

**Katarzyna Gajda-Roszczyńska**

Zakład Postępowania Cywilnego Uniwersytetu Jagiellońskiego

# Alternatywne metody rozwiązywania sporów konsumenckich – arbitraż, wybrane zagadnienia (cz. III)

## I. Pojęcia „konsumenckie sądownictwo polubowne (arbitraż)” i „konsumencki sąd polubowny”

Pojęcie „arbitraż” wielokrotnie było przedmiotem wypowiedzi doktryny. Najogólniej wskazuje się, że arbitraż to „**prywatna metoda rozstrzygania sporów, która może być wybrana przez strony jako alternatywa wobec postępowania przed sądami krajowymi**”<sup>1</sup>. Sądownictwo arbitrażowe we właściwym wąskim znaczeniu to „tryb rozstrzygania spraw cywilnych, odznaczający się tym, że organ rozstrzygający nie jest sądem państwowym i kompetencją swą wyłączającą orzecznictwo sądów powszechnych opiera na umowie stron”<sup>2</sup>. Organem rozstrzygającym spór jest sąd polubowny. W okresie międzywojennym przyjmowano, że sądem polubownym jest „sąd niepaństwowy powołany wolą stron do rozstrzygania sporu, a mający oparte na ustawie prawo ferowania wyroku”<sup>3</sup>. Obecnie wskazuje się, że sądem polubownym jest „sąd niepaństwowy, powołany zgodną wolą stron do rozstrzygnięcia ich sporu wyrokiem mającym moc prawną na równi z wyrokiem sądu państwowego”<sup>4</sup>.

Rozumienie pojęcia „arbitraż” w ramach europejskiego prawa konsumenckiego w niewielkim stopniu odbiega od powyższych definicji. **W szerokim znaczeniu w euro-**

---

1 *L. Błaszczak, M. Ludwik, Sądownictwo polubowne (arbitraż), Warszawa 2007, s. 1.*

2 *E. Węgerek, M. Tyczka, Sądownictwo polubowne w handlu zagranicznym i międzynarodowym obrocie morskim, PUG 1968, Nr 6, s. 212; S. Dalka, Sądownictwo polubowne w PRL, Warszawa 1987, s. 15; T. Ereciński [w:] J. Ciszewski, T. Ereciński (red.), Komentarz do Kodeksu postępowania cywilnego. Część czwarta. Przepisy z zakresu międzynarodowego postępowania cywilnego. Część piąta. Sąd polubowny (arbitrażowy), t. 5, Warszawa 2006, s. 347; *L. Błaszczak, M. Ludwik, op. cit., s. 2.**

3 *R. Kuratowski, Sądownictwo polubowne, Warszawa 1932, s. 4. Podobnie: J.M. Rosenberg, Kodeks sądów polubownych, Warszawa 1933, s. 11.*

4 *W. Siedlecki, Postępowanie cywilne w zarysie, Warszawa 1977, s. 495. Taką definicję przyjmuje również S. Dalka, op. cit., s. 17 i L. Błaszczak, M. Ludwik, op. cit., s. 2.*

**pejskim prawie konsumenckim** pojęcie „arbitraż konsumencki” używane jest na oznaczenie **prywatnej metody rozwiązywania sporów, za którą odpowiedzialna jest strona trzecia.**

Podmiotem trzecim odpowiedzialnym za postępowanie jest sąd arbitrażowy. Konsumenckie organy arbitrażowe to prywatne sądy składające się z jednego lub więcej arbitrów, którym przekazana została przez strony kompetencja do rozstrzygania spraw konsumenckich w miejsce sądów państwowych<sup>5</sup>. Organy te powinny odpowiadać szczególnym standardom dookreślonym w zaleceniu Komisji z 30.3.1998 r. co do zasad mających zastosowanie do organów odpowiedzialnych za pozasądowe rozstrzygnięcie sporów konsumenckich<sup>6</sup>. Zalecenie to wprowadza siedem podstawowych zasad: zasadę niezależności (*principle of independence*), zasadę przejrzystości (*principle of transparency*), zasadę kontrydiktoryjności (*adversarial principle*), zasadę skuteczności (*principle of effectiveness*), zasadę legalności (*principle of legality*), zasadę wolności (*principle of liberty*) oraz zasadę reprezentacji (*principle of representation*), które powinny spełniać i przestrzegać organy arbitrażowe (istniejące i mające powstać w przyszłości), aby gwarantować konsumentom rozstrzygnięcie sporów na wysokim, wymaganym przez prawo wspólnotowe poziomie. Uzupełnieniem zalecenia jest jednolity Europejski formularz skargi konsumenckiej, stanowiący załącznik do tej rekomendacji<sup>7</sup>. Wyróżniamy stałe sądy polubowne<sup>8</sup> oraz sądy arbitrażowe *ad hoc*. Sąd arbitrażowy *ad hoc* jest sądem każdorazowo powołanym przez strony dla rozstrzygnięcia konkretnego sporu bez udziału stałej instytucji arbitrażowej<sup>9</sup>. Arbitraż instytucjonalny to sąd polubowny rozstrzygający spór w oparciu o regulamin przyjęty przez stałą instytucję arbitrażową<sup>10</sup>. Najbardziej znane są stałe konsumenckie sądy polubowne działające w oparciu o art. 37 ustawy z 15.12.2000 r. o Inspekcji Handlowej<sup>11</sup>.

---

5 Por. S. Schwab, Schiedsgerichte, 3 Auflage 1979, s. 50.

6 C. Drahozal, R. Friel, J. Raymond, Consumer arbitration in the European Union and the United States, 18, 28 N.C.J. Int'l L. & Com. Reg. 357 (2002–2003), s. 358.

7 Europejski formularz skargi konsumenckiej (*European Consumer complaint form*) jest dostępny na stronie internetowej: <http://europa.eu.int/comm/dg24>. Formularz zawiera ujednolicony schemat przewidujący najczęściej występujące przypadki skarg konsumenckich.

8 Szczegółowe omówienie instytucji stałych polubownych sądów konsumenckich działających na podstawie ustawy o Inspekcji Handlowej: K. Gajda, Rozwiązywanie indywidualnych sporów konsumenckich [w:] Czterdziestolecie Kodeksu postępowania cywilnego. Zjazd Katedr Postępowania Cywilnego w Zakopanem (7–9.10.2005 r.), Warszawa 2006, s. 133–142.

9 T. Ereciński, K. Weitz, Sąd arbitrażowy, Warszawa 2008.

10 *Ibidem*.

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

Odpowiedzialność podmiotu trzeciego za postępowanie wywodzi się z woli stron. Konsument i przedsiębiorca w drodze umowy, przekazując neutralnej stronie trzeciej odpowiedzialność za spór, niejako polegają na niej, że go rozwiąże<sup>12</sup>. Odpowiedzialność za postępowanie to inaczej mówiąc kompetencja do rozwiązania sporu, wyrażająca się w możliwości podjęcia decyzji przez organ arbitrażowy. Terminem „decyzja” określa się zarówno decyzje wiążące dla stron, jak i zalecenia lub propozycje rozwiązań, które jedynie mogą być przyjęte przez strony. Pojęcie odpowiedzialności za postępowanie jest wyabstrahowane od zagadnienia mocy wiążącej decyzji organu arbitrażowego. Odpowiedzialność obejmuje działania neutralnej strony trzeciej w ramach pozasądowego systemu rozstrzygania sporów w oparciu o umowę stron, w którym rozstrzygnięcie jest wiążące, ale również procedury, w ramach których strona trzecia sama znajduje rozwiązanie i rekomenduje je stronom, a strony mogą, lecz nie muszą się do niego zastosować<sup>13</sup>. Rozstrzygnięcie sporu konsumenckiego w znaczeniu szerokim przez sąd arbitrażowy oznacza tym samym – nie tylko wydanie przez sąd arbitrażowy wiążącego strony rozstrzygnięcia, ale również kompetencję neutralnego podmiotu trzeciego do znalezienia i zaproponowania stronom sposobu rozwiązania sporu, który może, ale nie musi stać się wiążący dla stron. Jednakowoż zawsze decydujące znaczenie ma porozumienie konsumenta i przedsiębiorcy co do rozwiązania sporu w drodze arbitrażu, określające zakres kompetencji neutralnego podmiotu trzeciego. W oparciu o kryterium mocy wiążącej decyzji wydawanych przez organy arbitrażowe wyróżnić możemy: arbitraż adjudykacyjny oraz arbitraż nieadjudykacyjny. **Adjudykacyjny arbitraż konsumencki** to prywatna metoda rozwiązywania sporów konsumenckich, polegająca na rozstrzygnięciu sporu przez organ arbitrażowy działający w oparciu o umowę stron według reguł ustalonych przez strony lub zgodnie z regulaminem, zakończona wydaniem wiążącej dla stron decyzji<sup>14</sup>. Wiążące rozstrzygnięcie sądu arbitrażowego ma taką samą moc jak rozstrzygnięcie sądu państwowego. **Nieadjudykacyjny arbitraż konsumencki** to prywatna metoda rozwiązywania sporów, za którą na mocy woli stron odpowiedzialna jest strona trzecia, zakończona wydaniem niewiążącej dla stron decyzji.

**W wąskim znaczeniu „arbitraż konsumencki” (tzw. właściwy arbitraż konsumencki) to prywatna i nieformalna metoda rozwiązywania sporów konsumenckich,**

---

12 Patrz przyp. 6.

13 Obu rodzajów ADR dotyczą Zalecenia Komisji z 30.3.1998 r. co do zasad stosowanych do organów odpowiedzialnych za pozasądowe rozstrzygnięcie sporów konsumenckich (Commission Recommendation of 30 March 1998 on the principles applicable to the bodies responsible for out-of-court settlement of consumer disputes, Dz.Ur.z. L Nr 115 z 17.4.1998 r., s. 31).

14 Tak: *H. Brown*, Dispute resolution methods, Graham & Trotham 1995, s. 152. Por. również: *J. Stuyck, E. Terryn, C. Veerle Colaert, T. Van Dyck, N. Peretz, N. Hoekx, P. Tereszkiwicz*, An analysis and evaluation of alternative means of consumer redress other than redress through ordinary judicial proceedings. Final Report. A Study for the European Commission, Health and Consumer Protection Directorate-General Directorate B – Consumer Affairs prepared by The Study Centre for Consumer Law – Centre for European Economic Law Katholieke Universiteit Leuven, Belgium 2007, s. 82–83.

**polegająca na rozstrzygnięciu sporu przez organ arbitrażowy działający w oparciu o umowę stron według reguł ustalonych przez strony lub zasad statutowych, zakończona wydaniem wiążącej i ostatecznej dla stron decyzji**<sup>15</sup>. Wiążące rozstrzygnięcie sądu arbitrażowego ma taką samą moc jak rozstrzygnięcie sądu państwowego.

Sporne w doktrynie jest, czy arbitraż stanowi alternatywną metodę rozwiązywania sporów<sup>16</sup>. Początkowo arbitraż konsumencki wyłączany był z alternatywnych metod rozwiązywania sporów konsumenckich<sup>17</sup>. Alternatywne metody rozwiązywania sporów stanowiły miały pozasądowe procedury rozwiązywania (a nie rozstrzygania) sporów konsumenckich, prowadzone przez neutralną trzecią stronę z wyłączeniem arbitrażu. Stanowisko to opierało się na przyjęciu, że właściwe alternatywne metody rozwiązywania sporów konsumenckich obejmują wyłącznie metody oparte na elementach koncyliacyjnych z wyłączeniem postępowań opartych na adjudykacyjnym modelu rozwiązywania sporów. Ostatnio można zaobserwować tendencję, zgodnie z którą arbitraż uznawany jest za alternatywną metodę rozwiązywania sporów konsumenckich<sup>18</sup>. Zmiana ta związana jest z rezygnacją z utożsamiania alternatywnych metod rozwiązywania sporów wyłącznie z postępowaniami nieadjudykacyjnym. Akcentuje się, że postępowanie ma stanowić alternatywę dla rozstrzygnięcia sporu przez sąd powszechny sprawujący wymiar sprawiedliwości<sup>19</sup>. Nowym kryterium wyodrębnienia poszczególnych alternatywnych metod jest forma i zakres udziału neutralnego podmiotu trzeciego (kryterium podmiotowe) w rozwiązaniu bądź rozstrzygnięciu sporu. Obecnie odróżnienie arbitrażu od innych alternatywnych metod rozwiązywania sporów konsumenckich opiera się w głównej mierze na pozycji neutralnej strony trzeciej, przejawiającej się w

---

15 Tak: *H. Brown, op. cit.*, s. 152. Por. również: *J. Stuyck, E. Terry, C. Veerle Colaert, T. Van Dyck, N. Peretz, N. Hoekx, P. Tereszkievicz, op. cit.*, s. 82–83.

16 Pogląd, że sądownictwa polubownego nie należy kwalifikować jako alternatywnej metody rozwiązywania sporów, wyrażają: *J. Rajski*, Regulamin ADR Międzynarodowej Izby Handlowej z 2001 r., PPH 2001, Nr 11, s. □38 i n.; *T. Szurski*, Międzynarodowy arbitraż handlowy (sądownictwo polubowne w międzynarodowych stosunkach handlowych), R. Pr. 2003, Nr 2, s. 87–88. Pogląd przeciwny wyrażają m.in.: *Ł. Błaszczak, M. Ludwik, op. cit.*, s. 345; *A. Wach*, Alternatywne formy rozwiązywania sporów sportowych, Warszawa 2005, s. 136–139; *K. Weitz*, Sądownictwo polubowne a sądy państwowe, PS 2007, Nr 3, s. 15; *T. Ereciński, K. Weitz, op. cit.*, s. 25; *T. Strome*, International Commercial Arbitration in Belgium, Deventer 1989, s. 25; *G. Cornu*, Les modes alternatifs de règlement de conflits, Présentation générale, RIDC 1997, Nr 2, s. 314; *K. Piasecki*, Organizacja wymiaru sprawiedliwości, Warszawa 1995, s. 258; *M. Saffan* [w:] Przyszłość polskiego wymiaru sprawiedliwości, *M. Zieliński, M. Zubik* (red.), Warszawa 2002, s. 114.

17 Tak: Green Paper on alternative dispute resolution in civil and commercial law (presented by the Commission), Brussels, 19.4.2002 (COM(02) 196 final).

18 Tak: *J. Stuyck, E. Terry, C. Veerle Colaert, T. Van Dyck, N. Peretz, N. Hoekx, P. Tereszkievicz, op. cit.*, s. 82–83; [http://ec.europa.eu/consumers/redress/reports/reports\\_studies/comparative\\_report\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/consumers/redress/reports/reports_studies/comparative_report_en.pdf).

19 Por. *T. Ereciński, K. Weitz, op. cit.*, s. 25–26; *A. Wach, op. cit.*, s. 124–125; *P. Sobolewski*, Mediacja w sprawach handlowych, PPH 2006, Nr 2, s. 32.

możliwości podjęcia decyzji. W ramach arbitrażu organy arbitrażowe mogą podejmować decyzje co do rozwiązania sporu, zaś w ramach pozostałych alternatywnych metod rozwiązywania sporów w zasadzie to strony same rozwiązują swój spór, korzystając jedynie z pomocy innych podmiotów. To, czy decyzja podejmowana przez organ arbitrażowy jest wiążąca, czy też nie, dla stron nie ma znaczenia przy odróżnianiu arbitrażu od innych alternatywnych metod rozwiązywania sporów.

## II. Zakres właściwości polubownych sądów konsumenckich

Postępowanie arbitrażowe jest jednym z rodzajów postępowania cywilnego<sup>20</sup>. Zakres podmiotowy właściwości polubownego sądownictwa konsumenckiego wyznacza pojęcie zdolności arbitrażowej. Zasadniczo zdolność arbitrażową mają w sporach konsumenckich konsument oraz przedsiębiorca. Zakres przedmiotowy określony jest przez termin „zdatność arbitrażowa”<sup>21</sup>. W doktrynie wskazuje się, że zdatność arbitrażowa oznacza właściwość sprawy (sporu), która powoduje, że może ona zostać poddana przez strony pod rozstrzygnięcie sądu polubownego, a więc poddana jego kompetencji jurysdykcyjnej w wyniku sporządzenia zapisu na sąd polubowny<sup>22</sup>. Mówiąc inaczej, zdatność arbitrażowa oznacza dopuszczalność poddania danego sporu pod rozstrzygnięcie sądu polubownego z uwagi na jego przedmiot. Stanowi ona konieczny warunek ważności zapisu na sąd polubowny<sup>23</sup>. W konsekwencji brak zdatności arbitrażowej będzie prowadzić do sytuacji, w której rozstrzygnięcie sporu będzie należeć do sądu państwowego<sup>24</sup>.

## III. Zdatność arbitrażowa sporów konsumenckich

Możliwość wyłączenia pewnych kategorii spraw cywilnych z jurysdykcji sądów państwowych i oddanie ich pod kompetencję arbitrażu rodzi niebezpieczeństwo nadużycia pozycji ekonomicznej przez silniejszego przedsiębiorcę, a także naruszenia interesów indywidualnych oraz zbiorowych interesów konsumentów, stanowiących część porządku publicznego. Szczególny charakter tych sporów spowodował, że w niektórych porządkach prawnych prawodawca zdecydował się na obostrzenia w zakresie ważności i dopuszczalności klauzul arbitrażowych (umów arbitrażowych).

Ograniczenia zdatności arbitrażowej sporów konsumenckich przewiduje ustawodawstwo Finlandii, Szwecji, Litwy czy Belgii<sup>25</sup>. W prawie angielskim na zasadach

---

20 W. Siedlecki [w:] W. Siedlecki, Z. Świeboda, *Postępowanie cywilne. Zarys wykładu*, Warszawa 2004, s. 22.

21 Por. T. Ereciński [w:] J. Ciszewski, T. Ereciński (red.), *op. cit.*, s. 357.

22 T. Ereciński, K. Weitz, *op. cit.*, s. 27.

23 Tak: Ł. Błaszczak, M. Ludwik, *op. cit.*, s. 96. Por. również: S. Dalka, *op. cit.*, s. 37.

24 Ł. Błaszczak, M. Ludwik, *op. cit.*, s. 97.

25 Tak: J. Stuyck, E. Terryn, C. Veerle Colaert, T. Van Dyck, N. Peretz, N. Hoelck, P. Tereszkiwicz, *op. cit.*, s. 119–120.

określonych w art. 89–91 *Arbitration Act 1996 (of England)*<sup>26</sup> ograniczono zdatność arbitrażową sporów konsumenckich w oparciu o kryterium wartości przedmiotu sporu. Unormowania te rozszerzają niedopuszczalność zawierania umów arbitrażowych, których stroną jest konsument (niezależnie od tego, czy jest osobą fizyczną, czy prawną), a także zawierania klauzul arbitrażowych w umowach konsumenckich w stosunku do *Unfair Terms in Consumer Contracts Regulations* 1994. Niedozwolone są umowy (klauzule arbitrażowe) w odniesieniu do istniejących lub mających powstać w przyszłości sporów konsumenckich, których przedmiotem jest żądanie sumy pieniężnej w wysokości niższej niż kwota dookreślona przez zarządzenia stosownych władz<sup>27</sup>. Z kolei we Francji ustawodawca w zasadzie nie dopuszcza możliwości rozstrzygnięcia sporów konsumenckich przy zastosowaniu arbitrażu. Zagadnienie arbitrażu obecnie uregulowane jest w prawie francuskim w art. 2059–2061 *Code Civil* oraz w *Nouveau Code de Procedure Civile*. Na gruncie francuskiego Kodeksu cywilnego dopuszczalne jest zawieranie umów arbitrażowych w odniesieniu do praw, którymi osoby zawierające porozumienie arbitrażowe mogą swobodnie dysponować (art. 2059 *Code Civil*). Przepis art. 2061 *Code Civil*<sup>28</sup> zawęża możliwość wprowadzenia klauzul arbitrażowych wyłącznie do umów zawieranych w związku z prowadzoną działalnością gospodarczą, wyłączając w zasadzie z zakresu swojego zastosowania umowy konsumenckie. W efekcie spory konsumenckie na gruncie prawa francuskiego co do zasady nie mają zdatności arbitrażowej. Ponieważ ograniczenia z francuskiego Kodeksu cywilnego (w tym wyłączenie z art. 2061) nie mają zastosowania do arbitrażu międzynarodowego<sup>29</sup>, spory konsumenckie na zasadzie wyjątku mają zdatność arbitrażową w zakresie arbitrażu międzynarodowego.

---

26 *Arbitration Act 1996 (of England)* dostępny na:

<http://www.jus.uio.no/lm/england.arbitration.act.1996/toc.html>.

27 Do wydawania takich zarządzeń są upoważnieni zgodnie z przepisem art. 91 *Arbitration Act 1996*: dla Anglii i Walii – Secretary of State with the concurrence of the Lord Chancellor, dla Szkocji – Secretary of State with the concurrence of the Lord Advocate, oraz dla Północnej Irlandii – Department of Economic Development for Northern Ireland with the concurrence of the Lord Chancellor.

28 Wprowadzony przez art. 126 *Loi n° 2001-420 of 15 Mai 2001*, J.O. 16 Mai 2001; tekst dostępny na: [http://www.legifrance.gouv.fr/html/codes\\_traduits/code\\_civil\\_textA.htm#TITLE%20XVI](http://www.legifrance.gouv.fr/html/codes_traduits/code_civil_textA.htm#TITLE%20XVI).

29 Tak: *E. Loquin*, *L'arbitrage des litiges du droit de la consommation [w:] Vers un code européen de la consommation: codification, unification et harmonisation du droit des Etats-membres de l'Union européenne*, F. Osman, Brussels: Bruylant 1998, s. 372. Por. art. 1492–1497 *Nouveau Code de Procedure Civile*, <http://195.83.177.9/code/liste.phtml?lang=uk&c=39&r=7444>. Zaznaczyć należy, że zgodnie z art. 1492 *Nouveau Code de Procedure Civile* arbitraż jest międzynarodowy wówczas, gdy dotyka interesów handlu międzynarodowego.

Polskie unormowania zarówno prawa konsumenckiego, jak i zawarte w KPC [Część piąta. Sąd polubowny (arbitraż)] nie zawierają takich ograniczeń. Ustawodawca co do zasady nie wyłączył, jak w prawie francuskim czy angielskim, spod kompetencji sądu polubownego sporów z udziałem konsumentów. Nie wyodrębnił również, jak w ustawodawstwie hiszpańskim<sup>30</sup>, jako odrębnego rodzaju arbitrażu konsumenckiego. Dopuszczalność poddania sporu konsumenckiego pod rozstrzygnięcie sądu arbitrażowego musi być zatem oceniana na zasadach ogólnych zgodnie z art. 1157 KPC<sup>31</sup>. Konkludując, spory konsumenckie posiadają zdatność arbitrażową w tym znaczeniu, że mogą być przedmiotem postępowania arbitrażowego w zakresie określonym w art. 1157 KPC. Zdatność arbitrażowa w kontekście art. 1157 KPC musi być również oceniana z punktu widzenia zdatności ugodowej<sup>32</sup>. W doktrynie wskazuje się, że o zdatności ugodowej decydują przepisy prawa materialnego, ale znaczenie mają również przepisy prawa procesowego. Zgodnie z art. 184 KPC ugoda może być zawarta w sprawie, której charakter na to zezwala. Taką sprawą jest jedynie sprawa, w której przedmiotem postępowania jest stosunek prawny, w zakresie którego istnieje w świetle prawa materialnego możliwość samodzielnego dysponowania przez strony prawami lub roszczeniami z tego stosunku wynikającymi<sup>33</sup>. Z kolei brak zdatności ugodowej zaistnieje wówczas, gdy dany rodzaj stosunków prawnych lub wynikające z nich prawa i roszczenia w ogólności lub w pewnej części w świetle prawa materialnego nie podlegają dyspozycji stron<sup>34</sup>.

**Niewątpliwie zdatność ugodową (a tym samym zdatność arbitrażową) posiadają spory dotyczące ochrony indywidualnych interesów konsumentów.** Powstaje pytanie, czy z uwagi na charakter roszczeń zdatność ugodową, a co za tym idzie zdatność arbitrażową, posiadają również spory dotyczące ochrony zbiorowych interesów konsumentów. Z uwagi na ograniczony zasięg tego artykułu brak jest miejsca na wyczerpującą analizę problemu. Wydaje się jednak, że spory dotyczące ochrony zbiorowych interesów konsumentów nie mogą posiadać nieograniczonej zdatności arbitrażowej z uwagi na to, że zbiorowe prawa konsumentów nie są prawami, którymi każda osoba może swobodnie dysponować. Konsument w sporze z przedsiębiorcą nie ma możliwości swobodnego, nieograniczonego dysponowania zbiorowymi interesami konsumentów, stanowiącymi część interesu publicznego. Przyjęcie takiej koncepcji mogłoby prowadzić także do naruszenia interesu publicznego.

---

30 Por. Disposición adicional única. Arbitrajes de consumo (Przepis dodatkowy. Arbitraż konsumencki) Ley 60/2003, de 23 diciembre, de Arbitraje (ustawa o arbitrażu z 23.12.2003 r.).

31 T. Ereciński [w:] J. Ciszewski, T. Ereciński (red.), *op. cit.*, s. 360; K. Weitz, T. Ereciński, *op. cit.*

32 T. Ereciński, K. Weitz, *op. cit.*, s. 119.

33 *Ibidem*, s. 119–120.

34 *Ibidem*, s. 120.

## IV. Zapis na sąd polubowny

Zapis na sąd polubowny stanowi podstawę działania sądu arbitrażowego. Wobec brzmienia przepisów Kodeksu postępowania cywilnego w zasadzie może przybrać tylko formę umowy<sup>35</sup>. Zapis na sąd polubowny to umowa stron, na mocy której poddają one pod rozstrzygnięcie sądu polubownego spór prawny już wynikły albo mogący wyniknąć w przyszłości (art. 1161 § 1 KPC). Z przedstawionych unormowań wynika, że zapis na sąd polubowny obejmuje kompromis oraz klauzulę arbitrażową<sup>36</sup>. Ustawodawca polski nie przewiduje żadnych szczególnych unormowań odnośnie do zapisu na sąd polubowny w odniesieniu do sporów konsumenckich. Nie ograniczono dopuszczalności zapisu jedynie co do kompromisu, z wyłączeniem klauzuli kompromisarskiej. Brak jest również szczególnych uregulowań dotyczących formy umowy arbitrażowej<sup>37</sup>. Dopuszczalność zapisu na sąd polubowny w sporach konsumenckich nie jest jednak nieograniczona. **Z uwagi na szczególne zagrożenia związane z ochroną konsumenta zapis na sąd polubowny poza ogólnymi przesłankami dopuszczalności ograniczony jest przez system ochrony konsumenta. Zapis na sąd polubowny zawarty pomiędzy konsumentem a przedsiębiorcą pod pewnymi warunkami jest bowiem umową zawieraną w obrocie konsumenckim.** Jeśli postanowienia takiego zapisu nie były negocjowane indywidualnie oraz kształtują prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy (niedozwolone postanowienia umowne), to podlegają kontroli w ramach systemu kontroli niedozwolonych klauzul umownych. Nienegocjowane indywidualnie są te postanowienia zapisu na sąd polubowny (w formie umowy lub klauzuli arbitrażowej), na których treść konsument nie miał rzeczywistego wpływu. W szczególności odnosi się to do postanowień zapisu przejętych z wzorca umowy zaproponowanego konsumentowi przez kontrahenta. Co więcej, z domniemania znajdującego się w art. 385<sup>3</sup> pkt 23 KC zdaje się wynikać, że każdy zapis na sąd polubowny w sporze konsumenta z przedsiębiorcą jako tzw. szara klauzula może podlegać kontroli w ramach systemu kontroli niedozwolonych klauzul

---

35 Wyjątki od tej reguły omawia: *F. Zedler, Zapis na sąd polubowny [w:] Umowy w obrocie gospodarczym*, pod. red. A. Kocha, J. Napierały, Warszawa 2006, s. 386. Autor m.in. wskazuje, że w przypadku zawiązania jednoosobowej spółki z o.o. zapis na sąd polubowny umieszczony w akcie założycielskim takiej spółki nie ma postaci umowy, ponieważ jedyny wspólnik zawiązuje spółkę na mocy jednostronnego oświadczenia.

36 *T. Ereciński, K. Weitz, op. cit.*, s. 77–78.

37 Szczególną regulację odnośnie do formy zapisu na sąd arbitrażowy dla sporów z udziałem konsumentów zawiera prawo niemieckie (§ 1031 ust. 5 niem. ZPO) i austriackie (§ 617 ust. 2 austr. ZPO), zgodnie bowiem z art. 1031 ust. 5 niem. ZPO zapis arbitrażowy z udziałem konsumenta musi być zawarty w dokumencie podpisanym własnoręcznie przez stronę. Forma ta może być zastąpiona przez formę elektroniczną na zasadzie § 126a Kodeksu cywilnego. Żadne inne porozumienia poza tymi, które odnoszą się do postępowania arbitrażowego, nie mogą być zawarte ani w dokumencie, ani w dokumencie elektronicznym. Analogiczne rozwiązania zawierają przepisy austriackie.

umownych. System kontroli niedozwolonych klauzul umownych został wprowadzony do krajowego porządku prawnego w celu implementacji dyrektywy Rady 93/13/EWG z 5.4.1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich<sup>38</sup> przez ustawę z 2.3.2000 r. o ochronie niektórych praw konsumentów oraz odpowiedzialności wyrządzonej przez produkt niebezpieczny<sup>39</sup>. Mechanizmy kontrolne treści obejmują kontrolę *in abstracto* (art. 479<sup>36</sup>–479<sup>45</sup> KPC) i kontrolę *in concreto* (art. 385<sup>1</sup>–385<sup>3</sup> KC).

Kontrola abstrakcyjna niedozwolonych postanowień w umowach zawieranych z konsumentami odbywa się w ramach modelu sądowego. Ustawodawca wprowadził w tym celu do Kodeksu postępowania cywilnego zupełnie nowe postępowanie, poprzez dodanie rozdziału 3 zatytułowanego „Postępowanie w sprawach o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone”, obejmującego przepisy art. 479<sup>36</sup>–479<sup>45</sup> KPC. Kontrola abstrakcyjna niedozwolonych postanowień w umowach zawieranych z konsumentami obejmuje ocenę i zakaz ewentualnego stosowania niedozwolonych postanowień umownych zawartych wyłącznie we wzorcach w oderwaniu od konkretnej umowy. Oznacza to, że kontrola w celu ustalenia, czy warunki umowy sporządzonej do celów ogólnego wykorzystania są nieuczciwe oraz, jeśli to zasadne, uzyskania zakazu ich stosowania, jest możliwa i konieczna, nawet jeśli nie zostały one użyte w określonych umowach<sup>40</sup>. Postępowanie to toczy się wyłącznie przed Sądem Okręgowym w Warszawie – Sądem Ochrony Konkurencji i Konsumentów. W odniesieniu do postępowania arbitrażowego szczególne znaczenie mają skutki wpisu postanowienia umownego zawierającego zapis na sąd polubowny do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone. Zgodnie z art. 479<sup>42</sup> § 1 w zw. z art. 479<sup>45</sup> § 1 KPC prawomocny wyrok uwzględniający powództwo w sprawie o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone, a konkretnie klauzula niedozwolona zostaje wpisana do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone. Z kolei w myśl art. 479<sup>43</sup> KPC wyrok prawomocny ma skutek wobec osób trzecich od chwili wpisania uznanego za niedozwolone postanowienia wzorca umowy do rejestru, o którym mowa w art. 479<sup>45</sup> § 2 KPC. W doktrynie wskazuje się, że przepisy te nie zakreślają w sposób wyraźny granic mocy wiążącej prawomocnego orzeczenia uznającego postanowienia wzorca za niedozwolone<sup>41</sup>. Na tle tego unormowania reprezentowane są dwa stanowiska. Według pierwszego stanowiska na rozszerzoną skuteczność z art. 479<sup>43</sup> § 2 KPC mogą powo-

---

38 Dz.Urz. L Nr 95 z 21.4.1993 r., s. 29–34; oficjalny przekład na język polski – wyd. specjalne, rozdział 15, t. 02, s. 288–293.

39 Dz.U. Nr 22, poz. 271 ze zm.

40 Wyr. ETS z 27.6.2000 r. w połączonych sprawach *Océano Grupo Editorial i Salvat Editores*, od C-240/98 do C-244/98, Zb. Orz. 2000, s. I-4941.

41 Tak: *M. Michalska, M. Wojewoda*, Kilka uwag o rozszerzonej mocy wiążącej wyroków uznających postanowienia wzorca umowy za niedozwolone, R. Pr. 2008, Nr 4–5, s. 27; *M. Michalska*, Wyrokowanie w sprawach o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone [w:] Wokół problematyki orzeczeń, pod red. *L. Błaszczaka*, Toruń 2007, s. 50.

ływać się konsumenci wyłącznie przeciwko podmiotom, wobec których w danym postępowaniu orzeczono zakaz, i tylko w odniesieniu do tego konkretnego wzorca<sup>42</sup>. Zgodnie z zapatrywaniem przeciwnym rozszerzony skutek mocy wiążącej prawomocnego orzeczenia uznającego dane postanowienie za niedozwolone obejmuje wszystkich przedsiębiorców i wprowadza generalny zakaz stosowania klauzuli wpisanej do rejestru w jakimkolwiek wzorcu w stosunkach konsumenckich<sup>43</sup>. Stanowisko to znajduje również oparcie w orzecznictwie<sup>44</sup>. W szczególności w wyroku z 13.7.2006 r., w którym Sąd Najwyższy, przychylając się do drugiego z podanych stanowisk, uznał, że stosowanie postanowień wzorców umów o treści tożsamej z treścią postanowień uznanych za niedozwolone prawomocnym wyrokiem Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów i wpisanych do rejestru, o którym mowa w art. 479<sup>45</sup> § 2 KPC, może być uznane w stosunku do innego przedsiębiorcy za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów (art. 23a ust. 2 ustawy z 15.12.2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów, t. jedn.: Dz.U. z 2003 r. Nr 86, poz. 804 ze zm.)<sup>45</sup>. **Przyjmując za słuszne, że na skutek wpisu postanowienia wzorca do rejestru klauzul niedozwolonych moc wiążąca wyroku Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów rozciąga się na wszelkie tożsame wzorce umowne stosowane przez przedsiębiorców w umowach z konsumentami, należy przyjąć, że zapis na sąd polubowny, znajdujący się we wzorcu, tożsamy z taką klauzulą nie może legalnie występować w obrocie konsumenckim.**

Kontrola incydentalna<sup>46</sup> dotyczy konkretnych umów zawieranych przez przedsiębiorców z konsumentami, w tym także postanowień, które nie były indywidualnie negocjowane, i ma celu głównie ochronę interesów indywidualnych konsumenta. Jej wynikiem jest stwierdzenie, że konsument nie jest związany konkretnym postanowieniem

---

42 Tak: wyr. SOKiK z 22.8.2005 r., XVIII Ama 21/05, Dz.Urz. UOKiK 2005, Nr 3, poz. 45; wyr. SOKiK z 7.3.2005 r., XVIII Ama 6/04, Dz.Urz. UOKiK 2005, Nr 2, poz. 26. Por. *M. Michalska, M. Wojewoda, op. cit.*, s. 27–28.

43 Tak: *R. Flejszar*, *Przedsiębiorca w postępowaniu cywilnym rozpoznawczym*, Warszawa 2006, s. 230; *T. Ereciński* [w:] *T. Ereciński* (red.), *J. Gudowski, M. Jędrzejewska*, *Komentarz do Kodeksu postępowania cywilnego. Część pierwsza. Postępowanie rozpoznawcze*, t. II, Warszawa 2006, s. 541; *M. Michalska, M. Wojewoda, op. cit.*, s. 28.

44 Por. wyr. SA z 16.11.2005 r., VI Aca 473/05, Dz.Urz. UOKiK 2006, Nr 2, poz. 33; wyr. SA z 12.12.2005 r., VI Aca 760/05, Dz.Urz. UOKiK 2006, Nr 1, poz. 19.

45 Wyr. SN z 13.7.2006 r., III SZP 3/06, OSNP 2007, Nr 1–2, poz. 35.

46 Por. *E. Lętowska*, *Prawo umów konsumenckich*, Warszawa 2004, s. 338–354, która w ramach kontroli incydentalnej wzorca wyróżnia kontrolę dokonywaną dzięki klauzuli generalnej z art. 385<sup>1</sup> KPC oraz kontrolę incydentalną treści umowy przez kontrolę treści umowy zaczerpniętej z użycia klauzuli abuzywniej w oparciu o art. 385<sup>3</sup> KPC; *E. Lętowska, A. Świstak*, *Wprowadzenie do problematyki klauzul abuzywnych [w:] Nieuczciwe klauzule w prawie umów konsumenckich*, Warszawa 2004, s. 15–30; *M. Skory*, *Klauzule abuzywne w polskim prawie ochrony konsumentów*, Kraków 2005, s. 92 i n.

(zapisem na sąd polubowny)<sup>47</sup>. Kontrola incydentalna dokonywana jest przy rozpoznawaniu danej sprawy przez właściwy sąd pierwszej instancji według stosownych przepisów KPC. W doktrynie słusznie wskazuje się, że powinien to być sąd właściwości ogólnej<sup>48</sup>. Wynika to z faktu, że system ochrony konsumenta jako strony ekonomicznie słabszej wymaga, aby sąd rozpoznający spór dotyczący określonej umowy, w której zawarty jest nieuczciwy warunek, rozpatrzył ten problem w każdym postępowaniu. Szczególnie istotna jest aktywna rola sądu orzekającego w danej sprawie. Sąd powinien z urzędu zbadać, jeśli jest to zasadne, uznać, że warunek jest nieuczciwym postanowieniem umownym i odmówić jego stosowania<sup>49</sup>. **Z art. 385<sup>3</sup> pkt 23 KC wynika, że każdy zapis na sąd polubowny w sporze konsumenta z przedsiębiorcą, który nie był indywidualnie uzgodniony, jako tzw. szara klauzula, powinien podlegać kontroli incydentalnej w razie zaistnienia jakichkolwiek wątpliwości, że kształtuje on prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy.** Uprzedzając dalsze rozważania, należy stwierdzić, że oznacza to, iż również sąd powszechny, kontrolując orzeczenie sądu arbitrażowego, czy to w ramach postępowania wywołanego skargą o uchylenie wyroku sądu polubownego, czy też w postępowaniu o uznanie lub stwierdzenie wykonalności tego wyroku, powinien uchylić wyrok sądu polubownego czy też odmówić uznania albo stwierdzenia wykonalności tego wyroku sądu polubownego lub ugody. Co więcej, wydaje się, że także sąd arbitrażowy w postępowaniu arbitrażowym, badając swą kompetencję, w razie zaistnienia opisanej sytuacji powinien uznać się za niewłaściwy.

Uzasadnieniem takiego stanowiska jest wspólnotowy system ochrony konsumenta. Częścią tego systemu jest art. 7 dyrektywy 93/13. Przepis art. 7 ust. 1 dyrektywy 93/13 nakłada na Państwa Członkowskie obowiązek zapewnienia stosownych i skutecznych środków mających na celu zapobieganie stałemu stosowaniu nieuczciwych warunków w umowach zawieranych przez sprzedawców i dostawców z konsumentami. Zgodnie z art. 7 ust. 2 dyrektywy 93/13 środki określone w ust. 1 obejmują postanowienia, według których osoby i organizacje mające uzasadniony interes na mocy prawa krajowego związany z ochroną konsumentów będą mogły wszcząć postępowanie zgodnie z właściwym prawem krajowym przed sądami lub przed organami administracyjnymi mającymi odpowiednie kwalifikacje do decydowania, czy warunki umowy sporządzone dla

---

47 Tak: *M. Jagielska*, Nowelizacja Kodeksu cywilnego: kontrola umów i wzorców umownych, *MoP* 2000, Nr 11, s. 701.

48 Tak: *E. Łętowska*, *Prawo...*, s. 336–337; *A. Kadzik*, Postępowanie w sprawach o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone, *R. Pr.* 2003, Nr 4, s. 52–54; *J. Podrecki*, *F. Zoll*, *Niedozwolone klauzule umowne* [w:] *Ochrona konsumenta. Opracowania analityczne, cz. I*, pod red. *E. Traple*, *M. du Vall*, Warszawa 1998, *Urząd Komitetu Integracji Europejskiej*, s. 141. Pogląd odmienny, zgodnie z którym właściwe do rozpoznania są sądy gospodarcze: *T. Ereciński* [w:] *T. Ereciński* (red.), *J. Gudowski*, *M. Jędrzejewska*, *Komentarz do Kodeksu postępowania cywilnego. Część pierwsza. Postępowanie rozpoznawcze*, t. I, wyd. IV, Warszawa 2002, s. 1014, 1069–1070.

49 Wyr. ETS z 27.6.2000 r., s. I-4941, pkt 28.

celów ogólnego wykorzystania są nieuczciwe, co umożliwi powyższym osobom i organizacjom podjęcie stosownych i skutecznych środków w celu zapobieżenia stałemu stosowaniu takich warunków. W orzecznictwie ETS wskazuje się, że art. 7 ust. 2 dyrektywy 93/13 „oparty jest na założeniu, że pozycja konsumenta jest słabsza od pozycji sprzedawcy lub dostawcy, zarówno w zakresie siły przetargowej w negocjacjach, jak i poziomu wiedzy” i że taką nierówność „można zrównoważyć jedynie poprzez pozytywne działanie podmiotu niebędącego stroną umowy”<sup>50</sup>. Podkreśla się, że ochrona, jaką ma zapewnić konsumentom dyrektywa 93/13, ma być przede wszystkim „ochroną skuteczną” i efektywnie zapobiec wprowadzaniu przez sprzedawców i dostawców nieuczciwych warunków do umów zawieranych z konsumentami (art. 7), jak również zapobiegać temu, aby już wprowadzone do umowy nieuczciwe warunki były wiążące dla konsumentów (art. 6)<sup>51</sup>. Zasadą jest, że w przypadku braku stosowanych uregulowań wspólnotowych ochronie i wykonaniu norm prawnych przyjętych przez porządek prawny Wspólnot Europejskich, zaś służących ochronie praw jednostek (w tym systemu ochrony konsumenta), służą wewnętrzne przepisy proceduralne poszczególnych Państw Członkowskich. Ochrona ta również w aspekcie proceduralnym musi być ochroną efektywną i równoważną. Szczególne znaczenie w tym względzie będzie miała sformułowana przez Europejski Trybunał Sprawiedliwości w orzeczeniu *Rewe przeciwko Landwirtschaftskammer Saarland*<sup>52</sup> **zasada autonomii organizacyjnej (instytucjonalnej) i proceduralnej** Państw Członkowskich, zgodnie z którą w razie braku norm wspólnotowych, rzeczą krajowego porządku prawnego jest wyznaczenie sądów właściwych do orzekania oraz określenie warunków proceduralnych rządzących skargami zmierzającymi do zapewnienia ochrony praw, które obywatele Państw Członkowskich wywodzą z bezpośrednio skutecznego prawa wspólnotowego<sup>53</sup>. Zasada ta dotyczy wszelkich unormowań dotyczących szeroko rozumianych środków ochrony proceduralnej praw konsumenckich, a więc nie tylko realizacji przez konsumentów praw na drodze sądowej, ale również korzystania z alternatywnych metod rozwiązywania sporów, w tym arbitrażu<sup>54</sup>. Przyjęte unormowania dotyczące rozstrzygania sporów nie mogą być mniej korzystne od uregulowań dotyczących podobnych sytuacji o charakterze wewnętrznym (**zasada równoważności**) oraz nie mogą spowodować, że korzystanie

---

50 *Ibidem*, pkt 25, 27.

51 Wyr. ETS z 21.11.2002 r. w sprawie C-473/00, Zb. Orz. 2002, s. I-10875.

52 Wyr. ETS z 16.12.1976 r. w sprawie C-33/76 *Rewe-Zentralfinanz eG et Rewe-Zentral AG przeciwko Landwirtschaftskammer für das Saarland*, Zb. Orz. 1976, s. 1989.

53 *T.T. Koncewicz*, Sędziowie krajowi jako wspólnotowi. Teoretyczne podstawy dyskusji [w:] A UW, Przegląd prawa i administracji LV, pod red. *K. Wójtowicza*, Wrocław 2003, s. 123–160.

54 Por. *M. Szpunar*, Prawo wspólnotowe przed organami krajowymi, *Rej.* 2004, Nr 3–4, s. 219–220; *S. Biernat*, Zasada efektywności prawa wspólnotowego w orzecznictwie ETS [w:] *Studia z prawa Unii Europejskiej*, pod red. *S. Biernata*, Kraków 2000, s. 67.

z uprawnień wynikających z prawa wspólnotowego staje się praktycznie niemożliwe lub nadmiernie utrudnione (**zasada skuteczności**)<sup>55</sup>. Niezależnie od powyższego, każdy sąd w Polsce rozpoznający sprawy z elementem wspólnotowym jest jednocześnie sądem wspólnotowym w znaczeniu funkcjonalnym. Dlatego sąd krajowy dokonujący wykładni prawa krajowego powinien z urzędu uwzględniać odpowiednie przepisy prawa wspólnotowego dotyczące rozpoznawanej przez sąd sprawy<sup>56</sup>. Biorąc pod uwagę powyższe, nie budzi wątpliwości fakt, że system ochrony konsumenta istniejący w dyrektywie 93/13, aby być skutecznie realizowany, w niektórych sytuacjach może wpływać na interpretację i stosowanie przepisów dotyczących realizacji praw konsumentów. To właśnie konieczność zagwarantowania skutecznego i pełnego funkcjonowania systemu ochrony konsumenta przewidzianego przez prawo wspólnotowe przesądza o tym, że sąd rozpoznający spór dotyczący określonej umowy arbitrażowej, w której zawarty jest nieuczciwy warunek, może stwierdzić to z urzędu nie tylko w ramach kontroli abstrakcyjnej, ale również indywidualnej. Co więcej, należy zauważyć, że ten tok myślenia doprowadził do stwierdzenia przez Trybunał Sprawiedliwości w wyroku w sprawie *Cofidis*, że **sądy muszą posiadać prawo do stwierdzenia bezprawności nieuczciwego warunku, nawet jeśli konsument nie podniósł takiego zarzutu w terminie określonym przez prawo krajowe**<sup>57</sup>. Konkludując, ocena dopuszczalności zapisu na sąd polubowny ograniczona jest przez system ochrony konsumenta przewidziany przez dyrektywę 93/13. Jeśli zachodzi wątpliwość, że zapis na sąd polubowny, który nie był uzgodniony indywidualnie, kształtuje prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy, sąd powinien posiadać prawo do stwierdzenia bezprawności nieuczciwego warunku w postępowaniu sądowym nie tylko na wniosek, ale i z urzędu. Uwagi te mają zastosowanie zarówno do klauzuli już uznanej za abuzywną i wpisanej do rejestru, jak i klauzuli uznanej za taką w ramach kontroli indywidualnej w postępowaniu ze skargi o uchylenie wyroku sądu polubownego oraz postępowaniu o uznanie lub stwierdzenie wykonalności.

Zagadnienie, jakie są konsekwencje faktu, że zapis na sąd polubowny stanowi klauzulę abuzywną, nie było dotąd przedmiotem głębszej refleksji doktryny. W szczególności rodzi się pytanie, czy na gruncie postępowania cywilnego sytuacja ta prowadzi do nieważności, czy też bezskuteczności zapisu na sąd polubowny. W tym miejscu należy zaznaczyć, że w obowiązującym stanie prawnym przepisy odróżniają nieważność zapisu na sąd polubowny od jego bezskuteczności (np. art. 1165 § 2, art. 1180 § 1, art. 1206 § 2 pkt 1 KPC). Brak jest ustawowej definicji zarówno pojęcia bezskuteczności, jak i nie-

---

55 Por. wyr. ETS z 9.11.1983 r. w sprawie C-199/82 *Amministrazione delle Finanze dello Stato* przeciwko *SpA San Giorgio*, Zb. Orz. 1983, s. 3595. Por. również wyr. ETS z 16.5.2000 r. w sprawie C-78/98 *Preston* i in., Zb. Orz. 2000, s. I-3201, pkt 31; wyr. ETS z 19.9.2006 r. w sprawach połączonych C-392/04 i C-422/04 *i-21 Germany* i *Arcor*, Zb. Orz. 2006, s. I-8559, pkt 57.

56 Wyr. ETS z 27.6.2000 r., s. I-4941, pkt 31–32.

57 Wyr. z 21.11.2002 r. w sprawie C-473/00, Zb. Orz. 2002, s. I-10875.

ważności na gruncie postępowania cywilnego. W doktrynie wskazuje się, że nieważność zapisu na sąd polubowny ma miejsce wówczas, gdy zapis narusza bezwzględnie obowiązujące przepisy właściwego prawa i od początku nie wywołuje i nie może wywołać żadnych skutków prawnych<sup>58</sup>. Z kolei z bezskutecznością zapisu mamy do czynienia wówczas, gdy zapis przestaje wywoływać zamierzone skutki w rezultacie zdarzeń zaistniałych już po jego sporządzeniu, przy czym nie są to zdarzenia skutkujące utratą mocy zapisu<sup>59</sup>. W doktrynie prezentowany jest pogląd, że bezskuteczność zapisu na sąd polubowny ma miejsce wówczas, gdy zapis ten znalazł się w umowie konsumenckiej ze względu na brzmienia art. 385<sup>3</sup> pkt 23 KC<sup>60</sup>. Wydaje się, że wskazany przepis formułuje jedynie domniemanie. Każdy zapis na sąd polubowny jest postanowieniem umownym określonym w art. 385<sup>3</sup> pkt 23 KC jako postanowienie poddające sprawę pod rozstrzygnięcie sądu polubownego polskiego lub zagranicznego. Jednak taki zapis możemy uznać za niedozwolony jedynie wówczas, gdy równocześnie nie był indywidualnie uzgodniony oraz kształtuje prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy (art. 385<sup>1</sup> § 1 KC). Tym samym brzmienie art. 385<sup>3</sup> pkt 23 KC nie przesądza o uznaniu takiego zapisu za bezskuteczny. Argumentem przemawiającym za uznaniem go za bezskuteczny również na gruncie przepisów Kodeksu postępowania cywilnego jest to, że na gruncie prawa materialnego konsekwencją abuzywności klauzuli jest jej bezskuteczność. Bezskuteczność klauzul w znaczeniu prawa materialnego wynika bowiem z samego prawa, bez potrzeby kierowania przez uprawnionego stosownego żądania wobec organu stosującego prawo<sup>61</sup>. Jednakże zapis na sąd polubowny zawierający klauzulę abuzywną lub będący nią jest bezskuteczny *ex nunc*. Z uwagi na powstanie skutków od chwili zawarcia zapisu podzielić należy pogląd *K. Weitz*, mówiący, że **bezskuteczność klauzuli arbitrażowej jako klauzuli abuzywnej w rozumieniu prawa materialnego bliższa jest nieważności, a nie bezskuteczności w rozumieniu KPC**<sup>62</sup>. Niezależnie od tego, czy zapis zostanie uznany za klauzulę abuzywną w ramach kontroli indywidualnej, czy też w ramach kontroli abstrakcyjnej, narusza on bezwzględnie obowiązujące przepisy i od początku nie wywołuje i nie może wywołać żadnych skutków prawnych. Ocena, czy dany zapis stanowi klauzulę niedozwoloną, zawsze następuje w ramach systemu krajowego, jednak zawsze przy zagwarantowaniu wysokiego standardu ochrony wymaganego przez prawo wspólnotowe. **Nieważny w rozumieniu przepisów o postępowaniu arbitrażowym (art. 1165 § 2, art. 1180 § 1, art. 1206 § 2 pkt 1 KPC) jest zarówno – uznany za taki w ramach**

---

58 Tak: *T. Ereciński, K. Weitz, op. cit.*, s. 155; *T. Ereciński [w:] J. Ciszewski, T. Ereciński (red.), op. cit.*, s. 385.

59 *T. Ereciński, K. Weitz, op. cit.*, s. 157.

60 *Ł. Błaszczak, M. Ludwik, op. cit.*, s. 125.

61 Tak: *M. Jagielska, op. cit.*; *E. Łętowska, Ochrona niektórych praw konsumentów*, Warszawa 2001, s. 104.

62 *T. Ereciński, K. Weitz, op. cit.*, s. 157.

**kontroli incydentalnej – zapis na sąd polubowny poddający sprawę pod rozstrzygnięcie sądu polubownego polskiego lub zagranicznego, jeśli nie był indywidualnie uzgodniony pomiędzy konsumentem a przedsiębiorcą oraz kształtuje prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy (art. 385<sup>1</sup> § 1 KC), jak i zapis na sąd polubowny pomiędzy przedsiębiorcą a konsumentem zawarty we wzorcu, tożsamy z postanowieniem wzorca wpisanego do rejestru klauzul niedozwolonych.**

## **IV. Prekluzja zarzutu braku właściwości sądu polubownego opartego na nieuczciwości zapisu na sąd polubowny**

System prekluzji podnoszenia niektórych zarzutów w postępowaniu arbitrażowym został wprowadzony przez ustawodawcę w celu usprawnienia przebiegu tego postępowania. Przepisy wprowadzające system prekluzji do postępowania arbitrażowego to: art. 1180 § 2, art. 1193, art. 1206 § 1 pkt 3 oraz art. 1215 § 2 pkt 3 KPC. W ich świetle nie do końca jasne są konsekwencje niepodniesienia przez stronę w terminie zarzutu braku właściwości sądu polubownego (art. 1180 § 2 zd. pierwsze) z powodu nieważności zapisu w sytuacji, w której nie ma podstaw do dopuszczenia przez sąd polubowny spóźnionego zarzutu (art. 1180 § 2 zd. pierwsze i drugie), a strona, która zaniechała podniesienia zarzutu, wdała się w spór przed sądem polubownym. W szczególności sporne jest, czy niepodniesienie przez konsumenta w postępowaniu przed sądem arbitrażowym zarzutu braku właściwości z powodu nieważności zapisu na sąd polubowny uniemożliwia podniesienie tego zarzutu dopiero w skardze o uchylenie wyroku sądu arbitrażowego (art. 1206 § 1 pkt 1 KPC). Zgodnie z art. 1180 § 1 KPC sąd polubowny może orzekać o swej właściwości, w tym o istnieniu, ważności albo skuteczności zapisu na sąd polubowny. W myśl art. 1180 § 2 KPC zarzut braku właściwości sądu polubownego może być podniesiony nie później niż w odpowiedzi na pozew lub w innym terminie określonym przez strony, chyba że przed upływem terminu strona nie знаła i przy dołożeniu należytej staranności nie mogła poznać podstawy takiego zarzutu albo jego podstawa powstała dopiero po upływie tego terminu. W obu wypadkach sąd polubowny może rozpoznać zarzut podniesiony po terminie, jeżeli uzna opóźnienie za usprawiedliwione. O zarzucie, o którym mowa w § 2, sąd polubowny może orzec w odrębnym postanowieniu. Jeżeli sąd polubowny takim postanowieniem oddali zarzut, każda ze stron może w terminie dwóch tygodni od dnia doręczenia jej tego postanowienia wystąpić do sądu o rozstrzygnięcie. Wszczęcie postępowania przed sądem nie wstrzymuje rozpoznania sprawy przez sąd polubowny. Do postępowania przed sądem przepisy art. 1207 stosuje się odpowiednio. Na postanowienie sądu przysługuje zażalenie (art. 1180 § 3 KPC). Z kolei w myśl art. 1206 § 1 pkt 1 KPC strona może w drodze skargi żądać uchylenia wyroku sądu polubownego, jeżeli brak było zapisu na sąd polubowny, zapis na sąd polubowny jest nieważny, bezskuteczny albo utracił moc według prawa dla niego właściwego. Strona może również żądać w drodze skargi uchylenia wyroku sądu arbitrażowego w

myśl art. 1206 § 1 pkt 3 KPC, jeśli wyrok sądu polubownego dotyczy sporu nieobjętego zapisem na sąd polubowny lub wykracza poza zakres takiego zapisu. Jeżeli jednak rozstrzygnięcie w sprawach objętych zapisem na sąd polubowny daje się oddzielić od rozstrzygnięcia w sprawach nieobjętych tym zapisem lub wykraczających poza jego zakres, wyrok może być uchylony jedynie w zakresie spraw nieobjętych zapisem lub wykraczających poza jego zakres. Przekroczenie zakresu zapisu na sąd polubowny nie może stanowić podstawy uchylecia wyroku, jeżeli strona, która brała udział w postępowaniu, nie zgłaszała zarzutów co do rozpoznania roszczeń wykraczających poza zakres zapisu. Powyższe przepisy niewątpliwie formułują skutek prekluzyjny w odniesieniu do sporu nieobjętego zapisem lub wykraczającego poza zakres zapisu. Nie regulują wprost skutków procesowych niepodniesienia zarzutu braku właściwości sądu polubownego w postępowaniu arbitrażowym z powodu nieważności, nieistnienia lub bezskuteczności zapisu na sąd polubowny (art. 1180 § 1 w zw. z art. 1206 § 1 pkt 1 KPC). Z kolei przepis art. 1193 KPC stanowi, że jeżeli uchybiono przepisom niniejszej części, od których strony mogą odstąpić, albo uchybiono określonym przez strony zasadom postępowania przed sądem polubownym, strona, która o powyższym uchybieniu wiedziała, nie może podnieść zarzutu takiego uchybienia przed sądem polubownym ani też powołać się na takie uchybienie w skardze o uchylenie wyroku sądu polubownego, jeżeli nie podniosła zarzutu niezwłocznie lub w terminie określonym przez strony bądź przepisy niniejszej części.

Wykładnia powyższych przepisów jest sporna w doktrynie. Przeważająca część przedstawicieli doktryny wywodzi, że prekluzja z art. 1206 § 1 pkt 3 KPC rozciąga się na art. 1206 § 1 pkt 1 KPC. Z przepisu art. 1206 § 1 pkt 3 KPC wynika, że ustawodawca w sposób wyraźny przesądził jedynie, że przekroczenie zakresu zapisu na sąd polubowny nie może stanowić podstawy uchylecia wyroku, jeżeli strona, która brała udział w postępowaniu, nie zgłaszała zarzutów co do rozpoznania roszczeń wykraczających poza zakres zapisu. Rozszerzenie skutków prekluzji również na postępowanie przed sądem państwowym poparte jest równorzędnością postępowania sądowego i arbitrażowego, a także ich nierozzerwalnym związkiem<sup>63</sup>. *K. Weitz*<sup>64</sup> wskazuje, że nie ma podstaw do różnicowania obu rodzajów zarzutów (tj. z art. 1206 § 1 pkt 3 oraz z art. 1206 § 1 pkt 1 KPC), zwłaszcza że zarzut braku właściwości sądu polubownego może być także oparty na twierdzeniu, iż podniesione w pozwie żądanie nie jest objęte zapisem. Skoro ustawodawca ustanawia termin do podniesienia zarzutu braku właściwości z powodu nieważności zapisu lub zarzutu przekroczenia granic zapisu, to niepodniesienie obu tych zarzutów we właściwym terminie musi skutkować ich prekluzją. Wyłączenie prekluzji nie tylko pozbawiałoby znaczenia regulację przewidującą konieczność podniesienia tego zarzutu we właściwym czasie, ale mogłoby być także źród-

---

63 Tak: *A. Torbus*, Sądownictwo polubowne w systemie prawa cywilnego (wybrane zagadnienia), ADR. Arbitraż i Mediacja 2008, Nr 2, s. 46; *Ł. Piebiak*, Prekluzja procesowa – postępowanie w sprawach gospodarczych, MoP 2007, Nr 9, s. 469; *S. Dalka*, *op. cit.*, s. 71.

64 *T. Ereciński*, *K. Weitz*, *op. cit.*, s. 241.

dłem nadużyć. Autor podaje, że: „Z tego względu należy uznać, że niepodniesienie w terminie zarzutu braku właściwości sądu polubownego (art. 1180 § 2 zd. pierwsze i drugie KPC) w sytuacji, w której strona, która miała podnieść zarzut, wdała się w spór w postępowaniu przed sądem polubownym, powoduje prekluzję tego zarzutu nie tylko w toku dalszego postępowania przed tym sądem, ale także w ewentualnym postępowaniu ze skargi o uchylenie wyroku sądu polubownego. Prekluzja ta powoduje, że skargi nie można już skutecznie oprzeć na podstawie przewidzianej w art. 1206 § 1 pkt 1 KPC. Takie same skutki wywołuje – w świetle treści art. 1206 § 1 pkt 3 KPC – niepodniesienie w terminie zarzutu, że zgłoszone w toku postępowania przed sądem polubownym żądanie wykracza poza granice zapisu”<sup>65</sup> Prekluzja nie nastąpi, jeżeli strona mająca podnieść zarzuty w ogóle nie uczestniczyła w postępowaniu przed sądem arbitrażowym<sup>66</sup>. Zaznacza, że uwagi te nie mają zastosowania do zarzutów dotyczących braku zdatności arbitrażowej sporu lub nowego żądania zgłoszonego w toku postępowania przed sądem polubownym. Zarzuty te mogą być bez ograniczeń podnoszone w postępowaniu ze skargi o uchylenie wyroku sądu polubownego (art. 1206 § 2 pkt 1 KPC) lub postępowaniu o uznanie lub stwierdzenie wykonalności (art. 1214 § 3 pkt 1 KPC), niezależnie od tego, czy zostały podniesione przez stronę, czy nie<sup>67</sup>. Równocześnie wskazują, że w świetle wyroku ETS z 26.10.2006 r., C-168/2005, w sprawie *Elisa María Mostaza Claro* przeciwko *Centro Móvil Milenium SL*<sup>68</sup> na szczególne traktowanie w systemie prekluzji zasługuje konsument. Prekluzja zarzutu niewłaściwości sądu polubownego z powodu nieważności zapisu na sąd polubowny nie będzie bowiem wchodzić w grę, jeżeli nie podniósł go we właściwym czasie konsument<sup>69</sup>. Analogiczny pogląd zdaje się prezentować *A. Torbus*, który argumentuje, że zastosowanie systemu prekluzji również w odniesieniu do zarzutu z art. 1180 § 1 w zw. z art. 1206 § 1 pkt 1 KPC uzasadnia przyjęcie konstrukcji ciężaru procesowego. Wskazuje, że możliwe jest również wykorzystanie konstrukcji nadużycia uprawnienia procesowego. Autor w efekcie przyjmuje, że skutki prekluzji w trakcie postępowania arbitrażowego rozciągają się również na postępowanie w przedmiocie uchylenia wyroku sądu polubownego<sup>70</sup>.

Stanowisko odmienne prezentuje *A. Zielony*<sup>71</sup>. Jego zdaniem, ponieważ wykładnia literalna przepisu art. 1180 KPC nie przesądza w sposób jednoznaczny istniejącego

---

65 *Ibidem*.

66 *Ibidem*, s. 241–242.

67 *Ibidem*, s. 242.

68 Zb. Orz. 2006, s. I-10421.

69 Autor jednocześnie podaje, że stanowisko ETS jest nieprzekonywające i słusznie krytykowane w literaturze niemieckiej, wskazując na poglądy *J.-P. Lachmann*, Für die Schiedsgerichtspraxis, Köln 2008, s. 71–72.

70 *A. Torbus*, *op. cit.*, s. 48.

71 *A. Zielony*, Wszczęcie postępowania przed sądem polubownym, PS 2008, Nr 3, s. 29–32.

problemu, to jego rozwiązania należy poszukiwać w zestawieniu z innymi przepisami, a w szczególności z art. 1193 oraz art. 1206 KPC<sup>72</sup>. Twierdzi, że skoro ustawodawca jednoznacznie przesądził, iż prekluzja zarzutów, o których mowa w art. 1193 KPC (mających w zasadzie charakter proceduralny), dotyczy także postępowania ze skargi o uchylenie wyroku, a nie uczynił tego w odniesieniu do zarzutów co do właściwości sądu polubownego, to należy uznać, że nie jest to działanie przypadkowe i prekluzja co do zarzutów wskazanych w art. 1180 KPC odnosi się tylko do postępowania przed sądem arbitrażowym<sup>73</sup>. Autor argumentuje, że do analogicznych wniosków prowadzi analiza art. 1206 § 1 pkt 3 w zw. z art. 1206 § 1 pkt 1 KPC. Ustawodawca w sposób wyraźny przewidział w art. 1206 § 1 pkt 3 zd. drugie, że przekroczenie zakresu zapisu na sąd polubowny nie może stanowić podstawy uchylenia wyroku, jeżeli strona, która brała udział w postępowaniu, nie zgłaszała zarzutów co do rozpoznania roszczeń wykraczających poza zakres zapisu. Postanowienia takiego nie zawiera natomiast przepis art. 1206 § 1 pkt 1 KPC. Zatem skuteczne podniesienie zarzutu niewłaściwości opartego na nieważności zapisu nie jest uzależnione od wcześniejszego podniesienia takiego zarzutu przed sądem polubownym. Tym samym strona może podnieść go w ramach podstawy skargi o uchylenie wyroku sądu polubownego. Co więcej, nie można wykluczyć podniesienia takiego zarzutu przez stronę w postępowaniu o uznanie lub stwierdzenie wykonalności sądu polubownego<sup>74</sup>.

Na gruncie prawa wspólnotowego kwestia ta była przedmiotem wypowiedzi ETS w wyroku z 26.10.2006 r., C-168/2005, w sprawie *Elisa María Mostaza Claro* przeciwko *Centro Móvil Milenium SL*<sup>75</sup>. W wyroku tym Trybunał w sposób wyraźny prze-

---

72 *Ibidem*, s. 30.

73 *Ibidem*, s. 31.

74 *Ibidem*.

75 Zaznaczyć należy, że orzeczenie to zapadło na gruncie nieobowiązujących już regulacji prawa hiszpańskiego. W prawie hiszpańskim ochronę konsumenta przed nieuczciwymi postanowieniami umownymi pierwotnie zapewniono w ogólnej ustawie Nr 26/1984 w sprawie ochrony konsumentów i użytkowników (Ley General 26/1984 para la Defensa de los Consumidores y Usuarios) z 19.7.1984 r. (BOE Nr 176 z 24.7.1984 r.). Wówczas przepisami regulującymi postępowanie arbitrażowe były przepisy ustawy Nr 36/1988 o sądownictwie polubownym (Ley 36/1988 de Arbitraje) z 5.12.1988 r. (BOE Nr 293 z 7.12.1988 r.), dalej jako: ustawa 36/1988. Przepis art. 23 ust. 1 ustawy 36/1988 stanowił: „Zarzut braku właściwości rzeczowej sądu polubownego, zarzut braku zapisu na sąd polubowny, jego nieważności lub utraty mocy strona powinna podnieść wraz z przedstawieniem po raz pierwszy swojego stanowiska w sprawie”. Z kolei art. 45 ustawy 36/1988 miał następującą treść: „Orzeczenie sądu polubownego może być uchylone wyłącznie w następujących przypadkach: 1. Jeśli zapis na sąd polubowny jest nieważny. (...) 5. Jeśli orzeczenie narusza porządek publiczny”. Ustawa 26/1984 zmieniona została ustawą Nr 7/1998 dotyczącą ogólnych warunków umów (Ley 7/1998 sobre Condiciones Generales de la Contratación) z 13.4.1998 r. (BOE Nr 89 z 14.4.1998 r.), dalej jako: ustawa 7/1998, przy pomocy której dokonano transpozycji dyrektywy do wewnętrznego porządku prawnego. Zgodnie z treścią art. 10 bis ust. 1 ustawy 26/1984: „(...) za nieuczciwe warunki umowy uważa się wszelkie postanowienia, które nie były indywidualnie wynegocjowane i które w sprzeczności z wymogami dobrej wiary powodują znaczącą nierównowagę wynikających z umowy praw i obowiązków stron, ze szkodą dla konsumenta. Za nieuczciwe warunki umowy uważa się w każdym razie

sądził, że: „Dyrektywę Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich należy rozumieć w ten sposób, że nakłada ona na sąd krajowy, przed którym toczy się postępowanie o uchylenie orzeczenia sądu polubownego, obowiązek zbadania ewentualnej nieważności zapisu na sąd polubowny i uchylenia tego orzeczenia, jeśli stwierdzi, że zapis ten zawiera nieuczciwy warunek umowy, nawet gdy konsument nie podniósł zarzutu nieważności tego zapisu w postępowaniu arbitrażowym, lecz uczynił to dopiero w skardze o uchylenie orzeczenia”<sup>76</sup>. Uzasadniając swoje stanowisko, Trybunał podkreślił, że interpretacja przepisów dotyczących prekluzji na gruncie postępowania musi być dokonywana w kontekście aksjologicznego uzasadnienia systemu ochrony konsumenta przed nieuczciwymi postanowieniami umownymi. W ocenie Trybunału w sytuacji, w której sąd rozpoznający sprawę o uchylenie orzeczenia sądu polubownego nie mógłby stwierdzić nieważności tego orzeczenia tylko z tego powodu, że konsument nie podniósł zarzutu nieważności zapisu na sąd polubowny w toku postępowania arbitrażowego, doszłoby do naruszenia ustanowionego dyrektywą systemu szczególnej ochrony<sup>77</sup>. Nie może tego zmienić względ na skuteczność orzeczeń sądów polubownych<sup>78</sup>. Zasadą jest, że skuteczność postępowania arbitrażowego uzasadnia ograniczenie kontroli orzeczeń sądu arbitrażowego przez sąd powszechny do określonych, wyjątkowych wypadków. Jednak jeśli krajowe przepisy postępowania nakładają na sąd obowiązek uwzględnienia opartego na zarzucie naruszenia krajowych zasad porządku publicznego żądania uchylenia orzeczenia sądu polubownego, sąd ten ma także obowiązek uwzględnić żądanie uchylenia orzeczenia, jeśli opiera się ono na zarzucie naruszenia wspólnotowych zasad tego rodzaju<sup>79</sup>. Trybunał uznał, że system ochrony konsumenta uregulowany m.in. w dyrekty-

---

postanowienia wymienione w pierwszym przepisie dodatkowym do niniejszej ustawy (...). Wykaz zawarty w pierwszym przepisie dodatkowym do ustawy 26/1984 pokrywa się co do zasady z wykazem warunków umownych, które można uznać za nieuczciwe, załączonym do dyrektywy, przy czym zastrzeżone zostało, że wykaz ten nie jest wyczerpujący. Zgodnie z pkt 26 tego przepisu dodatkowego za nieuczciwy warunek uważa się „poddanie sprawy pod rozstrzygnięcie sądu polubownego niebędącego polubownym sądem konsumenckim, chyba że chodzi o sąd polubowny ustanowiony w ustawie dla danego sektora lub poszczególnego rodzaju spraw”. Z kolei art. 8 ustawy 7/1998 stanowi: „1. Nieważne są ogólne warunki umowy, które naruszają przepisy ustawy lub inne bezwzględnie obowiązujące przepisy prawa ze szkodą dla drugiej strony umowy, chyba że przepisy te przewidują inną sankcję za ich naruszenie. 2. W szczególności nieważne są nieuczciwe ogólne warunki umów konsumenckich zdefiniowane w art. 10 bis ogólnej ustawy 26/1984 i w pierwszym przepisie dodatkowym do tej ustawy (...)”. Zaznaczyć należy również, że obecnie obowiązująca ustawa 60/2003 o sądownictwie polubownym (Ley 60/2003 de Arbitraje) z 23.12.2003 r. (BOE Nr 309 z 26.12.2003 r.) nie zawiera już wymogu, by zarzut braku właściwości sądu polubownego podniesiony został wraz z przedstawieniem przez stronę po raz pierwszy stanowiska w sprawie.

76 Sentencja wyr. ETS w sprawie C-168/05.

77 Pkt 30, 31 uzasadnienia wyr. ETS w sprawie C-168/05.

78 Pkt 33–35 uzasadnienia wyr. ETS w sprawie C-168/05.

79 Tak: wyr. ETS z 1.6.1999 r. w sprawie C-126/97 *Eco Swiss*, Zb. Orz. 1999, s. I-3055, pkt 35, 37.

wie w istocie ustanawia takie szczególne wspólnotowe zasady porządku publicznego, a tym samym pozwala na ustanowienie wyjątku od pełnej skuteczności orzeczeń sądów arbitrażowych. Jest tak z uwagi na szczególnie charakter bezwzględnie obowiązującego art. 6 ust. 1 dyrektywy, którego celem jest zastąpienie formalnej równowagi praw i obowiązków stron, ustanowionej w umowie w obrocie konsumenckim, równowagą rzeczywistą, która przywraca równość stron<sup>80</sup>. Dodatkowym uzasadnieniem interpretacji przyjętej przez ETS jest rodzaj i waga interesu publicznego stanowiącego podstawę ochrony udzielonej konsumentom w przepisach dyrektywy<sup>81</sup>.

Biorąc pod uwagę powyższe rozważania, odpowiedź na pytanie, czy niepodniesienie przez konsumenta w postępowaniu przed sądem polubownym zarzutu braku właściwości sądu polubownego opartego na nieuczciwości zapisu na sąd polubowny wyłącza możliwość podniesienia tego zarzutu przez konsumenta dopiero w skardze o uchylenie wyroku sądu polubownego, wydaje się być przesądzona. Należy przyjąć, że na gruncie prawa polskiego interpretacja wykluczająca możliwość podniesienia zarzutu braku właściwości sądu polubownego z powodu nieważności w postępowaniu ze skargi przed sądem powszechnym w sytuacji, w której zarzut ten nie został podniesiony przed sądem polubownym, jest niedopuszczalna, przede wszystkim z uwagi na aksjologiczne uzasadnienie systemu ochrony konsumenta, niezgodność z bezwzględnie obowiązującymi przepisami art. 6 i 7 dyrektywy 93/13/EWG oraz ukształtowaną linię orzecznictwa ETS. Zastosowanie systemu prekluzji do opisanej sytuacji wymagałoby dokonania wykładni rozszerzającej, która prowadziłaby do nieuzasadnionego pogorszenia sytuacji ekonomicznie słabszego konsumenta. Niezależnie od powyższego, nawet jeśli przyjąć, że ogólnie w takich sytuacjach obowiązuje system prekluzji, to należy pamiętać, że w szczególnie uzasadnionych aksjologicznie wypadkach dopuszczalne są wyjątki od prekluzji. Przewidzianej w dyrektywie kontroli niedozwolonych postanowień umownych nie można ograniczyć w czasie, a tym samym nie można ograniczyć podniesienia przez konsumenta zarzutu nieważności umowy arbitrażowej (klauzuli arbitrażowej) zawierającej (stanowiącej) niedozwolone postanowienie umowne do określonego terminu. Z systemu ochrony konsumenta ustanowionego przez prawo wspólnotowe wynika, że aby zapobiec temu zagrożeniu, konieczne jest, aby w przypadku sporów konsumenckich prawo konsumenta do uzyskania ochrony prawnej obejmowało również, co najmniej w odniesieniu do działań wszczynanych przez sprzedawców i dostawców, „przypadki, w których konsument (...) nie podnosi zarzutu nieuczciwości” przed „upływem terminu prekluzyjnego” określonego w przepisach krajowych<sup>82</sup>. Gwarancją nieograniczenia w czasie możliwości podniesienia zarzutu może być jedynie przyjęcie konstrukcji „uprawnienia procesowego”. Nie można traktować niepodniesienia zarzutu jako nad-

---

80 Pkt 36 uzasadnienia wyr. ETS w sprawie C-168/05.

81 Pkt 38 uzasadnienia wyr. ETS w sprawie C-168/05.

82 *Ibidem*.

użycia uprawnienia procesowego z uwagi na to, że w sporach konsumenckich często zachodzi „realne niebezpieczeństwo, że [konsument] nie będzie znał swoich praw” lub też „że odstąpiłby od ich dochodzenia ze względu na wysokie koszty postępowania przed sądem”<sup>83</sup>. Co więcej, ochrona przewidziana przez dyrektywę przysługuje konsumentowi również w wypadkach, w których nie podnosi on stosownych zarzutów procesowych. Tym samym w odniesieniu do konsumenta w stosunku do niedozwolonych postanowień umownych sporny zarzut nie może być kwalifikowany jako ciężar procesowy. Nie może się ostać również argument, że przyznanie sądowi powszechnemu możliwości orzekania o nieważności zapisu na sąd polubowny w sytuacji, w której konsument nie podniósł takiego zarzutu w toku postępowania arbitrażowego, oznaczałoby poważne osłabienie skuteczności orzeczeń sądów polubownych. Niewątpliwie skuteczność postępowania arbitrażowego uzasadnia ograniczenie kontroli orzeczeń sądu arbitrażowego przez sąd powszechny do określonych wypadków. Skuteczność orzeczeń sądów polubownych nie może jednak prowadzić do naruszenia podstawowych zasad naszego porządku prawnego, w tym określonych w art. 76 Konstytucji RP<sup>84</sup>, co sankcjonuje klauzula porządku publicznego zawarta w art. 1206 § 2 pkt 2 KPC. Niezależnie od powyższego, jeśli krajowe przepisy postępowania nakładają na sąd obowiązek uwzględnienia opartego na zarzucie naruszenia krajowych zasad porządku publicznego żądania uchylenia orzeczenia sądu polubownego, sąd ten ma także obowiązek uwzględnić żądanie uchylenia orzeczenia, jeśli żądanie to opiera się na zarzucie naruszenia wspólnotowych zasad tego rodzaju<sup>85</sup>.

Rozszerzenie systemu prekluzji prowadziłyby do pozbawienia sądów powszechnych prawa do stwierdzenia bezprawności nieuczciwego warunku w ramach kontroli incydentalnej w sytuacji, w której konsument nie podniósł takiego zarzutu w terminie określonym przez prawo krajowe (postępowaniu przed sądem polubownym), co więcej, mogłoby pozbawić skuteczności system abstrakcyjnej kontroli niedozwolonych postanowień umownych.

Konkludując, należy przyjąć, że **dyrektywa 93/13/EWG z 5.4.1993 r. nakłada na sąd powszechny, przed którym toczy się postępowanie o uchylenie orzeczenia sądu polubownego, obowiązek zbadania ewentualnej nieważności zapisu na sąd polubowny i uchylenia tego orzeczenia pod warunkiem uznania, że zapis ten zawiera nieuczciwy warunek umowy, nawet gdy konsument nie podniósł zarzutu nieważności tego zapisu w postępowaniu arbitrażowym, lecz uczynił to dopiero w skardze o uchylenie orzeczenia. Tym samym w odniesieniu do zarzutu z art. 1180 § 1 i 2 w zw. z art. 1206 § 2 pkt 2 KPC nie będzie wchodziła w grę prekluzja zarzutu niewłaściwości sądu polubownego w zakresie nieważności zapisu na sąd polubowny,**

---

83 Patrz przyp. 37.

84 Por. S. Dalka, *op. cit.*, s. 37.

85 Wyr. ETS z 1.6.1999 r. w sprawie C-126/97 *Eco Swiss*, Zb. Orz. 1999, s. I-3055, pkt 37.

stanowiącego klauzulę abuzywną, nawet jeśli zarzut ten nie został we właściwym czasie podniesiony przez konsumenta. **Niepodniesienie przez konsumenta w postępowaniu przed sądem polubownym zarzutu braku właściwości tego sądu, opartego na nieuczciwości zapisu na sąd polubowny, nie wyłącza możliwości podniesienia tego zarzutu przez konsumenta dopiero w skardze o uchylenie wyroku sądu polubownego w oparciu o art. 1206 § 1 pkt 1 KPC.** Analogiczna teza wraz z argumentacją znajdzie zastosowanie w odniesieniu do możliwości uznania albo stwierdzenia wykonalności wyroku sądu polubownego wydanego za granicą lub ugody zawartej przed sądem polubownym za granicą (art. 1215 § 2 pkt 3 KPC). Biorąc pod uwagę powyższe, **sąd może na wniosek strony odmówić uznania albo stwierdzenia wykonalności wyroku sądu polubownego wydanego za granicą lub ugody zawartej przed sądem polubownym za granicą, jeżeli konsument dopiero w postępowaniu o uznanie i stwierdzenie wykonalności wyroku sądu polubownego wydanego za granicą lub ugody zawartej przed sądem polubownym za granicą wykaże, że zapis na sąd polubowny jest nieważny jako zawierający nieuczciwe postanowienie umowne.**

## V. Klauzule abuzywne a klauzula porządku publicznego

Wprowadzenie klauzuli porządku publicznego do systemu kontroli orzeczeń arbitrażowych ma gwarantować, że wyrok sądu polubownego nie będzie sprzeczny z podstawowymi zasadami porządku prawnego RP. Wskazuje się, że podstawowymi zasadami porządku prawnego są zasady konstytucyjne oraz zasady innych dziedzin prawa, w tym prawa cywilnego, rodzinnego, prawa pracy oraz procesowego<sup>86</sup>. Naruszenie porządku publicznego może przejawiać się w sferze materialnej lub procesowej<sup>87</sup>. Wydaje się, że należy podzielić pogląd, zgodnie z którym w przypadku klauzuli odnoszącej się do kontroli orzeczenia arbitrażowego decydującą rolę odgrywać będą miały naruszenia porządku publicznego w sferze procesowej. Ich zaistnienie powinno być rozpatrywane w kontekście zachowania określonych form i gwarancji procesowych<sup>88</sup>. Równocześnie zastrzec należy, że sprzeczne z porządkiem publicznym w rozumieniu przepisów dotyczących kontroli orzeczenia sądu arbitrażowego będą również niektóre naruszenia w sferze prawa materialnego, jak np. orzeczenia oparte na nieważnych z punktu widzenia prawa materialnego czynnościach prawnych<sup>89</sup>. Niewątpliwie na gruncie prawa

---

86 Tak: *L. Blaszczyk*, Kontrola orzeczenia arbitrażowego ze szczególnym uwzględnieniem klauzuli porządku publicznego, ADR. Arbitraż i Mediacja 2008, Nr 3, s. 14. Zob. orz. SN z 21.6.1985 r., III CRN 58/85, NP 1987, Nr 11–12.

87 *K. Piasecki*, Skuteczność i wykonalność w Polsce zagranicznych cywilnych orzeczeń sądowych, Warszawa 1990, s. 94; *L. Blaszczyk*, *op. cit.*, s. 13.

88 *L. Blaszczyk*, *op. cit.*, s. 13.

89 *Ibidem*, s. 14. Szczegółowe omówienia zagadnienia nieważności czynności prawnych zob.: *M. Gutowski*, Nieważność czynności prawnej, Warszawa 2006; *P. Machnikowski*, Swoboda umów według art. 353(1) KC. Konstrukcja prawna, Warszawa 2005.

polskiego jedną z zasad konstytucyjnych porządku prawnego stanowi ochrona konsumentów przewidziana w art. 76 Konstytucji RP. Wydaje się, że wyrok wydany z istotnym naruszeniem konstytucyjnej zasady ochrony konsumentów w konkretnym stanie faktycznym może stanowić wyrok sprzeczny z podstawowymi zasadami porządku publicznego w rozumieniu art. 1206 § 2 pkt 2 oraz art. 1214 § 3 pkt 2 oraz art. 1215 § 2 KPC. Z kolei w orzecznictwie ETS wyrażono pogląd, że jeśli krajowe przepisy postępowania nakładają na sąd obowiązek uwzględnienia opartego na zarzucie naruszenia krajowych zasad porządku publicznego żądania uchylenia orzeczenia sądu polubownego, sąd ten ma także obowiązek uwzględnić żądanie uchylenia orzeczenia, jeśli opiera się ono na zarzucie naruszenia wspólnotowych zasad tego rodzaju<sup>90</sup>. Biorąc pod uwagę powyższe, można uznać, że **art. 76 Konstytucji RP oraz system ochrony konsumentów funkcjonujący w prawie wspólnotowym nakłada na sąd krajowy, przed którym toczy się postępowanie wszczęte na skutek wniesienia skargi o uchylenie wyroku sądu polubownego, nie tylko możliwość, ale i obowiązek orzekania z urzędu o nieważności zapisu w sytuacji, gdy konsument w ogóle nie podniósł zarzutu nieważności w oparciu o klauzulę porządku publicznego z art. 1206 § 2 pkt 2 KPC.** W zakresie określonym w art. 1206 § 2 pkt 2 KPC sąd pomimo niepodniesienia w ogóle przez konsumenta zarzutu nieważności zapisu opartego na jego nieuczciwości ma obowiązek z urzędu uchylić wyrok sądu polubownego, uznając, że jest on sprzeczny z podstawową zasadą porządku prawnego Rzeczypospolitej Polskiej, a także wspólnotowym porządkiem prawnym, jeśli zapis na sąd polubowny znajdujący się we wzorcu stosowanym przez przedsiębiorcę wobec konsumenta jest tożsamy z postanowieniem wzorca wpisanego do rejestru klauzul niedozwolonych. Analogicznie sąd powinien odmówić uznania albo stwierdzenia wykonalności wyroku sądu polubownego lub ugody przed nim zawartej, jeśli zapis na sąd polubowny znajdujący się we wzorcu stosowanym przez przedsiębiorcę wobec konsumenta jest tożsamy z postanowieniem wzorca wpisanego do rejestru klauzul niedozwolonych. Wydaje się, że w przypadku rażącego naruszenia szczególnych zasad i ich gwarancji określonych w zaleceniu Komisji z 30.3.1998 r. co do zasad mających zastosowanie do organów odpowiedzialnych za pozasądowe rozstrzyganie sporów konsumenckich czy to w ramach postępowania ze skargi, czy też o uznanie lub stwierdzenie wykonalności, sąd może wyjątkowo zastosować klauzule porządku publicznego, uznając, że naruszenie tych gwarancji stanowi naruszenie wspólnotowego porządku prawnego.

## VI. Wnioski

W europejskim prawie konsumenckim w szerokim znaczeniu pojęcie „arbitraż konsumencki” oznacza prywatną metodę rozwiązywania sporów, za którą odpowiedzialna jest strona trzecia. W wąskim znaczeniu „arbitraż konsumencki” (tzw. właściwy arbitraż

---

90 Wyr. ETS z 1.6.1999 r. w sprawie C-126/97 *Eco Swiss*, Zb. Orz. 1999, s. I-3055, pkt 37.

konsumencki) to prywatna i nieformalna metoda rozwiązywania sporów konsumenc-  
kich, polegająca na rozstrzygnięciu sporu przez organ arbitrażowy działający w oparciu o  
umowę stron według reguł ustalonych przez strony lub zasad statutowych, zakończona  
wydaniem wiążącej i ostatecznej dla stron decyzji. Zdatowność arbitrażowa w wyniku  
braku reguł szczególnych jest oceniana na zasadzie art. 1157 KPC i niewątpliwie mają  
ją spory dotyczące ochrony indywidualnych interesów konsumentów. Pomimo braku  
odrębnych unormowań dotyczących konsumenckiego sądownictwa polubownego w  
Kodeksie postępowania cywilnego konieczne jest uwzględnienie w tym zakresie od-  
rębności wynikających z wspólnotowego systemu ochrony konsumentów, tak aby za-  
pewnić im ochronę gwarantowaną przez wspólnotowy i krajowy system ochrony kon-  
sumenta. Konsumenckie sądy polubowne powinny realizować standardy określone w  
zaleceniu Komisji z 30.3.1998 r. co do zasad mających zastosowanie do organów od-  
powiedzialnych za pozasądowe rozstrzygnięcie sporów konsumenckich. Wydaje się, że w  
przypadku rażącego naruszenia gwarancji określonych w tym zaleceniu w ramach kont-  
roli orzeczenia arbitrażowego sąd krajowy, działając jako sąd wspólnotowy, wyjątko-  
wo może zastosować klauzulę porządku publicznego, uznając, że naruszenie tych gwa-  
rancji stanowi naruszenie wspólnotowego porządku prawnego.

Zapis na sąd polubowny w określonych sytuacjach stanowi umowę zawieraną w  
obrocie konsumenckim, zaś jego postanowienia podlegają pod system kontroli niedo-  
zwolonych klauzul umownych. Dyrektywa 93/13/EWG z 5.4.1993 r. nakłada na sąd  
powszechny, przed którym toczy się postępowanie o uchylenie orzeczenia sądu polu-  
bownego, obowiązek zbadania ewentualnej nieważności zapisu na sąd polubowny i  
uchylenia tego orzeczenia pod warunkiem uznania, że zapis ten zawiera nieuczciwy  
warunek umowy, nawet gdy konsument nie podniósł zarzutu nieważności tego zapisu w  
postępowaniu arbitrażowym, lecz uczynił to dopiero w skardze o uchylenie orzeczenia.  
Tym samym w odniesieniu do zarzutu z art. 1180 § 1 i 2 w zw. z art. 1206 § 2 pkt 2  
KPC nie będzie wchodziła w grę prekluzja zarzutu niewłaściwości sądu polubownego w  
zakresie nieważności zapisu na sąd polubowny, stanowiącego klauzulę abuzywną, na-  
wet jeśli zarzut ten nie został we właściwym czasie podniesiony przez konsumenta.  
Niepodniesienie przez konsumenta w postępowaniu przed sądem polubownym zarzutu  
braku właściwości tego sądu, opartego na nieuczciwości zapisu na sąd polubowny, nie  
wyłącza możliwości podniesienia tego zarzutu przez konsumenta dopiero w skardze o  
uchylenie wyroku sądu polubownego w oparciu o art. 1206 § 1 pkt 1 KPC, jak również  
w postępowaniu co do uznania albo stwierdzenia wykonalności wyroku sądu polubow-  
nego wydanego za granicą lub ugody zawartej przed sądem polubownym za granicą  
(art. 1215 § 2 pkt 3 KPC). Z kolei niepodniesienie przez konsumenta w ogóle zarzutu  
niewłaściwości sądu polubownego w zakresie nieważności zapisu na sąd polubowny,  
stanowiącego klauzulę abuzywną, może uzasadniać w szczególnych przypadkach po-  
służenie się przez sąd powszechny kontrolujący orzeczenie sądu arbitrażowego klauzulą  
porządku publicznego. System ochrony konsumentów funkcjonujący w prawie wspól-  
notowym nakłada bowiem na sąd krajowy, przed którym toczy się postępowanie wnie-  
sione na skutek wniesienia skargi o uchylenie wyroku sądu polubownego, nie tylko

możliwość, ale i obowiązek orzekania z urzędu o nieważności zapisu w sytuacji, w której konsument w ogóle nie podniósł zarzutu nieważności w oparciu o klauzulę porządku publicznego z art. 1206 § 2 pkt 2, art. 1214 § 3 pkt 2 oraz art. 1215 § 2 KPC.

## **ABSTRACT**

---

*The article is a proposal of definition of “consumer arbitration” and scope of its application. The notion of “arbitration” in narrow sense means private, informal and adjudicative alternative dispute resolution process whereby neutral third party, selected by the parties, resolve the consumer dispute by making decision that is legally binding and final. Arbitration in broad approach is defined as private alternative dispute resolution, for which the third party is responsible. The characteristic feature of consumer arbitration is the position of the third party, who takes the decision, as opposed to the party themselves. Nevertheless the Polish law does not distinguish the consumer arbitration from arbitration in general, it must ensure the special standards for the protection of consumers. In consequence arbitration clauses included in consumer contracts are under the scope of Council Directive 93/13/EEC of 5 April 1993 on unfair terms in consumer contracts. The system for the protection of consumers established by Council Directive 93/13/EEC of 5 April 1993 on unfair terms in consumer contracts requires that a national court seized of an action for annulment of an arbitration award or in proceedings of being able to determine that an arbitration clause is unfair and in consequence to annul the award on the ground that is contrary to public policy (Article 1206 § 2 (2), Article 1214 § 3 (2) and Article 1215 § 2 of Polish Civil Procedure Code), even if that defect was not contested by the consumer in the course of the arbitration proceedings and is raised for the first time in the application for annulment or in the recognition and enforcement of judgments proceedings (Article 1206 § 2 (1), Article 1214 § 3 (1) of Polish Civil Procedure Code).*