

## **Czy reguły postępowania przed sądem polubownym są przydatne w dążeniu do skutecznego rozstrzygnięcia sporów konsumenckich?**

Idea sprawiedliwości, powszechna we współczesnych systemach prawnych, wymaga, aby chronić m.in. konsumenta jako słabszą stronę stosunku cywilnoprawnego. Konsekwencja nakazywałaby realizację tej idei nie tylko na gruncie prawa cywilnego materialnego i kolizyjnego, ale także na płaszczyźnie prawa postępowania cywilnego. Postępowanie w sprawach z udziałem konsumenta powinno być tanie i bezzwłocznie zakończone (podobnie jak inne postępowania), a prowadzący je sąd „z mocy wyraźnego przepisu” powinien być zobligowany do udzielania konsumentowi informacji i wyjaśnień o przysługujących mu prawach. Skoro w prawie prywatnym materialnym i kolizyjnym ustawodawca odstąpił od zasady regulacji równorzędnej względem siebie pozycji prawnej stron, na rzecz ochrony interesów konsumenta, powinien uczynić to „odstępstwo” także w unormowaniu pozycji procesowej stron postępowania cywilnego, z których jedna jest konsumentem. Warto zwrócić uwagę, że w ochronie pracownika jako „słabszego” podmiotu stosunku pracy jest bardziej konsekwentny, gdyż wprowadził do Tytułu VII Kodeksu postępowania cywilnego Dział III „Postępowanie w sprawach z zakresu prawa pracy i ubezpieczeń społecznych”, w którym znajduje się Rozdział 2 „Postępowanie w sprawach z zakresu prawa pracy”. Wydaje się, że w sprawach z udziałem konsumenta dla jego ochrony przydatne byłyby przepisy analogiczne do art. 477 i 477<sup>1</sup> KPC (wówczas, gdy występuje on przed sądem bez profesjonalnego pełnomocnika procesowego). Co prawda w Kodeksie postępowania cywilnego jest kilka rozwiązań, które sądy mogą wykorzystywać przy rozstrzygnięciu spraw konsumenckich, ale z nich nie korzystają, natomiast musiałyby je stosować, gdyby były do tego zobowiązane z mocy wyraźnego przepisu. W obowiązującym stanie prawnym w sprawach z udziałem konsumenta mają zatem zastosowanie uniwersalne przepisy proceduralne dotyczące każdej sprawy cywilnej, a jedynie w przedmiocie wszczęcia postępowania albo wstąpienia do procesu z udziałem konsumenta obowiązują specyficzne regulacje wspomagające<sup>1</sup> ten słabszy podmiot stosunków cywilnoprawnych. Zgodnie z art. 61–63 KPC w sprawach o ochronę konsumentów organizacje społeczne mogą wytaczać powództwa na rzecz „obywateli”, a także wstąpić do postępowania w każ-

<sup>1</sup> R. Mleczak, Problematyka procesowa konsumenckich usług finansowych [w:] B. Gnela (red.), Ochrona konsumenta usług finansowych. Wybrane zagadnienia prawne, Warszawa 2007, s. 303.

dym jego stadium. Jeżeli nie uczestniczą w sprawie, mogą przedstawić sądowi istotny dla sprawy pogląd wyrażony w uchwale lub oświadczeniu ich należycie umocowanych organów. W omawianych sprawach również powiatowy (miejski) rzecznik konsumentów może wytaczać powództwa na rzecz obywateli, a także wstępować, za zgodą powoda, do postępowania w tych sprawach w każdym jego stadium. Niektóre sprawy konsumenckie mogą być rozstrzygane w trybie postępowań innych niż „zwykły” proces<sup>2</sup>. Istnieje możliwość skorzystania przed wszczęciem procesu z próby rozwiązania konfliktu przez mediację<sup>3</sup> (art. 183<sup>1</sup>–183<sup>15</sup> KPC) lub w trybie postępowania pojednawczego (art. 184–186 KPC), a jeżeli są spełnione przesłanki – roszczenia konsumentów mogą być dochodzone w postępowaniu nakazowym (art. 484<sup>1</sup>–497 KPC), upominawczym (art. 497<sup>1</sup>–505 KPC) albo w postępowaniu uproszczonym (art. 505<sup>1</sup>–505<sup>14</sup> KPC). Jednak należy zgodzić się ze stanowiskiem E. Łętowskiej<sup>4</sup>, że postępowania nakazowe i upominawcze nie nadają się do szerokiego wykorzystania w sprawach konsumenckich, a przydatność w tych sprawach postępowania uproszczonego zależy m.in. od praktyki sądowej. Jeżeli sądy będą traktowały sprawy konsumenckie jako zawiłe lub wymagające wiedzy specjalistycznej, to na podstawie art. 505<sup>7</sup> KPC nadal będą je rozpoznawały w zwykłym postępowaniu<sup>5</sup>. Podzielić należy także poglądy autorki<sup>6</sup> na temat nadmiernych kosztów postępowań w sprawach konsumenckich w stosunku do wartości przedmiotu sporu (koszt ekspertyzy często przekracza wartość tego przedmiotu) oraz braku tradycji nakłaniania stron do ugodowego załatwienia sprawy. Ponadto przepisy prawa materialnego dotyczące ochrony konsumenta są zawiłe, budzą wątpliwości interpretacyjne, a nie ma orzecznictwa, które stanowiłoby wskazówkę dla ich prawidłowej wykładni. Wobec tego wdanie się w spór konsumencki przed sądem jest obarczone wielkim ryzykiem niepewności jego wyniku, a także ryzykiem poniesienia wysokich kosztów ekspertyz, które obciążą konsumenta w razie przegrania procesu. Podkreślenia wymaga jednak to, że główną przyczyną zniechęcającą konsumentów do wdawania się w spory sądowe jest fakt, że ich zakończenie trwa nawet kilka lat<sup>7</sup>.

Sądowe rozstrzygnięcie spraw cywilnych jest generalnie drogie i długotrwałe. Dlatego na aprobatę zasługuje sam fakt, że ustawodawca polski dokonał (m.in.) nowelizacji przepisów Kodeksu postępowania cywilnego dotyczących postępowania przed sądem polubownym w zamiarze stworzenia nowoczesnych podstaw normatywnych funkcjonowania tego sądownictwa w Polsce. Ocena realizacji tego zamysłu przekracza ramy niniejszego opracowania, w którym poruszone zostaną tylko wybrane problemy dotyczące przydatności postępowania przed sądem polubownym w skutecznym rozstrzygnięciu sporów konsumenckich.

Zakres spraw, które mogą być rozstrzygnięte przez sąd polubowny, określa art. 1157 KPC. Z tego przepisu wynika, że: „Jeżeli przepis szczególnie nie stanowi inaczej, strony

<sup>2</sup> Por. *ibidem*, s. 292 i n.

<sup>3</sup> Występują dwa tryby inicjowania mediacji, tj. w wyniku porozumienia stron, niezależnie od postępowania cywilnego, oraz przez sąd, w trakcie tego postępowania – por. *M. Nałęcz*, Kodeks postępowania cywilnego z wprowadzeniem, Warszawa 2008, s. XXIX.

<sup>4</sup> *E. Łętowska*, Prawo umów konsumenckich, Warszawa 2002, s. 593.

<sup>5</sup> *Ibidem*, s. 597.

<sup>6</sup> *Ibidem*, s. 593–596.

<sup>7</sup> *Ibidem*, s. 595.

mogą poddać pod rozstrzygnięcie sądu polubownego spory o prawa majątkowe lub spory o prawa niemajątkowe – mogące być przedmiotem ugody sądowej, z wyjątkiem spraw o alimenty”. Z zakresu właściwości sądu polubownego wyłączone są zatem sprawy o alimenty oraz spory o prawa, które nie mogą być przedmiotem ugody sądowej przed sądem państwowym, w tym wskazane przez przepisy szczególne (np. art. 479<sup>41</sup> KPC).

Z postępowania przed sądem polubownym nie zostały wyłączone spory z udziałem konsumentów. Wobec tego, jeżeli wynikają one ze stosunków prawnych, które mogą być przedmiotem ugody sądowej (art. 1157 KPC), mogą być także rozstrzygane przez sąd polubowny. Wydaje się, że status konsumenta jako „słabszej” strony stosunku cywilnoprawnego uzasadnia poddanie sporów konsumenckich kompetencji sądów polubownych dopiero po ich powstaniu. Jednak w Kodeksie postępowania cywilnego brakuje przepisu analogicznego do art. 1164 KPC, w myśl którego: „**Zapis na sąd polubowny obejmujący spory z zakresu prawa pracy może być sporządzony tylko po powstaniu sporu i wymaga zachowania formy pisemnej. Przepisu art. 1162 § 2 nie stosuje się**”. Prawdopodobnie ustawodawca zapomniał o ustanowieniu w Kodeksie postępowania cywilnego zakazu tzw. klauzuli arbitrażowej w sprawach z udziałem konsumenta, wobec tego powstaje pytanie, czy z przepisów innych ustaw da się wyprowadzić regułę, że w tych sprawach zapis na sąd polubowny jest dopuszczalny tylko po powstaniu sporu i tylko w formie pisemnej. Rozstrzygnięcie tego problemu wymaga uprzedniego zdefiniowania „spraw z udziałem konsumenta”, aby zidentyfikować przepisy dotyczące tych spraw.

Pojęcie spraw z udziałem konsumenta (dalej jako: sprawy konsumenckie) wykracza daleko poza zakres przepisów wyraźnie odnoszących się do konsumenta, bowiem każda sytuacja, w której jedną stroną stosunku cywilnoprawnego jest przedsiębiorca (różnie rozumiany na tle poszczególnych ustaw)<sup>8</sup>, a drugą konsument w rozumieniu art. 22<sup>1</sup> KC lub przepisu szczególnego, jest sprawą konsumencką. Przepis art. 22<sup>1</sup> KC ma charakter ogólny<sup>9</sup>, a zatem to on zasadniczo jest stosowany do kwalifikacji danego podmiotu jako konsumenta, chyba że wyłączają go przepisy szczególne, definiujące pojęcie konsumenta lub podmiotu „tożsamego”, choćby inaczej nazwanego. Ustawa z 20.7.2001 r. o kredycie konsumenckim<sup>10</sup> za konsumenta uznaje osobę fizyczną, która zawiera umowę z przedsiębiorcą w celu bezpośrednio niezwiązanym z działalnością gospodarczą (art. 2 ust. 4 KredKonsU). W myśl art. 1 ust. 1 ustawy z 27.7.2002 r. o szczególnych warunkach sprzedaży konsumenckiej oraz o zmianie Kodeksu cywilnego<sup>11</sup> kupującym jest osoba fizycz-

---

<sup>8</sup> W dyrektywach konsumenckich różnie określa się drugą stronę stosunków cywilnoprawnych z udziałem konsumenta – por. np. B. Gnela, Pojęcie konsumenta w prawie wspólnotowym i prawie polskim [w:] B. Gnela (red.), Ochrona konsumenta..., s. 25–27. Już choćby wobec tego faktu ogólna, kodeksowa definicja przedsiębiorcy jako korelatu pojęcia „konsument” jest konstrukcją prawną zasługującą na krytykę, gdyż wymusza istnienie odmiennych definicji przedsiębiorcy w ustawach pozakodeksowych zharmonizowanych z prawem wspólnotowym. Ponadto przedsiębiorca jest także stroną stosunków cywilnoprawnych łączących go z innymi przedsiębiorcami, a w tych stosunkach nie powinien być ujmowany „jako korelat pojęcia konsumenta” – por. A.W. Wiśniewski, Stan prywatnego prawa gospodarczego a optymalna wizja kodeksu cywilnego – zagadnienia podmiotowe, PPH 2008, Nr 6 (dodatek), s. 12.

<sup>9</sup> Por. B. Gnela, Pojęcie konsumenta..., s. 37–38.

<sup>10</sup> Dz.U. Nr 100, poz. 1081 ze zm.

<sup>11</sup> Dz.U. Nr 141, poz. 1176 ze zm.; dalej jako: KredKonsU.

na, która nabywa towar w celu niezwiązanym (a więc także pośrednio) z działalnością zawodową lub gospodarczą. Ten przepis nie zawiera określenia „konsument”<sup>12</sup>, jednak o uznaniu osoby fizycznej w nim określonej za konsumenta przesądza choćby tytuł ustawy oraz nazwa jej Rozdziału 1 „Sprzedaż konsumencka”. W art. 1 ust. 2 ustawy z 13.7.2000 r. o ochronie nabywców prawa korzystania z budynku lub pomieszczenia mieszkalnego w oznaczonym czasie w każdym roku oraz o zmianie ustaw Kodeks cywilny, Kodeks wykroczeń i ustawy o księgach wieczystych i hipotece<sup>13</sup> przez „nabywcę” rozumie się osobę fizyczną zawierającą umowę poza zakresem prowadzonej działalności gospodarczej. Status „nabywcy” ma także osoba fizyczna, która w wyniku umowy nabyła prawo rzeczowe (art. 270<sup>1</sup> KC). Ten przepis jest zharmonizowany z art. 2 dyrektywy 94/47/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 26.10.1994 r. w sprawie ochrony nabywców w odniesieniu do niektórych aspektów umów odnoszących się do nabywania praw do korzystania z nieruchomości w oznaczonym czasie<sup>14</sup>, również posługującym się pojęciem „nabywca”. Zgodnie z art. 3 pkt 11 ustawy z 29.8.1997 r. o usługach turystycznych<sup>15</sup> przez „klienta” rozumie się osobę, która zamierza zawrzeć lub zawarła umowę o świadczenie usług turystycznych na swoją rzecz lub na rzecz innej osoby, a zawarcie tej umowy nie stanowi przedmiotu jej działalności gospodarczej, oraz osobę, na rzecz której umowa została zawarta, a także osobę, której przekazano prawo do korzystania z usług turystycznych objętych uprzednio zawartą umową. Przytoczony przepis jest efektem harmonizacji z art. 2 pkt 4 dyrektywy 90/314/EWG z 13.6.1990 r. w sprawie zorganizowanych podróży, wakacji i wycieczek<sup>16</sup>, który nie uzależnia statusu konsumenta od wymogu, aby zawarcie umowy nie stanowiło przedmiotu jego działalności gospodarczej. Przepis zawarty w art. 2 pkt 2 ustawy z 23.8.2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym<sup>17</sup> w kwestii rozumienia pojęcia „konsument” odsyła do przepisów Kodeksu cywilnego, chociaż ustawa reguluje delikty przedsiębiorców, w których rozumienie konsumenta jako „dokonującego czynności prawnej” (art. 22<sup>1</sup> KC) nie ma znaczenia. Świadczy o tym zdefiniowane w art. 2 pkt 8 tej ustawy pojęcie „przeciętnego konsumenta”, które jest ujęte zbyt szeroko, ale niewątpliwie nawiązuje do konsumenta jako adresata czynów nieuczciwej konkurencji przedsiębiorców. Z kolei przepisy Kodeksu cywilnego regulujące deliktową odpowiedzialność za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny (tzw. odpowiedzialność za produkt) nie określają poszkodowanego jako konsumenta (choć art. 449<sup>1</sup> § 3 KC zbędnie zawiera słowo „konsument” dla oznaczenia adresata informacji o właściwościach produktu), ale są zaliczane do przepisów służących jego ochronie. Wspomniane przepisy Kodeksu cywilnego są bowiem efektem procesu harmonizacji z dyrektywą

<sup>12</sup> W uwagach do art. 1 projektu ustawy wyjaśniono, że: „rolę kupującego przypisuje się (...) jedynie osobie fizycznej, nabywającej przedmiot sprzedaży w celach konsumenckich. Takie ujęcie pozwala uniknąć osobnego definiowania na potrzeby projektowanej ustawy pojęcia »konsument« w sposób odmienny (znacznie węższy) od art. 384 § 3 KC, w którym określono go na potrzeby ogólnej regulacji reżimu prywatnego wzorcotwórstwa w zakresie prawa umów”.

<sup>13</sup> Dz.U. Nr 74, poz. 855 ze zm.

<sup>14</sup> Dz.Urz. L Nr 280 z 29.10.1994 r.

<sup>15</sup> T. jedn.: Dz.U. z 2004 r. Nr 223, poz. 2268 ze zm.

<sup>16</sup> Dz.Urz. L Nr 158 z 23.6.1990 r.

<sup>17</sup> Dz.U. Nr 171, poz. 1206.

Rady 85/374/EWG<sup>18</sup> dotyczącą odpowiedzialności za produkt wadliwy, której celem jest także ochrona konsumenta<sup>19</sup>, ale rozumianego inaczej<sup>20</sup> niż w aktach prawa wspólnotowego regulujących ochronę konsumenta będącego „słabszą” stroną umowy.

Przytoczone przykładowo przepisy prawa polskiego dotyczące ochrony konsumenta (kupującego, nabywcy, klienta, poszkodowanego) uzasadniają stwierdzenie, że ten podmiot (choćby inaczej nazwany) jest chroniony w umowach zobowiązaniowych, w stosunkach przedkontraktowych, w stosunkach wynikających z czynów niedozwolonych przedsiębiorców (nieuczciwe praktyki rynkowe, odpowiedzialność za produkt), a nawet w związku z prawami rzeczowymi (*timesharing* jako użytkowanie). Ponadto konsumencki charakter ma nie tylko umowa uregulowana przepisami wyraźnie wskazującymi na konsumenta i przedsiębiorcę jako strony tej umowy (np. umowa zawierana na odległość, umowa zawarta poza siedzibą przedsiębiorcy czy umowa o kredyt konsumencki), ale każda umowa (np. umowa ubezpieczenia, umowa rachunku bankowego lub umowa o usługi telekomunikacyjne) zawarta między tak kwalifikowanymi stronami. Wobec powyższego bez względu na charakter prawny stosunków między przedsiębiorcą a konsumentem wszystkie spory wynikające z tych stosunków mogą być poddane pod rozstrzygnięcie sądu polubownego, jeżeli spełniają wymogi określone w art. 1157 KPC.

Zapis na sąd polubowny w sprawach konsumenckich dotyczący sporu wynikającego z czynu niedozwolonego wchodzi w grę tylko po powstaniu sporu. Natomiast problem zapisu na sąd polubowny także przed powstaniem sporu może zaistnieć na gruncie umów konsumenckich. Dopuszczalność takiego zapisu należy ocenić z punktu widzenia przepisów regulujących tzw. niedozwolone postanowienia umowne. Wynika z nich, że jeżeli postanowienia umowy nie były uzgodnione indywidualnie z konsumentem i kształtują jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy, wówczas nie wiążą go, gdyż stanowią niedozwolone postanowienia umowne (art. 385<sup>1</sup>–385<sup>3</sup> KC). Zakresem regulacji tych postanowień objęte są umowy konsumenckie zawierane z użyciem wzorca umowy, ale także bez niego<sup>21</sup>. Wobec tego, jeżeli konsument nie miał rzeczywistego wpływu na treść umowy, gdyż nie uzgodnił indywidualnie poszczególnych jej postanowień z przedsiębiorcą, a takie postanowienia pochodzą z wzorca umowy albo zostały sformułowane przez przedsiębiorcę tylko w związku z konkretną umową, wówczas powinny być uznane za niedozwolone postanowienia umowne, jeżeli kształtują jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy (art. 385<sup>1</sup> KC). W razie wątpliwości uznaje się, że niedozwolonymi postanowieniami umownymi są m.in. te, które poddają sprawę pod rozstrzygnięcie sądu polubownego polskiego lub zagranicznego – art. 385<sup>3</sup> pkt 23 KC.

<sup>18</sup> Dyrektywa Rady 85/374/EWG z 25.7.1985 r. w sprawie ujednoczenia prawnych i administracyjnych przepisów państw członkowskich o odpowiedzialności za wadliwe produkty, Dz.Urz. L Nr 210 z 7.8.1985 r., zmieniona dyrektywą Parlamentu Europejskiego i Rady 99/34/WE z 10.5.1999 r., Dz.Urz. L Nr 141 z 4.6.1999 r.

<sup>19</sup> Por. uw. 4–6 oraz 8–9 preambuły do dyrektywy 85/374/EWG.

<sup>20</sup> Ta dyrektywa chroni poszkodowanego „na osobie” i poszkodowanego „na mieniu” – por. np. B. Gneta, *Odpowiedzialność za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny* (tzw. odpowiedzialność za produkt), Kraków 2000, s. 78 i n.

<sup>21</sup> Z. Radwański, A. Olejniczak, *Zobowiązania – część ogólna*, Warszawa 2006, s. 161.

Przepis art. 385<sup>3</sup> KC nie ma bezwzględnie wiążącego charakteru, ponieważ stanowi swoistą regułę interpretacyjną, która może okazać się przydatna „w razie wątpliwości”. Pomijając w tym miejscu uwagi na temat celowości wprowadzenia wymienionego przepisu do Kodeksu cywilnego, warto zwrócić uwagę na fakt, że art. 385<sup>3</sup> pkt 23 KC traktuje zapis na sąd polubowny jako postanowienie umowne. Natomiast z art. 1161 KPC wynika, że pod rozstrzygnięcie sądu polubownego można w drodze umowy poddać spór już istniejący (tzw. kompromis) albo zamieścić w umowie podstawowej klauzulę przewidującą, że wszelkie spory mogące wynikać w przyszłości z tej umowy będą rozstrzygane przez sąd polubowny (tzw. klauzula arbitrażowa). W jednym i drugim wypadku zapis na sąd polubowny ma charakter autonomiczny względem umowy podstawowej, dlatego powinien być rozumiany jako samodzielna umowa<sup>22</sup>.

W każdym razie w umowach konsumenckich zapis na sąd polubowny niezgodniony indywidualnie przez konsumenta jest w rozumieniu Kodeksu cywilnego niedozwolonym postanowieniem umownym (art. 385<sup>3</sup> pkt 23 KC), co oznacza, że nie jest wiążący dla konsumenta (art. 385<sup>1</sup> § 1 KC).

Omawiane postanowienia umowne podlegają kontroli incydentalnej (proces w indywidualnej sprawie), a jeżeli zawarte są we wzorcu umowy – podlegają ponadto tzw. kontroli abstrakcyjnej w postępowaniu w sprawach o uznanie postanowień wzorca za niedozwolone (art. 479<sup>36</sup>–479<sup>45</sup> KPC). Orzecznictwo Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w sprawach dotyczących kontroli abstrakcyjnej wzorca umownego świadczy o uznawaniu zapisu na sąd polubowny zawartego w takim wzorcu za niedozwolone postanowienie umowne. W wyroku z 6.6.2008 r. (XVII AmC 96/05)<sup>23</sup> sąd ten uznał za niedozwolone i zakazał pozwanemu stosowania w umowach z konsumentami postanowienia wzorca o treści: „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 superarbitr zgodnie powołany przez obu arbitrow. Sąd będzie działał w mieście, w którym siedzibę ma pożyczkodawca”. Z kolei w wyroku z 4.12.2006 r. (XVII AmC 170/05)<sup>24</sup> SOKiK uznał za niedozwolone i zakazał stosowania w obrocie z konsumentami postanowień wzorca umowy o treści: „W przypadku wystąpienia osoby trzeciej do sądu polubownego (...) przeciwko Abonentowi, z roszczeniem o zaniechanie naruszania jej praw w wyniku zarejestrowania nazwy domeny, Abonent przystąpi do postępowania mediacyjnego, opisanego w Regulaminie Sądu Polubownego. Jeżeli nie zostanie zawarta pomiędzy Abonentem i osobą trzecią ugoda, kończąca postępowanie mediacyjne, Abonent doręczy Polskiej Izbie Informatyki i Telekomunikacji podpisany zapis na Sąd Polubowny, nie później jednak niż w terminie wskazanym w wezwaniu do podpisania tego zapisu”.

<sup>22</sup> T. Ereciński [w:] J. Ciszewski, T. Ereciński (red.), Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Część czwarta. Przepisy z zakresu międzynarodowego postępowania cywilnego. Część piąta. Sąd polubowny (arbitrażowy), t. 5, Warszawa 2007, s. 361.

<sup>23</sup> MSiG 2008, Nr 110, poz. 7685.

<sup>24</sup> MSiG 2007, Nr 244, poz. 15647.

Z punktu widzenia skargi o uchylenie wyroku sądu polubownego uznanie omawianego zapisu za bezskuteczny stanowi przesłankę tej skargi (art. 1206 § 1 pkt 1 KPC). Warto podkreślić, że w myśl orzeczenia ETS z 26.10.2006 r.<sup>25</sup> dyrektywa 93/13/EWG z 5.4.1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich<sup>26</sup> nakłada 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, jeżeli stwierdzi, że zapis ten zawiera nieuczciwe postanowienie umowne, nawet gdy konsument nie podniósł zarzutu nieważności tego zapisu w postępowaniu arbitrażowym, lecz uczynił to dopiero w skardze o uchylenie tego orzeczenia<sup>27</sup>.

Problem rozstrzygnięcia sporów konsumenckich przez sąd polubowny nie może ograniczać się do analizy przepisów Kodeksu postępowania cywilnego i Kodeksu cywilnego, ponieważ w polskim systemie prawnym obowiązują liczne przepisy szczególne, będące przede wszystkim efektem harmonizacji z niektórymi dyrektywami konsumenckimi oraz skutkiem dostosowania się do propozycji zawartych w innych aktach pochodnego prawa wspólnotowego, dotyczącego pozasądowych, alternatywnych metod rozwiązywania sporów konsumenckich (tzw. ADR). Rozwój tych pozasądowych metod rozwiązywania sporów konsumenckich na gruncie wspólnotowym jest uzasadniany podobnymi okolicznościami do tych, które zostały wyżej przedstawione dla ilustracji sposobu orzekania sądów polskich w sprawach konsumenckich oraz dodatkowo (ze względu na wspólny rynek) koniecznością skutecznego rozstrzygnięcia sporów transgranicznych. Warto podkreślić, że już w latach 80. XX w. pojawiły się dokumenty „wspólnotowe” zachęcające Państwa Członkowskie do stosowania pozasądowych, alternatywnych metod rozstrzygnięcia sporów konsumenckich, ale szczególne znaczenie dla ich rozwoju ma Zielona Księga z 1993 r., dotycząca dostępu konsumentów do wymiaru sprawiedliwości i rozwiązywania sporów konsumenckich<sup>28</sup>. Wskazano w niej występujące w Państwach Członkowskich metody pozasądowego rozstrzygnięcia sporów konsumenckich, obejmujące mediację, koncyliację i arbitraż. Ponadto uznano, że mediacja i koncyliacja mają wobec drogi postępowania sądowego charakter uzupełniający, natomiast arbitraż (postępowanie polubowne) – charakter alternatywny. Jednakże w Zielonej Księdze z 2002 r.<sup>29</sup> z pozasądowych, alternatywnych metod rozwiązywania sporów wyłączono arbitraż. Jeżeli dodać, że w kolejnych, trzyletnich planach działania Komisji (począwszy od 1990 r.) problem ułatwienia i uproszczenia dochodzenia roszczeń konsumenckich bądź kwestia pozasądowych, alternatywnych metod rozstrzygnięcia sporów konsumenckich była zawsze obecna, a plan na lata 2007–2013 podkreśla szczególne znaczenie tych metod, to wniosek o doniosłości tego problemu na gruncie wspólnotowym nie budzi wątpliwości. Niestety, efekt tej „ak-

<sup>25</sup> Dz.Urz. C Nr 326 z 30.12.2006 r., s. 9.

<sup>26</sup> Dz.Urz. L Nr 95 z 21.4.1993 r.

<sup>27</sup> Por. R. *Stefanicki*, Ustawa o szczególnych warunkach sprzedaży konsumenckiej w orzecznictwie polubownych sądów konsumenckich, *Glosa* 2007, Nr 3, s. 88.

<sup>28</sup> Green Paper, Access of consumers to justice and the settlement of consumer disputes In the Single Market (presented by the Commission), Brussels, 16.11.1993 (COM(93) 576 final).

<sup>29</sup> Green Paper on alternative dispute resolution in civil and commercial law (presented by the Commission), Brussels, 19.4.2002 (COM(02) 196 final).

tywności” Komisji przełożony na działania polskiego ustawodawcy oraz innych organów i organizacji, zmierzające do ustanowienia alternatywnych wobec drogi sądowej metod rozstrzygnięcia sporów konsumenckich, nie wydaje się najlepszy.

Zalecenie Komisji 98/257/EC z 30.3.1998 r. o zasadach, jakim powinny odpowiadać organy zajmujące się pozasądowym rozstrzygnięciem sporów konsumenckich<sup>30</sup>, obejmuje także sądy polubowne. Wskazano w nim zasady, jakie powinny charakteryzować postępowanie przed tymi organami<sup>31</sup>:

- 1) **niezawisłości** – osoba rozstrzygająca spór powinna działać bezstronnie, posiadać wiedzę i doświadczenie z dziedziny prawa, której dotyczy spór, być powołana na okres dostatecznie długi, umożliwiający niezależne działanie, oraz posiadać gwarancje nieusuwalności bez uzasadnionej przyczyny. Jeżeli ta osoba jest powołana i wynagradzana przez organizację lub przedsiębiorcę, nie powinna pracować dla tych podmiotów w okresie trzech lat przed objęciem funkcji rozjemcy,
- 2) **przejrzystości** – zainteresowanym stronom powinny być dostarczane informacje na temat rodzajów spraw rozstrzyganych przez dany organ, ograniczeń co do wartości przedmiotu sporu, terytorialnego ich zasięgu, wymogów formalnych postępowania (wymóg obecności stron, język postępowania), jego kosztów i możliwości ich zasądzenia, podstaw prawnych orzeczenia (przepisy prawa, zasady słuszności, kodeks postępowania itd.), mocy wiążącej orzeczenia, w tym, czy jest ono wiążące jedynie dla profesjonalisty, czy również dla konsumenta, a także publikowanie rocznego sprawozdania z działalności organu, pozwalającego na ocenę efektów jego działania i określenie rodzajów rozstrzyganych sporów,
- 3) **kontrydaktoryjności** – postępowanie powinno gwarantować stronom prezentację własnego stanowiska w sprawie, zapoznanie się ze stanowiskiem drugiej strony oraz z ewentualnymi opiniami ekspertów,
- 4) **skuteczności** – konsument nie powinien być obciążany koniecznością profesjonalnego pełnomocnika, postępowanie powinno być bezpłatne bądź jego koszty powinny być niskie, sprawa powinna być rozstrzygnięta w możliwie najkrótszym czasie, organ rozstrzygający powinien wykazywać aktywność i gwarantować swą postawą wzięcie pod uwagę wszystkich okoliczności istotnych dla rozstrzygnięcia sporu,
- 5) **legalności** – orzeczenie nie może pozbawiać konsumenta praw przyznanych mu przez bezwzględnie obowiązujące przepisy państwa, na którego terytorium ma miejsce zamieszkania (miejsce stałego pobytu),
- 6) **wolności** – orzeczenie może być wiążące tylko wówczas, gdy strony przed jego wydaniem były poinformowane o jego mocy wiążącej i zaakceptowały ten fakt,
- 7) **reprezentacji** – strony postępowania mogą być reprezentowane w nim przez osoby trzecie.

Załącznikiem do zalecenia jest jednolity formularz skargi konsumenckiej.

<sup>30</sup> Dz.Urz. L Nr 115 z 17.4.1998 r., s. 31.

<sup>31</sup> Por. B. Targański, Formuła polubownego rozstrzygnięcia sporów transgranicznych z udziałem konsumenta usług finansowych [w:] B. Gnela (red.), Ochrona konsumenta..., s. 317–318.

Z kolei zalecenie Komisji z 4.4.2002 r. w sprawie zasad dotyczących organów pozasądowych uczestniczących w polubownym rozstrzygnięciu sporów konsumenckich<sup>32</sup> nie dotyczy postępowania przed sądem polubownym, lecz procedur, w których osoba trzecia jedynie pomaga stronom w dojściu do porozumienia, a nie wydaje orzeczenia na korzyść którejś ze stron.

To fragmentaryczne przedstawienie inicjatyw „wspólnotowych” dotyczących ADR (nie są one przedmiotem niniejszego opracowania) wystarczy do stwierdzenia, że zaliczanie do tych metod postępowania arbitrażowego (polubownego), następnie wyłączenie go z ich zakresu spowodowało chaos terminologiczny. Powstała niepewność, czy „apelując” albo zobowiązując Państwa Członkowskie w danym akcie wspólnotowym do wprowadzenia pozasądowych metod rozstrzygnięcia sporów konsumenckich, ustawodawcy wspólnotowemu chodzi także o postępowanie przed sądem polubownym, czy nie. Efektem reakcji na te „apele” bądź obowiązki określone w przepisach prawa wspólnotowego jest zjawisko mnożenia w Polsce „sądów polubownych” powoływanych „z mocy ustawy” wyłącznie lub m.in. do rozstrzygnięcia spraw konsumenckich, a charakter prawny prowadzonych przed nimi postępowań nie jest jednoznaczny. Ponadto pozasądowe metody rozstrzygnięcia sporów miały służyć ochronie konsumenta, a ten z reguły nie bardzo rozumie, czym różni się mediator od rozjemcy czy arbitra, a zatem czym różnią się pozasądowe postępowania mediacyjne, rozjemcze i polubowne, a gdyby nawet wiedział, to niektóre nazwy organów i postępowań wprowadzają go w błąd. Tytułem przykładu: Bankowy Arbitraż Konsumentki ani Arbiter Bankowy (zob. dalej) nie są instytucjami postępowania przed sądem polubownym zwanym też arbitrażem. Co dalej, poglądy wyrażane w doktrynie nie stanowią wystarczającego oparcia dla polskiego ustawodawcy, ponieważ niektórzy autorzy zaliczają postępowanie przed sądem polubownym do ADR, a inni twierdzą, że są to sposoby rozstrzygnięcia sporów inne niż te, które są charakterystyczne dla sądów państwowych i sądów polubownych<sup>33</sup>, gdyż mają charakter koncyliacyjny, mediacyjny bądź negocjacyjny<sup>34</sup>. Wydaje się, że tego rodzaju rozgraniczenie nie jest wystarczające, gdyż sądy też korzystają np. z mediacji lub koncyliacji. Warto wobec tego ustalić, jaki w istocie charakter prawny mają w polskim systemie prawnym „pozakodeksowe” postępowania pozasądowe w sprawach konsumenckich, określane arbitrażem albo postępowaniem przed sądem polubownym.

Powszechnie wiadomo, że przez **sądownictwo polubowne** (zwane też arbitrażowym) rozumie się **taki tryb rozstrzygnięcia spraw cywilnych, w którym organ rozstrzygający nie jest sądem państwowym, a swoją kompetencję opiera na woli stron wyrażonej w umowie (zapis na sąd polubowny) i przepisach Kodeksu postępowania cywilnego**. Zapis na sąd polubowny (umowa o arbitraż) ma to znaczenie, że spór istniejący między stronami lub mogący powstać między nimi w przyszłości z określonego w umowie stosunku prawnego będzie rozstrzygnięty przez sąd ustanowiony przez strony. Natomiast

---

<sup>32</sup> Dz.Urz. L Nr 109 z 19.4.2001 r., s. 56.

<sup>33</sup> I. Szymczak, Rozstrzygnięcie sporów konsumenckich w telekomunikacji [w:] B. Gnela (red.), Ochrona konsumenta..., s. 305.

<sup>34</sup> B. Targański, *op. cit.*, s. 313.

przepisy Kodeksu postępowania cywilnego decydują o dopuszczalności sądownictwa polubownego, zakresie rozstrzyganych przez nie sporów i o wymogach, których spełnienie powoduje, że orzeczenie wydane przez sąd polubowny może uzyskać moc równą wyrokowi wydanemu przez sąd państwowy<sup>35</sup>.

Sądownictwo polubowne ma wiele zalet, np. szybkość i taniaść postępowania (ta cecha jest niekiedy słusznie kwestionowana<sup>36</sup>), zgodność rozstrzygnięcia ze specyfiką sprawy, możliwość wyboru arbitra obdarzonego zaufaniem i rozstrzygnięcia sporu według z góry ustalonych zasad. Ponadto, w razie wyraźnego upoważnienia stron, sąd polubowny nie musi stosować prawa właściwego dla stosunku, z którego wyniknął spór, ale może go rozstrzygnąć według ogólnych zasad prawa lub zasad słuszności. Nie wszystkie wymienione przykładowo cechy postępowania przed sądem polubownym mogą być zrealizowane w rozstrzygnięciu sporów konsumenckich. Z zalecenia Komisji 98/257 wynika, że orzeczenie sądu polubownego nie może pozbawiać konsumenta praw przyznanych mu przez bezwzględnie obowiązujące przepisy państwa, na którego terytorium ma miejsce zwyczajnego pobytu (stałego pobytu). Wobec tego, mając świadomość imperatywnego i semiimperatywnego charakteru przepisów dotyczących ochrony konsumenta w prawach Państw Członkowskich UE, można dojść do wniosku, że w tzw. konsumenckich sporach transgranicznych, których rozstrzygnięcie miało ułatwić i przyspieszyć sądownictwo polubowne, sąd polubowny w istocie musi oprzeć swe orzeczenie na takich samych podstawach prawnych jak sąd państwowy. Skoro tak, to sądownictwo polubowne z punktu widzenia ochrony konsumenta posiada poważną wadę, a mianowicie arbiter (arbitrzy) może popełnić błąd w stosowaniu prawa, którego nie da się już naprawić. Sądownictwo polubowne jest bowiem z reguły jednoinstancyjne, a od wyroku sądu polubownego przysługuje skarga o jego uchylenie o bardzo wąsko ujętych przesłankach. Pośród nich nie ma przesłanki naruszenia prawa materialnego, nawet bezwzględnie obowiązującego, chyba że tego rodzaju naruszenie uzasadniałoby ingerencję klauzuli porządku publicznego (art. 1206 § 2 pkt 2 KPC). Co dalej, jeżeli konsument z przedsiębiorcą zawarł przed sądem polubownym ugodę, to stanowi ona podstawę umorzenia postępowania. Wspomniana skarga przysługuje tylko od wyroku sądu polubownego. Ten sąd może nadać ugodzie formę wyroku (art. 1196 § 2 KPC), ale do tego potrzebny jest zgodny wniosek stron (w sprawach konsumenckich przedsiębiorca może nie być zainteresowany takim wnioskiem).

Kolejny problem dotyczy formy umowy o zapis na sąd polubowny, którą reguluje art. 1162 KPC. Twierdzi się, że ma on zastosowanie wówczas, gdy prawem właściwym dla zapisu jest prawo polskie<sup>37</sup>. Charakter prawny umowy o zapis na sąd polubowny jest sporny, a trafny wydaje się pogląd, że ze względu na przedmiot i skutki tej umowy jest to czynność procesowa *sensu largo*<sup>38</sup>. Wobec tego do formy umowy o zapis na sąd polubowny powinno

<sup>35</sup> T. Ereciński [w:] J. Ciszewski, T. Ereciński (red.), *op. cit.*, s. 347.

<sup>36</sup> M. Tomaszewski, Skuteczność ochrony prawnej przed sądami polubownymi. Doświadczenia polskie, PS 2006, Nr 1.

<sup>37</sup> T. Ereciński, K. Weitz [w:] J. Ciszewski, T. Ereciński (red.), Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Część czwarta. Przepisy z zakresu międzynarodowego postępowania cywilnego. Część piąta. Sąd polubowny (arbitrażowy), t. 5, Warszawa 2007, s. 377.

<sup>38</sup> *Ibidem*, s. 369.

stosować się polskie prawo procesowe (*lex fori*), chyba że prawo właściwe dla umowy o zapis na sąd polubowny stanowi inaczej. W myśl art. 1162 KPC ten zapis powinien być sporządzony na piśmie, jednakże (art. 1162 § 2 KPC) wymagania dotyczące formy zapisu na sąd polubowny są spełnione: „(...) gdy zapis zamieszczony został w wymienionych między stronami pismach lub oświadczeniach złożonych za pomocą środków porozumiewania się na odległość, które pozwalają utrwalić ich treść. Powołanie się w umowie na dokument zawierający postanowienie o poddaniu sporu pod rozstrzygnięcie sądu polubownego spełnia wymagania dotyczące formy zapisu na sąd polubowny, jeżeli umowa ta jest sporządzona na piśmie, a to powołanie się jest tego rodzaju, że czyni zapis częścią składową umowy”.

„Liberalizacja” formy pisemnej z art. 1162 § 2 KPC nie dotyczy sporów pracowniczych. W tych sprawach nie ma możliwości skorzystania z „formy zliberalizowanej” przewidzianej w art. 1162 § 2 KPC, co wynika z art. 1164 zd. 2 KPC. Powstaje pytanie, czy ta forma powinna być stosowana w sprawach konsumenckich. Wydaje się, że mimo braku wyłączenia jej stosowania charakter stosunków prawnych z udziałem konsumenta, w których jest on stroną słabszą od przedsiębiorcy, nakazuje zachowanie formy pisemnej zapisu na sąd polubowny w sporach wynikających z tych stosunków. Ponadto ostatnie zdanie art. 1162 § 2 KPC przez odesłanie nawiązuje do konstrukcji klauzuli arbitrażowej, która jest stosowana w razie posługiwania się przez jedną ze stron wzorcem umowy, a taka klauzula w sprawach konsumenckich z reguły stanowi niedozwolone postanowienie umowne.

Od zapisu na sąd polubowny należy odróżnić wezwanie na arbitraż (art. 1186 KPC). Wezwanie na arbitraż następuje w dniu, w którym pozwanemu zostało doręczone pismo zawierające żądanie rozpoznania sprawy w postępowaniu przed sądem polubownym. To pismo powinno zawierać dokładne określenie stron, przedmiotu sporu, wskazywać zapis na sąd polubowny, na podstawie którego postępowanie ma być prowadzone, oraz zawierać wyznaczenie arbitra, jeżeli to uprawnienie należy do strony dokonującej wezwania na arbitraż. Wskazanie zapisu na sąd polubowny będzie spełnione np. przez dołączenie kopii zapisu sporządzonego na piśmie lub kopii innych pism wskazanych w art. 1162 § 2 KPC. Jednakże obowiązujące w polskim prawie regulacje pozakodeksowe dotyczące rozstrzygnięcia sporów konsumenckich (o czym dalej) świadczą o tym, że „wezwanie na arbitraż” jest wcześniejsze od „zapisu na sąd polubowny”, co budzi wątpliwości w kwestii charakteru prawnego toczącego się następnie postępowania. Warto także z innych powodów przyrzeć się tym postępowaniom celem ich kwalifikacji prawnej.

W Polsce najstarszymi stałymi sądami polubownymi konsumenckimi są sądy konsumenckie przy wojewódzkich inspektorach (Inspekcji Handlowej), tworzone na podstawie umów o zorganizowaniu takich sądów, zawartych przez wojewódzkich inspektorów z organizacjami pozarządowymi reprezentującymi konsumentów lub przedsiębiorców oraz innymi zainteresowanymi jednostkami organizacyjnymi. Te sądy rozpatrują spory o prawa majątkowe wynikłe z umów sprzedaży produktów i świadczenia usług zawartych pomiędzy konsumentami i przedsiębiorcami na podstawie regulaminu. Ten regulamin ma jednak charakter aktu normatywnego, gdyż w wyniku upoważnienia ustawowego zawartego w art. 37 ust. 4 ustawy o Inspekcji Handlowej<sup>39</sup> zostało wydane rozporządzenie Mi-

<sup>39</sup> Ustawa z 15.12.2000 r., Dz.U. z 2001 r. Nr 4, poz. 25 ze zm.; dalej jako: InspHandlU.

nistra Sprawiedliwości z 25.9.2001 r. w sprawie określenia regulaminu organizacji i działania stałych polubownych sądów konsumenckich<sup>40</sup>. To rozwiązanie legislacyjne odbiega od zasad ustalania regulaminów sądów polubownych w rozumieniu Kodeksu postępowania cywilnego. Ponadto z art. 37 ust. 6 InspHandIU wynika, że w postępowaniu przed sądami polubownymi w zakresie nieuregulowanym ustawą (o Inspekcji Handlowej) stosuje się przepisy Kodeksu postępowania cywilnego, a zatem w tym postępowaniu stosuje się tylko przepisy prawa powszechnie obowiązującego. Dalej z rozporządzenia wynika, że czynności sądu polubownego inicjuje wniosek konsumenta lub przedsiębiorcy o rozpoznanie sporu, w którym wnoszący nie powołuje się na zapis na sąd polubowny, tylko określa strony i przedmiot sporu. Wniosek musi być podpisany i złożony wraz z odpisem. Po wstępnym badaniu, gdy okaże się, że sprawie można nadać bieg, przewodniczący doręcza odpis wniosku stronie przeciwnej i wzywa ją, aby w terminie tygodniowym od dnia doręczenia wezwania złożyła na piśmie odpowiedź na wniosek wraz z oświadczeniem, czy zgadza się na rozstrzygnięcie sporu przez sąd wskazany we wniosku (§ 15 ust. 1 rozp.). W razie bezskutecznego upływu tego terminu albo oświadczenia „strony przeciwnej”, że nie zgadza się na rozstrzygnięcie sprawy przez sąd wskazany we wniosku, przewodniczący zwraca wniosek wnioskodawcy, informując o przyczynie zwrotu. Zgoda osoby, której doręczono odpis wniosku, pozwala na wyznaczenie i przygotowanie rozprawy (§ 16 rozp.).

Wydaje się, że przedstawione przykładowo różnice w stosunku do regulacji postępowania przed sądem polubownym zawartej w Kodeksie postępowania cywilnego świadczą o tym, że omawiany stały polubowny sąd konsumencki jest **quasi-sądem polubownym** bądź **sui generis sądem polubownym**.

Jak już wspomniano, postępowanie przed Arbitrem Bankowym nie jest postępowaniem przed sądem polubownym<sup>41</sup> (arbitrażem) w rozumieniu przepisów Kodeksu postępowania cywilnego. To stwierdzenie uzasadnia treść § 3 ust. 2 regulaminu Bankowego Arbitrażu Konsumentckiego, z której wynika, że Arbitr Bankowy jest pozasądowym organem rozjemczym, działającym przy Związku Banków Polskich, który rozstrzyga spory pomiędzy konsumentami – klientami banków a bankami w zakresie roszczeń pieniężnych z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania przez bank czynności bankowych lub innych czynności na rzecz konsumenta (§ 1 ust. 1 regulaminu). Stronami sporów z konsumentem są banki zrzeszone w Związku Banków Polskich oraz banki (spółdzielcze) niebędące członkami tego Związku, które złożyły oświadczenie, że poddają się rozstrzygnięciom Arbitra Bankowego i wykonaniu jego orzeczeń (§ 2 ust. 2 regulaminu). Orzeczenia Arbitra Bankowego są dla banku ostateczne (§ 24 regulaminu), a nie są ostateczne dla konsumenta, który w celu dochodzenia roszczenia może wystąpić na drogę sądową (§ 25 ust. 1 i 2 regulaminu). Regulamin Bankowego Arbitrażu Konsumentckiego został wydany w oparciu o wspomniane wyżej zalecenie Komisji 98/257 z 30.3.1998 r.

<sup>40</sup> Dz.U. Nr 113, poz. 1214.

<sup>41</sup> Tak słusznie A. Dynowska, Bankowy arbitraż konsumencki [w:] B. Gnela (red.), Ochrona konsumenta..., s. 287.

Przy Związku Banków Polskich działa także Sąd Polubowny (Arbitrażowy) w Warszawie. Sąd ten rozstrzyga spory o prawa majątkowe lub o prawa niemajątkowe mogące być przedmiotem ugody, z wyjątkiem spraw o alimenty (§ 1 ust. 1 regulaminu), a postępowanie przed nim może być dwuinstancyjne. Spory rozstrzygane przez ten sąd mogą mieć także charakter konsumencki. Wartość przedmiotu sporu poddanego jego kompetencji jest nieograniczona, a koszty postępowania wynoszą od 1,2 tys. do 52 tys. zł. Wniosek o rozpatrzenie sporu przez Sąd Polubowny przy Związku Banków Polskich musi spełniać określone wymogi, w tym wskazanie zapisu na sąd polubowny. Zgodnie z § 3 ust. 1 regulaminu zapis powinien mieć formę pisemną, a jej liberalizacja wskazana w ust. 2 tego paragrafu nie dotyczy zapisu obejmującego spory z zakresu prawa pracy (ponadto w tych sprawach zapis jest możliwy tylko po powstaniu sporu – § 3 ust. 3 regulaminu).

W myśl art. 63g ust. 14 ustawy z 29.8.1997 r. – Prawo bankowe<sup>42</sup> sądy polubowne, wyznaczone przez ministra właściwego do spraw instytucji finansowych, mają generalną kompetencję do rozstrzygania sporów wynikających z umowy o przelew transgraniczny. Zgodnie z § 9 rozporządzenia Ministra Finansów z 21.8.2003 r. w sprawie przelewów transgranicznych<sup>43</sup>, wydanego na podstawie art. 63g ust. 15 PrBank, tymi sądami są Sąd Polubowny przy Związku Banków Polskich oraz Sąd Arbitrażowy przy Krajowej Izbie Gospodarczej. Wyznaczenie tych sądów jest efektem harmonizacji z dyrektywą 97/5/WE z 27.1.1997 r. w sprawie transgranicznych przelewów bankowych<sup>44</sup>. W preambule tej dyrektywy oraz w jej art. 10 Państwa Członkowskie UE zostały zobowiązane do wdrożenia „odpowiednich i skutecznych procedur skargowych i odszkodowawczych dla rozstrzygnięcia sporów między zleceniodawcą a jego instytucją lub między beneficjentem a jego instytucją, z wykorzystaniem istniejących procedur, o ile jest to stosowne”. Wydaje się, że rozwiązanie przyjęte przez polskiego ustawodawcę nie jest „stosowne”. Wskazywanie przepisem powszechnie obowiązującym właściwego sądu polubownego w sprawach sporów dotyczących przelewów transgranicznych ogranicza wolę stron, a przecież ta jest jednym z fundamentów funkcjonowania sądownictwa polubownego. Pośród „uprawnionych” (ujętych szerzej niż w dyrektywie 95/5/WE) są również konsumenci, a tym w szczególności nie wolno ograniczać lub uniemożliwiać dostępu do sądu, a także dostępu do sądownictwa polubownego. Wobec tego można umową wyłączyć ustawowe uprawnienie do rozstrzygnięcia sprawy przez wyznaczone sądy polubowne, bowiem temu wyznaczeniu należy przypisać wyłącznie charakter informacyjny. Chodzi o to, aby „osoba uprawniona” wiedziała, że może zwrócić się do tych sądów polubownych, co nie wyłącza możliwości poddania sporu pod rozstrzygnięcie innego sądu polubownego. Odmienna interpretacja prowadziłaby do ograniczania funkcjonowania sądownictwa polubownego w Polsce, a przede wszystkim – do ograniczania, a nie do podwyższania poziomu ochrony praw konsumenta.

<sup>42</sup>T. jedn.: Dz.U. z 2002 r. Nr 72, poz. 665 ze zm.; dalej jako: PrBank.

<sup>43</sup>Dz.U. Nr 163, poz. 1576.

<sup>44</sup>Dz.Urz. L Nr 43 z 14.2.1997 r. ta dyrektywa została uchylona (ze skutkiem od 1.1.2009 r.) przez dyrektywę 2007/64/WE PE i Rady z 13.11.2007 r. w sprawie usług płatniczych w ramach rynku wewnętrznego, zmieniającą dyrektywy 97/7/WE, 2002/65/WE i 2006/48/WE i uchylającą dyrektywę 97/5/WE (tekst mający znaczenie dla EOG), Dz.Urz. L Nr 319 z 5.12.2007 r.

W myśl art. 69 ust. 1 ustawy z 12.9.2002 r. o elektronicznych instrumentach płatniczych<sup>45</sup>: „Jeżeli strony nie sporządziły zapisu na sąd polubowny, na żądanie posiadacza, sprawy związane z wydawaniem i używaniem elektronicznych instrumentów płatniczych rozpoznawane są przez sądy polubowne wskazane przez ministra właściwego do spraw instytucji finansowych, chyba że pozwany sprzeciwi się temu nie później niż w odpowiedzi na pozew”. Na podstawie art. 69 ust. 2 ElektrIPU wydane zostało rozporządzenie Ministra Finansów z 24.9.2003 r. w sprawie określenia sądów polubownych właściwych do rozpoznawania spraw związanych z wydawaniem i używaniem elektronicznych instrumentów płatniczych<sup>46</sup>. Tymi sądami są również Sąd Polubowny przy Związku Banków Polskich oraz Sąd Arbitrażowy przy Krajowej Izbie Gospodarczej.

Regulacja zawarta w art. 69 ust. 1 ElektrIPU wprowadza również możliwość wnoszenia do sądu polubownego wniosku (żądania) o rozstrzygnięcie sporów dotyczących przelewów transgranicznych, mimo braku zapisu na sąd polubowny w umowie. W art. 69 ElektrIPU chodzi o wszystkie spory związane z wydawaniem i używaniem EIP, w których występować będzie posiadacz, i tylko on może wystąpić z żądaniem rozstrzygnięcia sporu przez sąd polubowny (wydawcy EIP mogliby z takim żądaniem wystąpić tylko w razie zapisu na sąd polubowny zgodnie z KPC). Występowanie do sądu polubownego bez zapisu na sąd polubowny budzi wątpliwości, podobnie jak ustawowe wskazywanie kompetencji takich sądów (zob. wyżej).

W myśl art. 34 dyrektywy PE i Rady 2002/22/WE z 7.3.2002 r. w sprawie usługi powszechnej i związanych z sieciami i usługami łączności elektronicznej praw użytkowników<sup>47</sup> konsumentom należy zapewnić przejrzyste, proste i niedrogie pozasądowe procedury służące dochodzeniu ich roszczeń. Także art. 17 dyrektywy PE i Rady 2000/32/WE z 8.6.2000 r. w sprawie niektórych aspektów prawnych usług społeczeństwa informacyjnego, w szczególności handlu elektronicznego w ramach rynku wewnętrznego (dyrektywa o handlu elektronicznym)<sup>48</sup>, zobowiązuje Państwa Członkowskie UE do zapewnienia w swym ustawodawstwie efektywnych środków służących wdrażaniu alternatywnych sposobów rozwiązywania sporów pomiędzy dostawcami usług internetowych a ich odbiorcami.

W efekcie harmonizacji z prawem wspólnotowym w ustawie z 16.7.2004 r. – Prawo telekomunikacyjne<sup>49</sup> przewiduje się możliwość rozstrzygnięcia sporu konsumenckiego powstałego na tle świadczenia publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych w drodze mediacji (art. 109 PrTelekom) lub w postępowaniu przed sądem polubownym. Przy Prezesie UKE utworzono stałe polubowne sądy konsumenckie na podstawie umów o zorganizowaniu takich sądów, zawartych przez Prezesa UKE z organizacjami pozarządowymi reprezentującymi konsumentów, przedsiębiorców telekomunikacyjnych lub operatorów pocztowych (art. 110 ust. 1 PrTelekom). Te sądy rozstrzygają spory o prawa majątkowe wynikłe z umów o świadczenia usług telekomunikacyjnych, zawartych między konsu-

<sup>45</sup> Dz.U. Nr 169, poz. 1385 ze zm.; dalej jako: ElektrIPU.

<sup>46</sup> Dz.U. Nr 175, poz. 1703.

<sup>47</sup> Dz.Urz. L Nr 108 z 24.4.2002 r.

<sup>48</sup> Dz.Urz. L Nr 178 z 17.7.2000 r.

<sup>49</sup> Dz.U. Nr 171, poz. 1800 ze zm.; dalej jako: PrTelekom.

mentami i przedsiębiorcami telekomunikacyjnymi oraz spory o prawa majątkowe wynikłe z umów o świadczenie usług pocztowych (art. 110 ust. 2 PrTelekom)<sup>50</sup>. Na podstawie art. 110 ust. 4 PrTelekom zostało wydane rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z 21.12.2004 r. w sprawie określenia regulaminu organizacji i działania stałych polubownych sądów konsumenckich przy Prezesie Urzędu Regulacji Telekomunikacji i Poczty<sup>51</sup> (obecnie Urzędu Komunikacji Elektronicznej). W postępowaniu przed sądami polubownymi w zakresie nieuregulowanym ustawą stosuje się przepisy Kodeksu postępowania cywilnego (art. 110 ust. 5 PrTelekom).

Wniosek o rozpatrzenie sprawy przez stały polubowny sąd konsumencki UKE może złożyć konsument lub druga strona sporu (przedsiębiorca telekomunikacyjny lub operator pocztowy). W przypadku usługi powszechnej wniosek konsumenta musi poprzedzać bezskuteczna reklamacja. Wniosek o rozpatrzenie sporu składa się na formularzu. Do wniosku należy dołączyć jego odpis dla doręczenia go stronie przeciwnej. Jeżeli sprawie można nadać dalszy bieg, przewodniczący doręcza odpis wniosku stronie przeciwnej i wzywa ją, aby w terminie czternastu dni od dnia doręczenia wezwania złożyła na piśmie odpowiedź na wniosek wraz z oświadczeniem, czy zgadza się na rozstrzygnięcie sporu przez sąd polubowny. „Zapis” na sąd polubowny jest nietypowy, gdyż podpisany tylko przez wnioskodawcę dokument przesyła się stronie przeciwnej do akceptacji. Jeżeli ta strona przeciwna także oświadczy, że zgadza się na rozstrzygnięcie sporu przez sąd polubowny, przewodniczący wyznacza rozprawę.

Wszystkie wcześniejsze uwagi na temat specyfiki pozakodeksowych regulacji postępowania przed stałym polubownym sądem konsumenckim i tu pozwalają stwierdzić, że powstał kolejny *quasi*-sąd polubowny.

Sąd Polubowny przy Rzeczniku Ubezpieczonych działa na podstawie art. 20 pkt 5 ustawy z 22.5.2003 r. o nadzorze ubezpieczeniowym i emerytalnym oraz Rzeczniku Ubezpieczonych<sup>52</sup>, a także w oparciu o zarządzenie tego Rzecznika z 25.3.2004 r. w sprawie utworzenia Sądu Polubownego oraz nadania regulaminu Sądu. Powstanie tego Sądu Polubownego jest efektem cytowanego już zalecenia Komisji 98/257 z 30.3.1998 r. oraz implementacji dyrektywy 2002/65/WE PE i Rady z 23.9.2002 r. dotyczącej sprzedaży konsumentom usług finansowych na odległość oraz zmieniającej dyrektywę Rady 90/619/EWG, a także dyrektywy 97/7/WE i 98/27/WE<sup>53</sup>. Zgodnie z tą dyrektywą państwa UE powinny wspierać ustanowienie lub rozwój odpowiednich i skutecznych pozasądowych procedur reklamacyjnych i odwoławczych w celu rozstrzygnięcia sporów w zakresie usług finansowych zawieranych na odległość, a w szczególności zachęcać instytucje odpowiedzialne za pozasądowe rozstrzygnięcie sporów do współpracy w rozstrzygnięciu sporów transgranicznych dotyczących usług świadczonych na odległość (zob. pkt 28 preambuły oraz art. 14 dyrektywy). Natomiast sieć FIN-NET została utworzona w lutym 2001 r. Jest to europejska sieć podmiotów prowadzących pozasądowe

<sup>50</sup> Por. także art. 62–62b ustawy z 12.6.2003 r. – Prawo pocztowe, t. jedn.: Dz.U. Nr 189, poz. 1159 ze zm.

<sup>51</sup> Dz.U. Nr 281, poz. 2794.

<sup>52</sup> Dz.U. Nr 124, poz. 1153 ze zm.

<sup>53</sup> Dz.Urz. L Nr 271 z 23.9.2002 r.

postępowania celem ułatwienia dochodzenia konsumentom roszczeń transgranicznych związanych z usługami finansowymi. Zasady przystąpienia do tej sieci określa zalecenie KE 98/257. 13.7.2005 r. Sąd Polubowny przy RU przystąpił do tej sieci, umożliwiając konsumentom rozstrzyganie sporów transgranicznych na rynku ubezpieczeń w drodze postępowania mediacyjnego lub polubownego<sup>54</sup>.

Polubowne rozstrzyganie sporów dotyczy sporów między ubezpieczającymi, ubezpieczonymi, uposażonymi lub uprawnionymi z umów ubezpieczenia a zakładami ubezpieczeń, między towarzystwami emerytalnymi a członkami tych towarzystw, oraz wynikających z uczestnictwa w pracowniczych programach emerytalnych. Od 9.4.2005 r. na podstawie art. 4 pkt 5 ustawy z 18.2.2005 r. o zmianie ustawy o pośrednictwie ubezpieczeniowym oraz niektórych innych ustaw<sup>55</sup> sąd polubowny może rozstrzygać również spory między ubezpieczającymi, ubezpieczonymi, uposażonymi lub uprawnionymi z umów ubezpieczenia a agentami lub brokerami ubezpieczeniowymi, a także pomiędzy ubezpieczającymi, ubezpieczonymi, uposażonymi lub uprawnionymi z umów ubezpieczenia a brokerami ubezpieczeniowymi. Wniosek o wszczęcie postępowania polubownego mogą złożyć także: zakład ubezpieczeń, powszechne towarzystwa emerytalne, Ubezpieczeniowy Fundusz Gwarancyjny oraz Polskie Biuro Ubezpieczycieli Komunikacyjnych.

Pośród podmiotów uprawnionych do złożenia wniosku o rozstrzygnięcie sporu mogą być także konsumenci w rozumieniu art. 22<sup>1</sup> KC.

Sąd polubowny jest właściwy, jeżeli strony (§ 3 ust. 1 regulaminu):

- 1) w umowie poddały pod jego rozstrzygnięcie spory, które powstały lub mogą powstać między nimi w związku z określonym umownym lub pozaumownym stosunkiem prawnym (zapis na sąd polubowny),
- 2) po wezwaniu złożyły oświadczenie o wyrażeniu zgody o poddaniu sporu pod rozstrzygnięcie sądu polubownego.

Za zgodą stron sprawy wyłączone z postępowania polubownego mogą być rozpatrywane w trybie postępowania mediacyjnego (§ 3 ust. 3 regulaminu). Prezes sądu polubownego, za zgodą stron lub z urzędu, może w niektórych sprawach uznać „właściwość postępowania polubownego” (z uwagi na stopień skomplikowania sprawy lub z innych ważnych przyczyn – § 3 ust. 4 regulaminu).

Wniosek do sądu polubownego pełni funkcję pozwu, musi mieć określoną treść i załączniki (§ 16 regulaminu), a spośród tych wymogów nie ma zapisu na sąd polubowny. To dopiero wówczas, gdy wniosek jest prawidłowy, sekretarz sądu zwraca się do „strony pozwanej” z pytaniem o zgodę na poddanie sporu pod rozstrzygnięcie sądu polubownego, zakreślając termin na odpowiedź nie dłuższy niż 30 dni od dnia otrzymania zawiadomienia. Do tego zapytania dołącza się wezwanie, aby w przypadku przystąpienia do postępowania polubownego strona pozwana ustosunkowała się do roszczeń zawartych we wniosku.

<sup>54</sup> T. Szumlicz, Polubowne rozstrzyganie sporów na rynku ubezpieczeń, Pismo Rzecznika Ubezpieczonych 2006, Nr 28, s. 22.

<sup>55</sup> Dz.U. Nr 48, poz. 447.

Okazuje się, że również w tym postępowaniu wezwanie poprzedza specyficzny zapis na sąd polubowny, a sąd polubowny ma umocowanie w ustawie i funkcjonuje przy organie państwowym.

Od 31.3.2008 r. przy Komisji Nadzoru Finansowego rozpoczął działalność sąd polubowny. Zajmuje się on rozstrzyganiem sporów o prawa majątkowe i prawa niemajątkowe mogące stanowić przedmiot ugody sądowej pomiędzy (w szczególności) podmiotami podlegającymi nadzorowi KNF a odbiorcami usług świadczonych przez te podmioty. Tymi podmiotami mogą być m.in. konsumenci.

Podstawą rozstrzygnięcia sporu jest zapis na sąd polubowny w rozumieniu art. 1162 KPC, a jeżeli powstały spór nie jest objęty zapisem, zainteresowana strona zwraca się z wnioskiem do Sekretarza Sądu o zapytanie drugiej strony, czy zgadza się na rozstrzygnięcie sprawy przez Sąd Polubowny. Jej zgoda jest równoznaczna z zapisem na sąd polubowny (§ 2 ust. 1 regulaminu). Wspomniany wniosek może być zawarty w pozwie i wówczas uzyskanie wspomnianej zgody pozwanego „należy” do powoda. Sąd Polubowny rozpatruje spory o prawa majątkowe, których wartość przedmiotu sporu wynosi co najmniej 500 zł. Jeżeli powodem jest konsument, Prezes Sądu Polubownego może zadecydować o rozpoznaniu sprawy, której wartość przedmiotu sporu jest mniejsza niż 500 zł, ale wówczas na konsumentcie spoczywa obowiązek uzasadnienia szczególnego charakteru sporu, wskazującego na zasadność rozpatrzenia tejże sprawy przez Sąd Polubowny. Trudno dociec, na czym miałyby polegać ten „szczególny charakter” sporu i dlaczego to właśnie konsument miałby tę cechę wykazywać.

Wydaje się, że sądy polubowne znakomicie nadają się w szczególności do rozstrzygania sporów między przedsiębiorcami, ale mniej do orzekania w sporach między nimi a konsumentami. W poszukiwaniu alternatywnych metod rozstrzygania sporów w stosunku do drogi sądowej warto zatem zachować rozwagę, przede wszystkim w implementacji do polskiego systemu prawnego chaotycznych „postulatów” i niejasnych postanowień dyrektyw dotyczących tych metod. Sądownictwo polubowne powinno zachować charakter wyznaczony przepisami Kodeksu postępowania cywilnego, a tego rodzaju sądy powinny rozstrzygać spory konsumenckie tylko po ich powstaniu, na podstawie umowy o zapis na sąd polubowny w formie pisemnej i o treści indywidualnie negocjowanej. Sądy polubowne budują swój autorytet przez lata. Wobec tego zamiast tworzyć nowe sądy polubowne lub *quasi*-polubowne, lepiej informować konsumentów o tych już funkcjonujących i rozwijać te pozasądowe metody rozstrzygania sporów, które nie zamykają konsumentowi drogi sądowej ani jej nie zawężają, tak jak sądownictwo polubowne. Najlepszą gwarancją procesowej ochrony praw konsumenta jest sprawnie funkcjonujące sądownictwo i sędziowie zobligowani z mocy ustawy do pomocy konsumentowi występującemu w sprawach „drobnych” bez profesjonalnego pełnomocnika procesowego lub instytucji wspierającej.