitrażu.

a. Mediacja

W zakresie alternatywnych metod rozstrzygnięcia sporów w ramach Unii Europejskiej została przyjęta **Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2008/52/WE z dnia 21 maja 2008 r. w sprawie niektórych aspektów mediacji w sprawach cywilnych i handlowych**¹³. Zgodnie z brzmieniem art. 12 Dyrektywy 2008/52/WE państwa członkowskie zostały zobowiązane do jej transpozycji do krajowych porządków prawnych w terminie do dnia 21 maja 2011 r. Polska regulacja dotycząca mediacji w obecnym brzmieniu została wprowadzona w drodze Ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw¹⁴, zmieniając **ustawę z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego**¹⁵ z dniem 10 grudnia 2005 r. Pomimo tego, że regulacja ta weszła w życie przed przyjęciem Dyrektywy 2008/52/WE, to jak wskazuje się w literaturze, wyprzedziła ona swymi postanowieniami rozwiązanie przyjęte w dyrektywie¹⁶.

Co istotne, zarówno k.p.c., jak i Dyrektywa 2008/52/WE w zakresie zawartych w nich regulacji nie odwołują się, co do zasady do mediacji prowadzonej drogą elektroniczną. Jedynie w ustępie 9 preambuły do powyższej dyrektywy wskazano, że: „niniejsza dyrektywa w żaden sposób nie powinna uniemożliwiać korzystania w postępowaniu mediacyjnym z nowoczesnych technologii komunikacyjnych”. W odniesieniu do mediacji, która miałaby być prowadzona przy użyciu środków komunikacji elektronicznej wydaje się, że rozstrzygnięcia wymagają trzy problemy, które warunkują możliwość prowadzenia mediacji drogą elektroniczną. Po pierwsze, czy umowa o mediację może być zawarta drogą elektroniczną (oczywiście drugą podstawą do prowadzenia mediacji jest postanowienie sądu kierujące strony do mediacji, jednak obecnie obowiązujące przepisy nie przewidują, aby mogło być ono wydane przez sąd w postaci elektronicznej)? Po drugie, czy posiedzenie mediacyjne może odbyć się na odległość przy użyciu środków komunikacji elektronicznej pozwalających na komunikację i interakcje pomiędzy stronami sporu oraz mediatorem w czasie rzeczywistym w sytuacji, gdy strony i mediator znajdować się będą w różnych miejscach? Po trzecie, czy możliwe jest zawarcie ugody w toku elektronicznej mediacji, tak aby spełniała ona wymogi pozwalające na jej zatwierdzenia przez sąd, w rozumieniu art.183¹⁴ k.p.c.? Udzielając odpowiedzi na pierwszy z postawionych problemów, należy wskazać, że zgodnie z art.183¹ § 2 zd.1 k.p.c. mediację prowadzi się m.in. na podstawie umowy, jednocześnie nie wskazując, w jakiej formie umowa ta ma być zawarta. Zgodnie z poglądem wyrażonym w doktrynie umowa o mediację może być zawarta w dowolnej formie¹⁷, w tym również *per facta concludentia*¹⁸. Mając powyższe na uwadze, należy dojść do przekonania, że zawarcie umowy o mediację może również nastąpić w postaci elektronicznej przy użyciu środków komunikacji elektronicznej, tak np. przy użyciu faxu, poczty elektronicznej, czy też smsa. Skoro przepisy nie zabraniają, a *contrario* dopuszczają zawarcie umowy w ten sposób, należy w dalszej kolejności poddać analizie, czy dopuszczalne jest przeprowadzenie posiedzenia mediacyjnego przy użyciu środków komunikacji elektronicznej. Zgodnie z art.183¹¹ k.p.c.: „mediator niezwłocznie ustala termin i miejsce posiedzenia mediacyjnego. Wyznaczenie posiedzenia mediacyjnego nie jest wymagane, jeżeli strony zgodzą się na przeprowadzenie mediacji bez posiedzenia mediacyjnego”. Z brzmienia powyższego przepisu wynika, że mediator wyznacza posiedzenie mediacyjne, na które w tym samym czasie i miejscu mają się stawić strony, niemniej jednak, gdy strony postanowią inaczej, nie wyznacza się takiego posiedzenia. Co więcej, na podstawie zgodnej woli stron należy przyjąć, że dopuszczalne jest, aby mediacja odbyła się przy użyciu środków komunikacji elektronicznej służących bezpośrednio porozumieniu

¹¹ A/CN.9/WG.III/WP.112 – dokument dostępny na stronie internetowej: <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/LTD/V12/512/18/PDF/V1251218.pdf?OpenElement>

¹² K. Mania, *ODR (Online Dispute Resolution) – podstawowe zagadnienia*, ADR Arbitraż i Mediacja, nr 1 2009 r., str. 74; Zob. P. Cortés, *Online Dispute Resolution for Consumers in the European Union*, 2010, str. 54; Zob. G.P. Calliess, *Online Dispute Resolution: Consumer Redress in a Global Market Place*, German Law Journal, Vol. 07 (2006) No. 08, str. 650 i n. – dostępny na stronie internetowej: http://www.germanlawjournal.com/pdf/Vol07No08/PDF_Vol_07_No_08_647-660_Articles_Calliess.pdf

¹³ Dz.Urz. UE L 136 z dnia 24.05.2008 r., str. 3 – 8 – dalej zwana „Dyrektywą 2008/52/WE”;

¹⁴ Dz.U. 2005 r. Nr 172, poz. 1438

¹⁵ Dalej zwana w niniejszym opracowaniu „k.p.c.”

¹⁶ S. Pieckowski, *Arbitraż a alternatywne metody rozwiązywania sporów w sprawach cywilnych (ADR) [w:] Arbitraż handlowy Tom 8, System Prawa Handlowego*, pod red. A. Szumańskiego, Warszawa 2010, str. 1009

¹⁷ R. Morek, *Mediacja i arbitraż (art. 183¹ – 183¹⁵, 1154 – 1217 KPC). Komentarz*, Warszawa 2006, str. 46

¹⁸ A. Zieliński, *Kodeks postępowania cywilnego Tom I. Komentarz do artykułów 1 – 505¹⁴*, wyd. 2, pod red. A. Zielińskiego, Warszawa 2006, str. 538; S. Pieckowski, *Arb... op. cit.*, str. 998

się na odległość¹⁹, np. przy użyciu Skype, czy innej podobnie działającej aplikacji umożliwiającej bezpośredni kontakt na odległość w czasie rzeczywistym. W związku z powyższym, zarówno zawarcie umowy o mediację, jak i przeprowadzenie mediacji w świetle obowiązującego stanu prawnego jest dopuszczalne przy użyciu środków komunikacji elektronicznej, pozostaje jednak jeszcze jedna wątpliwość, czy możliwe jest zawarcie ugody przy użyciu środków komunikacji elektronicznej? Zgodnie z przepisem art.183¹² § 2 k.p.c.: „jeżeli strony zawarły ugody przed mediatorem, ugody zamieszcza się w protokole lub załącza się do niego. Strony podpisują ugody. Niemożność podpisania ugody mediator stwierdza w protokole”. W istocie należy rozróżnić dwie sytuacje, pierwszą, gdy ugoda zostaje zawarta przed mediatorem, jednak żadna ze stron nie wystąpi o jej zatwierdzenie, wówczas ugoda taka wywołuje jedynie skutki ugody pozasądowej, tj. umowy prawa cywilnego²⁰, dla której (co do zasady) nie jest przewidziana szczególna forma, chyba że dla czynności prawnej, w drodze której nawiązany zostaje stosunek prawny, którego to ugoda ma dotyczyć, przewidziana jest forma szczególna, wówczas i ugoda powinna zostać zawarta w takiej formie²¹. W związku z powyższym taka ugoda może być zawarta również, co do zasady, przy użyciu środków komunikacji elektronicznej. Druga sytuacja dotyczy natomiast ugody zawartej przy użyciu środków komunikacji elektronicznej, która zostaje wpisana do protokołu i ma być zatwierdzona przez sąd. Pojawia się wówczas pytanie, czy ugoda wpisana do protokołu bez podpisów stron z uwagi na to, że:

- nie znajdują się one w tym samym miejscu, co mediator z powodu prowadzenia mediacji,
- mediacja jest prowadzona w postaci elektronicznej, jednak z wskazaniem przyczyny niemożności podpisania ugody przez strony,

będzie mogła zostać zatwierdzona przez sąd i stać się ugody sądową ze wszystkimi tego konsekwencjami na płaszczyźnie procesowej, czy też nie? Jak wskazuje się w doktrynie, w sytuacji, gdy strony zawarły ugody, jednak nie mają możliwości podpisania ugody, wtedy mediator ma obowiązek stwierdzić w protokole niemożność podpisania ugody, przy tym nie powinien on ograniczyć się do informacji, że brak jest możliwości podpisania ugody przez strony, ale jak wskazuje się, powinien także wskazać okoliczności, które wpływają na ten stan²². Wyjaśnienia w istocie na kanwie powyższych rozważań wymagają dwie kwestie, po pierwsze, czy zwrot, że „ugody strony zawarły przed mediatorem”, należy rozumieć w ten sposób, że została ona zawarta przy fizycznej obecności mediatora i stron lub ich pełnomocników oraz po drugie, czy zwrot „niemożność podpisania ugody” odnosi się tylko do okoliczności niezależnych od stron, czy może

dotyczy on również sytuacji świadomie zaplanowanych przez strony bądź, z którymi się strony liczyły, jak właśnie w przypadku przeprowadzenia mediacji na odległość przy użyciu środków komunikacji elektronicznej. Odnosząc się do pierwszej z wskazanych kwestii należy uznać, że zgodnie z dyrektywą języka potocznego w ramach wykładni językowej²³ należałoby przyjąć, że zwrot „przed mediatorem” odnosi się do sytuacji, w której zarówno strony, bądź ich pełnomocnicy zawierają ugody w obecności mediatora²⁴. Rozpatrując również i drugą z postawionych wyżej kwestii przez pryzmat dyrektywy języka potocznego w zakresie wykładni językowej, należy dojść do przekonania, że słowo „niemożność” należy nadawać znacznie, zgodnie z którym opisuje ono stan niezdolności do uczynienia czegoś spowodowany przyczyną zewnętrzną, brakiem odpowiednich warunków²⁵. Mogłoby to prowadzić do wniosku, że zakresem tego słowa nie jest objęta sytuacja wywołana celowym działaniem stron. Przepis art.183¹² § 2 in fine k.p.c. wskazuje jedynie na obowiązek wskazania przyczyny niemożności, natomiast z samym faktem niepodpisania nie wiąże żadnych negatywnych skutków prawnych, pomimo tego, że co do zasady wymagane jest na gruncie powyższego przepisu podpisanie ugody przez strony. Mając powyższe na uwadze należy dojść do przekonania, że w świetle brzmienia przepisu art.183¹² § 2 k.p.c. w zw. z art.183¹² § 1 k.p.c., który przewiduje konieczność sporządzenia protokołu z mediacji i podpisania go przez mediatora, niemożliwe jest zawarcie przez strony ugody w formie elektronicznej w toku mediacji prowadzonej drogą elektroniczną, która następnie zostanie zatwierdzona przez sąd i będzie stanowiła ugody sądową ze wszystkimi tego konsekwencjami na płaszczyźnie procesowej. Wynika to z brzmienia art.183¹⁴ § 1 k.p.c., który uzależnia przeprowadzenie postępowania o zatwierdzenie ugody m.in. od tego, że zawarta została przed mediatorem, a jak wyżej wskazano, ugoda zawarta na odległość przy użyciu środków komunikacji elektronicznej, zgodnie z powołaną dyrektywą wykładni językowej, nie jest ugody zawarta „przed mediatorem”. Należy jednak zauważyć, że ugoda taka będzie ugody w rozumieniu prawa materialnego, nie będzie jednak korzystać z przymiotów właściwych dla ugody sądowej przewidzianych na płaszczyźnie procesowej.

Dokonując częściowego podsumowania należy dojść do wniosku, że istniejące ramy prawne w zakresie mediacji w sprawach cywilnych, nie pozwalają na przeprowadzenie jej „w pełni” drogą elektroniczną przy użyciu środków komunikacji elektronicznej. Mediacja taka nie może zostać w całości przeprowadzona drogą

¹⁹ Zob. L. Morawski, *Zasady wykładni prawa*, Toruń 2006, str. 89 i n.;

²⁰ Do takiego wniosku prowadzi również analiza znaczenia słowa „przed” przedstawiona w słowniku języka polskiego, zgodnie z którym „jeśli coś dzieje się przed jakąś ważną osobą lub grupą ludzi, to odbywa się w jej obecności” – tak w: M. Bańko (red. naczelny), *Inny słownik języka polskiego PWN*, Warszawa 2000, str. 295; Jak wskazano natomiast w internetowym słowniku języka polskiego „przed” może stanowić przymek komunikacyjny – „że dane zdarzenie ma miejsce w obecności ważnej osoby lub grupy osób” – *Internetowy słownik języka polskiego PWN* pod adresem internetowym: <http://sjp.pwn.pl/szukaj/przed>;

²¹ Zgodnie z *Internetowym słownikiem języka polskiego PWN* znajdującym się pod adresem internetowym: <http://sjp.pwn.pl/szukaj/niemoznosc>, „niemożność” oznacza „brak sprzyjających warunków do zrealizowania czegoś”, podobnie w: M. Bańko (red. naczelny), *Inny słownik języka polskiego PWN*, Warszawa 2000, str. 996;

¹⁹ Por. R. Morek, *Med...op. cit.*, str. 79

²⁰ P. Telenga, *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, wyd. 3, pod red. A. Jakubckiego, Warszawa 2008, str. 280

²¹ S. Dmowski, *Komentarz do kodeksu cywilnego. Księga trzecia. Zobowiązania. Tom 2*, wyd. 6, pod red. G. Bieńka, Warszawa 2006, str. 782 i n.; Z. Gawlik, *Komentarz do art.917 Kodeksu cywilnego*, System Informacji Prawnej LEX 2010

²² M. Wyrwiński, *Komentarz do art.183¹² Kodeksu postępowania cywilnego*, System Informacji Prawnej LEX 2006; R. Morek, *Med...op. cit.*, str. 81

elektroniczną z uwagi na niemożność zawarcia ugody, która ma zostać następnie zatwierdzona bez obecności mediatora. W związku z powyższym uzasadnionym jest wystąpienie z postulatem *de lege ferenda*, w zakresie regulacji prawnej dotyczącej zawierania ugód przed mediatorem, zgodnie z którym należałoby zmienić przepisy tak, aby niewątpliwym stało się, że strony mogą zawrzeć ugodę w formie elektronicznej, którą następnie będzie można zatwierdzić przed sądem, tym samym stanie się ona ugodą sądową. Ugoda mogłaby zostać zawarta w ten sposób, że komunikując się ze sobą, jak i z mediatorem, przy użyciu środków komunikacji elektronicznej w czasie rzeczywistym oświadczą zgodnie mediatorowi, jakiej treści ugodę zawierają, a ten wciągnie treść ugody do protokołu mediacji z adnotacją, że została ona zawarta przy użyciu środków komunikacji elektronicznej, a następnie przekaże taki protokół do sądu w celu zatwierdzenia zawartej w nim ugody. Przy tej okazji rozwiązaniem pożądanym wydaje się również wprowadzenie zmiany zezwalającej mediatorowi na sporządzenie protokołu mediacji w postaci elektronicznej, a następnie przekazanie go w takiej wersji, przy użyciu środków komunikacji elektronicznej do sądu.

b. Arbitraż

Arbitraż jest jedną z alternatywnych metod rozstrzygnięcia sporów, której możliwość wykorzystania, jako podstawy dla ODR należy rozważyć. Tym co pozwala przyjąć, że arbitraż mógłby być metodą rozstrzygnięcia sporów *online* jest jedna z głównych zasad, na których jest on oparty, a mianowicie zasada autonomii woli stron, której granice wyznaczane są jednak przez przepisy bezwzględnie obowiązujące²⁶. W odniesieniu do arbitrażu w zakresie prowadzonych rozważań, należy poddać analizie regulację prawną pod kątem tego, czy możliwe jest przeprowadzenie postępowania przed sądem polubownym wyłącznie przy użyciu środków komunikacji elektronicznej, czy jednak brak jest podstaw prawnych dla „w pełni” elektronicznego arbitrażu. Aby móc udzielić odpowiedzi na tak postawiony problem należy wskazać, czy możliwe jest zawarcie umowy o arbitraż przy użyciu środków komunikacji elektronicznej, czy możliwe jest prowadzenie postępowania przed sądem polubownym przy użyciu środków komunikacji elektronicznej i co najistotniejsze, czy możliwe jest wydanie orzeczenia arbitrażowego przy użyciu środków komunikacji elektronicznej, które następnie będzie podlegało uznaniu bądź stwierdzeniu wykonalności i tym samym – będzie mogło uzyskać moc prawną równą orzeczeniu sądu państwowego? Zgodnie z brzmieniem przepisu art. 1162 § 2 k.p.c. wymaganie dotyczące formy zapisu na sąd polubowny jest spełnione także wtedy, gdy zostanie on zamieszczony w wymienionych przez strony pismach lub oświadczeniach złożonych za pomocą środków porozumiewania się na odległość, które pozwalają utrwalić ich treść. Jak wskazuje się w literaturze, wymogi co do formy zapisu na sąd polubowny spełnia również zawarcie zapisu w „zwykłej” formie elektronicznej, tj. bez użycia bezpiecznego podpisu elektronicznego, weryfikowanego za pomocą ważnego kwalifikowanego certy-

fikatu²⁷. Wyjątek od powyższej reguły dotyczy zapisu na sąd polubowny w sprawach z zakresu prawa pracy.

W przypadku tych spraw, z uwagi na brzmienie przepisu art. 1164 k.p.c., możliwe będzie zawarcie zapisu na sąd polubowny w formie elektronicznej jedynie po powstaniu sporu i przy użyciu bezpiecznego podpisu elektronicznego, weryfikowanego za pomocą ważnego kwalifikowanego certyfikatu²⁸, co jednak z punktu widzenia rozstrzygnięcia sporów wynikłych z transakcji elektronicznego handlu jest praktycznie irrelewantne. Z punktu widzenia transgranicznego handlu najistotniejsze znaczenie mają postanowienia art. II Konwencji o uznawaniu i wykonywaniu zagranicznych orzeczeń arbitrażowych, sporządzonej w Nowym Jorku dnia 10 czerwca 1958 r.²⁹, które decydować będą o dopuszczalności późniejszego uznania bądź stwierdzenia wykonalności orzeczenia sądu arbitrażowego. Zgodnie z powyższym przepisem dla zapisu na sąd polubowny wymagana jest forma pisemna, przy czym za dopełnienie wymogu pisemności uznaje się wymianę listów lub telegramów. Zgodnie z poglądem wyrażonym w doktrynie, na równi z telegramem traktuje się: dalekopis, telefaks i elektroniczne formy komunikacji, w tym także – pocztę elektroniczną³⁰. Wątpliwości interpretacyjne na gruncie przepisu art. II ust. 2 Konwencji nowojorskiej, starała się wyjaśnić również sama komisja UNCITRAL, przyjmując rekomendację, zgodnie z którą katalog okoliczności wskazanych w powyższym przepisie ma charakter niewyczerpujący³¹. Pomimo rekomendacji, jak i poglądów wyrażanych w doktrynie, zgodzić się należy z postulatem, że w celu wyeliminowania wszelkich wątpliwości, w odniesieniu do tego, czy zapis na sąd polubowny na gruncie Konwencji nowojorskiej może być dokonany w formie elektronicznej należałoby znowelizować przepis art. II ust. 2 Konwencji nowojorskiej³².

Przechodząc natomiast do kwestii postępowania przed sądem polubownym, które miałyby przybrać postać elektroniczną, zgodnie z art. 1184 § 1 k.p.c., jeżeli przepis ustawy nie stanowi inaczej, strony mogą uzgodnić zasady i sposób postępowania przed sądem polubownym, w tym mogą uzgodnić, że postępowanie będzie się toczyć przy użyciu środków komunikacji elektronicznej, że świadkowie będą przesłuchiwać na odległość przy użyciu środków porozumiewania się na odległość, a dokumenty również będą doręczane przez wykorzystanie środków komunikacji elektronicznej. W związku z powyższym istnieją ramy prawne dla prowadzenia postępowania przed sądem polubownym przy użyciu środków komunikacji elektronicznej. Prowadzenie jednak postępowania w ten sposób jest uzależnione od woli stron.

²⁷ T. Ereciński, K. Weitz, *Sąd arbitrażowy*, wyd. 1, Warszawa 2008, str. 127;

²⁸ *Ibidem*, str. 127;

²⁹ Dz.U. 1962 r. Nr 9, poz. 41 – dalej zwana w niniejszym opracowaniu „Konwencją nowojorską”;

³⁰ T. Ereciński, K. Weitz, *Sąd...op. cit.*, str. 139;

³¹ Recommendation regarding the interpretation of article II (2) and article VII (1) of the Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards (New York, 1958) – tekst rekomendacji dostępny na stronie internetowej: <http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/NY-conv/A2E.pdf>;

³² J. Balcarczyk, *Zagadnienie formy umowy o arbitraż w świetle art. II (2) Konwencji nowojorskiej o uznawaniu i wykonywaniu zagranicznych orzeczeń arbitrażowych oraz w świetle regulacji wewnętrznych, ADR Arbitraż i Mediacja nr 4/2008*, str. 16;

²⁶ Zob. Ł. Błaszczak, M. Ludwik, *Sądownictwo polubowne (arbitraż)*, Warszawa 2007, str. 24

Największą przeszkodą na drodze do „w pełni” elektronicznego arbitrażu wydają się być przepisy dotyczące wymogów, co do formy orzeczenia sądu arbitrażowego. Zgodnie z przepisem art. 1197 § 1 k.p.c.: „wyrok sądu polubownego powinien być sporządzony na piśmie i podpisany przez arbitrow, którzy go wydali. Jeżeli wyrok jest wydany przez sąd polubowny, rozpoznający sprawę w składzie trzech lub więcej arbitrow, wystarczą podpisy większości arbitrow z podaniem przyczyny braku pozostałych podpisów”. Powyższe brzmienie przepisu jednoznacznie przesądza, że wyrok sądu polubownego może zostać wydany jedynie w tradycyjnej formie pisemnej. Z uwagi na powyższe brzmienie przepisu, który ma bezwzględnie wiążący charakter, jego naruszenie mogłoby prowadzić do odmowy uznania orzeczenia, bądź stwierdzenia jego wykonalności na podstawie art. V ust. 1 pkt. d) Konwencji nowojorskiej oraz analogicznie brzmiącego przepisu art. 1215 § 2 pkt. 4) k.p.c.

Mając powyższe na uwadze należy dojść do wniosku, że arbitraż, jako metoda rozstrzygania sporów może być jedynie wspomagany przez środki komunikacji elektronicznej, brak jest natomiast ram prawnych, pozwalających na przeprowadzenie „w pełni elektronicznego” postępowania arbitrażowego.

Podsumowując, zarówno w przypadku mediacji, jak i arbitrażu na gruncie polskiego porządku prawnego nie istnieją podstawy do przeprowadzenia ich „w pełni” w postaci elektronicznej. Mając powyższe na uwadze, należy postulować wprowadzenie zmian umożliwiających przeprowadzenie elektronicznego arbitrażu i mediacji, tym bardziej, że skorzystanie z tych metod rozstrzygania sporów nie ma charakteru przymusowego, ale uzależnione jest od woli stron. W związku z powyższym tym bardziej uzasadnionym wydaje się stworzenie możliwości dobrowolnego rozstrzygania sporów przez strony przy użyciu wyłącznie środków komunikacji elektronicznej oraz w nawiązaniu do tego warto przyjąć toczące się prace prawodawcze, zmierzające do stworzenia instrumentów prawnych z zakresu ODR.

3. Prace w Unii Europejskiej oraz UNCITRAL dotyczące instrumentów prawnych z zakresu *Online Dispute Resolution*

Obecnie zarówno na forum UE, jak i w ramach III Komisji Roboczej UNCITRAL toczą się prace zmierzające do przyjęcia instrumentów prawnych z zakresu ODR. Główną cechą różniącą dwa planowane instrumenty prawne jest ich zakres podmiotowy. Instrument prawny UE ma dotyczyć wyłącznie sporów konsumenckich (B2C), podczas gdy prace UNCITRAL zmierzają do przyjęcia instrumentu prawnego, który miałby zastosowanie zarówno w transakcjach B2C, jak i B2B. Głównym celem projektu unijnego rozporządzenia o ODR jest stworzenie platformy ułatwiającej przejrzyste, skuteczne i sprawiedliwe rozstrzygnięcie sporów przez Internet bez udziału sądu. Rozstrzygnięcie sporów, zgodnie z założeniami projektu, ma obejmować spory konsumenckie, wynikające z transgranicznej internetowej umowy sprzedaży towarów lub o świadczenie usług. Spór, według wytycznych, ma być rozstrzygany przez podmiot zajmujący się alternatywnym rozstrzygnięciem sporów (ADR), spełniający wymagania przewidziane w projekcie Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie alternatywnych metod rozstrzygnięcia sporów konsumenckich oraz zmieniającej rozporządzenie (WE) nr 2006/2004 i dyrektywę 2009/22/WE (dyrektywa w sprawie ADR w sporach

konsumenckich)³³ przy użyciu europejskiej platformy internetowego rozstrzygnięcia sporów. Platforma, przy której użyciu mają być rozstrzygane spory ma zostać stworzona przez Komisję i ma stanowić interaktywną stronę internetową, do której możliwy będzie elektroniczny i bezpłatny dostęp we wszystkich językach urzędowych Unii. Zgodnie z założeniami wskazanymi w art.5 ust.3 Projektu rozporządzenia o ODR platforma winna spełniać następujące zadania: udostępniać elektroniczny formularz skargi, który może wypełnić strona skarżąca; proponować stronom, w oparciu o informacje zawarte w elektronicznym formularzu skargi, jeden właściwy podmiot z zakresu ADR lub większą liczbę podmiotów i dostarczać informacje, w stosownych przypadkach, o pobieranych przez nie opłatach, języku lub językach, w których będzie prowadzone postępowanie i o przybliżonym czasie trwania postępowania, lub informować stronę skarżącą, że w oparciu o przedłożone informacje nie można było ustalić właściwego podmiotu ADR; umożliwiać kierowanie skarg do podmiotu ADR, z którego strony zgodnie zdecydowały się skorzystać; umożliwić stronom i podmiotowi ADR prowadzenia przez Internet procedury rozstrzygnięcia sporu; dostarczać ogólnych informacji o alternatywnych metodach rozstrzygnięcia sporów, jako sposobach rozstrzygnięcia sporów bez udziału sądu. W związku z powyższym, sposób rozstrzygnięcia sporów przewidziany w projekcie rozporządzenia o ODR sprowadza się do utworzenia centralnej platformy, za pomocą której strony spory konsumenckiego zostaną skojarzone z odpowiednim dla ich sporu dostawcą usług z zakresu ADR, a następnie za pomocą platformy podmiot ten rozstrzygnie spór pomiędzy stronami, według procedury obowiązującej u danego dostawcy usług z zakresu ADR. Co istotne, jak wskazano w art.3 Projektu rozporządzenia o ODR, rozporządzenie nie będzie naruszało: postanowień Dyrektywy 2008/52/WE dotyczącej mediacji, jak i postanowień Rozporządzenia Rady (WE) nr 44/2001 z dnia 22 grudnia 2000 r. w sprawie jurysdykcji i uznawania orzeczeń sądowych oraz ich wykonywania w sprawach cywilnych i handlowych³⁴, Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 593/2008 z dnia 17 czerwca 2008 r. w sprawie prawa właściwego dla zobowiązań umownych (Rzym I)³⁵, Rozporządzenia (WE) nr 864/2007 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 11 lipca 2007 r. dotyczącego prawa właściwego dla zobowiązań pozaukładowych (Rzym II)³⁶, a więc przepisów odnoszących się do jurysdykcji uznawania i stwierdzenia wykonalności orzeczeń, jak i aktów zawierających normy kolizyjne, wskazujące prawo właściwe dla stosunków zobowiązaniowych.

W innym kierunku natomiast zmierzają prace III Grupy Roboczej UNCITRAL. Ich zadaniem jest bowiem stworzenie instrumentu prawnego, który miałby dotyczyć reguł proceduralnych w zakresie rozstrzygnięcia sporów, które mogłyby być stosowane przez dostawców usług z zakresu ODR, przy rozstrzygnięciu sporów *online*. Planowany instrument prawny ma dotyczyć sporów wynikłych z transgranicznych transakcji handlu elektronicznego, zarówno zawartych w ramach obrotu konsumenckiego (B2C), jak i pomiędzy przedsiębiorcami (B2B). Co istotne, projekt reguł proceduralnych wprowadza swoistego rodzaju dwustopniową procedurę rozstrzygnięcia sporu *online*. W pierwszej fazie środ-

³³ KOM(2011) 793 wersja ostateczna;

³⁴ Dz.Urz.UE L 12 z dnia 16.1.2001, str. 1—23;

³⁵ Dz.Urz.UE L 177 z dnia 4.7.2008, str. 6—16;

³⁶ Dz.Urz.UE L 199 z dnia 31.7.2007, str. 40—49;

kiem służącym rozstrzygnięciu sporu mają być negocjacje. Jeśli spór zostanie rozstrzygnięty w toku prowadzonych negocjacji postępowanie zostaje zakończone, a w przypadku, gdy w przewidzianym regułami czasie negocjacje nie doprowadzą do osiągnięcia kompromisu i rozstrzygnięcia istniejącego sporu, postępowanie zostaje i przechodzi w fazę drugą, która ma przybrać postać arbitrażu i zmierzać do wiążącego rozstrzygnięcia sporu. Zgodnie z projektem reguł proceduralnych, w przypadku, gdy jedna ze stron uchyła się z wykonaniem ugody, zawartej w toku negocjacji, zakończone postępowanie zostaje wznowione.

Konkludując, pomimo tego, że zarówno pod auspicjami UE, jak i UNCITRAL toczą się paralelne prace, zmierzające do stworzenia instrumentu prawnego z zakresu ODR, to jednak charakter projektowanych regulacji, co prawda zmierza do tego samego celu, czyli stworzeniu skutecznych mechanizmów rozstrzygnięcia sporów *online* wynikłych z transakcji transgranicznego handlu elektronicznego, jednak przyjmowane rozwiązania wydają się być odmienne.

4. Podsumowanie

Reasumując rozważania prowadzone w niniejszym opracowaniu należy udzielić pozytywnej odpowiedzi na pytanie postawione w jego tytule. W istocie istnieje potrzeba wprowadzenia instrumentu prawnego dotyczącego ODR w zakresie transgranicznych transakcji handlu elektronicznego. Wynika to z tego, że istniejące ramy prawne z zakresu alternatywnych metod rozstrzygnięcia sporów (ADR) nie pozwalają na przeprowadzenie „w pełni” elektronicznego postępowania zmierzającego do rozstrzygnięcia sporu. Na gruncie polskiego porządku prawnego, przeprowadzenie całkowicie elektronicznej mediacji w oparciu o istniejące ramy prawne jest niemożliwe, podobnie w pełni elektroniczne postępowanie arbitrażowe jest również niemożliwe, głównie ze względu na regulacje dotyczące wymogów, jakie musi spełniać orzeczenie arbitrażowe. Mając powyższe na uwadze, należy wskazać, że istnieje potrzeba wprowadzenia ram prawnych z zakresu ODR, umożliwiających prowadzenie mediacji i arbitrażu wyłącznie w oparciu o środki komunikacji elektronicznej. Ponadto pozytywnie należy ocenić prace prawodawcze w tym zakresie toczące się na dwóch forach, a mianowicie w UE, jak i w ramach UNCITRAL. W związku z powyższym należy wyrazić przekonanie, że już niebawem rozwiązanie sporów powstałych z transgranicznych transakcji handlu elektronicznego w sposób szybki, skuteczny i efektywny *online* będzie możliwe. Uzasadnionym wydaje się być podkreślenie znaczenia regulacji z zakresu uznawania i stwierdzania wykonalności ugód zawieranych w ramach mediacji, jak i orzeczeń sądów arbitrażowych stanowiących efekt procedury rozstrzygnięcia sporu *online*. Planowane regulacje z zakresu ODR powinny bowiem umożliwić swobodną cyrkulację pomiędzy państwami rozstrzygnięć zapadłych w ramach elektronicznego arbitrażu, czy też ugód zawartych w toku elektronicznej mediacji tak, aby na ich podstawie w celu zaspokojenia roszczenia można była wszczynać postępowania egzekucyjne w różnych jurysdykcjach.

Abstract

Piotr Rodziewicz in his article, “Is there a need for a legal instrument on Online Dispute Resolution (ODR) for resolving disputes arising from cross-border e-commerce transactions?” states that under Polish law, conducting a completely electronic mediation based on the existing framework of law is impossible. Similarly, the fully electronic arbitration is also unrealistic, mainly because of the regulations concerning the requirements to be met by arbitral adjudication.

The author points that there is a need to implement the legal framework of ODR, allowing for conducting mediation and arbitration solely by electronic means of communication. In addition, he positively views the legislative work in this area pending on two agendas, namely – in the EU and within the UNCITRAL framework.