

# Zapis na sąd polubowny jako klauzula abuzywna<sup>1</sup>

## I. Uwagi wstępne

Na mocy przepisów art. 18 pkt 4 i 5 ustawy z 2.3.2000 r. o ochronie niektórych praw konsumentów oraz o odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny<sup>2</sup> wprowadzono do Kodeksu cywilnego (w art. 385<sup>1</sup>–385<sup>3</sup> KC) regulację dotyczącą niedozwolonych postanowień w umowach z udziałem konsumentów, czyli tzw. klauzul abuzywnych. Wspomniana nowelizacja Kodeksu cywilnego stanowiła implementację do krajowego porządku prawnego postanowień dyrektywy 93/13/EWG z 5.4.1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich<sup>3</sup>.

Przepisy art. 385<sup>1</sup>–385<sup>3</sup> KC mają zastosowanie tylko do umów z udziałem konsumentów. Zgodnie z normą zawartą w przepisie art. 22<sup>1</sup> KC, za konsumenta uważa się osobę fizyczną dokonującą czynności prawnej niezwiązanej bezpośrednio z jej działalnością gospodarczą lub zawodową. Jednakże konsumentem jest się tylko w relacji z przedsiębiorcą<sup>4</sup>. Definicję przedsiębiorcy zawiera art. 43<sup>1</sup> KC<sup>5</sup>. Zgodnie z nim przedsiębiorcą jest osoba fizyczna, osoba prawna i jednostka organizacyjna, o której mowa w art. 33<sup>1</sup> § 1 KC (czyli jednostka organizacyjna niebędąca osobą prawną, której ustawa przyznaje zdolność prawną)<sup>6</sup>, prowadząca we własnym imieniu działalność gospodarczą lub zawodową.

---

<sup>1</sup> Artykuł powstał w ramach projektu pt. „Potencjał naukowo-dydaktyczny Wydziału Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego w służbie ochrony prawnej konsumenta” współfinansowanego przez Unię Europejską w ramach Europejskiego Funduszu Społecznego.

<sup>2</sup> Dz.U. Nr 22, poz. 271 ze zm.

<sup>3</sup> Dz.Urz. UE L Nr 95/29 z 21.4.1993 r., wyd. pol. Dz.Urz. UE sp. 15/2/288; dalej jako: dyrektywa 93/13.

<sup>4</sup> Tak trafnie *J. Frąckowiak*, Instytucje prawa handlowego w kodeksie cywilnym, *Rej.* 2003, Nr 6, s. 30–31; *M. Skory*, Znaczenie kodeksowej definicji konsumenta dla wyodrębnienia tzw. obrotu konsumencijskiego, [w:] *J. Frąckowiak* (red.), *Przegląd Prawa i Administracji*, t. LXIV, Rozprawy z prawa handlowego, Wrocław 2004, s. 184–186.

<sup>5</sup> Co do problemów związanych z interpretacją pojęcia „przedsiębiorca” w prawie polskim zob. *M. Pietraszewski*, Czy rolnik indywidualny jest przedsiębiorcą w świetle kodeksu cywilnego, *PPH* 2010, Nr 4, s. 48–53 i powołana tam literatura.

<sup>6</sup> Inaczej nazywana osobą ustawową; tak *J. Frąckowiak*, *Instytucje prawa handlowego...*, s. 29; tam też trafna krytyka Autora odnośnie do innych propozycji nazewnictwa tych jednostek, jak „ułamna” czy „niepełna osoba prawna”; por. też *J. Frąckowiak*, *Ochrona dóbr osobistych jednostek organizacyjnych niebędących osobami*, [w:] *Współczesne problemy prawa handlowego. Księga jubileuszowa dedykowana prof. dr hab. Marii Poźniak-Niedzielskiej*, Warszawa 2007, s. 66, a także uchw. SN (7) Izba Cywilna z 21.12.2007 r., III CZP 65/07, BSN 2007, Nr 12.

Artykuł 385<sup>3</sup> pkt 23 KC stanowi, że w razie wątpliwości uważa się, że niedozwolonymi postanowieniami umownymi są te, które w szczególności wyłączają jurysdykcję sądów polskich lub poddają sprawę pod rozstrzygnięcie sądu polubownego polskiego lub zagranicznego albo innego organu, a także narzucają rozpoznanie sprawy przez sąd, który według ustawy nie jest miejscowo właściwy.

Rodzi się więc pytanie, czy (i kiedy) umowa arbitrażowa<sup>7</sup>, odnosząca się do sporu pomiędzy przedsiębiorcą a konsumentem, stanowić będzie klauzulę abuzywną. Zważywszy na fakt, że zapis na sąd polubowny jest centralną instytucją arbitrażu<sup>8</sup> – to on stanowi podstawę działania sądu niepaństwowego<sup>9</sup> – jest to zagadnienie mające kolosalne znaczenie dla bytu całego konsumenckiego sądownictwa polubownego.

Celem niniejszego artykułu będzie próba odpowiedzi na tak postawione pytanie. Dla wypełnienia tego zadania w pierwszym rzędzie należy się pochylić nad wyjaśnieniem pojęcia i istoty niedozwolonych postanowień umownych. Następnie trzeba skupić uwagę na analizie przepisu art. 385<sup>3</sup> pkt 23 KC, ponieważ to on wprowadza wątpliwości co do możliwości zawierania umów arbitrażowych pomiędzy konsumentami a przedsiębiorcami.

Warto zwrócić uwagę, że poniższe rozważania dotyczyć będą oceny danych postanowień umownych jako niedozwolonych, dokonywanych zarówno w ramach tzw. kontroli incydentalnej<sup>10</sup>, tj. wykonywanej przez sąd powszechny w indywidualnej sprawie<sup>11</sup>, niezależnie od roli procesowej, w jakiej *in casu* występuje konsument<sup>12</sup> oraz na podstawie

<sup>7</sup> Trafnie wskazuje F. Zedler, Zapis na sąd polubowny, [w:] A. Koch, J. Napierała (red.), Umowy w obrocie gospodarczym, Kraków 2006, s. 386, że może istnieć zapis na sąd polubowny, który nie jest umową (np. zawarty w statucie jednoosobowej spółki akcyjnej), stąd nazywanie takiego zapisu umową arbitrażową nie jest do końca poprawne. Jednakże w niniejszym artykule można pozwolić sobie na takie uproszczenie, a to z uwagi na fakt, że dotyczy on niedozwolonych postanowień umownych w obrocie konsumenckim, który tradycyjnie pozostaje poza sferą zainteresowania prawa spółek. Poza tym w myśl postanowień akapitu 11 preambuly do dyrektywy 93/13, nie obejmuje ona umów o pracę, umów z zakresu prawa spadkowego, rodzinnego i prawa spółek; tak M. Bednarek, [w:] E. Łętowska (red.), System Prawa Prywatnego. Prawo zobowiązań – część ogólna, t. 5, Warszawa 2009. Odmiennie M. Skory, Klauzule abuzywne w polskim prawie ochrony konsumenta, Kraków 2005, s. 370 oraz *tenże*, Czy w prawie spółek jest miejsce dla ochrony konsumenta, [w:] J. Frąckowiak (red.), Kodeks spółek handlowych po pięciu latach, Wrocław 2006, s. 197.

<sup>8</sup> R. Morek, Mediacja i arbitraż (art. 183<sup>1</sup>–183<sup>5</sup>, 1154–1217 KPC). Komentarz, Warszawa 2006, s. 127.

<sup>9</sup> Art. 1161 § 1 KPC.

<sup>10</sup> Jej celem jest w zasadzie ochrona indywidualnych interesów konsumenta; K. Gajda, Dochodzenie roszczeń konsumenckich, [w:] E. Nowińska, P. Cybula (red.), Europejskie prawo konsumenckie a prawo polskie, Kraków 2005, s. 601. Z reguły nie prowadzi ona bowiem do wyeliminowania klauzul abuzywnych z obrotu.

<sup>11</sup> Przed dokonaniem nowelizacji Kodeksu postępowania cywilnego na mocy ustawy z 16.11.2006 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 235, poz. 1699) w doktrynie istniały rozbieżne stanowiska, czy kontrola incydentalna musi być realizowana w postępowaniu odrębnym w sprawach gospodarczych; por. M. Skory, Klauzule abuzywne..., s. 212–214; R. Flejszar, Postępowanie w sprawach gospodarczych. Komentarz, Warszawa 2006, s. 180–181; K. Gajda, Dochodzenie roszczeń..., s. 602; M. Manowska, Postępowanie odrębne w procesie cywilnym, Warszawa 2003, s. 118–119. W świetle aktualnego brzmienia art. 479<sup>1</sup> § 2 pkt 4 KPC nie może już budzić wątpliwości, że przepis ten dotyczy jedynie kontroli abstrakcyjnej (unormowanej w art. 479<sup>36</sup>–479<sup>45</sup> KPC), zaś kontrola incydentalna dokonywana jest przez sąd właściwy według ogólnych reguł rozpatrywania sporów na tle danego kontraktu; K. Weitz, [w:] T. Wiśniewski (red.), System Prawa Handlowego. Tom 7. Postępowanie w sprawach gospodarczych, Warszawa 2007, s. 183–185.

<sup>12</sup> Najpewniej jednak w sytuacji, gdy konsument, w wyniku sporu zaistniałego na tle umowy zawartej z przedsiębiorcą, będzie chciał pozwać go przed sądem powszechnym, a przedsiębiorca podniesie zarzut zapisu na sąd polubowny! Wówczas sąd jest zobligowany do zbadania (i to z urzędu, choć warto, by konsument zwrócił sądowi uwagę na taką możliwość), czy umowa arbitrażowa nie stanowi w danym wypadku klauzuli abuzywniej.

tw. kontroli abstrakcyjnej<sup>13</sup>. Ta ostatnia wykonywana jest przez Sąd Okręgowy w Warszawie – sąd ochrony konkurencji i konsumentów – na podstawie przepisów postępowania odrębnego, uregulowanego w art. 479<sup>36</sup>–479<sup>45</sup> KPC<sup>14</sup>. Jej istotą jest badanie, czy postanowienia wzorca stosowanego przez przedsiębiorcę stanowią niedozwolone postanowienie umowne, w oderwaniu od treści konkretnego stosunku zobowiązaniowego<sup>15</sup> oraz bez względu na okoliczność, czy wzorzec został zastosowany<sup>16</sup>. Stąd też rozważania zawarte poniżej (Analiza orzecznictwa Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Warszawie) dotyczyć będą tylko kontroli abstrakcyjnej.

## II. Pojęcie klauzuli abuzywnej

W myśl art. 385<sup>1</sup> § 1 KC, zawierającego klauzulę generalną, postanowienia umowy zawieranej z konsumentem niezgodnione indywidualnie nie wiążą go, jeżeli kształtują jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy (niedozwolone postanowienia umowne). Nie dotyczy to postanowień określających głównie świadczenia stron, w tym cenę lub wynagrodzenie, jeżeli zostały sformułowane w sposób jednoznaczny.

Analiza przytoczonego przepisu prowadzi do wniosku, że aby został on zastosowany, łącznie spełnionych musi zostać kilka przesłanek. Po pierwsze, odnosi się on tylko do sytuacji zawarcia umowy pomiędzy przedsiębiorcą a konsumentem, pozostawiając na uboczu pozostałe konfiguracje podmiotowe<sup>17</sup>. Po drugie, dotyczy on tylko tych postanowień kontraktowych, które nie zostały uzgodnione indywidualnie z konsumentem<sup>18</sup>. Po trzecie, warunkiem uznania danej klauzuli kontraktowej za abuzywną jest, aby kształtowała ona prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy.

Pod pojęciem klauzuli generalnej dobrych obyczajów należy rozumieć zespół norm o charakterze pozaprawnym, mających swe źródło w etyce, moralności i aprobowanych w społeczeństwie obyczajach<sup>19</sup>. Zdaniem niektórych przedstawicieli doktryny, sprzeczność

<sup>13</sup> Kontrola abstrakcyjna, w przeciwieństwie do kontroli incydentalnej (zob. przyp. 10), ma przede wszystkim za zadanie eliminację niedozwolonych postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, przez co służy realizacji interesu publicznego; por. *K. Gajda*, Dochodzenie roszczeń..., s. 603; *M. Bednarek*, Wzorce umów w prawie polskim, Warszawa 2005, s. 215, a także uchw. SN z 19.12.2003 r., III CZP 95/03, OSNC 2005, Nr 2, poz. 25. Nie oznacza to jednak, aby w jej ramach (niejako „przy okazji”) nie mogła być realizowana także ochrona indywidualnych interesów konkretnego konsumenta, jako skutek uznania przez sąd danego postanowienia za abuzywne.

<sup>14</sup> Część pierwsza, Księga pierwsza, Tytuł VII, Dział IVa, Rozdział 3 KPC.

<sup>15</sup> *A. Kadzik*, Postępowanie w sprawach o uznanie wzorca umowy za niedozwolone (abstrakcyjna kontrola wzorców umownych), R. Pr. 2003, Nr 4, s. 51.

<sup>16</sup> *A. Świstak*, Abstrakcyjna kontrola wzorców umownych w praktyce, PiP 2003, Nr 5, s. 55; *E. Łętowska*, Prawo umów konsumenckich, Warszawa 2002, s. 265.

<sup>17</sup> Np. zawarcia umowy w obrocie profesjonalnym, tj. pomiędzy przedsiębiorcami, do których z kolei odnosi się art. 385<sup>4</sup> KC, regulujący tzw. wojnę wzorców (ang. *battle of forms*).

<sup>18</sup> Czyli tych postanowień, na których treść konsument nie miał rzeczywistego wpływu, a w szczególności przejętych z wzorca umowy zaproponowanego konsumentowi przez kontrahenta (*vide* art. 385<sup>1</sup> § 3 KC). Ciężar dowodu w tej materii został sformułowany w sposób korzystny dla konsumenta w § 4 art. 385<sup>1</sup> KC.

<sup>19</sup> Bliżej co do klauzuli dobrych obyczajów por. *R. Stefanicki*, Dobre obyczaje w prawie polskim, PPH 2002, Nr 5, s. 23 i n.

z dobrymi obyczajami, na gruncie art. 385<sup>1</sup> § 1 KC, należy oceniać praktycznie tak samo, jak sprzeczność z zasadami współzycia społecznego w świetle art. 58 § 2 KC<sup>20</sup>. Wydaje się, że teza ta idzie zbyt daleko. Aktualnie bowiem kładzie się nacisk na okoliczność, że istotą dobrego obyczaju jest szacunek dla drugiego człowieka. Warto również, przy rekonstruowaniu treści analizowanego pojęcia, odwoływać się do dorobku judykatury i doktryny, wypracowanego na tle ustawy z 16.4.1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji<sup>21</sup>, w szczególności jej art. 3 ust. 1 oraz art. 16 ust. 1 pkt 1.

Z pewnością więc sprzeczne z dobrymi obyczajami będą przykładowo takie działania przedsiębiorcy, które cechować będzie wykorzystywanie deficytów w wiedzy konsumenta, „granie” na jego emocjach czy naiwności, szerzenie wśród konsumentów dezinformacji czy wręcz wprowadzanie ich w błąd<sup>22</sup>.

W judykaturze zwrócono również trafnie uwagę, że ocena czynu godzącego w dobre obyczaje powinna być powzięta po rozważeniu okoliczności konkretnej sprawy, a zwłaszcza celu użytych środków i możliwych do przewidzenia przez działającego skutków<sup>23</sup>. Ocena sądu orzekającego, dokonywana na podstawie klauzuli generalnej, „pozostanie zawsze zindywidualizowana, odniesiona do konkretnych okoliczności, one bowiem będą stanowić podstawę decyzji jurysdykcyjnej sądu. W związku z tym w piśmiennictwie kładzie się nacisk na fakt, że pojęcie «dobrych obyczajów», podobnie jak pojęcie «zasad współzycia społecznego» czy «ustalonych zwyczajów» napełnia się treścią dopiero w konkretnych sytuacjach»<sup>24</sup>.

Na uwagę zasługuje wyrok SN z 13.7.2005 r.<sup>25</sup>, w którym dokonano wyjaśnienia relacji pomiędzy dwoma zwrotami niedookreślonymi, zawartymi w art. 385<sup>1</sup> § 1 KC. I tak, zdaniem SN, wprowadzanie do umowy klauzul godzących w równowagę kontraktową jawi się jako sprzeczne z dobrymi obyczajami, natomiast wprowadzenie bez usprawiedliwienia w określonym stosunku zobowiązaniowym dysproporcji praw i obowiązków na niekorzyść konsumenta stanowi naruszenie interesów konsumenta o charakterze rażącym<sup>26</sup>.

<sup>20</sup> Cz. Żuławska, [w:] G. Bieniek (red.), Komentarz do kodeksu cywilnego. Księga trzecia. Zobowiązania, t. 1, Warszawa 2007, s. 148.

<sup>21</sup> Tekst jedn. Dz.U. z 2003 r. Nr 153, poz. 1503 ze zm.

<sup>22</sup> Zob. uzasadnienie wyr. SN z 26.9.2002 r., III CKN 213/01, OSNC 2003, Nr 12, poz. 169, zapadłego na tle ZNKU. W orzeczeniu tym uznano, że obejście ustawowego zakazu reklamy (chodziło o reklamę piwa pod pozorem reklamy piwa bezalkoholowego) narusza dobre obyczaje.

<sup>23</sup> Uchw. SN z 23.2.1995 r., III CZP 12/95, OSNC 1995, Nr 5, poz. 80. Zob. glosy do tej uchwały: M. Czajkowska-Dąbrowska, OSP 1996, Nr 3, poz. 55 (krytyczna); R. Kasprzyk, Pal. 1995, Nr 9–10 (krytyczna) oraz K. Górecka, Pal. 1996, Nr 9–10 (aprobująca).

<sup>24</sup> Tak SN w motywach uzasadnienia wyr. z 26.9.2002 r., III CKN 213/01, OSNC 2003, Nr 12, poz. 169.

<sup>25</sup> I CK 832/04, BSN 2006, Nr 2, s. 86.

<sup>26</sup> Przeprowadzenie linii demarkacyjnej pomiędzy naruszeniem dobrych obyczajów a rażącym naruszeniem interesów konsumenta na podstawie wskazanych kryteriów w praktyce może być jednak bardzo trudne; por. wyr. SOKiK z 13.6.2005 r. (XVII Ama 20/04, Wok. 2006, Nr 3, s. 56), w którym uznano, że „Nie mieści się w normie dobrego obyczaju, w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> § 1 KC, zapis wzorca umowy, który wyłącza odpowiedzialność przedsiębiorcy za działania w zakresie wykonywania prawa do wskazania najemcy w zastępstwie konsumenta (partycypanta)”. Wydaje się, że taki zapis wzorca umowy może być uznany zarówno za klauzulę godzącą w równowagę kontraktową, jak i wprowadzenie dysproporcji praw i obowiązków. Do podobnych wniosków prowadzi lektura uzasadnienia tego orzeczenia, gdzie SOKiK stwierdza, że „(...) nie mieści się w normie dobrego obyczaju, że podmiot, który od konsumenta otrzymał przysługujące mu uprawnienie umowne, może je wykonywać w sposób dowolny, w tym również w sposób sprzeczny z interesem konsumenta”.

Kryteria, jakimi należy się kierować, dokonując oceny zgodności postanowienia umownego z klauzulą dobrych obyczajów, ustawodawca zawarł w art. 385<sup>2</sup> KC. W tej materii trzeba więc brać pod uwagę nie tylko treść kontraktu, lecz także okoliczności jego zawarcia (tzw. kontekst sytuacyjny, np. fakt zakupu danej rzeczy w ramach akcji promocyjnej) oraz umowy pozostające z nim w związku<sup>27</sup>. Miarodajną chwilą do dokonywania oceny jest moment zawarcia kontraktu.

Istnieje także przesłanka o charakterze negatywnym, której wystąpienie powoduje, że dane postanowienie umowne nie będzie podpadać pod dyspozycję art. 385<sup>1</sup> § 1 KC. I tak, przepis ten nie dotyczy postanowień kontraktowych określających *essentialia negotii*, tj. głównych świadczeń stron, w tym cenę lub wynagrodzenie, pod warunkiem że zostały one sformułowane w sposób jednoznaczny<sup>28</sup>. W ten sposób ustawodawca, dokonując wiernej implementacji dyrektywy 93/13, wyłącza omawiany mechanizm kontrolny, dając prymat zasadzie transparentności<sup>29</sup>.

Jeżeli umowa zawarta przez konsumenta z przedsiębiorcą nie podlega ocenie w świetle art. 385<sup>1</sup>–385<sup>3</sup> KC, z powodu kumulatywnego niespełnienia przesłanek pozytywnych bądź zaistnienia przesłanki o charakterze negatywnym, to taka sytuacja nie oznacza, że konsument zostaje całkowicie pozbawiony ochrony, ponieważ zastosowanie znajdują ogólne instrumenty Kodeksu cywilnego, oparte na konstrukcji słuszności kontraktowej, zwłaszcza art. 5, 58 § 2, art. 353<sup>1</sup> czy 388 KC<sup>30</sup>.

Zakres zastosowania regulacji Kodeksu cywilnego o niedozwolonych postanowieniach umownych obejmuje wszystkie umowy konsumenckie, a nie tylko te zawierane za pomocą wzorca umowy<sup>31</sup>, o czym świadczy treść art. 385<sup>1</sup> § 3 zd. 2 KC, gdzie ustawodawca użył zwrotu „w szczególności”, definiując, co rozumie przez postanowienia umowy niezgodnione indywidualnie. Natomiast z całą pewnością praktyczna doniosłość unormowania klauzul abuzywnych realizuje się zwłaszcza w odniesieniu do wzorców umownych<sup>32</sup>.

### III. Postanowienie art. 385<sup>3</sup> pkt 23 KC

Po przedstawieniu modelu uznawania danego postanowienia umowy za niedozwolone należy przejść do analizy przepisu zawartego w art. 385<sup>3</sup> pkt 23 KC. Jedną z jego norm stanowi, że w razie wątpliwości uważa się, że niedozwolonymi postanowieniami umownymi są te, które poddają sprawę pod rozstrzygnięcie sądu polubownego polskiego lub zagranicznego.

Katalog klauzul zawarty w art. 385<sup>3</sup> KC stanowi niewyczerpujący katalog typowych klauzul abuzywnych. Są to postanowienia kontraktowe „szczególnie wrażliwe

---

<sup>27</sup> W szczególności tzw. umowy pakietowe, bardzo rozpowszechnione np. w branży turystycznej.

<sup>28</sup> Niezależnie od tego, czy znalazły się one w samej umowie, czy też we wzorcu umownym, albo też w jednym i drugim; tak *M. Śmigiel*, Wzorce umowne jako czynnik kształtujący zobowiązaniowe stosunki prawne – ewolucja instytucji, [w:] *E. Gniewek* (red.), *O źródłach i elementach stosunków cywilnoprawnych*. Księga pamiątkowa ku czci prof. Alfreda Kleina, Kraków 2000, s. 370.

<sup>29</sup> *E. Łętowska*, *Ustawa o ochronie niektórych praw konsumentów*. Komentarz, Warszawa 2001, s. 99.

<sup>30</sup> Por. wyr. SN z 6.11.2002 r., I CKN 1144/00, MoP 2004, Nr 5, s. 233 oraz wyr. SN z 8.1.2003 r., II CKN 1097/00, OSNC 2004, Nr 4, poz. 55.

<sup>31</sup> *E. Łętowska*, *Ustawa o ochronie...*, s. 96.

<sup>32</sup> *Z. Radwański, A. Olejniczak*, *Zobowiązania – część ogólna*, Warszawa 2005, s. 157–158.

na abuzywność<sup>33</sup>. Katalog wzorowany jest na liście takich klauzul ustalonych w załączniku do dyrektywy 93/13. Odpowiednikiem art. 385<sup>3</sup> pkt 23 KC jest ust. 1 lit. q załącznika, gdzie jest mowa o warunkach, których celem lub skutkiem jest wyłączenie lub ograniczenie prawa konsumenta do wystąpienia z powództwem lub skorzystania z innego środka zabezpieczającego, zwłaszcza zaś żądanie od konsumenta poddania sporów wyłącznie pod arbitraż nieobjęty przepisami prawa, bezprawne ograniczenie dostępności dowodów lub przerzucenie na konsumenta ciężaru dowodu, który w związku ze stosowanym prawem powinna dostarczyć druga strona umowy.

Zgodnie z akapitem 18 preambuły oraz przepisem art. 3 ust. 3 dyrektywy 93/13, wskazana lista ma jedynie charakter niewiążącej wskazówki, co do tego, które z klauzul mogą być uznane za niedozwolone<sup>34</sup>. Ponadto preambuła wyjaśnia, że państwa członkowskie mogą rozszerzyć zakres omawianej listy, ponieważ sama dyrektywa oparta jest na modelu harmonizacji minimalnej<sup>35</sup>. Tak też zrobił ustawodawca polski, obejmując zakresem zastosowania art. 385<sup>3</sup> pkt 23 KC wszystkie postanowienia umowy zawieranej z konsumentem, które poddają sprawę pod rozstrzygnięcie sądu polubownego polskiego lub zagranicznego, a nie tylko te, które poddają spory „wyłącznie pod arbitraż nieobjęty przepisami prawa”.

W myśl polskiej doktryny art. 385<sup>3</sup> KC wyraża normę interpretacyjną<sup>36</sup>. W żadnym razie nie wprowadza on domniemania prawnego<sup>37</sup>. Ma to taki skutek, że samo postanowienie umowne, na mocy którego strony dokonają zapisu na sąd polubowny, nie jest *ipso iure* uznane za bezskuteczne<sup>38</sup>. Należy je bowiem dodatkowo poddać kontroli abuzywności przez pryzmat klauzuli generalnej z art. 385<sup>1</sup> § 1 KC, biorąc po uwagę wskazówki zawarte w art. 385<sup>2</sup> KC, i dopiero w razie wątpliwości, czy dane postanowienie umowy zawartej z konsumentem stanowi niedozwolone postanowienie umowne w rozumieniu tego przepisu, trzeba posłużyć się normą interpretacyjną z art. 385<sup>3</sup> pkt 23 KC, co ostatecznie przesądzi o tym, czy taka klauzula kontraktowa jest abuzywna<sup>39</sup>. Przedsiębiorca może się bronić i dowodzić, że zapis na sąd polubowny nie jest objęty abuzywnością. Z pewnością natomiast interpretacja umowy arbitrażowej w każdym przypadku powinna być dokonywana w sposób jak najbardziej korzystny dla konsumenta<sup>40</sup>.

Oznacza to, że zapis na sąd polubowny dotyczący sporu z udziałem konsumenta co do zasady jest dopuszczalny, ale podlega kontroli z punktu widzenia swojej

<sup>33</sup> M. Skory, Klauzule abuzywne..., s. 230.

<sup>34</sup> Nie ulega więc wątpliwości, że dyrektywa 93/13 nie wyklucza, co do zasady, zawierania przez konsumenta zapisu na sąd polubowny. Zob. M. Pecyna, Prorogacja sądu w obrocie konsumenckim, KPP 2003, Nr 4, s. 846.

<sup>35</sup> Podobnie art. 8 dyrektywy 93/13.

<sup>36</sup> Z. Radwański, A. Olejniczak, *op. cit.*, s. 159; K. Zagrobelny, [w:] E. Gniewek (red.), Kodeks cywilny. Komentarz do artykułów 1–534, t. I, Warszawa 2004, s. 914.

<sup>37</sup> Cz. Zuławska, *op. cit.*, s. 154.

<sup>38</sup> Lista z art. 385<sup>3</sup> KC nie jest to bowiem „czarna lista”, lecz „lista szara”, gdyż nie jest tak, że klauzul tam wymienionych nie wolno stosować w ogóle. Tak trafnie E. Łętowska, Ustawa o ochronie..., s. 105.

<sup>39</sup> M. Skory, Klauzule abuzywne..., s. 92.

<sup>40</sup> M. Jagielska, Polskie prawo konsumenckie na tle wspólnotowym, Rej. 2004, Nr 3–4, s. 158.

abuzywności<sup>41</sup> i dopiero w pewnych okolicznościach może zostać uznany za bezskuteczny<sup>42</sup>. Będzie to dotyczyć w szczególności sytuacji, gdy umowa arbitrażowa wskazuje sąd polubowny działający w strukturach organizacji przedsiębiorców<sup>43</sup> albo też sąd położony w dużej odległości od miejsca zamieszkania konsumenta<sup>44</sup>.

## IV. Analiza orzecznictwa Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Warszawie

Warto w tym miejscu podkreślić, że zakwalifikowanie danego postanowienia jako klauzuli abuzywnej wywołuje skutek w postaci braku związania konsumenta takim postanowieniem<sup>45</sup>, co wynika z akapitu 22 preambuły<sup>46</sup> oraz art. 6 ust. 1<sup>47</sup> dyrektywy 93/13. Bezskuteczność<sup>48</sup> działa tu wprawdzie *ex lege*, bez konieczności jej stwierdzenia przez sąd, jednak nie wyklucza to możliwości stwierdzenia tej bezskuteczności na drodze sądowej w razie zaistnienia sporu<sup>49</sup>. W tej sytuacji uznanie, że dane postanowienie jest bezskuteczne jako abuzywne, ma charakter tylko deklaratoryjny.

<sup>41</sup> Na marginesie warto się zastanowić (nie podejmując tu tego skomplikowanego i kontrowersyjnego tematu), czy konieczność badania umowy arbitrażowej pod kątem art. 385<sup>1</sup>–385<sup>3</sup> KC nie stanowi dodatkowego argumentu dla zwolenników tezy o jej materialnoprawnym charakterze. Co do charakteru zapisu na sąd polubowny por. A. Budniak, Charakter prawny oraz dopuszczalność zawarcia zapisu na sąd polubowny w prawie polskim i niemieckim (cz. I), Rej. 2008, Nr 9, s. 42–55. Tam też trafne stanowisko Autorki, że spór o charakter prawny zapisu na sąd polubowny zaczyna tracić na praktycznym znaczeniu, ponieważ zwolennicy wszystkich koncepcji zdają się dopuszczać możliwość stosowania do umowy arbitrażowej przepisów odnoszących się do czynności prawnych zawartych w prawie cywilnym materialnym.

<sup>42</sup> Tak też Ł. Błaszczak, M. Ludwik, Sądownictwo polubowne (arbitraż), Warszawa 2007, s. 109–110; T. Erciński, K. Weitz, Sąd arbitrażowy, Warszawa 2008, s. 123; E. Łętowska, Prawo umów..., s. 599 i n.; *taż*, Ustawa o ochronie..., s. 111; B. Soltys, Zapis na sąd polubowny w prawie spółek, [w:] J. Frąckowiak (red.), Kodeks spółek handlowych po pięciu latach, Wrocław 2006, s. 212–213.

<sup>43</sup> Cz. Żuławska, *op. cit.*, s. 161.

<sup>44</sup> Por. post. SN z 22.2.2007 r. (IV CSK 200/06, OSNC 2008, Nr 2, poz. 25), w uzasadnieniu którego Sąd stwierdza, że: „zapis na sąd polubowny, uzależniony od wyboru pozostawionego profesjonalistcie, bez wskazania, na jakich zasadach opiera orzeczenia Amerykańska Izba Arbitrażowa, narzucenie klientowi obcego prawa, odmiennego w istotny sposób od prawa europejskiego, dodatkowe trudności w dochodzeniu roszczenia związane z odmiennym systemem prawa, odległością, kosztami oraz powszechnie znanymi trudnościami w uzyskaniu amerykańskiej wizy wjazdowej, tworzy stan, który musi być uznany za klauzulę niedozwoloną w rozumieniu Dyrektywy 93/13 EWG”.

<sup>45</sup> Por. art. 385<sup>1</sup> § 1 i 2 KC, które to przepisy nie stanowią *leges speciales* w stosunku do art. 58 KC. Zob. zwłaszcza E. Łętowska, Ustawa o ochronie..., s. 96, która uważa, że art. 385<sup>1</sup>–385<sup>3</sup> KC nie wykluczają kontroli treści kontraktu na podstawie art. 5, 58, 353<sup>1</sup> KC, a wybór mechanizmu kontrolnego należy do uprawnionego; podobnie W. Popiołek, [w:] K. Pietrzykowski, Kodeks cywilny. Komentarz, t. I, Warszawa 2004, s. 892. Nieco inaczej jest przy kontroli abstrakcyjnej wzorca – zob. niniejszy artykuł „Analiza orzecznictwa Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Warszawie”.

<sup>46</sup> Dokładnie jest tam mowa o tym, aby „nieuczciwe warunki (...) nie były wiążące dla konsumenta” [w wersji angielskiej – *that unfair terms (...) will not bind the consumer*].

<sup>47</sup> „Państwa Członkowskie stanowią, że na mocy prawa krajowego **nieuczciwe warunki w umowach** zawieranych przez sprzedawców lub dostawców z konsumentami **nie będą wiążące dla konsumenta (...)**” (podkr. autora – M.P.). W wersji angielskiej przepis ten brzmi: „*Member States shall lay down what unfair terms used in a contract concluded with a consumer by a seller or supplier shall, as provided for under their national law, not be the binding on the consumer (...)*” [podkr. autora – M.P.].

<sup>48</sup> Odmienne M. Skory, Klauzule abuzywne..., s. 185–198, zdaniem którego mamy w tym przypadku do czynienia z sankcją nieważności.

<sup>49</sup> Tak trafnie E. Łętowska, Ustawa o ochronie..., s. 98; M. Jagielska, Nowelizacja Kodeksu cywilnego: kontrola umów i wzorców umownych, MoP 2000, Nr 11, s. 701.

## V. Skutki uznania zapisu na sąd polubowny za klauzulę abuzywną

Niedozwolone postanowienia umowy nie wiążą tylko konsumenta, natomiast są w pełni skuteczne wobec drugiej strony kontraktu. Bezskuteczność działa więc tylko „w jedną stronę”. Kontrahent konsumenta jest takim postanowieniem kontraktowym związany i nie może powoływać się na jego abuzywność<sup>50</sup>. Jeżeli więc konsument będzie chciał skorzystać z zapisu na sąd polubowny i oddać spór pod rozstrzygnięcie sądu arbitrażowego, będzie to jak najbardziej dopuszczalne. W tym celu, w razie wniesienia przez przedsiębiorcę sprawy dotyczącej sporu objętego zapisem na sąd polubowny do sądu „państwowego”, konsument będzie oczywiście musiał podnieść zarzut zapisu na sąd polubowny przed wdaniem się w spór co do istoty sprawy. Zapis na sąd polubowny stanowi bowiem przesłankę procesową o charakterze względnym, jako że uwzględniany jest przez sąd tylko na zarzut strony<sup>51</sup>. Zgodnie z art. 1165 § 1 KPC<sup>52</sup>, spowoduje to, że sąd powszechny odrzuci pozew lub wniosek o wszczęcie postępowania nieprocesowego.

Jednakże nawet uznanie postanowienia przewidującego poddanie sprawy konsumencijskiej pod rozstrzygnięcie sądu polubownego za niedozwolone nie wyklucza możliwości poddania takiej sprawy pod rozstrzygnięcie sądu niepaństwowego na podstawie tzw. kompromisu, czyli zapisu na sąd polubowny, dokonanego już po zaistnieniu sporu<sup>53</sup>. Warto w tym miejscu wskazać, że w odniesieniu do sporów z zakresu prawa pracy, w celu ochrony pracowników, ustawodawca polski ograniczył możliwość zawarcia umowy arbitrażowej tylko do sporów, które już istnieją (1164 KPC)<sup>54</sup>. W takim bowiem przypadku zagrożenia dla interesów słabszej strony stosunku prawnego (pracownika czy konsumenta) są mniejsze<sup>55</sup>. Poza tym w większości wypadków taki zapis nie będzie niezgodny indywidualnie, co – przypomnijmy – jest przesłanką uznania postanowienia umownego za klauzulę abuzywną (por. art. 385<sup>1</sup> § 1 KC). Wydaje się, że podobna sytuacja wystąpi, gdy zapis na sąd polubowny nie będzie stanowił jednej z klauzul kontraktu głównego, lecz zawarty będzie w odrębnej umowie. Trudno tu jednak o jakąś generalizację, ponieważ wszystko zależy od okoliczności konkretnego przypadku.

Dodać wypada, że uznanie zapisu na sąd polubowny zawartego w umowie głównej za klauzulę abuzywną nie powoduje nieważności pozostałych postanowień kontraktu,

<sup>50</sup> Inaczej *M. Skory*, *Klauzule abuzywne...*, s. 194, który uważa, że „niewiązanie” odnosi się także do kontrahenta konsumenta. Teza ta jest wynikiem twierdzenia przez przywołanego Autora (na co wskazano już wyżej), że przepis art. 385<sup>1</sup> KC w istocie przewiduje nieważność abuzywnego postanowienia.

<sup>51</sup> *H. Mądrzak*, [w:] *H. Mądrzak* (red.), *E. Marszałkowska-Krześ*, *Postępowanie cywilne*, Warszawa 2003, s. 30–31; *I. Gil*, [w:] *E. Marszałkowska-Krześ* (red.), *Postępowanie cywilne*, Warszawa 2008, s. 40 i 43.

<sup>52</sup> Przepis ten wyraża tzw. negatywny skutek procesowy zapisu na sąd polubowny; por. *T. Erciński*, *K. Weitz*, *op. cit.*, s. 141–142.

<sup>53</sup> *R. Balicki*, *Sądownictwo polubowne w Polsce*, [w:] *B. Banaszak* (red.), *Przegląd Prawa i Administracji*, t. LIV, Wrocław 2003, s. 39.

<sup>54</sup> Wprowadził ponadto formę pisemną takiej umowy, czego niestety nie uczynił w stosunku do sporów konsumenckich.

<sup>55</sup> Por. *B. Gneta*, *Czy reguły postępowania przed sądem polubownym są przydatne w dążeniu do skutecznego rozstrzygnięcia sporów konsumenckich?*, *ADR* 2009, Nr 1, s. 117.



a to dlatego, że zgodnie z przeważającym stanowiskiem judykatury oraz doktryny<sup>56</sup>, umowa arbitrażowa ma charakter autonomiczny w stosunku do postanowień kontraktu głównego<sup>57</sup>. W odniesieniu do niedozwolonych postanowień umownych skutek taki wynika ponadto z art. 385<sup>1</sup> § 2 KC.

Na marginesie, nasuwa się uwaga, że ustawodawca wykazał się pewną niekonsekwencją, formułując art. 385<sup>3</sup> pkt 23 KC, a to dlatego, że z jednej strony nakazuje (w razie wątpliwości) uznawać za abuzywne postanowienie zawierające zapis na sąd polubowny w sporach z udziałem konsumentów, a z drugiej dość szeroko kształtuje arbitraż w sprawach konsumenckich, także poprzez powoływanie stałych konsumenckich sądów polubownych<sup>58</sup>. W tym zakresie należy w szczególności przywołać następujące przepisy<sup>59</sup>:

- 1) art. 37 ustawy z 15.12.2000 r. o Inspekcji Handlowej<sup>60</sup> oraz wydane na jego podstawie rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z 25.9.2001 r. w sprawie określenia regulaminu organizacji i działania stałych polubownych sądów konsumenckich<sup>61</sup>;
- 2) art. 18 ust. 1 ustawy z 21.7.2006 r. o nadzorze nad rynkiem finansowym<sup>62</sup>, zgodnie z którym przy Komisji Nadzoru Finansowego (KNF) tworzy się sąd polubowny, którego celem jest rozpatrywanie sporów między uczestnikami rynku finansowego, w szczególności sporów wynikających ze stosunków umownych między podmiotami podlegającymi nadzorowi KNF a odbiorcami usług świadczonych przez te podmioty<sup>63</sup>;
- 3) art. 110 ustawy z 16.7.2004 r. – Prawo telekomunikacyjne<sup>64</sup> oraz rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z 21.12.2004 r. w sprawie określenia regulaminu organizacji

---

<sup>56</sup> Zob. *M. Tomaszewski*, Umowa o arbitraż. Podstawowe problemy prawne, PUG 1994, Nr 1, s. 17; *A. Monkiewicz*, Zapis na sąd polubowny, R. Pr. 2001, Nr 5, s. 42–43; *Ł. Błaszczak, M. Ludwik*, *op. cit.*, s. 78 i n.

<sup>57</sup> Zob. też art. 1180 § 1 zd. 2 KPC.

<sup>58</sup> Zob. *A. Mazurkiewicz-Ociepa*, Polubowne sądy konsumenckie – zarys instytucji, R. Pr. 2007, Nr 6, s. 119–122. Warto przypomnieć, że przez poddanie sporu pod rozstrzygnięcie wybranego stałego sądu polubownego strony niejako automatycznie wyrażają zgodę na tryb postępowania określony w regulaminie takiego sądu, w związku z czym odpada potrzeba bezpośredniego odwołania się do tego regulaminu w umowie o arbitraż, chyba że strony mają zamiar dokonać modyfikacji regulacji zawartych w regulaminie stałego sądu polubownego lub też uchylić niektóre z nich; *B. Pankowska-Lier, B. Sołtys*, Umowa arbitrażowa w obrocie gospodarczym, Warszawa 2004, s. 25.

<sup>59</sup> W wyczeniu nie został wymieniony Bankowy Arbitraż Konsumencki, ponieważ postępowanie przed Arbitrem Bankowym nie jest (wbrew nazwie) postępowaniem przed sądem polubownym; tak trafnie *A. Dynowska*, Bankowy arbitraż konsumencki, [w:] *B. Gneta* (red.), Ochrona konsumenta usług finansowych. Wybrane zagadnienia prawne, Warszawa 2007, s. 287. Na rzecz postawionej tezy przemawia treść regulaminu Bankowego Arbitrażu Konsumenckiego (zob. Załącznik do Uchwały Nr 15 XVII Walnego Zgromadzenia Związku Banków Polskich z 26.4.2006 r. – Regulamin Bankowego Arbitrażu Konsumenckiego, dostępny na stronie [www.zbp.pl](http://www.zbp.pl)), a w szczególności jego § 3 ust. 2 oraz § 25.

<sup>60</sup> Dz.U. z 2009 r. Nr 151, poz. 1219.

<sup>61</sup> Dz.U. Nr 113, poz. 1214. Zawarte w tym rozporządzeniu odmienności w porównaniu z regulacjami Kodeksu postępowania cywilnego dotyczącymi arbitrażu (zwłaszcza brak zapisu na sąd polubowny) przesądzają o tym, że działające na jego podstawie stałe sądy konsumenckie nie stanowią sądownictwa polubownego w tradycyjnym, zastanym rozumieniu.

<sup>62</sup> Dz.U. Nr 157, poz. 1119 ze zm.; dalej jako: NadRynFinU.

<sup>63</sup> Por. także przepis art. 4 ust. 1 pkt 6 NadRynFinU, w myśl którego do zadań KNF należy stwarzanie możliwości polubownego i pojednawczego rozstrzygania sporów między uczestnikami rynku finansowego, w szczególności sporów wynikających ze stosunków umownych między podmiotami podlegającymi nadzorowi Komisji a odbiorcami usług świadczonych przez te podmioty.

<sup>64</sup> Dz.U. Nr 171, poz. 1800 ze zm.; dalej jako: PrTelekom.

i działania stałych polubownych sądów konsumenckich przy Prezesie Urzędu Regulacji Telekomunikacji i Poczty<sup>65</sup>, regulujące stałe polubowne sądy konsumenckie, działające przy Prezesie Urzędu Komunikacji Elektronicznej<sup>66</sup>, powołane do rozpatrywania spraw:

- a) o prawa majątkowe wynikłe z umów o świadczenie usług telekomunikacyjnych, w tym o zapewnienie przyłączenia do publicznej sieci telekomunikacyjnej, zawartych pomiędzy konsumentami i przedsiębiorcami telekomunikacyjnymi,
  - b) o prawa majątkowe wynikłe z umów o świadczenie usług pocztowych;
- 4) art. 62b oraz art. 62 ust. 1 ustawy z 12.6.2003 r. – Prawo pocztowe<sup>67</sup> w zw. z art. 110 PrTelekom, stanowiący o roszczeniach określonych w ustawie, przysługujących nadawcy albo adresatowi, wynikających ze stosunków z operatorem świadczącym powszechne usługi pocztowe w zakresie świadczenia powszechnych usług pocztowych, jakich można dochodzić przed stałymi polubownymi sądami konsumenckimi, działającymi przy Prezesie Urzędu Komunikacji Elektronicznej.

Wydaje się, że w sytuacji dokonania zapisu na sąd polubowny, w którym konsument i przedsiębiorca umówiliby się na poddanie swego sporu pod rozstrzygnięcie jednego ze wskazanych wyżej stałych sądów polubownych w zakresie ich kognicji, umowa arbitrażowa nie powinna być uznana za klauzulę abuzywną (nawet jeżeli takie postanowienie nie będzie indywidualnie uzgodnione), ponieważ trudno w tym przypadku doszukiwać się sprzeczności zapisu z dobrymi obyczajami czy naruszenia interesów konsumenta w sposób rażący.

Dla konsumenckiego sądownictwa polubownego duże znacznie mają także:

- 1) art. 20 pkt 5 ustawy z 22.5.2003 r. o nadzorze ubezpieczeniowym i emerytalnym oraz o rzeczniku ubezpieczonych<sup>68</sup>, który do zadań Rzecznika Ubezpieczonych zalicza podejmowanie działań w zakresie ochrony osób, których interesy reprezentuje, w tym poprzez stwarzanie możliwości polubownego i pojednawczego rozstrzygnięcia sporów między:
  - a) ubezpieczającymi, ubezpieczonymi, uposażonymi lub uprawnionymi z umów ubezpieczenia a zakładami ubezpieczeń,
  - b) ubezpieczającymi, ubezpieczonymi, uposażonymi lub uprawnionymi z umów ubezpieczenia a agentami ubezpieczeniowymi,
  - c) ubezpieczającymi, ubezpieczonymi, uposażonymi lub uprawnionymi z umów ubezpieczenia a brokerami ubezpieczeniowymi,
  - d) towarzystwami emerytalnymi a członkami tych towarzystw oraz wynikłych z uczestnictwa w pracowniczych programach emerytalnych, w szczególności poprzez organizowanie sądów polubownych do rozpatrywania tych sporów;

<sup>65</sup> Dz.U. Nr 281, poz. 2794.

<sup>66</sup> Który zastąpił centralny organ administracji rządowej – Prezesa Urzędu Regulacji Telekomunikacji i Poczty na mocy ustawy z 29.12.2005 r. o przekształceniach i zmianach w podziale zadań i kompetencji organów państwowych właściwych w sprawach łączności, radiofonii i telewizji (Dz.U. Nr 267, poz. 2258 ze zm.); zob. art. 2–4 powołanego aktu prawnego.

<sup>67</sup> Dz.U. z 2008 r. Nr 189, poz. 1159 ze zm.

<sup>68</sup> Dz.U. Nr 124, poz. 1153 ze zm.

- 2) art. 69 ustawy z 12.9.2002 r. o elektronicznych instrumentach płatniczych<sup>69</sup>, w myśl którego jeżeli strony nie sporządziły zapisu na sąd polubowny, na żądanie posiadacza<sup>70</sup>, sprawy związane z wydawaniem i używaniem elektronicznych instrumentów płatniczych rozpoznawane są przez sądy polubowne wskazane przez ministra właściwego do spraw instytucji finansowych<sup>71</sup>, chyba że pozwany sprzeciwi się temu nie później niż w odpowiedzi na pozew;
- 3) art. 63g ust. 14 ustawy z 29.8.1997 r. – Prawo bankowe<sup>72</sup>. Na mocy tego przepisu, jeżeli strony nie sporządziły zapisu na sąd polubowny, na żądanie osoby uprawnionej sprawy przeciwko bankom lub instytucjom pośredniczącym z zakresu przelewów transgranicznych rozpoznawane są przez sądy polubowne wyznaczone przez ministra właściwego do spraw instytucji finansowych<sup>73</sup>, chyba że strona pozwana sprzeciwi się temu, nie później niż w odpowiedzi na pozew;
- 4) art. 57 ust. 2 ustawy z 15.12.2000 r. o samorządach zawodowych architektów, inżynierów budownictwa oraz urbanistów<sup>74</sup>, zgodnie z którym okręgowe sądy dyscyplinarne<sup>75</sup>, na wniosek członka izby i za pisemną zgodą wszystkich stron, mogą rozpatrywać, jako sądy polubowne, spory między członkami izb oraz między członkami izb a innymi podmiotami<sup>76</sup>, jeżeli spory te dotyczą wykonywania samodzielnej funkcji technicznej w budownictwie lub zawodu urbanisty;
- 5) art. 7 ust. 1 ustawy z 18.7.1950 r. o odpowiedzialności zawodowej fachowych pracowników służby zdrowia<sup>77</sup>, stanowiący, że komisje okręgowe<sup>78</sup> za pisemną zgodą stron mogą przyjmować do rozstrzygania, jako sąd polubowny, spory między fachowymi pracownikami służby zdrowia a osobami korzystającymi z tych usług – powstałe w związku z wykonywaniem praktyki (zawodu).

Pozostaje jeszcze zagadnienie ewentualnego uchylecia wyroku sądu polubownego, zapadłego na podstawie zapisu, który stanowił klauzulę abuzywną. Może się to stać aktualne np. w sytuacji, gdy konsument nie podniósł zarzutu abuzywności klauzuli, skutkiem

<sup>69</sup> Dz.U. Nr 169, poz. 1385 ze zm.; dalej jako: EInPIU.

<sup>70</sup> Przez posiadacza norma zawarta w art. 2 pkt 11 EInPIU nakazuje rozumieć osobę fizyczną, osobę prawną lub inny podmiot, które na podstawie umowy o elektroniczny instrument płatniczy dokonują w swoim imieniu i na swoją rzecz operacji określonych w umowie.

<sup>71</sup> Są to: Sąd Polubowny przy Związku Banków Polskich oraz Sąd Arbitrażowy przy Krajowej Izbie Gospodarczej; tak § 1 rozp. Ministra Finansów z 24.9.2002 r. w sprawie określenia sądów polubownych właściwych do rozpoznawania spraw związanych z wydawaniem i używaniem elektronicznych instrumentów płatniczych, Dz.U. z 2003 r. Nr 175, poz. 1703.

<sup>72</sup> Dz.U. z 2002 r. Nr 72, poz. 665 ze zm.

<sup>73</sup> Zob. rozp. Ministra Finansów z 21.8.2003 r., Dz.U. Nr 163, poz. 1576, a zwłaszcza jego § 9, według którego sądami polubownymi właściwymi do rozpoznawania sporów z zakresu przelewów transgranicznych są: Sąd Polubowny przy Związku Banków Polskich oraz Sąd Arbitrażowy przy Krajowej Izbie Gospodarczej.

<sup>74</sup> Dz.U. z 2001 r. Nr 5, poz. 42 ze zm.

<sup>75</sup> Będące organami okręgowych izb architektów, okręgowych izb inżynierów budownictwa oraz okręgowych izb urbanistów; por. art. 14 ust. 1 pkt 5 w zw. z art. 9 ust. 1 pkt 2 ustawy o samorządach zawodowych architektów, inżynierów budownictwa oraz urbanistów.

<sup>76</sup> A więc także konsumentami.

<sup>77</sup> Dz.U. Nr 36, poz. 332 ze zm.

<sup>78</sup> Pełna nazwa: okręgowe komisje kontroli zawodowej (art. 6 ust. 1 ustawy o odpowiedzialności zawodowej fachowych pracowników służby zdrowia).

czego sąd polubowny rozpoznał sprawę, a następnie umowa arbitrażowa uznana została za niedozwolone postanowienie umowne przez SOKiK w trybie kontroli abstrakcyjnej wzorca bądź też sam konsument dopiero później zwrócił uwagę na kwestię abuzywności. W tym zakresie konsumentowi służy środek prawny w postaci skargi o uchylenie wyroku sądu polubownego. Prawo konsumenta do powoływania się na abuzywność zapisu na sąd polubowny dopiero na tym etapie nie powinno budzić wątpliwości. Taka interpretacja jest bowiem zgodna z duchem dyrektywy 93/13, której celem jest urzeczywistnienie faktycznej i skutecznej ochrony dla konsumentów<sup>79</sup>.

Warto tu przytoczyć treść wyroku Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z 27.8.2008 r.<sup>80</sup>, gdzie trafnie zauważono, że „dokonując oceny ważności czynności prawnej, jaką jest umowa zapisu na sąd polubowny, sąd powszechny uwzględnia okoliczności skutkujące nieważnością czynności prawnych według obowiązujących przepisów, tj. czy miało miejsce dokonanie czynności z pominięciem wymogu formy zastrzeżonej przez ustawę lub strony pod rygorem nieważności oraz czy treść czynności nie jest sprzeczna z ustawą albo ma na celu jej obejście lub jest sprzeczna z zasadami współzycia społecznego oraz czy nie wystąpiły wady oświadczeń woli”. Tak samo sąd państwowy, dokonując kontroli umowy arbitrażowej, powinien badać, czy zapis na sąd polubowny jest nieważny lub bezskuteczny, co może mieć miejsce w sytuacji, gdy stanowi on niedozwolone postanowienie kontraktowe.

Podstawą uchylenia wyroku może stać się wówczas art. 1206 § 1 pkt 1 KPC, przewidujący, że strona może w drodze skargi żądać uchylenia wyroku sądu polubownego, jeżeli zapis na sąd polubowny jest nieważny, bezskuteczny albo utracił moc według prawa dla niego właściwego. Wątpliwości może budzić zagadnienie, czy umowa arbitrażowa uznana za abuzywną wywołuje skutek w postaci jej bezskuteczności, czy też nieważności w rozumieniu przytoczonego przepisu. Jak wskazano wyżej, na gruncie prawa materialnego niedozwolone postanowienie umowne nie wiąże konsumenta jako bezskuteczne (art. 385<sup>1</sup> § 1 i 2 KPC). W nauce procesu cywilnego wskazano jednak, że bezskuteczność w świetle art. 1206 § 1 pkt 1 KPC należy rozumieć swoiście, tj. jako sytuację, gdy zapis przestaje wywoływać skutki prawne z powodu zdarzeń, które miały miejsce po jego sporządzeniu (czyli *ex nunc*). Jednak owe zdarzenia prowadzące do bezskuteczności zapisu nie powodują utraty przez niego mocy<sup>81</sup>. Cecha abuzywności zapisu istnieje zaś od początku (*ex tunc*). Czy oznacza to, że umowa arbitrażowa uznana za niedozwolone postanowienie kontraktowe, jest na gruncie prawa procesowego traktowana jak nieważna? Gdyby tak było, obie strony (zarówno konsument, jak i przedsiębiorca) mogłyby wnosić skargę o uchylenie wyroku sądu polubownego. Jak już podniesiono, byłoby to niezgodne z celem prawa

<sup>79</sup> Por. zwłaszcza wyr. ETS z 27.6.2000 r. w połączonych sprawach *Océano Grupo Editorial SA* przeciwko *Rocío Murciano Quintero* (C-240/98) i *Salvat Editores SA* przeciwko *José M. Sánchez Alcón Prades* (C-241/98), *José Luis Copano Badillo* (C-242/98), *Mohammed Berroane* (C-243/98) oraz *Emilio Vinãs Feliú*, Nb 26, a także wyr. ETS z 26.10.2006 r. w sprawie *Elisa María Mostaza Claro* przeciwko *Centro Móvil Milenium SL* (C-168/05), Nb 30, na podstawie których zostało przesądzone, że art. 3 ust. 1 w zw. z art. 6 dyrektywy 93/13 odnosi się do skutków zapisu na sąd polubowny zarówno na gruncie prawa materialnego, jak i procesowego.

<sup>80</sup> I ACa 568/08, niepubl.

<sup>81</sup> *T. Ereciński, K. Weitz, op. cit.*, s. 157.

konsumenckiego<sup>82</sup> i założeniem spójności aksjologicznej systemu prawnego, a w szczególności z zasadą, że nikt nie powinien osiągać korzyści z działań sprzecznych z prawem (*neminem dolous suos podesse debet*). Przy takim założeniu przedsiębiorca najpierw wprowadzałby do umowy (wzorca) niedozwolone postanowienie, po czym, w razie rozpoznania sprawy przed sądem polubownym<sup>83</sup> i negatywnego dla niego rozstrzygnięcia, wnosiłby skargę o jego uchylenie<sup>84</sup>.

Biorąc pod rozwagę podniesione argumenty, autor przychylił się do tezy, że podstawą uchylenia wyroku w analizowanym przypadku powinno być uznanie, że zapis na sąd polubowny był bezskuteczny, a nie nieważny<sup>85</sup>.

Ochrona konsumenta jest także zapewniona poprzez kontrolę rozstrzygnięcia zapadłego przed sądem arbitrażowym przez sąd państwowy w ramach instytucji uznania i stwierdzenia wykonalności wyroku sądu polubownego lub ugody przed nim zawartej<sup>86</sup>. W tym zakresie sąd powszechny powinien odmówić uznania albo stwierdzenia wykonalności wyroku lub ugody, jeżeli postępowanie przed sądem polubownym toczyło się na podstawie zapisu stanowiącego niedozwolone postanowienie kontraktowe. Odmowa taka powinna nastąpić ze względu na klauzulę porządku publicznego (art. 1214 § 3 pkt 2 oraz art. 1215 § 2 KPC)<sup>87</sup>. Zgodzić się bowiem należy z poglądem, że z uwagi na art. 76 Konstytucji RP oraz wynikający z prawa unijnego system ochrony praw konsumentów, w sytuacji abuzywności umowy arbitrażowej uznanie lub wykonanie wyroku polubownego lub ugody przed nim zawartej byłoby sprzeczne z podstawowymi zasadami porządku prawnego RP<sup>88</sup>.

## VI. Analiza orzecznictwa Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Warszawie

Umowy arbitrażowe były kilkakrotnie uznawane za niedozwolone postanowienia umowne w ramach kontroli abstrakcyjnej wzorca i na tej podstawie wpisywane do Rejestru Klauzul Niedozwolonych. Dotyczy to następujących orzeczeń: wyr. Sądu Antymonopolowego<sup>89</sup>

<sup>82</sup> Którym jest ochrona strony słabszej – konsumenta.

<sup>83</sup> Co może mieć miejsce np. w sytuacji, gdy to konsument wytacza powództwo przed sądem polubownym, sam podnosi zarzut zapisu na taki sąd czy też nie wskazuje sądowi powszechnemu na abuzywność umowy arbitrażowej w razie podniesienia przez przedsiębiorcę zarzutu z art. 1165 § 1 KPC, a sąd nie zauważa tej abuzywności z urzędu (do czego obliguje go przepis art. 1165 § 2 KPC).

<sup>84</sup> Pewnym „wentylem bezpieczeństwa” przed takim zachowaniem przedsiębiorcy jest prekluzja przewidziana przez art. 1180 § 2 w zw. z art. 1180 § 1 zd. 1 KPC. Jednak zakres działania prekluzji na gruncie art. 1206 § 1 pkt 1 KPC jest sporny w doktrynie (co wynika m.in. z porównania treści pkt 1 i pkt 3 art. 1206 § 1 KPC); por. *T. Ereciński, K. Weitz, op. cit.*, s. 241.

<sup>85</sup> Tak *Ł. Błaszczak, M. Ludwik, op. cit.*, s. 125.

<sup>86</sup> Art. 1212–1217 KPC.

<sup>87</sup> Dokładna analiza tego pojęcia – zob. *Ł. Błaszczak*, Kontrola orzeczenia arbitrażowego ze szczególnym uwzględnieniem klauzuli porządku publicznego, ADR 2008, Nr 3.

<sup>88</sup> *K. Gajda-Roszczyńska*, Alternatywne metody rozwiązywania sporów konsumenckich – arbitraż, wybrane zagadnienia (cz. III), ADR 2008, Nr 4, s. 48.

<sup>89</sup> Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Antymonopolowy.

z 11.3.2002 r.<sup>90</sup>, wyr. SOKiK z 22.1.2003 r.<sup>91</sup>, wyr. SOKiK z 6.10.2004 r.<sup>92</sup>, wyr. SOKiK z 9.4.2003 r.<sup>93</sup>, wyr. SOKiK z 27.4.2005 r.<sup>94</sup>, wyr. SOKiK z 6.6.2008 r.<sup>95</sup> Przytoczone wyroki dotyczą różnych branż: turystyki<sup>96</sup>, usług finansowych<sup>97</sup>, a także nieruchomości<sup>98</sup>.

Treść klauzul, jakie sąd uznał za niedozwolone, zakazując ich stosowania, zawiera zapis na sąd polubowny. Były to następujące klauzule<sup>99</sup>:

- „W przypadku niemożności rozstrzygnięcia sporu na drodze porozumienia stron, strony niniejszym wyrażają zgodę na wyłączenie właściwości Sądów powszechnych i poddają się orzecznictwu Sądu Arbitrażowego przy Krajowej Izbie Gospodarczej w Warszawie, ul. Trębacka 4, zgodnie z regulaminem tego Sądu. Postanowienie to ma moc zapisu za Sąd polubowny”<sup>100</sup>;
- „Wszelkie spory wiążące się z niniejszą umową oraz skargi lub roszczenia odnoszące się do, lub wynikające z niniejszej umowy będą wiążąco rozstrzygane przez Sąd Polubowny powołany i obradujący na podstawie Kodeksu Postępowania Cywilnego”<sup>101</sup>;
- „W przypadku niemożności rozstrzygnięcia sporu na drodze porozumienia stron, strony wyrażają zgodę na wyłączenie właściwości sądów powszechnych i poddają się orzecznictwu Sądu Arbitrażowego”<sup>102</sup>;
- „Strony zobowiązują się do polubownego rozstrzygania ewentualnych sporów. Spory powstałe na tle realizacji lub wykonania niniejszej umowy strony poddają pod rozstrzygnięcie Sądu Polubownego, w którego skład wejdą trzy osoby, tj. po jednym arbitrze powołanym przez każdą ze stron oraz superarbitrę zgodnie

<sup>90</sup> XVII AmC 22/01, MSiG 2005, Nr 161, poz. 9799; klauzula Nr 58, wpisana do Rejestru Klauzul Niedozwolonych 14.8.2003 r.

<sup>91</sup> XVII AmC 35/02, MSiG 2006, Nr 21, poz. 1248; klauzula Nr 79, wpisana do Rejestru Klauzul Niedozwolonych 16.3.2003 r.

<sup>92</sup> XVII AmC 47/03, MSiG 2005, Nr 75, poz. 3993; klauzula Nr 232, wpisana do Rejestru Klauzul Niedozwolonych 6.1.2005 r.

<sup>93</sup> XVII AmC 20/02, MSiG 2006, Nr 214, poz. 13652; klauzula Nr 542, wpisana do Rejestru Klauzul Niedozwolonych 7.10.2005 r.

<sup>94</sup> XVII AmC 103/04, MSiG 2006, Nr 234, poz. 14885; klauzula Nr 831, wpisana do Rejestru Klauzul Niedozwolonych 25.8.2006 r.

<sup>95</sup> XVII AmC 96/05, MSiG 2008, Nr 110, poz. 7685; klauzula Nr 1353, wpisana do Rejestru Klauzul Niedozwolonych 6.3.2008 r.

<sup>96</sup> Wyr. Sądu Antymonopolowego z 11.3.2002 r.; wyr. SOKiK z 22.1.2003 r. oraz wyr. SOKiK z 9.4.2003 r. Dwa pierwsze dotyczą tego samego podmiotu.

<sup>97</sup> Wyr. SOKiK z 27.4.2005 r. oraz wyr. SOKiK z 6.6.2008 r. Dotyczą one tego samego podmiotu.

<sup>98</sup> Wyr. SOKiK z 6.10.2004 r.

<sup>99</sup> Ze względu na przedmiot opracowania celowe wydaje się przytoczenie ich *in extenso*.

<sup>100</sup> Klauzula Nr 58. Podobnie klauzula Nr 79: „Niniejszym przyjmuję/my i zobowiązuję/emy się do uiszczenia opłat w wysokościach i terminach podanych w punktach trzecim, czwartym i piątym Umowy Sprzedaży Timeshare i jednocześnie wyrażamy zgodę na następujący zapis na sąd polubowny: Strony zobowiązują się do rozwiązywania wszelkich sporów na drodze negocjacyjnej w okresie nie dłuższym niż 30 dni. W przypadku niemożności rozstrzygnięcia sporu na drodze porozumienia stron, strony niniejszym wyrażają zgodę na wyłączenie właściwości sądów powszechnych i poddają się orzecznictwu Sądu Arbitrażowego przy Krajowej Izbie Gospodarczej w Warszawie, ul. Trębacka 4, zgodnie z regulaminem tego Sądu. Postanowienie to ma moc zapisu na sąd polubowny. Rozstrzygnięcie tego sporu przez wymieniony sąd polubowny jest ostateczne i nastąpi według prawa polskiego”.

<sup>101</sup> Klauzula Nr 232.

<sup>102</sup> Klauzula Nr 542.

powołany przez obu arbitrów. Sąd polubowny będzie działał w mieście, w którym siedzibę ma pożyczkodawca<sup>103</sup>.

Przytoczone klauzule posiadają pewne charakterystyczne cechy. Po pierwsze, żaden z uznanych za abuzywne zapisów na sąd polubowny nie wskazywał jako właściwego do rozstrzygnięcia któregoś z sądów konsumenckich. Jak wskazano wyżej, ocena co do abuzywności umowy arbitrażowej mogłaby wówczas wypaść zgoła odmiennie<sup>104</sup>. Po drugie, tylko dwie z klauzul (wpisane do Rejestru pod numerami 58 i 79) wskazywały imiennie właściwy sąd polubowny (tj. Sąd Arbitrażowy przy Krajowej Izbie Gospodarczej w Warszawie), podczas gdy pozostałe nie zawierały postanowień w tej materii. Klauzule Nr 831 i 1353 zawierały ponadto porozumienie co do liczby i sposobu powoływania arbitrów. Analiza ich treści nie wskazuje, aby sam ten fakt naruszać miał interesy konsumenta, jako że została zachowana zasada równości<sup>105</sup>. Jednakże interesy te mogłyby doznać szwanku z powodu określenia, że sąd arbitrażowy miał działać w mieście siedziby przedsiębiorcy („pożyczkodawcy”). Wreszcie, treść orzeczeń<sup>106</sup> wskazuje, że wszystkie z uznanych za niedozwolone zapisów na sąd polubowny zostały umieszczone w kontrakcie głównym<sup>107</sup>, a żadna z umów arbitrażowych nie dotyczyła sporu już zaistniałego (co – jak podkreślono – musiałyby stanowić przejaw indywidualnych uzgodnień pomiędzy stronami, a nie postanowienia „przemyczonego” we wzorcu pośród innych postanowień).

Charakterystyczne jest, że niemal wszystkie umowy arbitrażowe uznane za niedozwolone postanowienia wzorca umowy zostały uznane, w ramach kontroli abstrakcyjnej, za abuzywne wspólnie z innymi postanowieniami wzorców, co powoduje, że sąd orzekający w uzasadnieniach orzeczeń poddanych analizie skupiał się na innych postanowieniach wzorca uznanych za abuzywne, traktując temat zapisu na sąd polubowny dość ogólnikowo. Utrudnia to ocenę trafności omawianych wyroków pod kątem stwierdzenia abuzywności umów arbitrażowych. Bardzo często uzasadnienie uznania zapisu na sąd polubowny za niedozwolone postanowienie wzorca polega na przytoczeniu treści przepisu art. 385<sup>3</sup> pkt 23 KC. Choć samo w sobie nie stanowi to błędu<sup>108</sup>, utrudnia wysuwanie wniosków pod adresem praktyki i może sugerować, że generalnie zapis na sąd polubowny w umowach zawieranych z konsumentami stanowi klauzulę abuzywną (co – jak starał się wykazać autor niniejszego artykułu – wydaje się tezę zbyt daleko idącą).

<sup>103</sup> Klauzula Nr 831. Identycznie klauzula Nr 1353.

<sup>104</sup> Por. *passus* z uzasadnienia wyr. SOKiK z 6.10.2004 r., XVII Amc 47/03, gdzie zapis na sąd polubowny uznano za: „(...) niedozwolone postanowienie umowne określone w art. 385<sup>3</sup> pkt 23 KC, gdyż pomimo że nie zamyka konsumentowi drogi sądowej, to faktycznie ją utrudnia i oddala, zaś poprzez takie wyłączenie właściwości sądu **uniemożliwia konsumentowi skorzystanie z rozpoznania sprawy przez sąd powszechny, a także konsumencki**” [podkr. autora – M.P.]. Sugeruje to, że umowa o arbitraż poddająca sprawę sądowi konsumenckiemu, byłaby dozwolona.

<sup>105</sup> *Notabene* postanowienia umowy stron, na mocy której jednej ze stron (niezależnie od tego, czy to przedsiębiorcy, czy też konsumentowi) przyznaje się więcej uprawnień przy powoływaniu sądu polubownego, są bezskuteczne na podstawie art. 1169 § 3 KPC.

<sup>106</sup> I tryb ich wydawania – mowa przecież o kontroli postanowień wzorców umownych.

<sup>107</sup> A nie w odrębnej umowie.

<sup>108</sup> Pamiętać trzeba przecież, że przepis pkt 23 art. 385<sup>3</sup> KC zawiera regułę interpretacyjną, a zatem dane postanowienie należy interpretować jako abuzywne, jeżeli sąd nie znajdzie dostatecznych powodów za odejściem od takowej interpretacji.

Przywoływane tu orzeczenia mają bardzo duże znaczenie dla praktyki obrotu gospodarczego. Otóż w przeciwieństwie do kontroli incydentalnej, gdzie ocena, że dane postanowienie kontraktowe jawi się jako niedozwolone, rozciąga swój skutek jedynie *inter partes*<sup>109</sup>, przepis art. 479<sup>43</sup> KC przewiduje rozszerzoną prawomocność materialną (od strony podmiotowej)<sup>110</sup> prawomocnego wyroku, uwzględniającego powództwo o uznanie wzorca umowy za niedozwolone, od chwili wpisania abuzywnego postanowienia do Rejestru Klauzul Niedozwolonych, prowadzonego przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów. Funkcją Rejestru jest realne wykonywanie zakazu stosowania klauzul abuzywnych poprzez ich upowszechnienie<sup>111</sup>. W związku z tym rejestr jest jawny (art. 479<sup>45</sup> § 3 KPC).

Zakres rozszerzonej prawomocności wyroków wydawanych w ramach kontroli abstrakcyjnej budzi jednak kontrowersje zarówno w doktrynie, jak i w judykaturze. Zdaniem autora *de lege lata* rozszerzona prawomocność jest w istotny sposób ograniczona. Dotyczy ona tylko konkretnego wzorca stosowanego przez konkretny podmiot. Nie jest zatem automatycznie zakazane stosowanie klauzuli umownej wpisanej do Rejestru przez inne podmioty. Nie można bowiem *a priori* wykluczyć, że identyczna (lub podobna) klauzula umieszczona we wzorcach stosowanych przez innych przedsiębiorców (zwłaszcza z innych branż) nie będzie już abuzywna (np. nie będzie sprzeczna z dobrymi obyczajami czy też nie będzie rażąco naruszać interesów konsumenta, w szczególności biorąc pod uwagę pozostające z nią w związku pozostałe postanowienia wzorca)<sup>112</sup>. A zatem „skutek wyroku względem osób trzecich, wynikający z art. 479<sup>43</sup> KPC, polega na tym, że osoby te mogą się powoływać na skutki uznania klauzuli za niedozwoloną i zakazu jej stosowania, jednak wyłącznie względem podmiotu, wobec którego to orzeczono”<sup>113</sup>.

Nie może być zatem mowy o żadnym automatyzmie – opisane tu klauzule, uznające zapisy na sąd polubowny za niedozwolone postanowienia wzorca i wpisane do Rejestru Klauzul Niedozwolonych, nie mogą być traktowane jako bezwzględnie zakazane w obrocie<sup>114</sup>.

## VI. Podsumowanie

Aktualnie obrót z udziałem konsumentów stanowi lwią część całego obrotu cywilnoprawnego. Analiza przepisów Kodeksu cywilnego dotyczących niedozwolonych postanowień umownych wskazuje, że zapis na sąd polubowny w umowach konsumenckich, co do

<sup>109</sup> Tj. wyłącznie pomiędzy stronami w konkretnej sprawie i tylko w stosunku do konkretnej, zawartej pomiędzy nimi umowy; K. Weitz, [w:] T. Wiśniewski (red.), System prawa handlowego..., s. 182.

<sup>110</sup> H. Ciepła, [w:] K. Piasecki (red.), Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz do art. 1–505<sup>14</sup>, t. I, Warszawa 2006, s. 1839–1840. Tak też uchw. SN z 19.12.2003 r., III CZP 95/03, OSNC 2005, Nr 2, poz. 25.

<sup>111</sup> E. Łętowska, Ustawa o ochronie..., s. 161.

<sup>112</sup> Por. wyr. SOKiK z 25.3.2004 r., XVII 51/03, Wok. 2004, Nr 4, s. 58; wyr. SOKiK z 7.3.2005 r., XVII Ama 6/04, Dz.Urz. UOKiK Nr 2, poz. 26; wyr. SOKiK z 22.8.2005 r., XVII Ama 21/05, Dz.Urz. UOKiK Nr 3, poz. 45 oraz uchw. SN z 7.10.2008 r., III CZP 80/08, BSN 2008, Nr 10, poz. 6, a także K. Flaga-Gieruszyńska, [w:] A. Zieliński (red.), Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz, Warszawa 2010, s. 893; M. Skory, Klauzule abuzywne..., s. 304–308; M. Jagielska, Skutki wpisu postanowienia wzorca umownego do rejestru niedozwolonych postanowień – Glosa do post. SN z 13.7.2006 r., III SPZP 3/06, EPS 2007, Nr 5, s. 46–47.

<sup>113</sup> Tak wyr. SOKiK z 7.3.2005 r., XVII Ama 6/04, Dz.Urz. UOKiK 2005, Nr 2, poz. 26 oraz wyr. SA w Poznaniu z 27.8.2008 r., I A Ca 568/08, niepubl.

<sup>114</sup> Aczkolwiek przedsiębiorcy „powinni na nie uważać”.



zasady, jest dopuszczalny. Dopiero po spełnieniu pewnych warunków umowa arbitrażowa może zostać uznana za klauzulę abuzywną. Spowoduje to bezskuteczność zapisu na sąd polubowny w tym sensie, że pomimo podniesienia przez przedsiębiorcę zarzutu z art. 1165 § 1 KPC, sąd powszechny nie odrzuci pozwu lub wniosku, lecz rozpozna sprawę. Natomiast umowa arbitrażowa będzie w pełni wiązać przedsiębiorcę, jako że celem regulacji o niedozwolonych postanowieniach kontraktowych jest tylko ochrona konsumenta, w związku z czym powoływanie się przez jego kontrahenta na abuzywność zapisu na sąd polubowny byłoby niedorzeczne i pozbawione prawnej doniosłości.

Z pewnością ocena umowy arbitrażowej pod kątem jej abuzywności powinna być dokonywana *ad casu* pod kątem zaistnienia przesłanek stypizowanych w art. 385<sup>1</sup> KC. Trudno tu o jakieś generalne wskazówki dla uczestników obrotu. Pokusić się można jedynie o stwierdzenie, że „łagodniej” oceniać należy sytuację, gdy zapis wskazywał będzie jako właściwy do rozstrzygnięcia sporu któryś z sądów konsumenckich. Poza tym umowa arbitrażowa bardzo rzadko stanowić będzie niedozwolone postanowienie umowne, jeżeli zostanie zawarta już po powstaniu sporu pomiędzy przedsiębiorcą a konsumentem. A to dlatego, że zazwyczaj będzie postanowieniem uzgodnionym indywidualnie, co wyłącza mechanizm kontroli abuzywności określony w Kodeksie cywilnym.

## **ABSTRACT**

---

*The article deals with the problem, whether an arbitration agreement will be considered as unfair terms (abusive clause). The described problem occurs in the context of art. 385<sup>3</sup> point 23 of the Polish Civil Code. This regulation was based on the Council Directive 93/13/EEC of 5.4.1993 on unfair terms in consumer contracts. The author also analyses the rulings of the District Court in Warsaw – the Polish Court for Competition and Consumer Protection (Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów). He tries to solve this issue mentioned above and show in what cases there is a possibility to create such a clause in a consumer related contract. In his opinion, such clauses are generally acceptable and may only be concerned abusive when they were not individually negotiated, are contrary to the good practices and they severely harm the interests of the consumer. If the record on arbitration court in question does not fulfill the requirements mentioned above, it does not bind the consumer. In the author's opinion, this assumption is correct especially in the light of binding legal acts which created consumer arbitration in consumer affairs (e.g. Postal Law and Telecommunications Law).*