OPINIA RZECZNIKA GENERALNEGO
VERICY TRSTENJAK
z dnia 14 maja 2009 r. [1]

I — Wprowadzenie

1. W niniejszym postępowaniu prejudycjalnym Juzgado de Primera Instancia nº 4 de Bilbao (zwany dalej: „sądem krajowym") zwraca się do Trybunału z pytaniem prejudycjalnym dotyczącym wykładni dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich [2].

2. Konkretnie chodzi o pytanie, czy cel ochrony konsumentów wynikający z dyrektywy wymaga, by sąd krajowy rozpoznający wniosek o egzekucję mógł z urzędu zbadać nieważność zapisu na sąd polubowny, a w następstwie tego uchylić wyrok sądu polubownego, uznawszy że rzeczony zapis zawiera nieuczciwy warunek umowy działający na niekorzyść konsumenta.

1 — Język oryginału: niemiecki.
2 — Dz.U. L 95, s. 29.

II — Ramy prawne

A — *Prawo wspólnotowe*

3. Artykuł 3 ust. 1 dyrektywy 93/13 stanowi, co następuje:

„Warunki umowy, które nie były indywidualnie negocjowane, mogą być uznane za nieuczciwe, jeśli stoją w sprzeczności z wymogami dobrej wiary, powodują znaczącą nierównowagę wynikających z umowy praw i obowiązków stron ze szkodą dla konsumenta".

4. Artykuł 6 ust. 1 tej samej dyrektywy brzmi następująco:

„Państwa członkowskie stanowią, że na mocy prawa krajowego nieuczciwe warunki w umowach zawieranych przez sprzedawców

lub dostawców z konsumentami nie będą wiążące dla konsumenta, a umowa w pozostałej części będzie nadal obowiązywała strony, jeżeli jest to możliwe po wyłączeniu z niej nieuczciwych warunków".

5. Zgodnie z art. 7 ust. 1 dyrektywy:

„Zarówno w interesie konsumentów, jak i konkurentów państwa członkowskie zapewnią stosowne i skuteczne środki mające na celu zapobieganie stałemu stosowaniu nieuczciwych warunków w umowach zawieranych przez sprzedawców i dostawców z konsumentami".

6. Załącznik do dyrektywy zawiera przykładowy wykaz postanowień umownych, które mogą być uznane za nieuczciwe. Wśród tych postanowień w pkt 1 lit. q) załącznika wymienione zostały warunki umowne, których celem lub skutkiem jest „wyłączenie lub ograniczenie prawa konsumenta do wystąpienia z powództwem lub skorzystania z innego środka zabezpieczającego, zwłaszcza zaś żądanie od konsumenta poddania sporów wyłącznie pod arbitraż nieobjęty przepisami prawa, bezprawne ograniczenie dostępności dowodów lub przerzucenie na konsumenta ciężaru dowodu, który w związku ze stosowanym prawem powinna dostarczyć druga strona umowy".

B — *Prawo krajowe*

7. W prawie hiszpańskim ochronę konsumenta przed nieuczciwymi postanowieniami umownymi zapewniono najpierw w Ley General 26/1984 para la Defensa de los Consumidores y Usuarios (ogólnej ustawie nr 26/1984 w sprawie ochrony konsumentów i użytkowników z dnia 19 lipca 1984 r., BOE nr 176 z dnia 24 lipca 1984 r., zwanej dalej „ustawą 26/1984").

8. Ustawa 26/1984 zmieniona została przez Ley 7/1998 sobre Condiciones Generales de la Contratación (ustawę nr 7/1998 w sprawie ogólnych warunków umów z dnia 13 kwietnia 1998 r., BOE nr 89 z dnia 14 kwietnia 1998 r., zwaną dalej „ustawą 7/1998"), przy pomocy której dokonano transpozycji dyrektywy do wewnętrznego porządku prawnego.

9. Ustawa 7/1998 dodała do ustawy 26/1984 między innymi art. 10a, którego ust. 1 stanowi:

„Za nieuczciwe warunki umowy uważa się wszelkie postanowienia, które nie były indywidualnie wynegocjowane i które w sprzecz-

ności 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 postanowienia wymienione w pierwszym przepisie dodatkowym do niniejszej ustawy.

[…]"

10. Artykuł 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 w przypadku umów konsumenckich, za które w każdym razie uważa się umowy określone w art. 10a ogólnej ustawy 26/1984 i w pierwszym przepisie dodatkowym do tej ustawy […]."

11. W czasie gdy wystąpił stan faktyczny poddany pod rozstrzygnięcie w postępowaniu przed sądem krajowym, obowiązującymi przepisami regulującymi postępowanie arbitrażowe były przepisy Ley 60/2003 de Arbitraje (ustawy nr 60/2003 o sądownictwie polubownym z dnia 23 grudnia 2003 r., BOE nr 309 z dnia 26 grudnia 2003 r., zwanej dalej „ustawą 60/2003").

12. Artykuł 8 ust. 4 i 5 ustawy 60/2003 stanowi, co następuje:

„4. Sądem właściwym do rozpoznania wniosku o wszczęcie egzekucji wyroku sądu polubownego jest sąd pierwszej instancji właściwy dla miejsca, w którym został wydany wyrok sądu polubownego, zgodnie z art. 545 ust. 2 kodeksu postępowania cywilnego […].

5. Sądem właściwym do rozpoznania skargi o uchylenie wyroku sądu polubownego jest Audiencia Provincial właściwa dla miejsca, w którym został on wydany".

13. Artykuł 22 ustawy 60/2003 stanowi, co następuje:

„1. Sąd polubowny może orzec o własnej właściwości, w tym również o istnieniu lub skuteczności zapisu na sąd polubowny lub każdego innego zarzutu, którego uwzględnienie sprzeciwiałoby się rozpoznaniu sprawy co do istoty. W tym względzie zapis na sąd polubowny zawarty w umowie należy traktować jako porozumienie niezależne od pozostałych postanowień tej umowy. Orzeczenie sądu polubownego uznające umowę za nieważną nie powoduje nieważności zapisu na sąd polubowny.

2. Zarzuty, o których mowa w poprzednim ustępie, należy podnieść najpóźniej w chwili złożenia odpowiedzi na wezwanie na arbitraż. Podniesienie takiego zarzutu przez stronę nie jest wyłączone przez okoliczność, że strona powołała arbitra lub brała udział w jego powołaniu. Zarzut przekroczenia przez sąd polubowny jego kompetencji powinien zostać podniesiony niezwłocznie po tym, gdy podczas postępowania arbitrażowego zostanie podniesione zagadnienie wykraczające poza zakres tej właściwości".

14. Artykuł 40 ustawy 60/2003 brzmi następująco:

„Od końcowego wyroku sądu polubownego przysługuje skarga o uchylenie na zasadach określonych w niniejszym tytule".

15. Artykuł 41 ust. 1 ustawy 60/2003 zawiera następujące postanowienia:

„1. Wyrok sądu polubownego może zostać uchylony jedynie wówczas, gdy strona wnosząca o uchylenie podniesie i wykaże, że:

a) zapis na sąd polubowny nie istnieje lub jest nieważny,

b) nie została poinformowana o powołaniu arbitra lub o postępowaniu arbitrażowym, lub nie była w stanie, z jakiejkolwiek innej przyczyny, skorzystać z przysługujących jej praw,

[…]

f) wyrok sądu polubownego narusza porządek publiczny".

16. Artykuł 43 ustawy 60/2003 brzmi następująco:

„Prawomocny wyrok sądu polubownego ma powagę rzeczy osądzonej i w stosunku do niego przysługuje jedynie skarga rewizyjna zgodnie z przepisami kodeksu postępowania cywilnego dotyczącymi prawomocnych wyroków".

17. Zgodnie z art. 44 ustawy 60/2003 do egzekucji dotyczącej wyroków sądów polubownych stosuje się przepisy kodeksu postępowania cywilnego i tytułu VIII ustawy 60/2003.

18. Zgodnie z art. 517 ust. 2 pkt 2 Ley 1/2000 de Enjuiciamiento Civil (ustawy 1/2000 kodeks postępowania cywilnego z dnia 7 stycznia 2000 r., BOE z dnia 8 stycznia 2000 r., zwanej dalej „kodeksem postępowania cywilnego") wyroki względnie orzeczenia sądów polubownych mogą podlegać egzekucji.

19. Artykuł 556 ust. 1 kodeksu postępowania cywilnego ustanawia prawo dłużnika egzekucyjnego do wniesienia pozwu przeciwegzekucyjnego w terminie dziesięciu dni od dnia doręczenia postanowienia o nadaniu klauzuli wykonalności.

20. Artykuł 559 ust. 1 kodeksu postępowania cywilnego wymienia kilka uchybień proceduralnych, przy pomocy których dłużnik egzekucyjny może podważyć wykonalność.

III — Okoliczności faktyczne, postępowanie przed sądem krajowym i pytania prejudycjalne

21. María Cristina Rodríguez Nogueira (zwana dalej „dłużnikiem egzekucyjnym") zawarła w dniu 24 maja 2004 r. z usługodawcą Asturcom Telecomunicaciones S.L. (zwanym dalej: „Asturcom") umowę o abonament telefonii komórkowej dla osób prywatnych. Umowa ta zawierała zapis na sąd polubowny, w którym wszelkie spory dotyczące wykonania umowy zostały poddane pod rozstrzygnięcie organu arbitrażowego, jakim jest Asociación Europea de Arbitraje de Derecho y Equidad (Europejskie stowarzyszenie arbitrażu i polubownego rozstrzygania sporów, zwane dalej „AEADE").

22. Dłużnik egzekucyjny zobowiązał się w umowie między innymi do utrzymywania abonamentu przez okres osiemnastu miesięcy od momentu rzeczywistej aktywacji usługi i do wykorzystania usług za minimum 6 EUR od linii telefonicznej. Jednocześnie zobowiązał się on do niedokonywania zmian warunków umownych uzgodnionych z usługodawcą. Zobowiązał się do zapłaty rachunków oraz do nierezygnowania z innych linii objętych abonamentem tego samego usługodawcy. Uzgodniono ponadto, że klient w razie niewykonania umowy musi zapłacić usługodawcy za linię objętą abonamentem kwotę 300 EUR, która w danym przypadku zostanie ustalona w odpowiednim postępowaniu.

23. Ponieważ dłużnik egzekucyjny nie zapłacił kilku rachunków i wypowiedział umowę przed upływem minimalnego okresu obowiązywania umowy, spółka Asturcom złożyła przeciwko niemu w dniu 16 lutego 2005 r. do AEADE w Bilbao wniosek o wszczęcie postępowania arbitrażowego z powodu niewykonania umowy.

24. Wyrokiem sądu polubownego z dnia 14 kwietnia 2005 r. dłużnik egzekucyjny został zobowiązany do zapłaty łącznej kwoty 669,69 EUR. Ponieważ nie wniósł on skargi o uchylenie wyroku sądu polubownego, wyrok ten uprawomocnił się.

25. W dniu 29 października 2007 r. Asturcom złożyła wniosek egzekucyjny przeciwko Cristinie Rodríguez Nogueirze, w którym zażądała wszczęcia wobec niej egzekucji dotyczącej ww. kwoty wraz odsetkami i kosztami w wysokości 300 EUR.

26. W swym postanowieniu odsyłającym sąd krajowy przedstawia w pierwszej kolejności powody, dla których uznaje zawarty w umowie zapis na sąd polubowny za nieuczciwy. W tym względzie zwraca on w szczególności uwagę na okoliczność, że stowarzyszenie, któremu zostało powierzone postępowanie arbitrażowe, samo opracowuje projekty umów o abonament telefonii komórkowej, że w zapisie na sąd polubowny ani nie wskazano, w którym mieście ma siedzibę sąd polubowny, ani nie przyznano możliwości wyboru pomiędzy różnymi miastami, i że koszty podróży do miejscowości, w której ma się odbyć postępowanie arbitrażowe, są wyższe niż roszczenie główne.

27. Niemniej sąd krajowy wyjaśnia, że hiszpańska ustawa o postępowaniu arbitrażowym i sądach polubownych nie nakłada na sąd polubowny obowiązku ani nie uprawnia go do badania zapisu na sąd polubowny i uznania nieważnych lub stanowiących nieuczciwy warunek umowy zapisów na sąd polubowny za nieważne z urzędu.

28. Sąd krajowy ma wątpliwości co do zgodności przepisów proceduralnych z prawem wspólnotowym. Dlatego też zawiesił postępowanie, aby przedłożyć Trybunałowi Sprawiedliwości do rozstrzygnięcia w trybie prejudycjalnym następujące pytanie:

„Czy ochrona konsumentów wynikająca z dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich wymaga, by sąd rozpoznający wniosek o egzekucję dotyczący prawomocnego wyroku sądu polubownego, wydanego bez stawiennictwa konsumenta, zbadał z urzędu nieważność zapisu na sąd polubowny, a w następstwie tego uchylił wyrok sądu polubownego, uznawszy że rzeczony zapis zawiera nieuczciwy warunek umowy działający na niekorzyść konsumenta?”.

IV — Postępowanie przed Trybunałem

29. Postanowienie odsyłające noszące datę 29 stycznia 2008 r. wpłynęło do sekretariatu Trybunału Sprawiedliwości w dniu 5 lutego 2008 r.

30. W terminie wskazanym w art. 23 statutu Trybunału uwagi na piśmie złożyły Asturcom,

rządy Królestwa Hiszpanii i Republiki Węgierskiej oraz Komisja.

31. Żadna ze stron nie wniosła o przeprowadzenie rozprawy, zatem po zgromadzeniu ogólnym Trybunału w dniu 10 lutego 2009 r. sprawa znalazła się na etapie właściwym do sporządzenia niniejszej opinii.

V — Główne argumenty stron

32. *Asturcom* proponuje, by udzielić odpowiedzi przeczącej na pytanie sądu krajowego. Przypomina ona, że nawet jeśli hiszpański system prawny nie przyznaje wyraźnie sądowi krajowemu stosownej kompetencji, jest on mimo to w świetle wyroku w sprawie Mostaza Claro [3] uprawniony do zbadania z urzędu nieważności zapisu na sąd polubowny w ramach skargi o uchylenie wyroku sądu polubownego. Z tego wynika, że krajowe ustawodawstwo spełnia wymogi, które prawo wspólnotowe ustanawia w dziedzinie ochrony konsumentów przed nieuczciwymi warunkami umów.

33. Asturcom podkreśla ponadto, że orzecznictwo hiszpańskiego Tribunal Constitucional (trybunału konstytucyjnego) uznaje orzeczenia sądów polubownych i powszechnych za równoważne, co oznacza, że jeżeli wyrok sądu polubownego — tak jak w sporze zawisłym przed sądem krajowym — nie zostanie zaskarżony w terminie dwóch miesięcy od doręczenia, uzyskuje on analogicznie jak niezaskarżalny i wykonalny wyrok sądu powszechnego powagę rzeczy osądzonej. W konsekwencji sąd właściwy w przedmiocie egzekucji niezaskarżalnego wyroku sądu polubownego nie może ab initio i z urzędu badać, czy zapis na sąd polubowny jest ważny czy też nieważny, i tym samym odmówić zarządzenia egzekucji, co zresztą ustaliła Audiencia Provincial de Madrid w swym orzecznictwie.

34. Taka wykładnia nie tylko umożliwia poszanowanie zasady pewności prawa, którą odzwierciedla powaga rzeczy osądzonej, ale jest też zgodna z ww. wyrokiem w sprawie Mostaza Claro, który upoważnia sąd krajowy do stwierdzenia nieważności zapisu na sąd polubowny stanowiącego nieuczciwy warunek umowy jedynie w ramach skargi o uchylenie jeszcze nieprawomocnego orzeczenia sądu polubownego.

35. *Rządy węgierski* i *hiszpański* proponują natomiast Trybunałowi, aby przyznać krajowemu sądowi, rozpoznającemu wniosek o egzekucję dotyczący prawomocnego orzeczenia sądu polubownego, uprawnienie do zbadania nieważności zapisu na sąd polubowny. Podnoszą one zasadniczo podobne argumenty, przede wszystkim mając na uwadze możliwość odpowiedniego stosowania zasad przyjętych w orzecznictwie.

3 — Wyrok z dnia 26 października 2006 r. w sprawie C-168/05 Mostaza Claro, Zb.Orz. s. I-10421.

36. *Rząd węgierski* podnosi w szczególności, że z orzecznictwa Trybunału wynika, iż względy interesu publicznego, na których opiera się cel ochrony wynikający z dyrektywy, wymagają właśnie, by sąd krajowy, zwłaszcza w takim przypadku jak w sprawie zawisłej przed sądem krajowym, był zobowiązany do zbadania z urzędu, czy dane postanowienie w umowie konsumenckiej jest nieuczciwe.

37. *Rząd hiszpański* podziela zasadniczo te wnioski, przedstawiając kilka wyjaśnień dotyczących krajowych przepisów proceduralnych.

38. Zwraca on uwagę, że pomiędzy krajowym i wspólnotowym porządkiem prawnym brak jest niezgodności w dziedzinie ochrony konsumentów przed nieuczciwymi warunkami umów. Zgodnie z właściwymi hiszpańskimi przepisami ważność klauzuli arbitrażowej może i musi być badana jako bezwzględna przesłanka procesowa, i to nie tylko przez sąd właściwy dla postępowania rozpoznawczego, ale również przez sąd rozpoznający sprawę egzekucyjną, bez względu na to, czy dana strona stawiła się przed sądem polubownym bądź sądem rozpoznającym sprawę egzekucyjną i czy wniosła środek odwoławczy.

39. Zgodnie z twierdzeniami rządu hiszpańskiego w wielu orzeczeniach sądowych w Hiszpanii, w tym w wyroku Audiencia Nacional z dnia 9 maja 2005 r., uznano uprawnienie sądu krajowego do kontroli orzeczenia sądu polubownego, którego egzekucję ma on zarządzić, w szczególności ze względów porządku publicznego, nawet jeśli żadna ze stron nie podniosła tej kwestii.

40. W związku z powyższym zarówno prawidłowe stosowanie ochrony konsumentów, jak również szeroka wykładnia pojęcia porządku publicznego muszą stwarzać krajowemu sądowi rozpoznającemu sprawę egzekucyjną możliwość badania z urzędu ważności zapisu na sąd polubowny i uznania wyroku sądu polubownego za nieważny, jeżeli uzna on, że zapis ten zawiera nieuczciwy warunek umowy.

41. *Komisja* zwraca w pierwszej kolejności uwagę na pewne różnice pomiędzy stanem faktycznym niniejszej sprawy i ww. sprawy Mostaza Claro, które polegają na tym, że po pierwsze, konsument w niniejszej sprawie przyjął postawę pasywną, a po drugie, że kwestia nieuczciwego charakteru klauzuli arbitrażowej pojawia się nie w ramach skargi o uchylenie wyroku sądu polubownego, ale w ramach egzekucji. Komisja przyznaje ponadto, że kompetencje kontrolne sądu rozpoznającego sprawę egzekucyjną są zasadniczo bardziej ograniczone niż kompetencje sądu rozpoznającego skargę o uchylenie wyroku sądu polubownego.

42. Mimo to Komisja podnosi, że waga celów dyrektywy wymaga, by sąd rozpoznający sprawę egzekucyjną wyjątkowo był zobowiązany do zbadania z urzędu, czy klauzula arbitrażowa stanowi nieuczciwy warunek umowy, i uznania jej w odpowiednim przypadku za nieważną. W takich przypadkach jak ten w postępowaniu głównym, w których konsument nie wniósł żadnego środka prawnego przeciwko wyrokowi sądu polubownego, sąd rozpoznający sprawę egzekucyjną jest jedyną niezawisłą instancją, ponieważ nie ma on żadnego osobistego interesu w utrzymaniu w mocy klauzuli arbitrażowej, co predestynuje go do badania ważności tej klauzuli.

43. Na koniec Komisja wypowiada się w przedmiocie pytania podniesionego przez sąd krajowy, czy badanie z urzędu nieuczciwego charakteru klauzuli arbitrażowej stanowi uprawnienie czy też może obowiązek sądu krajowego. Na podstawie pkt 38 oraz sentencji wyroku w sprawie Mostaza Claro wnioskuje ona o istnieniu obowiązku badania z urzędu.

VI — Ocena prawna

A — *Uwagi wprowadzające*

44. Pod pojęciem nieuczciwych warunków umowy należy rozumieć, zgodnie z definicją zawartą w art. 3 dyrektywy 93/13, warunki umowy, które strona silniejsza ekonomicznie sporządza jednostronnie i z wyprzedzeniem oraz narzuca drugiej stronie, która nie ma wpływu na ich treść. Nieuczciwy charakter warunków umownych polega zgodnie z art. 3 ust. 1 zasadniczo na tym, że stoją w sprzeczności z wymogami dobrej wiary i powodują znaczącą nierównowagę stron ze szkodą dla konsumenta [4].

45. Problematyka nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich była znana na długo przed wejściem w życie dyrektywy 93/13. W społeczeństwie o rozwijających się sferach usług i konsumpcji, takim jak europejskie, wykorzystywanie standardowych umów, których poszczególne warunki nie są negocjowane indywidualnie, w sposób nieunikniony coraz bardziej się rozpowszechniło. Niebezpieczeństwo stosowania takich jednostronnych standardowych warunków umów polega na braku uwzględnienia lub niedostatecznym uwzględnieniu interesów partnerów umownych podmiotu stosującego te warunki [5].

4 — S. Kohles, *Das Recht der vorformulierten Vertragsbedingungen in Spanien — Die Umsetzung der Richtlinie 93/13/EWG über missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen*, Frankfurt am Main 2004, s. 56.

5 — K. Baier, *Europäische Verbraucherverträge und missbräuchliche Klauseln — Die Umsetzung der Richtlinie 93/13/EWG über missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen in Deutschland, Italien, England und Frankreich*, Hamburg 2004, s. 2.

46. Zaradzić temu miała dyrektywa 93/13 w drodze częściowej harmonizacji przepisów krajowych w dziedzinie ochrony konsumentów [6]. Jej celem jest zagwarantowanie jednolitej minimalnej ochrony przed nieuczciwymi warunkami w umowach konsumenckich w państwach członkowskich Wspólnoty. Jądro tej dyrektywy stanowi, po pierwsze, uregulowanie zawarte w art. 6 ust. 1, zgodnie z którym państwa członkowskie stanowią, że na mocy prawa krajowego nieuczciwe warunki w umowach zawieranych przez sprzedawców lub dostawców z konsumentami „nie będą wiążące dla konsumenta". Po drugie, art. 7 ust. 1 stanowi, że zarówno w interesie konsumentów, jak i konkurentów państwa członkowskie zapewnią stosowne i skuteczne środki „mające na celu zapobieganie [stałemu] stosowaniu nieuczciwych warunków w umowach zawieranych przez sprzedawców i dostawców z konsumentami".

47. Artykuły 6 i 7 dyrektywy 93/13 stanowią pod względem doktryny prawnej bezwzględnie obowiązujące przepisy prawa wtórnego mającego na celu ochronę konsumentów, które powodują ograniczenie swobody umów jako najważniejszego wyrazu autonomii woli stron [7].

B — *Właściwość sądów krajowych do kontroli nieuczciwych warunków umów w świetle orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości*

48. Trybunał dokonał wykładni tych przepisów w wyrokach w sprawach Océano [8], Cofidis [9] i Mostaza Claro [10] i przypisał im w tym względzie wagę, która pozwala sądowi krajowemu przy wykonywaniu jego funkcji skutecznie występować przeciwko nieuczciwym warunkom umów. Niniejsza sprawa wpisuje się znacząco w ramy tych wyroków.

6 — Dyrektywa 93/13 bazuje, tak jak dyrektywa 85/577/EWG dotycząca umów zawartych poza lokalem przedsiębiorstwa, dyrektywa 97/7/WE dotycząca umów zawieranych na odległość oraz dyrektywa 1999/44/WE dotycząca sprzedaży towarów konsumpcyjnych i związanych z tym gwarancji, również na koncepcji minimalnej harmonizacji. Z tej koncepcji rezygnuje się wyraźnie w projekcie Komisji z dnia 8 października 2008 r. dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie praw konsumentów, COM(2008) 614 wersja ostateczna, która łączy te cztery dyrektywy w jeden horyzontalny instrument prawny. Projekt dyrektywy zakłada pełną harmonizację powodującą, że państwa członkowskie nie mogą utrzymywać ani ustanawiać przepisów prawa odmiennych od przepisów dyrektywy. Celem projektu jest przyczynienie się do właściwego funkcjonowania rynku wewnętrznego w transakcjach między przedsiębiorstwami a konsumentami oraz osiągnięcia wysokiego poziomu ochrony konsumentów przez pełną harmonizację najważniejszych aspektów prawa umów konsumenckich, które są istotne dla rynku wewnętrznego.

7 — Zobacz w przedmiocie ograniczenia swobody umów przez akty prawne Wspólnoty J. Basedow, Die Europäische Union zwischen Marktfreiheit und Überregulierung — Das Schicksal der Vertragsfreiheit, *Sonderdruck aus Bitburger Gespräche Jahrbuch 2008/I*, München 2009. Zdaniem autora wtórne prawo wspólnotowe, w zakresie w jakim ma ono za przedmiot umowy prywatne, ma w zdecydowanej większości charakter bezwzględnie obowiązujący. Zdecydowana większość przepisów ogranicza swobodę umów, a jedynie niektóre wskazują na możliwość umownego uregulowania przez strony określonej kwestii. W nauce prawa swoboda umów rozumiana jest jako najważniejszy wyraz autonomii woli stron i tym samym jako przyznana przez prawo indywidualna gwarancja. W przedmiocie autonomii woli stron zobacz, pod względem prawnoporównawczym, w niemieckim piśmiennictwie: K. Larenz, M. Wolf, *Allgemeiner Teil des bürgerlichen Rechts*, 9. Auflage, München 2004, pkt 2; w prawie austriackim: H. Koziol, R. Welser, *Grundriss des bürgerlichen Rechts. Band I: Allgemeiner Teil — Sachenrecht — Familienrecht*, 11. Auflage, Wien 2000, s. 84; w prawie francuskim: J.L. Aubert, É. Savaux, *Les obligations. 1. Acte juridique*, 12e éd., Paris 2006, s. 72, pkt 99; i w prawie hiszpańskim: L. Díez-Picazo, A. Gullón, *Sistema de derecho civil*, Vol. I, 10ª ed., Madrid 2002, s. 369 i nast. Autorzy ostatniej z tych pozycji stwierdzają, że autonomia woli stron znajduje swoje granice w normach bezwzględnie obowiązujących oraz w normach porządku publicznego.

8 — Wyrok z dnia 27 czerwca 2000 r. w sprawach połączonych od C-240/98 do C-244/98 Océano Grupo Editorial i Salvat Editores, Rec. s. I-4941.

9 — Wyrok z dnia 21 listopada 2002 r. w sprawie C-473/00 Cofidis, Rec. s. I-10875.

10 — Wyżej wymieniony w przypisie 3.

Dlatego też należy poniżej zbadać, w jakim zakresie, wobec wspólnych elementów danych spraw, zasadne jest przeniesienie przyjętych w tych wyrokach zasad do tego konkretnego przypadku.

49. Na wstępie należy przypomnieć te wynikające z orzecznictwa zasady, w świetle których niniejsza sprawa musi zostać następnie zbadana.

50. Punktem wyjścia rozważań Trybunału przy wykładni art. 6 i 7 dyrektywy 93/13 było stwierdzenie, iż „zawarty w dyrektywie system ochrony opiera się na założeniu, że konsument jest stroną słabszą niż przedsiębiorca, zarówno pod względem możliwości negocjacyjnych, jak i ze względu na stopień poinformowania, i związku z tym godzi on się na warunki umowy zredagowane wcześniej przez przedsiębiorcę, nie mając wpływu na ich treść” [11]. Z tej okoliczności Trybunał wysnuł wniosek, że „[ta] nierówność między konsumentem a przedsiębiorcą może zostać zrównoważona jedynie poprzez pozytywną interwencję podmiotu niebędącego stroną umowy” [12].

51. Trybunał stwierdził ponadto, że umożliwienie sądowi krajowemu zbadania z urzędu, czy dane postanowienie umowne jest nieuczciwe, stanowi odpowiedni środek pozwalający na osiągnięcie celu wskazanego w art. 6 dyrektywy, polegającego na zapobieżeniu sytuacjom, w których konsument byłby związany nieuczciwymi warunkami umowy. Tę kompetencję kontrolną sądu krajowego uznał również za przyczyniającą się do osiągnięcia celu wymienionego w art. 7 tej dyrektywy, jako że badanie takie może stanowić czynnik odstraszający, powodujący zaprzestanie stosowania przez przedsiębiorców nieuczciwych postanowień w umowach zawieranych z konsumentami [13]. Trybunał stwierdził ponadto, że umożliwienie zbadania z urzędu, czy dane postanowienie umowne jest nieuczciwe, należy uznać za niezbędne dla osiągnięcia skutecznej ochrony konsumenta, zwłaszcza że istnieje realne niebezpieczeństwo, że konsument nie powoła się na nieuczciwy charakter zastosowanego wobec niego postanowienia, przede wszystkim ze względu na brak świadomości w tym względzie.

52. Na podstawie powyższych rozważań Trybunał orzekł w ww. wyroku w sprawach połączonych Océano [14], że ochrona, którą przyznaje konsumentom dyrektywa 93/13, wymaga, by sąd krajowy mógł z urzędu zbadać, czy dane postanowienie zawarte w przedłożonej mu umowie jest nieuczciwe, w sytuacji gdy bada on dopuszczalność skargi wniesionej do sądu krajowego.

11 — Wyżej wymieniony w przypisie 8 wyrok w sprawach połączonych Océano, pkt 25; ww. w przypisie 3 wyrok w sprawie Mostaza Claro, pkt 25.

12 — Wyżej wymieniony w przypisie 8 wyrok w sprawach połączonych Océano, pkt 27; ww. w przypisie 3 wyrok w sprawie Mostaza Claro, pkt 26.

13 — Wyżej wymieniony w przypisie 8 wyrok w sprawach połączonych Océano, pkt 28; ww. w przypisie 9 wyrok w sprawie Cofidis, pkt 32; ww. w przypisie 3 wyrok w sprawie Mostaza Claro, pkt 27.

14 — Wyżej wymieniony w przypisie 8, pkt 29.

53. W ww. wyroku w sprawie Cofidis [15] Trybunał sprecyzował swoje orzecznictwo w ten sposób, że kompetencja sądu krajowego do stwierdzenia z urzędu lub wskutek podniesionego przez konsumenta zarzutu nieważności zawartego w tej umowie postanowienia nie może być uzależniona od dochowania terminu prekluzyjnego.

54. Wreszcie w ww. wyroku w sprawie Mostaza Claro [16] Trybunał orzekł, że sąd krajowy, przed którym toczy się postępowanie o uchylenie orzeczenia sądu polubownego, może zbadać ewentualną nieważność zapisu na sąd polubowny i uchylić to orzeczenie, jeśli zapis ten zawiera nieuczciwy warunek umowy na niekorzyść konsumenta, nawet gdy konsument nie podniósł zarzutu nieważności tego zapisu w postępowaniu arbitrażowym, lecz uczynił to dopiero w skardze o uchylenie orzeczenia.

55. Swoje orzeczenie Trybunał uzasadnił tym, że celu art. 6 dyrektywy nie dałoby się osiągnąć, gdyby sąd rozpoznający sprawę o uchylenie orzeczenia sądu polubownego nie mógł zbadać ewentualnej nieważności tego orzeczenia z tej tylko przyczyny, że konsument nie podniósł zarzutu nieważności zapisu na sąd polubowny w toku postępowania arbitrażowego [17]. Takie zaniechanie konsumenta nie mogłoby w żadnym wypadku być zrównoważone działaniem podmiotów niebędących stronami umowy. Zdaniem Trybunału doszłoby zatem do naruszenia ustanowionego dyrektywą systemu szczególnej ochrony [18].

C — *Badanie pytania prejudycjalnego*

1. W przedmiocie kompetencji kontrolnych sądu rozpoznającego sprawę egzekucyjną

56. Analogicznie jak w ww. sprawie Mostaza Claro niniejsza sprawa ma za przedmiot zapis na sąd polubowny, który jest uznawany przez sąd krajowy za nieuczciwy [19]. Z orzecznictwa Trybunału wynika, że do sądu krajowego należy ustalenie, czy dany zapis umowy odpowiada wszystkim kryteriom, aby uznać go za nieuczciwy warunek umowy w rozumieniu art. 3 ust. 1 dyrektywy [20]. Z punktu widzenia sądu krajowego sporny zapis na sąd polubowny stanowi przeszkodę dla obrony, wystąpienia z powództwem i podniesienia zarzutów przez Cristinę Rodríguez Nogueirę, co przemawia za kwalifikacją, o której mowa w art. 3 ust. 3 dyrektywy w związku z lit. q) załącznika.

15 — Wyżej wymieniony w przypisie 9, pkt 38.
16 — Wyżej wymieniony w przypisie 3, pkt 39.
17 — Tamże, pkt 30.
18 — Tamże, pkt 31.
19 — Zobacz pkt 3 uzasadnienia postanowienia odsyłającego.
20 — Zobacz wyroki: z dnia 1 kwietnia 2004 r. w sprawie C-237/02 Freiburger Kommunalbauten, Rec. s. I-3403, pkt 22; ww. w przypisie 3 w sprawie Mostaza Claro, pkt 23.

57. Niniejsza sprawa różni się jednakże od ww. sprawy Mostaza Claro tym, że Cristina Rodríguez Nogueira ani nie stawiła się przed sądem polubownym, ani nie wniosła skargi o uchylenie wyroku sądu polubownego. Odmiennie niż w ww. sprawie Mostaza Claro nasuwa się tu z tego względu pytanie, czy sąd krajowy w toku postępowania egzekucyjnego może stwierdzić, że dane postanowienie umowne stanowi nieuczciwy warunek umowy. Kolejna różnica polega na tym, że w ww. sprawie Mostaza Claro konsumenci wyraźnie powołali się na to, że klauzula arbitrażowa stanowi nieuczciwy warunek umowy, podczas gdy sąd krajowy pyta o to, czy to, że taka klauzula stanowi nieuczciwy warunek umowy, powinno być również zbadane z urzędu na etapie rozpatrywania wniosku egzekucyjnego.

58. Z wyjątkiem Asturcom wszyscy uczestnicy postępowania uważają, że sąd krajowy również w toku postępowania egzekucyjnego musi mieć kompetencję do stwierdzenia z urzędu, że dana klauzula arbitrażowa stanowi nieuczciwy warunek umowy, i uznania jej za nieważną. Z tym stanowiskiem należy się jednoznacznie zgodzić.

59. Moim zdaniem ta wykładnia w sposób najbardziej trafny uwzględnia wynikający z dyrektywy 93/13 cel ochrony konsumentów. Jest ona zgodna również z brzmieniem art. 7 ust. 1 dyrektywy 93/13, który wyraźnie wymaga od państw członkowskich stosowania „odpowiednich i skutecznych środków" mających na celu ochronę konsumentów przed stosowaniem nieuczciwych warunków umownych. Szczególne znaczenie dla prawnej oceny pytania prejudycjalnego ma w tym względzie podkreślony przez prawodawcę wspólnotowego wymóg skuteczności krajowych przepisów transponujących dyrektywę. Ostatecznie jest to zgodne z orzecznictwem Trybunału, które wymaga od państw członkowskich skutecznego zagwarantowania w ramach transpozycji dyrektyw praw jednostce, jeżeli dyrektywa takie prawa przyznaje [21].

60. Instytucjonalna i procesowa autonomia państw członkowskich, znana jako „autonomia proceduralna", nie stoi temu w żadnym razie na przeszkodzie. Z utrwalonego orzecznictwa Trybunału wynika natomiast, że w braku uregulowań wspólnotowych w tej dziedzinie zadaniem wewnętrznego porządku prawnego każdego z państw członkowskich jest wyznaczenie właściwych sądów i określenie zasad postępowania w sprawach mających za przedmiot ochronę uprawnień podmiotów prawa wynikających z prawa wspólnotowego [22].

21 — Zobacz wyroki: z dnia 22 czerwca 1989 r. w sprawie 103/88 Fratelli Constanzo, Rec. s. 1839, pkt 29 i nast.; z dnia 25 lipca 1991 r. w sprawie C-208/90 Emmott, Rec. s. I-4269, pkt 20 i nast. Podobnie również W. Schroeder, *EUV/EGV — Kommentar* (Hrsg. von Rudolf Streinz), Art. 249, pkt 96, s. 2183. W przedmiocie obowiązku państw członkowskich zapewnienia skuteczności (effet utile) dyrektywy przy jej transpozycji do prawa krajowego zob. wyrok z dnia 8 kwietnia 1976 r. w sprawie 48/75 Royer, Rec. 1976, s. 497.

22 — Zobacz podobnie wyroki z dnia 16 grudnia: 1976 r. w sprawie 33/76 Rewe-Zentralfinanz i Rewe-Zentral, Rec. s. 1989, pkt 5; w sprawie 45/76 Comet, Rec. s. 2043, pkt 13; z dnia 14 grudnia 1995 r. w sprawie C-312/93 Peterbroeck, Rec. s. I-4599, pkt 12; z dnia 20 września 2001 r. w sprawie C-453/99 Courage i Crehan, Rec. s. I-6297, pkt 29; z dnia 11 września 2003 r. w sprawie C-13/01 Safalero, Rec. s. I-8679, pkt 49; z dnia 13 marca 2007 r. w sprawie C-432/05 Unibet, Zb.Orz. s. I-2271, pkt 39; z dnia 7 czerwca 2007 r. w sprawach połączonych od C-222/05 do C-225/05 Van der Weerd i in., Zb.Orz. s. I-4233, pkt 28; z dnia 12 lutego 2008 r. w sprawie C-2/06 Kempter, Zb.Orz. s. I-411, pkt 57.

61. Zagadnienie to należy rozpatrywać w kontekście tego, że zasada skutecznej ochrony sądowej praw jest w świetle utrwalonego orzecznictwa ogólną zasadą prawa wspólnotowego, która wynika ze wspólnych tradycji konstytucyjnych państw członkowskich, ustanowiona jest w art. 6 i 13 europejskiej Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, i która również została potwierdzona przez art. 47 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej [23] proklamowanej w dniu 7 grudnia 2000 r. w Nicei [24]. Ponadto, zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Trybunału Sprawiedliwości, prawo do obrony musi być zagwarantowane „w każdym postępowaniu wszczętym przeciwko osobie i mogącym zakończyć się postawieniem jej zarzutu" [25], a zatem również w postępowaniu arbitrażowym [26].

62. Przedmiotem postępowania egzekucyjnego w porządkach prawnych państw członkowskich nie jest zasadniczo badanie co do istoty wyroku sądu polubownego, lecz wyłącznie jego przymusowe wykonanie. Również możliwość podniesienia przez dłużnika egzekucyjnego materialnych zarzutów przeciwko tytułowi wykonawczemu jest, zgodnie z przepisami państw członkowskich dotyczących egzekucji, z reguły ograniczona i zwykle uzależniona od spełnienia określonych przesłanek [27]. Mimo to uważam, że konieczne jest przyznanie sądowi krajowemu również w toku postępowania egzekucyjnego stosownej kompetencji kontrolnej, jeżeli zamiar ochrony konsumentów wynikający z dyrektywy 93/13 nie ma zostać udaremniony [28].

63. Przeciwna wykładnia miałaby bowiem ten skutek, że dane postanowienie stanowiące nieuczciwy warunek umowy znalazłoby ostatecznie zastosowanie, i to nieodwołalnie na niekorzyść konsumenta. W ten sposób zostałby stworzony stan prawny, któremu

23 — Dz.U. C 364, s. 1.

24 — Wyroki: z dnia 15 maja 1986 r. w sprawie 222/84 Johnston, Rec. s. 1651, pkt 18, 19; z dnia 15 października 1987 r. w sprawie 222/86 Heylens i in., Rec. s. 4097, pkt 14; z dnia 27 listopada 2001 r. w sprawie C-424/99 Komisja przeciwko Austrii, Rec. s. I-9285, pkt 45; z dnia 25 lipca 2002 r. w sprawie C-50/00 P Unión de Pequeños Agricultores przeciwko Radzie, Rec. s. I-6677, pkt 39; z dnia 19 czerwca 2003 r. w sprawie C-467/01 Eribrand, Rec. s. I-6471, pkt 61.

25 — Zobacz wyroki: z dnia 29 czerwca 1994 r. w sprawie C-135/92 Fiskano przeciwko Komisji, Rec. s. I-2885, pkt 39; z dnia 24 października 1996 r. w sprawie C-32/95 P Komisja przeciwko Lisrestal i in., Rec. s. I-5373, pkt 21.

26 — Zobacz pkt 59 opinii rzecznika generalnego A. Tizzana w sprawie Mostaza Claro (wyrok ww. w przypisie 3).

27 — Organ egzekucyjny będzie z reguły stosować się do tytułu wykonawczego i nie będzie sam badać, czy podlegające egzekucji roszczenie istnieje, bowiem o tym rozstrzyga sąd rozstrzygający spór (zob. J. Béguin, J. Ortscheidt, C. Seraglini, La convention d'arbitrage, *La Semaine juridique — Édition Générale*, czerwiec 2007, nr 26, s. 17). W zależności od porządku prawnego wyjątki mogą jednakże istnieć w przypadku wykonania i odroczenia wykonania zobowiązania, jeżeli dłużnik egzekucyjny może je udowodnić przy pomocy określonych dokumentów. Dłużnikowi przysługują zasadniczo środki prawne, w których może on podnosić błędy proceduralne organu egzekucyjnego. W niektórych porządkach prawnych przysługują mu rodzaje skarg, przy pomocy których może podnosić przeciwko egzekucji zarzuty materialne (zob. K. Schellhammer, *Zivilprozess*, 10. Aufl., Heidelberg 2003, s. 109 i nast, pkt 219, 223; R. Lackmann, *Zwangsvollstreckungsrecht mit Grundzügen des Insolvenzrechts*, 6. Aufl., München 2003, s. 80, pkt 210).

28 — Podobnie także R. Jordans, Anmerkung zu EuGH Rs. C-168/05 — Elisa Maria Mostaza Claro gegen Centro Móvil Milenium SL, *Zeitschrift für Gemeinschaftsprivatrecht*, 2007, s. 50. Mimo że zarzuty, które mogą być podnoszone już w toku postępowania arbitrażowego, są zasadniczo wyłączone w postępowaniu o uznanie i wykonanie wyroku sądu polubownego, autor jest zdania, że możliwe są wyjątki, jeżeli występuje naruszenie ordre public.

prawodawca wspólnotowy, mając na względzie szczególną wagę ochrony ekonomicznych interesów konsumenta, chciał koniecznie zapobiec.

64. Właśnie niniejsza sprawa pokazuje w szczególnie wyraźny sposób, że sytuacja, w której sąd rozpoznający sprawę egzekucyjną nie miałby stosownej możliwości kontroli, byłaby niezgodna z dyrektywą 93/13. Wówczas bowiem konsument musiałby koniecznie, w celu uniknięcia negatywnych skutków nieważnego postanowienia umownego, bronić się przed danym postanowieniem już przed postępowaniem egzekucyjnym, a więc w poprzedzającym je postępowaniu. W niniejszej sprawie Cristina Rodríguez Nogueira jako dłużnik egzekucyjny powinna była zatem wziąć udział w samym postępowaniu arbitrażowym, którego zgodność z prawem sąd krajowy właśnie poddaje w wątpliwość — innymi słowy: prawo krajowe wymagałoby od konsumenta wzięcia udziału w nieważnym postępowaniu, aby móc uznać umowę za nieważną. Ten rezultat byłby nie do zaakceptowania i pokazuje, że sądowi rozpoznającemu sprawę egzekucyjną musi przysługiwać stosowna kompetencja kontrolna.

65. Ponadto realizacja celu dyrektywy, jak stwierdził Trybunał, wymaga, by nierówność między konsumentem a przedsiębiorcą mogła zostać zrównoważona poprzez pozytywną interwencję podmiotu niebędącego stroną umowy [29]. Zgodnie z informacjami sądu krajowego, na podstawie hiszpańskiej ustawy o sądownictwie polubownym sądy polubowne nie są ani zobowiązane, ani uprawnione do badania z urzędu zapisu na sąd polubowny i uznawania za nieważne niezgodnych z prawem lub stanowiących nieuczciwy warunek umowy zapisów na sąd polubowny [30].

66. Również w sytuacji, gdyby sądy polubowne były do tego zobowiązane lub nawet uprawnione, istniałyby poważne wątpliwości, czy sąd polubowny mógłby być zawsze uznawany za niezawisły i neutralny, zwłaszcza że arbiter może w danym przypadku mieć własny interes w utrzymaniu w mocy klauzuli arbitrażowej, w zakresie której jest właściwy do rozpoznania sporu. Na ten aspekt słusznie wskazuje Komisja [31]. Dotyczy to choćby takiej sytuacji, jak ta w postępowaniu przed sądem krajowym, w której klauzula arbitrażowa została zredagowana przez to samo stowarzyszenie, któremu powierzono przeprowadzenie postępowania arbitrażowego. Dlatego też badanie ewentualnej nieważności nieuczciwej klauzuli arbitrażowej nie może zostać przekazane wyłącznie arbitrowi. Zadanie to należy raczej powierzyć sądowi, który daje wszelkie właściwe dla państwa prawa gwarancje sędziowskiej niezawisłości.

67. Jeżeli jednak dana osoba, czego akurat w przypadku konsumentów ze względu na nierzadki brak doświadczenia handlowego nie można wykluczyć [32], nie wnosi skargi o uchylenie wyroku sądu polubownego i wskutek tego uzyskuje on powagę rzeczy osądzonej, to sąd rozpatrujący egzekucję z reguły będzie jedyną i ostatnią instancją, która będzie

29 — Zobacz pkt 50 niniejszej opinii.

30 — Zobacz pkt 4 uzasadnienia postanowienia odsyłającego.

31 — Zobacz pkt 37 uwag Komisji. J. Picó i Junoy, El abuso del arbitraje por parte de ciertas instituciones arbitrales, *DiarioLa Ley*, rocznik XXVI, pkt 6198, również wskazuje na ryzyko stronniczości sądu polubownego. Autor widzi w tej okoliczności powód dla oddalenia wyjątkowo wniosku o zarządzenie egzekucji, o ile występują wskazówki przemawiające za stronniczością.

32 — Zobacz pkt 51 niniejszej opinii.

w ogóle w stanie dokonać kontroli zgodności z prawem danego warunku umownego [33]. Dlatego też wspólnotowy porządek prawny musi przyznać sądowi rozpoznającemu sprawę egzekucyjną, właśnie ze względu na jego specyficzną pozycję, stosowną kompetencję kontrolną. Na państwach członkowskich spoczywa wówczas obowiązek zapewnienia, by sąd rozpoznający sprawę egzekucyjną dysponował koniecznymi kompetencjami proceduralnymi, aby oddalić wniosek o przeprowadzenie egzekucji uchylając wyrok sądu polubownego.

68. Powód oddalenia wniosku o przeprowadzenie egzekucji może zasadniczo wynikać ze względów ochrony porządku publicznego (ordre public) danego państwa członkowskiego. Stosowne uregulowanie z zakresu międzynarodowego prawa publicznego jest zawarte w art. 5 ust. 2 lit a) konwencji nowojorskiej z 1958 r. o uznawaniu i wykonywaniu orzeczeń zagranicznych sądów polubownych [34], a także w art. 29 ust. 2 konwencji europejskiej z 1966 r. w sprawie wprowadzenia jednolitej regulacji dotyczącej sądownictwa polubownego w ramach Rady Europy [35]. Niektóre państwa Unii Europejskiej przewidują w swych porządkach prawnych podobne uregulowania [36].

69. Pozytywne prawo Hiszpanii nie przyznaje wyraźnie sądowi rozpoznającemu sprawę egzekucyjną kompetencji do kontroli z urzędu ważności klauzuli arbitrażowej. Zwraca na to uwagę również sąd krajowy w swym postanowieniu odsyłającym. W tym względzie kompetencje kontrolne hiszpańskiego sądu rozpoznającego sprawę egzekucyjną, tak jak w większości państw członkowskich Wspólnoty, są również ograniczone i ukierunkowane bardziej na przestrzeganie formalnych reguł postępowania egzekucyjnego. Mimo to należy stwierdzić, że w poprzednich latach różne sądy hiszpańskie, do których zwrócono się o egzekucję wyroków sądów polubownych, oddaliły

33 — Podobnie J. Picó i Junoy, tamże, przypis 31.

34 — Dostępna na stronie internetowej Komisji Narodów Zjednoczonych ds. Międzynarodowego Prawa Handlowego (engl. United Nations Commission on International Trade Law, UNCITRAL) http://www.uncitral.org. Konwencja stanowi w art. 5 ust. 2 lit a), co następuje: „Recognition and enforcement of an arbitral award may also be refused if the competent authority in the country where recognition and enforcement is sought finds that: … (b) The recognition or enforcement of the award would be contrary to the *public policy* of that country". J. Picó i Junoy, op. cit. w przypisie 31, jest zdania, że prawo hiszpańskie musi być interpretowane w świetle tej konwencji. Stosownie do tego poglądu sąd krajowy musiałby oddalić wniosek o egzekucję, uchylając wyrok sądu polubownego.

35 — Dostępna na stronie internetowej Rady Europy. Konwencja stanowi w art. 29, co następuje: „1. An arbitral award may be enforced only when it can no longer be contested before arbitrators and when an enforcement formula has been apposed to it by the competent authority on the application of the interested party. 2. The competent authority shall refuse the application if the award or its enforcement is contrary to *ordre public* or if the dispute was not capable of settlement by arbitration".

36 — W Niemczech właściwe przepisy są zawarte w Zivilprozessordnung (kodeksie postępowania cywilnego, zwanego dalej „ZPO"). Zgodnie z § 1060 ust. 1 ZPO egzekucja ma miejsce, jeżeli wyrok sądu polubownego jest uznany za wykonalny. Paragraf 1060 ust. 2 ZPO stanowi, że wniosek o stwierdzenie wykonalności podlega oddaleniu i wyrok sądu polubownego zostaje uchylony, jeżeli występuje jedna z przyczyn uchylenia wyroku sądu polubownego wskazana w § 1059 ust. 2 ZPO. Paragraf 1059 ust. 2 pkt 2 lit. b) ZPO przewiduje szczególną przyczynę uchylenia. Zgodnie z tym przepisem wyrok sądu polubownego może zostać uchylony, jeżeli sąd stwierdzi, że uznanie i wykonanie wyroku sądu polubownego doprowadzi do rezultatu, który narusza porządek publiczny (ordre public). Przyczyny uchylenia określone w § 1059 ust. 2 pkt 2 ZPO są brane pod uwagę w toku postępowania o stwierdzenie wykonalności — z urzędu (Senat, BGHZ 142, s. 204, 206) — również po upływie terminów ustanowionych dla skargi o uchylenie (§ 1059 ust. 3 ZPO). W Belgii zgodnie z art. 1710 ust. 1 ustawy o sądownictwie (Code Judiciaire) egzekucja wyroku sądu polubownego może zostać zarządzona tylko na wniosek zainteresowanej strony przez prezesa sądu pierwszej instancji. Artykuł 1710 ust. 3 stanowi, że prezes oddala wniosek, jeżeli wyrok sądu polubownego między innymi narusza porządek publiczny (ordre public).

wnioski o zarządzenie egzekucji z tym uzasadnieniem, że sporne wyroki naruszają porządek publiczny [37]. Znaczna część judykatury [38] i piśmiennictwa prawniczego [39] w Hiszpanii wydaje się podzielać ten pogląd prawny. Nowsza linia orzecznicza dochodzi zasadniczo do tego samego wniosku, przy czym jako powód dla stosownych kompetencji kontrolnych sądu rozpoznającego sprawę egzekucyjną wymienia wymóg ochrony konsumenta [40]. Niezależnie od tego stan prawny w Hiszpanii wydaje się być, z uwagi na brak orzecznictwa sądu najwyższego, do dziś nie do końca wyjaśniony.

70. Recepcja przez wspólnotowy porządek prawny uznanej w prawie międzynarodowym publicznym, ale również w porządkach prawnych niektórych państw członkowskich Unii Europejskiej, zasady prawnej, która zakazuje egzekucji dotyczącej wyroku sądu polubownego naruszającego porządek publiczny, wydaje mi się słuszna w kontekście tego, że Trybunał pośrednio uznał w ww. wyroku w sprawie Mostaza Claro wspólnotowe przepisy mające na celu ochronę konsumentów, określone w dyrektywie 93/13, za mogące stanowić zasady dotyczące porządku publicznego [41]. Z tej okoliczności Trybunał wyciągnął wniosek, że uzasadnione jest uchylenie orzeczenia sądu polubownego naruszającego te przepisy.

71. Jak stwierdził Trybunał w tamtym wyroku, bezwzględnie obowiązujący przepis art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13, zgodnie z którym nieuczciwe warunki w umowach zawieranych przez sprzedawców lub dostawców z konsumentami „nie będą wiążące dla konsumenta", wymaga, by sąd krajowy zobowiązany był do zbadania z urzędu, czy dane warunki umowne mają charakter nieuczciwy, i by dokonawszy takiego badania, zniwelował brak równowagi między konsumentem a przedsiębiorcą [42]. Z drugiej strony dyrektywa, która ma na celu wzmocnienie ochrony konsumentów,

37 — Zobacz na przykład postanowienia Audiencia Provincial de Madrid (sección 14) z dnia 28 czerwca 2005 r. (rec num. 302/2005); z dnia 29 lipca 2005 r. (rec. num. 155/2005).

38 — Zobacz wyrok Tribunal Supremo z dnia 6 listopada 2007 r. (wyrok nr 8/2007). Tribunal Supremo stwierdza w nim, że przyznane sądowi rozpoznającemu sprawę egzekucyjną kompetencje upoważniają go do kontroli poszanowania pierwszeństwa prawa wspólnotowego oraz innych względów porządku publicznego. Tribunal Supremo nie powołuje jednakże żadnych przepisów dla uzasadnienia swojego prawnego poglądu.

39 — Zobacz J. Picó i Junoy, op. cit. w przypisie 31. A.M. Lorca Navarrete, Los motivos de la denominada acción de anulación contra el laudo arbitral en la vigente ley de arbitraje, *Diario La Ley*, nº 6005.

40 — Zobacz na przykład postanowienia Audiencia Provincial de Madrid (sección 21) z dnia 10 czerwca 2008 r. (rec num. 694/2007); z dnia 19 czerwca 2007 r. i z dnia 24 maja 2007 r.

41 — Wyżej wymieniony w przypisie 3 wyrok w sprawie Mostaza Claro, pkt 38. W piśmiennictwie prawniczym jest to również rozumiane w ten sposób. Zobacz R. Jordans, op. cit. w przypisie 28, s. 50, który rozumie wyrok w ten sposób, że Trybunał uznał nieuczciwy charakter danych postanowień umownych za tak poważne, że przypisał je do ordre public. Zdaniem M. von Loos, Case: ECJ — Mostaza Claro, *European Review of Contract Law*, 2007, tom 4, s. 443, Trybunał przyznał bezwzględnie wiążącym przepisom dyrektywy dotyczącym ochrony konsumentów rangę norm ordre public, tak jak uprzednio przepisom z zakresu konkurencji. G. Poissonnier, J.P. Tricoit, La CJCE confirme sa volonté de voir le juge national mettre en oeuvre le droit communautaire de la consommation, *Petites affiches*, wrzesień 2007, nr 189, s. 15, stwierdzają, że Trybunał, odmiennie niż Komisja, nie zaliczył wyraźnie wspólnotowych norm z zakresu ochrony konsumentów do norm ordre public. Mimo to uważają oni, że rozważania Trybunału w tym wyroku mogą być rozumiane za idące w tym kierunku. Zdaniem P. Courbe, C. Brière, A. Dionisi-Peyrusse, F. Jault-Seseke, C. Legros, Clause compromissoire et réglementation des clauses abusives: CJCE, 26 octobre 2006, *Petites affiches,* 2007, nr 152, s. 14, to orzecznie Trybunału skutkuje tym, że chroniące konsumenta normy dyrektywy 93/13 stają się normami ordre public.

42 — Wyżej wymieniony w przypisie 3 wyrok w sprawie Mostaza Claro, pkt 38.

stanowi zgodnie z art. 3 ust. 1 lit. t) traktatu WE środek niezbędny do osiągnięcia zadań powierzonych Wspólnocie, a w szczególności podniesienia poziomu i jakości życia na całym jej obszarze [43].

72. Jestem całkowicie świadoma, że prezentowana tu wykładnia art. 6 i 7 dyrektywy 93/13 mogłaby w rezultacie skutkować przełamaniem powagi rzeczy osądzonej uznawanej w porządkach prawnych niektórych państw członkowskich, w związku z czym nasuwa się bezwzględnie pytanie, w jaki sposób doprowadzić tę wykładnię do zgodności z dotychczasowym orzecznictwem Trybunału dotyczącym powagi rzeczy osądzonej krajowych aktów prawnych i wyroków niezgodnych z prawem wspólnotowym.

73. W swym wyroku w sprawie Kapferer [44] Trybunał zwrócił uwagę na znaczenie, jakie zasada powagi rzeczy osądzonej ma zarówno we wspólnotowym, jak i w krajowych porządkach prawnych, i potwierdził w tym względzie zasadę, że dla zapewnienia stabilności prawa i stosunków prawnych, jak też prawidłowego administrowania wymiarem sprawiedliwości istotne jest, aby orzeczenia sądowe, które stały się prawomocne po wyczerpaniu przysługujących środków odwoławczych lub po upływie przewidzianych dla tych środków terminów, były niepodważalne. Ponadto Trybunał, uwzględniając wyrok w sprawie Eco Swiss [45], orzekł, że zasada współpracy zawarta w art. 10 WE nie zobowiązuje sądu krajowego do odstąpienia od stosowania krajowych przepisów proceduralnych w celu zbadania i uchylenia prawomocnego orzeczenia sądowego, jeżeli okaże się, że narusza ono prawo wspólnotowe [46].

74. W każdym razie Trybunał rozstrzygnął ten konflikt pomiędzy pewnością prawa i ochroną konsumenta w ten sposób, że pośrednio stwierdził, iż zasada powagi rzeczy osądzonej ma zastosowanie z zastrzeżeniem poszanowania zasad równoważności i skuteczności. Ustanawiając zasady proceduralne dotyczące środków prawnych służących ochronie praw podmiotowych wywodzących się bezpośrednio z prawa wspólnotowego, państwa członkowskie mają zapewnić, że zasady te nie będą mniej korzystne od zasad dotyczących podobnych środków w prawie krajowym (zasada równoważności) oraz że zasady te nie uczynią wykonywania prawa przyznanego przez prawo wspólnotowe praktycznie niemożliwym (zasada skuteczności) [47].

75. Na podstawie powyższych rozważań, a przede wszystkim zważywszy na konieczność skutecznej ochrony konsumentów [48] oraz z uwagi na orzecznictwo Trybunału [49],

43 — Tamże, pkt 37.
44 — Wyrok z dnia 16 marca 2006 r. w sprawie C-234/04 Kapferer, Zb.Orz. s. I-2585, pkt 20.
45 — Wyrok z dnia 1 czerwca 1999 r. w sprawie C-126/97 Eco Swiss, Rec. s. I-3055, pkt 46, 47.
46 — Wyżej wymieniony w przypisie 44 wyrok w sprawie Kapferer, pkt 20.
47 — Wyżej wymieniony w przypisie 44 wyrok w sprawie Kapferer, pkt 22.
48 — Zobacz pkt 59 niniejszej opinii.
49 — Zobacz pkt 50 niniejszej opinii.

które wyraźnie wymaga pozytywnej interwencji podmiotu niebędącego stroną umowy, jestem przekonana, że przełamanie powagi rzeczy osądzonej może być wyjątkowo konieczne.

76. Z powyższego wynika, że sąd krajowy powinien oddalić wniosek o przeprowadzenie egzekucji prawomocnego wyroku sądu polubownego wydanego bez stawiennictwa konsumenta, uchylając ten wyrok, jeżeli uzna, że zapis na sąd polubowny zawiera nieuczciwy warunek umowy działający na niekorzyść konsumenta [50].

2. Obowiązek sądu rozpoznającego sprawę egzekucyjną do dokonania kontroli

77. Mimo że pytanie prejudycjalne nie jest pod tym względem całkiem jasne, sąd krajowy wydaje się najwyraźniej zwracać ponadto do Trybunału o udzielenie odpowiedzi na pytanie, czy sąd rozpoznający sprawę egzekucyjną jest nie tylko uprawniony, ale również zobowiązany do zbadania z urzędu, czy dana klauzula arbitrażowa stanowi nieuczciwy warunek umowy.

78. W tym względzie należy na wstępie stwierdzić, że Trybunał zarówno w ww. wyroku w sprawach połączonych Océano [51], jak również w ww. wyroku w sprawie Cofidis [52] mówił o „kompetencji" względnie „możliwości" sądu krajowego zbadania z urzędu, czy dane postanowienie umowy jest nieuczciwe. Na pierwszy rzut oka mogłoby to dopuszczać wniosek, że sąd krajowy może wprawdzie zbadać, czy dane postanowienie umowy jest nieuczciwe, niemniej nie jest do tego zobowiązany. Jednakże takie rozumienie tych wyroków praktycznie nie uwzględniałoby okoliczności, że w centrum rozważań Trybunału znajdował się wynikający z dyrektywy 93/13 cel ochrony konsumentów.

79. Trybunał dołożył szczególnych starań, aby podkreślić, że stosowna kontrola sądowa jest odpowiednim czynnikiem odstraszającym, powodującym zaprzestanie stosowania przez przedsiębiorców nieuczciwych postanowień w umowach zawieranych z konsumentami. Moim zdaniem zamierzony skutek

50 — Podobnie także A. Azparren Lucas, Intervención judicial en el arbitraje — La apreciación de oficio de cláusulas abusivas y de la nulidad del convenio arbitral, *Diario La Ley*, rocznik XXVIII, nr 6789, który komentuje wyrok w sprawie Mostaza Claro i uważa, że odpowiedź na pytanie w niniejszej sprawie powinna opierać się na tych samych argumentach jak w sprawie Mostaza Claro. Zgodnie z jego stanowiskiem Trybunał opiera się w tamtym wyroku na zasadzie skuteczności, zgodnie z którą wykonywanie praw przyznanych przez wspólnotowy porządek prawny nie może zostać nadmiernie utrudnione.

51 — Wyżej wymieniony w przypisie 8, pkt 25.

52 — Wyżej wymieniony w przypisie 9, pkt 32, 33, 35.

odstraszający takiej kontroli byłby jednakże znacznie złagodzony, gdyby była ona uzależniona jedynie od uznania sądu rozpoznającego sprawę egzekucyjną. Ochrona konsumentów byłaby natomiast zagwarantowana, zgodnie z wymogami prawa wspólnotowego, gdyby sąd krajowy był prawnie zobowiązany do takiej kontroli [53].

80. Zamysł ten wydaje się leżeć również u podstaw ww. wyroku w sprawie Mostaza Claro. Trybunał stwierdził w nim, że waga, którą posiada ochrona konsumenta we wspólnotowym porządku prawnym, uzasadnia, by „sąd krajowy *zobowiązany był* do zbadania z urzędu, czy dane warunki umowne mają charakter nieuczciwy, i by dokonawszy takiego badania, zniwelował brak równowagi między konsumentem a przedsiębiorcą" [54].

81. W związku z tym Trybunał stwierdził w tamtym wyroku, że „dyrektywę [93/13] 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". Jak już wskazano, Trybunał uzasadnił swoje orzeczenie zasadniczo tym, że wspólnotowe przepisy z zakresu ochrony konsumentów stanowią zasady porządku publicznego [55].

82. Z powyższych rozważań wynika zatem, że prawo wspólnotowe nakłada na sąd krajowy obowiązek kontroli.

53 — Podobnie także M. Van Huffel, La condition procédurale des règles de protection des consommateurs: les enseignements des arrets Océano, Heininger et Cofidis de la Cour de Justice, *Revue européenne de droit de la consommation*, 2003, s. 97, który prezentuje stanowisko, że cele, do których dąży Trybunał, byłyby osiągalne jedynie wtedy, gdyby sąd krajowy był zobowiązany do stwierdzenia z urzędu, czy dane postanowienie umowne jest nieuczciwe.

54 — Wyżej wymieniony w przypisie 3 wyrok w sprawie Mostaza Claro, pkt 35–38. Zobacz różne wersje językowe wyroku, na przykład choćby: hiszpańską („*deba* apreciar de oficio"), niemiecką („von Amts wegen … prüfen *muss*"), francuską („*soit tenu* d'apprécier d'office"), angielską („*being required* to assess of its own motion"), włoską („*sia tenuto* a valutare d'ufficio"), niderlandzką („ambtshalve *dient* te beoordelen") i portugalską („*deva* apreciar oficiosamente").

55 — Wyżej wymieniony w przypisie 3 wyrok w sprawie Mostaza Claro, pkt 38. W piśmiennictwie prawniczym jest to również rozumiane w ten sposób. Zobacz R. Jordans, op. cit. w przypisie 40, i G. Poissonnier, J.P. Tricoit, op. cit. w przypisie 40.

VII — Wnioski

83. W świetle powyższych rozważań proponuję Trybunałowi, aby udzielił Juzgado de Primera Instancia nº 4 de Bilbao odpowiedzi w sposób następujący:

Ochrona konsumentów wynikająca z dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich wymaga, by sąd rozpoznający wniosek o egzekucję dotyczący prawomocnego wyroku sądu polubownego, wydanego bez stawiennictwa konsumenta, zbadał z urzędu nieważność zapisu na sąd polubowny, a w następstwie tego uchylił wyrok sądu polubownego, uznawszy że rzeczony zapis zawiera nieuczciwy warunek umowy działający na niekorzyść konsumenta.