

Jacek Krzemiński

Uniwersytet Mikołaja Kopernika, Toruń

*Class action arbitration –
w poszukiwaniu skutecznego
mechanizmu dochodzenia roszczeń
przez konsumentów*

DOI: <http://dx.doi.org/10.12775/SIT.2015.007>

Współczesny przedsiębiorca¹, niezależnie od skali prowadzonej przez siebie działalności gospodarczej, posiada nad konsumentem² przewagę organizacyjną, ekonomiczną, informacyjną, a nawet psychologiczną. Zniwelowanie tej przewagi wymaga wprowadzenia szeregu mechanizmów prawnych, które chroniłyby konsumentów przed nieuczciwymi lub nielojalnymi działaniami przedsiębiorców. Chodzi tutaj zarówno o mechanizmy materialnoprawne, zakładające przyznanie konsumentom szczególnych uprawnień lub nałożenie na przedsiębiorców szczególnych obowiązków, jak i procesowe, po-

¹ Przez przedsiębiorcę, zgodnie z art. 431 k.c., należy rozumieć osobę fizyczną, osobę prawną lub jednostkę organizacyjną nieposiadającą osobowości prawnej, której ustawa przyznaje zdolność prawną, prowadzącą we własnym imieniu działalność gospodarczą lub zawodową. Prowadzona przez przedsiębiorcę działalność gospodarcza musi cechować się zorganizowanym, ciągłym, zarobkowym i profesjonalnym charakterem, brak któregokolwiek z tych cech oznaczać będzie, iż nie będziemy mieli do czynienia z przedsiębiorcą. Zob. W. Katner, w: *Kodeks cywilny. Część ogólna. Komentarz*, red. M. Pyziak-Szafnicka, Warszawa 2009, s. 407–408.

² Zgodnie z art. 221 k.c. konsumentem jest osoba fizyczna dokonująca czynności prawnej niezwiązanej bezpośrednio z jej działalnością gospodarczą lub zawodową.

legające na wprowadzeniu do danego systemu prawnego rozwiązań proceduralnych pozwalających na bardziej efektywne dochodzenie przez konsumentów swoich praw. Obu tym mechanizmom należy przy tym przypisać jednakowe znaczenie, gdyż skuteczny system ochrony konsumenta wymaga wprowadzenia nie tylko odpowiednich norm prawa materialnego, ale także sprawnych rozwiązań proceduralnych, zapewniających efektywną realizację uprawnień wynikających z prawa materialnego.

Dziwić może zatem, iż polski ustawodawca, który podążając za ustawodawcą unijnym, wprowadził szereg rozwiązań materialno-prawnych chroniących konsumenta, nie zdecydował się jednocześnie na wprowadzenie do polskiego prawa procesowego odrębnego rodzaju postępowania w sprawach z udziałem konsumentów. W konsekwencji konsument jest zmuszony dochodzić swoich roszczeń w procesie cywilnym na zasadach ogólnych. Z tym jednak nawet w przypadku stosunkowo nieskomplikowanych sporów o niskiej wartości wiąże się szereg mankamentów. Postępowanie przed sądem powszechnym jest bowiem nadmiernie sformalizowane³, długotrwałe i kosztowne⁴. Świadomość istniejących wad postępowania przed sądem powszechnym skłania do poszukiwania innego, skuteczniejszego i korzystniejszego, sposobu dochodzenia swoich roszczeń przez konsumentów. Wydaje się, iż rozwiązaniem może być arbitraż, a zwłaszcza szczególnie jego rodzaj, jakim jest *class action arbitration*, w ramach którego grupa osób dochodzi swoich praw przed sądem polubownym.

³ Dla przykładu warto tutaj zwrócić chociażby uwagę na nowe brzmienie art. 207 k.p.c., zmienione na mocy ustawy z dnia 16 września 2011 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw, zgodnie z którym sąd pomija spóźnione twierdzenia i dowody, chyba że strona uprawdopodobni, że nie zgłosiła ich w pozwie, odpowiedzi na pozew lub w dalszym piśmie przygotowawczym bez swojej winy lub że uwzględnienie spóźnionych twierdzeń i dowodów nie spowoduje zwłoki w rozpoznaniu sprawy albo że występują inne wyjątkowe okoliczności.

⁴ Na koszty postępowania przed sądem powszechnym – obok opłaty sądowej w wysokości 5% od wartości przedmiotu sporu, ale nie mniej niż 30 zł i nie więcej niż 100 tysięcy zł – składają się przede wszystkim na wynagrodzenie pełnomocnika procesowego, wynagrodzenie biegłego oraz koszty udziału świadków.

1. Pojęcie sporów konsumenckich

Analiza instytucji *class action arbitration* jako mechanizmu rozstrzygnięcia sporów konsumenckich musi zostać poprzedzona ustaleniem zakresu pojęcia sporów konsumenckich. Od strony podmiotowej należy odwołać się do definicji konsumenta zawartej w art. 22¹ k.c.⁵, zgodnie z którą konsumentem jest każda osoba fizyczna, która dokonuje czynności prawnej niezwiązanej bezpośrednio z jej działalnością gospodarczą lub zawodową⁶. Od strony przedmiotowej do kategorii sporów konsumenckich zaliczyć natomiast należy wszelkie sprawy wynikające ze stosunków prawnych zawartych przez konsumentów z przedsiębiorcami, niezależnie od podstawy prawnej roszczenia konsumenta lub przedsiębiorcy. Jakkolwiek nie wynika to wprost ze wskazanej definicji konsumenta⁷, drugą stroną stosunku prawnego z konsumentem może być bowiem wyłącznie przedsiębiorca. Odrzucić należy zatem wszystkie poglądy ograniczające zakres sporów z udziałem konsumentów tylko do spraw związanych ze sprzedażą i niezgodnością towaru z umową⁸. W rezultacie samo ustalenie, że jedną ze stron stosunku prawnego jest konsument, pozwala na zakwalifikowanie ewentualnego sporu wynikłego na tle tego stosunku jako sporu konsumenckiego, bez konieczności badania jego strony przedmiotowej⁹.

⁵ Dz.U. z 2014 r., poz. 121.

⁶ Warto w tym miejscu zauważyć, iż w polskim systemie prawnym funkcjonuje wiele definicji konsumenta i przedsiębiorcy. Jednakże to definicje zawarte w Kodeksie cywilnym są definicjami ogólnymi, znajdującymi zastosowanie w każdym przypadku, w którym brak jest definicji szczególnej lub w którym z jakichś względów to określenie szczególne okaże się niewystarczające. Zob. T. Pajor, w: *Kodeks cywilny. Część ogólna*, s. 226.

⁷ T. Sokołowski, w: *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. A. Kidyba, t. 1: *Część ogólna*, Warszawa 2012, s. 116–117.

⁸ Zob. E. Łętowska, *Glosa do uchwały składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 29 lutego 2000 r., sygn. akt III CZP 26/99*, „Przegląd Sejmowy” 2000, nr 6, s. 94.

⁹ Zob. M. Pietraszewski, *Wybrane problemy na tle alternatywnych metod rozstrzygnięcia sporów z udziałem konsumentów*, „Kwartalnik ADR” 2010, nr 4, s. 42.

2. Arbitraż jako alternatywny mechanizm rozstrzygnięcia sporów konsumenckich

Efektywny mechanizm rozstrzygnięcia sporów konsumenckich musi być nie tylko tani, ale także szybki i niesformalizowany. Wynika to zarówno ze specyfiki roszczeń konsumenckich, które na ogół są niskiej wartości, ale także z ciągle dostrzegalnych braków szeroko rozumianej wiedzy prawniczej konsumentów co do przysługujących im praw i sposobach ich realizacji¹⁰. Wspomniane już wady postępowania przed sądem powszechnym powodują, że w poszukiwaniu tego mechanizmu coraz częściej zwraca się uwagę na alternatywne metody rozstrzygnięcia sporów (ang. Alternative Dispute Resolution – ADR), wśród których największe znaczenie należy, jak się wydaje, przypisać prywatnemu mechanizmowi rozstrzygnięcia sporów, jakim jest arbitraż.

Istotą sądownictwa polubownego jest poddanie powstałego pomiędzy stronami sporu pod rozstrzygnięcie trybunałowi arbitrażowemu, który co do zasady wybierany jest przez same strony, a w skład którego może wchodzić jeden lub więcej arbitrów. Fundamentem każdego arbitrażu jest stosowne porozumienie stron, na mocy którego Strony zobowiązują się rozstrzygnąć istniejący lub mogący dopiero powstać spór w drodze postępowania arbitrażowego. Przewaga postępowania arbitrażowego nad pozostałymi alternatywnymi metodami rozwiązywania sporów wynika z tego, że wydany przez arbitrow wyrok jest dla stron danego arbitrażu wiążący i co do zasady ostateczny. Z kolei w odróżnieniu od postępowania przed sądem powszechnym arbitraż jest zasadniczo mało sformalizowany i stosunkowo szybki. Popularność sądownictwa polubownego łączy się również z zasadą, iż strony mają wpływ na wybór osoby, która będzie rozstrzygała ich spór. Ponadto wyrok sądu polubownego ma, po jego uznaniu lub stwierdzeniu jego wykonalności przez sąd powszechny, moc prawną równą wyrokowi

¹⁰ Ibidem, s. 41.

sądu powszechnego¹¹. Arbitraż jest również mechanizmem, w ramach którego w znacznie większym stopniu uwzględnia się wolę stron danego postępowania. W doktrynie prawniczej tradycyjnie przyjmowano także, że sądownictwo polubowne jest mechanizmem tańszym aniżeli „zwykły” proces cywilny, jednakże obecnie pogląd ten jest raczej kwestionowany¹².

Z uwagi na wskazane cechy wydaje się, iż arbitraż jest postępowaniem najlepiej przystosowanym do rozstrzygania sporów konsumenckich i jako taki powinien być mechanizmem preferowanym w tym zakresie. Podobny pogląd, ale odwołujący się do wszystkich alternatywnych metod rozstrzygania sporów, podziela również ustawodawca unijny, który w przyjętej 21 maja 2013 roku dyrektywie w sprawie alternatywnych metod rozstrzygania sporów konsumenckich¹³ stwierdził, iż metody takie to proste, szybkie i tanie rozwiązanie pozasądowe w przypadku sporów między konsumentami a przedsiębiorcami.

3. Grupowe dochodzenie roszczeń przez konsumentów

Jedną z charakterystycznych cech sporów konsumenckich jest okoliczność, że pewnej grupie konsumentów przysługuje względem

¹¹ Stosownie do przepisu art. 1212 § 2 k.p.c. przepisy tytułu VIII części V Kodeksu stosuje się bez względu na to, w jakim państwie doszło do wydania wyroku sądu polubownego lub zawarcia ugody przed takim sądem.

¹² Zob. A. Redfern, M. Hunter, C. Partasides, N. Blackaby, *Redfern and Hunter on International Arbitration*, Oxford 2009, s. 35 i n. Z polskiej literatury: M. Tomaszewski, *Skuteczność ochrony prawnej przed sądami polubownymi. Doświadczenia polskie*, „Przegląd Sądowy” 2006, nr 1, s. 34 i n. Mówiąc o kosztach związanych z arbitrażem, zwraca się uwagę m.in. na fakt, iż strony muszą również – obok kosztów wynagrodzenia swoich pełnomocników – ponieść koszt wynagrodzenia arbitra lub arbitrow.

¹³ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2013/11/UE z dnia 21 maja 2013 r. w sprawie alternatywnych metod rozstrzygania sporów konsumenckich oraz zmiany rozporządzenia (WE) nr 2006/2004 i dyrektywy 2009/22/WE, Dz.U. UE nr L 165/63.

danego przedsiębiorcy analogiczne roszczenie, w związku z powstaniem szkody na skutek podobnego zachowania tego przedsiębiorcy. Roszczenia te będą jednak najczęściej nieznacznej wartości, co czyni ich indywidualne dochodzenie nieopłacalnym wobec konieczności poniesienia wysokich kosztów postępowania przed sądem. Rozwiązaniem problemu nieopłacalności powództwa jest grupowe dochodzenie przez konsumentów swoich praw w ramach jednego procesu.

Idea postępowań grupowych, wprawdzie charakterystyczna dla państw anglosaskich, jest obecnie znana na całym świecie¹⁴, także w większości krajów członkowskich Unii Europejskiej¹⁵. Wśród wielu form pozwów zbiorowych, największe znaczenie przypisuje się pozwom w formie *class action* oraz *collective claim*¹⁶. Pierwsza z nich zakłada wszczęcie procedury cywilnej przez pojedynczy podmiot lub zespół podmiotów, działający jako reprezentant większej grupy niezidentyfikowanych podmiotów indywidualnych (tzw. grupa, ang. *class*)¹⁷. Uzyskane w wyniku takiego postępowania odszkodowania przyznawane są całej zbiorowości, a nie poszczególnym członkom

¹⁴ Uzasadnienie projektu ustawy o postępowaniu grupowym. Druk sejmowy Nr 1829.

¹⁵ Zob. Raport Ashurst sporządzony dla Dyrekcji Generalnej ds. Konkurencji Komisji Europejskiej pt. *Study on the conditions of claims for damages in case of infringement of EC competition rules*, dostępny pod adresem: <http://ec.europa.eu/competition/antitrust/actionsdamages/study.html>, s. 42 (dostęp: 15 stycznia 2015 r.)

¹⁶ Jako przykład innych postępowań grupowych wskazuje się na: *public interest litigation, representative actions, joint action* oraz *assignment of claims*. Zob. *Study on the conditions*, s. 43.

¹⁷ W odniesieniu do sposobów kształtowania (zebrania) grupy – podmiotów zainteresowanych wynikiem prowadzonego postępowania grupowego, wyróżnić można dwa zasadnicze systemy: 1) *opt-in* zakładający, że grupa kształtuje się przez wyraźne oświadczenia podmiotów, które posiadają cechy (właściwości) określone w akcie notyfikacji, tj. ogłoszeniu o wszczęciu postępowania grupowego, o chęci objęcia ich takim postępowaniem i jego skutkami oraz 2) *opt-out* zakładający formowanie grupy na podstawie oświadczenia podmiotu o niezaliczaniu go do postępowania (nieobjęcia jego skutkami), mimo posiadania przez ten podmiot cech (właściwości), które „formalnie” umożliwiają zaliczenie go do grupy. Zob. uzasadnienie projektu ustawy o dochodzeniu roszczeń w postępowaniu grupowym.

grupy, choć każdemu z nich przysługuje odpowiednia część świadczenia¹⁸. Skarga w postaci *collective claim* tym się różni od *class action*, że jedno roszczenie jest dochodzone w imieniu i na rzecz zidentyfikowanej lub mogącej być zidentyfikowanej grupy podmiotów indywidualnych.

Za ojczyznę postępowań grupowych uważane są Stany Zjednoczone Ameryki¹⁹, w których zbiorowe dochodzenie roszczeń, również przez konsumentów, zdobyło – pomimo pewnej krytyki – ogromną popularność. Przesłanki wniesienia skargi w formie *class action* zostały wskazane w Regule 23 Federalnych zasad procedury cywilnej (dalej: FZPC)²⁰. Zgodnie z Regułą 23 (a) FZPC jeden lub więcej członków grupy, działając jako reprezentant grupy, może pozwać lub zostać pozwany w imieniu i na rzecz grupy, jeżeli:

1. grupa podmiotów jest na tyle liczna, że wspólne wystąpienie w procesie wszystkich jej członków nie jest możliwe;
2. istnieje wspólna podstawa faktyczna lub prawna;
3. żądanie lub obrona strony reprezentującej grupę są typowe dla całej grupy;
4. reprezentant grupy będzie uczciwie i odpowiednio reprezentował jej interesy.

Reguła 23 (b) FZPC doprecyzowuje, kiedy możliwe jest prowadzenie postępowania w formie *class action*. Zgodnie z tą regułą, o ile zostały spełnione warunki przewidziane w Regule 2 3(a) FZPC, postępowanie w trybie *class action* jest możliwe, jeżeli:

1. prowadzenie odrębnych postępowań z powództwa lub przeciwko indywidualnych członków grupy stwarzałoby ryzyko wydania sprzecznych lub różnych orzeczeń w stosunku do poszczególnych członków grupy, które ustanawiałyby odmienne standardy zachowania dla strony przeciwnej, albo orzeczeń,

¹⁸ A. Jurkowska, *Prywatnoprawne wdrażanie wspólnotowego prawa konkurencji*, Warszawa 2004, s. 14.

¹⁹ Zob. M. Zachariasiewicz, *Ameryki bitwa o arbitraż w sprawach z pozwów grupowych: American Express przeciwko Italian Color Restaurant i inni na wokandy federalnego Sądu Najwyższego z dnia 27 lutego 2013 r.*, opublikowane na <http://miedzynarodoweprawohandlowe.wordpress.com> (dostęp: 28 grudnia 2013 r.)

²⁰ Z poprawkami z dnia 1 grudnia 2013 r.

które wydane w stosunku do danego członka grupy, odnosiłyby skutek również w stosunku do pozostałych członków grupy, nie biorących udziału w postępowaniu zakończonym tymże orzeczeniem, lub które w znacznym stopniu ograniczałyby lub utrudniałyby możliwość pozostałych członków grupy ochrony swoich interesów;

2. podstawa faktyczna działania lub zachowania strony przeciwnej wobec grupy ma ogólne zastosowanie do grupy, co sprawia, że orzeczenie końcowe będzie odpowiednie dla grupy jako całości²¹;
3. sąd uzna, że pytanie dotyczące podstawy faktycznej lub prawnej wspólne dla grupy przeważa nad jakimkolwiek innymi pytaniami dotyczącymi poszczególnych członków grupy oraz, że *class action* jest korzystniejsze od innych dostępnych metod sprawiedliwego i efektywnego dochodzenia roszczeń.

Podkreślić należy, iż *class action* jest powództwem indywidualnym, wytaczanym w interesie wspólnym przez określony podmiot (lub podmioty), który działa jako reprezentant grupy²².

Do polskiego systemu prawnego regulacja dotycząca postępowania grupowego została wprowadzona ustawą z dnia 17 grudnia 2009 r. o dochodzeniu roszczeń w postępowaniu grupowym (dalej: u.d.r.p.g.)²³. Zgodnie z art. 1 ust. 1 u.d.r.p.g. przez postępowanie grupowe należy rozumieć postępowanie przed sądem powszechnym, w którym dochodzone są roszczenia cywilne jednego rodzaju co najmniej 10 osób, oparte na tej samej lub takiej samej podstawie faktycznej. Zastosowanie przepisów ustawy zostało jednak ograniczone do spraw dotyczących roszczeń o ochronę konsumentów, z tytułu odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny oraz z tytułu czynów niedozwolonych, z wyjątkiem jednak roszczeń o ochronę dóbr osobistych²⁴. Zasadą jest, iż powództwo grupowe zostaje wytoczone przez reprezentanta grupy,

²¹ M. Sieradzka, *Ustawa o dochodzeniu roszczeń w postępowaniu grupowym. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 43.

²² Ibidem, s. 36.

²³ Dz.U. z 2010 r., Nr 7, poz. 44.

²⁴ Art. 1 ust. 2 ustawy o dochodzeniu roszczeń w postępowaniu grupowym.

którym może być osoba będąca członkiem grupy albo powiatowy (miejski) rzecznik konsumentów w zakresie przysługujących im uprawnień. Reprezentant grupy prowadzi postępowanie w imieniu własnym, lecz na rzecz wszystkich członków grupy.

Polska regulacja grupowego dochodzenia roszczeń, nawet mimo wyraźnego ograniczenia zakresu zastosowania tylko do określonych kategorii sporów, obejmuje równie szerokie spektrum spraw co regulacja amerykańska, w szczególności w porównaniu z rozwiązaniami przyjętymi w innych państwach²⁵. Podobieństwo pomiędzy oboma unormowaniami wynika ponadto z wymogu istnienia identycznej lub zbliżonej podstawy faktycznej roszczeń, będącej zasadniczym warunkiem prowadzenia postępowania grupowego. Zauważyć jednakże należy, że Reguła 23 (a) pkt 3 FZPC wprowadza wymóg istnienia wspólnej, ale nie jednakowej, podstawy faktycznej lub prawnej, podczas gdy w polskiej ustawie mowa jest jedynie o tej samej lub takiej samej podstawie faktycznej. Różnica ta wiąże się z funkcjonującą w polskim systemie prawnym zasadą, że powód nie ma obowiązku wskazywać podstawy prawnej swojego roszczenia, gdyż jego ocena należy do sądu. Istotnym podobieństwem jest również zasada, że skarga wnoszona jest przez reprezentanta grupy, przy czym oba systemy różni odmienny sposób kształtowania grupy, w Polsce funkcjonuje bowiem tzw. system *opt-in*, zaś w prawie amerykańskim przyjęto tzw. system *opt-out*²⁶.

Z uwagi na zaangażowanie wielu podmiotów, postępowanie grupowe jest wysoce sformalizowane oraz złożone. Posiada ono jednak poważną zaletę w postaci obniżenia indywidualnych kosztów dochodzenia swoich roszczeń przez poszczególnych członków grupy. Z tego właśnie względu za naturalne, z perspektywy konsumentów, należy uznać próby prowadzenia tego rodzaju postępowania w ramach arbitrażu, mimo iż przepisy wskazanej ustawy nie znajdują bezpośredniego zastosowania przed sądem polubownym. Takie postępowanie zasadniczo łączyłoby bowiem zalety arbitrażu

²⁵ Zob. uzasadnienie projektu ustawy o dochodzeniu roszczeń w postępowaniu grupowym; A. Jaworski, *Dopuszczalność postępowania grupowego – uwagi porównawcze*, „Przegląd Sądowy” 2009, nr 11–12, s. 68–69.

²⁶ Zob. przyp. nr 17.

z walorami grupowego dochodzenia praw, tworząc w ten sposób skuteczny mechanizm rozstrzygania sporów konsumenckich. Podobne stanowisko wyraził ustawodawca unijny, zgodnie z którym „efektywny system postępowań grupowych oraz możliwość łatwego skorzystania z alternatywnych metod rozstrzygania sporów powinny być rozwiązaniami wzajemnie się uzupełniającymi, a nie wzajemnie wykluczającymi”²⁷.

4. Zdatność arbitrażowa sporów konsumenckich

Przyjęcie, iż *class action arbitration* może być mechanizmem przynoszącym konsumentom wiele korzyści, gdyż skutkuje podjęciem analizy odnośnie do możliwości prowadzenia tego rodzaju postępowania w sprawach z udziałem konsumentów. Zagadnieniem podstawowym jest przy tym kwestia zdatności arbitrażowej (ang. *arbitrability*)²⁸ sporów konsumenckich. Sądy polubowne nie mają bowiem ogólnej kompetencji do rozstrzygania wszelkich możliwych spraw, lecz ich jurysdykcja ogranicza się wyłącznie do tych, które dany ustawodawca powierza tym sądom na mocy stosownych przepisów²⁹. Wskazuje się przy tym, iż zdatność arbitrażowa sporu jest ściśle związana z jego charakterem³⁰.

W polskim systemie prawnym granice przedmiotowe dopuszczalności prowadzenia arbitrażu określa art. 1157 k.p.c., zgodnie z którym strony mogą poddać pod rozstrzygnięcie sądu polubownego

²⁷ Zob. powoływana już dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2013/11/UE z dnia 21 maja 2013 r., Dz.U. UE nr L 165/63.

²⁸ Pojęcie „zdatności arbitrażowej” zostało zaproponowane przez A.W. Wiśniewskiego i powszechnie przyjęte w polskiej doktrynie prawniczej. Należy jednakże podkreślić, iż angielski termin *arbitrability*, jak trafnie dostrzegł A.W. Wiśniewski, jest w terminologii prawa angielskiego i amerykańskiego rozumiany szerzej. Zob. A.W. Wiśniewski, *Międzynarodowy arbitraż handlowy w Polsce. Status prawny arbitrażu i arbitrów*, Warszawa 2011, s. 182.

²⁹ Stąd też granice zdatności arbitrażowej mogą być różne w poszczególnych państwach, w zależności od przyjętej koncepcji. T. Ereciński, K. Weitz, *Sąd arbitrażowy*, Warszawa 2008, s. 116.

³⁰ *Ibidem*, s. 117.

spory o prawa majątkowe lub spory o prawa niemajątkowe mogące być przedmiotem ugody sądowej, o ile przepis szczególny nie stanowi inaczej. Z zakresu spraw, w którym możliwe jest prowadzenie postępowania arbitrażowego wyraźnie wyłączone są jednak spory o alimenty. Zdatność arbitrażową, z zastrzeżeniem ściśle określonych wyjątków, posiadają zatem tylko te sprawy, w odniesieniu do których spełnione zostaje kryterium tzw. zdatności ugodowej³¹. Innymi słowy, arbitraż jest możliwy jedynie w przypadku sporów, których przedmiotem jest stosunek prawny, w ramach którego strony, na podstawie norm prawa materialnego, mają możliwość samodzielnego dysponowania swoimi prawami lub roszczeniami wynikającymi z tego stosunku³². Wydaje się, iż warunek zdatności ugodowej spełniają wszystkie spory konsumenckie, co oznacza, iż mogą być przedmiotem postępowania arbitrażowego.

5. Zapis na sąd polubowny jako niedozwolone postanowienie umowne

Fundamentem arbitrażu, jako prywatnego mechanizmu rozstrzygania sporów, jest stosowne porozumienie stron wyrażające ich wolę rozstrzygnięcia istniejącego lub ewentualnego sporu przez sąd polubowny. Takie porozumienie nazywane jest zapisem na sąd polubowny lub umową o arbitraż (fr. *convention d'arbitrage*, niem. *Schiedsvertrag*, ang. *arbitration agreement*). Żadne postępowanie arbitrażowe między danymi stronami nie może toczyć się bez uprzedniego zawarcia przez nie umowy o arbitraż. Nadmienić należy, iż zapis na sąd polubowny może przybrać formę dodatkowej klauzuli

³¹ Zob. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 23 września 2010 r., III CZP 57/10.

³² K. Weitz, w: *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Międzynarodowe postępowanie cywilne. Sąd polubowny (arbitrażowy)*, red. T. Ereciński, Warszawa 2012, s. 677–678. Zob. również: postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 18 czerwca 2010 r., sygn. akt V CSK 434/09. M. Pyziak-Szafnicka, w: *System prawa prywatnego*, red. J. Panowicz-Lipska, t. 8: *Prawo zobowiązań – część szczegółowa*, Warszawa 2011, s. 857–863.

zamieszczonej w umowie głównej tworzącej stosunek prawny między stronami bądź odrębnej umowy. Bez względu jednak na formę, zapis na sąd polubowny zawsze stanowić będzie odrębną umowę wobec umowy głównej, zgodnie z tzw. doktryną *separability*.

Umowa o arbitraż zawarta przez przedsiębiorcę i konsumenta podlega ocenie z punktu widzenia regulacji dotyczącej niedozwolonych postanowień w umowach z udziałem konsumentów (art. 385¹–385³ k.c.)³³. Przez niedozwolone postanowienie umowne (tzw. klauzulę abuzywną lub klauzulę nieuczciwą)³⁴ należy rozumieć takie postanowienie umowy zawieranej przez przedsiębiorcę z konsumentem, które nie są z nim indywidualnie uzgodnione i które kształtują jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami³⁵, rażąco naruszając jego interesy (art. 381¹ § 1 k.c.). Zastrzec jednak należy, iż nie dotyczy to postanowień określających główne świadczenia stron, w tym cenę lub wynagrodzenie, o ile zostały one sformułowane w sposób jednoznaczny. Postanowienie umowne, które zostanie uznane za niedozwolone, jest bezskuteczne.

Charakter prawny zapisu na sąd polubowny, zawartego w umowie przedsiębiorcy z konsumentem, został częściowo wskazany przez ustawodawcę w art. 385³ pkt 23 k.c.³⁶, który w razie wątpliwości

³³ Wprowadzonej do kodeksu cywilnego ustawą z dnia 2 marca 2000 r. o ochronie niektórych praw konsumentów oraz o odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny (tekst jednolity: Dz.U. z 2012 r., poz. 1225).

³⁴ Cz. Żuławska, w: *Komentarz do Kodeksu cywilnego*, ks. 3: *Zobowiązania*, t. 1. red. G. Bieniek, H. Ciepła, S. Dmowski, J. Gudowski, K. Kołakowski, M. Sychowicz, T. Wiśniewski, Cz. Żuławska, Warszawa 2011, s. 163–164.

³⁵ W literaturze prawniczej przyjmuje się, iż klauzulę generalną „dobrych obyczajów” należy co do zasady rozumieć w ten sam sposób co klauzulę generalną „zasad współżycia społecznego”. Należy jednak zwrócić uwagę na wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 marca 2003 r., sygn. akt I CKN 89/01, w którym sąd ten stwierdził, iż klauzule „dobrych obyczajów” i „zasad współżycia społecznego” nie są treściowo tożsame.

³⁶ W rzeczywistości art. 385 pkt 23 k.c. obejmuje pięć różnych rodzajów postanowień zakładających: 1) wyłączenie jurysdykcji sądów polskich; 2) poddanie sprawy pod rozstrzygnięcie polskiego sądu polubownego; 3) poddanie sprawy pod rozstrzygnięcie zagranicznego sądu polubownego; 4) poddanie sprawy pod rozstrzygnięcie innego organu oraz 5) zmianę właściwości miejscowej sądu. Zob. Cz. Żuławska, w: *Komentarz do Kodeksu cywilnego*, s. 176.

w tym zakresie nakazuje traktować taki zapis jako klauzulę abuzywną³⁷. Należy jednak podkreślić, iż lista niedozwolonych postanowień umownych zawarta w przepisie art. 385³ k.c. stanowi jedynie katalog przykładowych klauzul abuzywnych. Innymi słowy, jest to tzw. szara lista³⁸, co oznacza, iż zawarte na niej postanowienia na ogół uważane są za niedozwolone, lecz ich klasyfikacja w konkretnym przypadku może jednak okazać się odmienna. Przepis art. 385³ k.c. należy zatem traktować jako regułę interpretacyjną, która znajduje zastosowanie tylko w przypadku, gdy istnieją jakiegokolwiek wątpliwości co do charakteru zapisu na sąd polubowny. W rezultacie postanowienie zakładające poddanie sporu pod rozstrzygnięcie sądu polubownego polskiego lub zagranicznego nie jest *ipso iure* bezskuteczne, lecz musi zostać poddane kontroli pod kątem jego abuzywności przez pryzmat art. 385¹ § 1 k.c.³⁹ Dopiero stwierdzenie, że przedmiotowe postanowienie nie zostało indywidualnie uzgodnione z konsumentem i rażąco narusza jego interesy, będzie skutkowało bezskutecznością takiego zapisu na sąd polubowny.

Konsekwencją posłużenia się przez przedsiębiorcę w umowie z konsumentem klauzulą abuzywną jest bezskuteczność takiego postanowienia umownego. Nie wywołuje ono żadnych skutków prawnych od chwili zawarcia przez konsumenta umowy lub od chwili związania stron wzorcem umownym, w którym zawarty jest zapis. Ewentualne orzeczenie sądu, stwierdzające tę bezskuteczność, będzie miało tutaj jedynie deklaratoryjny charakter. W przypadku zapisu na sąd polubowny uznanie takiego postanowienia za klauzulę abuzywną będzie skutkowało wyłączeniem możliwości skorzystania z niego przez przedsiębiorcę. Inaczej należy jednak ocenić sytuację, w której to konsument byłby zainteresowany sko-

³⁷ Od strony teoretycznoprawnej zwraca uwagę wadliwość konstrukcyjna przepisu art. 385³ pkt 23 k.c., który uznaje zapis na sąd polubowny za niedozwolone postanowienie umowne, mimo iż zgodnie z doktryną *separability* zapis taki stanowi odrębną umowę. Zob. T. Ereciński, K. Weitz, op.cit., s. 123.

³⁸ Zob. E. Łętowska, *Ustawa o ochronie niektórych praw konsumentów oraz odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny*, Warszawa 2000, s. 105.

³⁹ M. Pietraszewski, *Zapis na sąd jako klauzula abuzywna*, „Kwartalnik ADR” 2010, nr 2, s. 78.

rzystaniem z zapisu na sąd polubowny. W takim przypadku, z uwagi na brak po stronie konsumenta rażącego naruszenia jego interesów wobec zamiaru dobrowolnego i w pełni świadomego skorzystania z posiadanego uprawnienia do wszczęcia postępowania arbitrażowego, zasadne wydaje się przyjęcie pełnej skuteczności tego zapisu. Konsument zawsze zatem będzie mógł skutecznie wszcząć arbitraż przeciwko przedsiębiorcy, podczas gdy analogiczne uprawnienie będzie przysługiwało przedsiębiorcy jedynie w przypadku, gdy zapis na sąd polubowny nie zostanie uznany za niedozwolone postanowienie umowne.

6. Możliwość grupowego dochodzenia roszczeń w postępowaniu arbitrażowym

Przedstawiona wcześniej ustawa o dochodzeniu roszczeń w postępowaniu grupowym reguluje wyłącznie postępowania prowadzone przed sądem powszechnym, a w konsekwencji nie znajdzie zastosowania w postępowaniach arbitrażowych. Powstaje zatem pytanie o możliwość zbiorowego dochodzenia roszczeń w arbitrażu. Odpowiedź na nie wymaga wyróżnienia trzech sytuacji. Pierwsza z nich zakłada, że umowa o arbitraż zawiera postanowienie wyraźnie dopuszczające grupowe dochodzenie roszczeń. Umowa o arbitraż w drugiej sytuacji wyraźnie wyłącza możliwość grupowego dochodzenia roszczeń przez jakąkolwiek stronę. W trzecim przypadku natomiast łącząca strony umowa o arbitraż nie przewiduje żadnych postanowień w zakresie możliwości prowadzenia postępowań grupowych („milcząca umowa o arbitraż”).

W pierwszym przypadku odpowiedź na pytanie o dopuszczalność *class arbitration* wydaje się jasna. Skoro bowiem umowa o arbitraż jest odzwierciedleniem woli stron, naturalnym wnioskiem jest, iż obie strony świadomie zgadzają się na możliwość skorzystania w ramach ich postępowania arbitrażowego z instytucji skargi zbiorowej. Należy jednak zauważyć, iż w praktyce z tego rodzaju uprawnienia będzie mógł skorzystać jedynie konsument, gdyż trudno wyobrazić sobie, aby to przedsiębiorca występował z roszczeniem

przeciwko konsumentowi razem z innymi przedsiębiorcami. Tego rodzaju umowa o arbitraż dopuszczająca *class action arbitration* musi jednak zostać oceniona z perspektywy art. 1161 § 2 k.p.c. wyrażającego zasadę równości stron. Zasada ta odnosi się zarówno do konstytutywnych elementów zapisu na sąd polubowny, jak i do wszystkich pozostałych elementów zapisu, w szczególności określających reguły postępowania przed sądem polubownym⁴⁰. Wskazany przepis przytacza jeden przykład postanowienia naruszającego zasadę równości w postaci klauzuli przyznającej jednej ze stron uprawnienia do wytoczenia powództwa przed sądem polubownym albo przed sądem. Uprawnienie do skorzystania z instytucji skargi zbiorowej jest w pewnym stopniu podobne do uprawnienia wskazanego jako przykład naruszenia zasady równości stron, z tym zastrzeżeniem, iż uprawnienie, o którym mowa w art. 1161 § 2 k.p.c., jest uprawnieniem dalej idącym. Podobieństwo między tymi dwoma uprawnieniami wynika z faktu, iż przyznanie możliwości skorzystania z *class action* również skutkuje dużą przewagą procesową jednej strony nad drugą. Uznanie danego postanowienia zapisu za naruszające zasadę równości ma istotne konsekwencje, gdyż klauzula taka jest bezskuteczna. O ile jednak zapis nie będzie skonstruowany w taki sposób, że skorzystanie ze skargi zbiorowej jest przyznane wyraźnie tylko jednej stronie (konsumentowi), należy przyjąć, iż nie będzie ono naruszało zasady równości stron, chociażby skorzystanie z tego uprawnienia było *de facto* możliwe jedynie dla jednej strony (konsumenta).

Postanowienie umowy o arbitraż wyraźnie dopuszczające możliwość grupowego dochodzenia roszczeń w postępowaniu arbitrażowym nie może być uznane za niedozwolone postanowienie umowne. Przyjmując, iż faktycznym beneficjentem uprawnienia wynikającego z tego postanowienia jest tylko konsument, nie jest możliwe uznanie abuzywności zapisu na sąd polubowny, gdyż brak po stronie konsumenta naruszenia jego pozycji przez sprzeczne z dobrymi obyczajami lub w jakikolwiek inny sposób naruszające jego interes ukształtowanie jego praw i obowiązków.

⁴⁰ T. Ereciński, K. Weitz, op.cit., s. 107.

Co do pozostałych dwóch przypadków, zasadne wydaje się ich łączne omówienie, gdyż zakwalifikowanie postanowienia umowy o arbitraż wyraźnie wyłączające możliwość skorzystania z *class action arbitration* jako klauzulę abuzywną będzie oznaczało, iż w rzeczywistości będziemy mieli do czynienia z „milczącym” zapisem na sąd polubowny w tym zakresie. W analizie tych dwóch przypadków pomocne będzie odwołanie się do dorobku sądów amerykańskich, które zdążyły wypracować stanowisko względem *class action arbitration*. W pierwszej kolejności należy zatem zwrócić uwagę na wyrok federalnego Sądu Najwyższego Stanów Zjednoczonych Ameryki (ang. Supreme Court of the United States, dalej: Sąd Najwyższy) w sprawie Green Tree Financial Corp. Bazzle (dalej: Bazzle)⁴¹ z 23 czerwca 2003 roku. We wskazanej sprawie, dotyczącej naruszenia praw konsumentów, zagadnieniem spornym było ustalenie, czy łącząca strony umowa o arbitraż dopuszczała *class action arbitration*. Zapis był następującej treści: „Wszelkie spory, roszczenia lub niezgodności wynikające lub związane z niniejszą umową albo stosunkami prawnymi wynikającymi z niniejszej umowy będą rozstrzygane na drodze wiążącego postępowania arbitrażowego przez jednego arbitra wybranego przez nas za Pana/Pani zgodą [...] Strony dobrowolnie i świadomie zrzekają się prawa do przeprowadzenia rozprawy sądowej, niezależnie czy w postępowaniu arbitrażowym czy przed sądem powszechnym [...]”⁴². Analizując treść wskazanego zapisu na sąd polubowny, Sąd Najwyższy Stanu Południowa Karolina (The Supreme Court of South Carolina) stwierdził, że skoro klauzula arbitrażowa nie zawiera żadnych postanowień zakazujących ani nakazujących prowadzenie postępowania grupowego („milcząca” klauzula), to zgodnie z prawem stanu Południowa Karolina zapis ten powinien być interpretowany jako dopuszczający możliwość prowadzenia *class action arbitration*.

Jednakże rozpoznając następnie przedmiotową sprawę Sąd Najwyższy Stanów Zjednoczonych doszedł do odmiennych wnio-

⁴¹ Green Tree Financial Corp., nka Conceso Finance Corp., Petitioner v. Lynn W. Bazzle etc. et. al., Supreme Court of the United States, wyrok z dnia 23 czerwca 2003 r., 539 U.S. 444 (2003).

⁴² Tłumaczenie własne.

sków. Przyznał co prawda, iż zapis ten ma niejasną treść w zakresie dopuszczalności *class action arbitration* i wymaga dokonania jego wykładni, to jednak stwierdził, iż dokonanie takiej wykładni nie leży w gestii sądu powszechnego, lecz trybunału arbitrażowego powołanego przez strony do rozpoznania wszelkich sporów wynikających lub związanych z łączącą je umową, w tym dokonania wykładni samego zapisu. Innymi słowy, Sąd Najwyższy stanął na stanowisku, że to arbitrzy powinni rozstrzygnąć, czy dana umowa o arbitraż umożliwia prowadzenie postępowania w formie *class arbitration*⁴³.

Orzeczenie w sprawie *Bazzle* miało bardzo duży wpływ na rozwój pozwów zbiorowych w arbitrażu⁴⁴. Wyrok w tej sprawie zaczął bowiem być traktowany jako dopuszczający *class arbitration* i skutkowało dużym wzrostem liczby tego rodzaju postępowań. Wbrew temu stanowisku należy jednakże podkreślić, iż Sąd Najwyższy w sprawie *Bazzle* w rzeczywistości w ogóle nie udzielił odpowiedzi na pytanie, czy „milczący” zapis na sąd polubowny umożliwia prowadzenie postępowań grupowych w ramach arbitrażu.

Odpowiedzią na to pytanie Sąd Najwyższy zajął się dopiero przy okazji sprawy *Stolt-Nielsen S.A. v. AnimalFeeds* (dalej: *Stolt-Nielsen*)⁴⁵ i przyjął, kierując się m.in. znaczącymi różnicami między arbitrażem dwustronnym a grupowym, iż „milczący” zapis na sąd polubowny nie jest wystarczającą podstawą do prowadzenia przez arbitrów postępowania w tej formie⁴⁶. Zauważyć należy, iż w toku

⁴³ Nadmienić jednak należy, iż głosowanie w sprawie *Green Tree Financial Corp. v. Bazzle* nie było jednomyślne. Wyrok zapadł bowiem stosunkiem głosów 5:4.

⁴⁴ Zob. B. Gessel-Kalinowska vel Kalisz, „Class action arbitration” – perspektywy rozwoju w polskiej praktyce arbitrażowej, w: *Księga pamiątkowa 60-lecia Sądu Arbitrażowego przy Krajowej Izbie Gospodarczej w Warszawie*, red. J. Okolski, A. Całus, M. Pazdan, S. Sołtysiński, T. Wardyński, S. Włodyka, Warszawa 2010, s. 174.

⁴⁵ Wyrok Sądu Najwyższego Stanów Zjednoczonych w sprawie *Stolt-Nielsen S.A., et. al., Petitioners v. AnimalFeeds International Corp.* z dnia 27 kwietnia 2010 r., Docket No. 08-1198, 559 U.S. 662 (2010).

⁴⁶ “We think that the differences between bilateral and class action arbitration are too great for arbitrators to presume, consistent with their limited powers under the FAA [Federal Arbitration Act – przyp. J.K.], that the parties’

sprawy jedna i druga strona wyraźnie przyznały, iż przedmiotowa umowa o arbitraż nie dopuszczała wyraźnie *class action arbitration*, ale i go nie zakazywała⁴⁷. Miało to takie znaczenie, że nie było konieczności badania intencji stron co do możliwości prowadzenia postępowania grupowego w ramach arbitrażu. Podkreślić w tym miejscu należy stanowisko Sądu Najwyższego, że natury arbitrażu wynika, iż strony mogą określić, przeciwko komu chcą prowadzić postępowanie arbitrażowe⁴⁸. Wyrok w sprawie Stolt-Nielsen był zatem dużym krokiem wstecz w rozwoju *class action arbitration*, a jego konsekwencją było ograniczenie liczby postępowań grupowych w ramach arbitrażu.

Wpływ orzeczenia w sprawie Bazzle na praktykę amerykańskich korporacji był łatwo dostrzegalny. Zamierzając całkowicie wyeliminować możliwość dochodzenia roszczeń przez konsumentów w formie *class arbitration*, zaczęły one wprowadzać do stosowanych przez siebie umów o arbitraż dodatkowe postanowienia, na mocy których kontrahenci zrzekli się prawa do rozpoznania danej sprawy w formie *class action arbitration* (tzw. *class action waivers*). Skuteczność tego rodzaju postanowień była przedmiotem rozważań Sądu Najwyższego w sprawie *AT&T Mobility LLC v. Concepcion* (dalej: *Concepcion*)⁴⁹. Mimo wyraźnego wyłączenia możliwości grupowego dochodzenia roszczeń w ramach arbitrażu w łączącym strony zapisie na sąd polubowny⁵⁰, wcześniej orzekające w sprawie sądy kalifornijskie uznały, w oparciu o doktrynę stanowego prawa

mere silence on the issue of class – action arbitration constitutes consent to resolve their disputes in class proceedings”.

⁴⁷ “In the very next sentence after the one quoted above, the panel acknowledged that the parties in this case agreed that the Vegoilvoy charter party was silent on whether [it – przyp. J.K.] permit[ed] or preclude[d] class arbitration”.

⁴⁸ “We think it is clear from our precedents and the contractual nature of arbitration that parties may specify with whom they choose to arbitrate their disputes”.

⁴⁹ Wyrok Supreme Court of the United States w sprawie *AT&T Mobility LLC, Petitioner v. Vincent Concepcion et. ux.* z dnia 27 kwietnia 2011 r., Docket Nr 09-893, 563 U.S. (2011).

⁵⁰ “The contract provided for arbitration of all disputes between the parties, but required that claims be brought in the parties, individual capacity, and

umów określaną jako *unconscionability*, że przedmiotowy zapis jest bezskuteczny jako nieuczciwy wobec kontrahenta⁵¹. W swoim wyroku Sąd Najwyższy skupił się jednak na analizie federalnego prawa arbitrażowego (ang. *Federal Arbitration Act* z 1925 roku) i jego relacji do prawa stanowego. Kierując się zaś liberalną polityką arbitrażową tkwiącą u podstaw federalnego prawa arbitrażowego⁵², Sąd ten uznał, iż jego postanowienia wyłączają zastosowanie w przedmiotowej sprawie sprzecznego z nim prawa stanowego, uznając tym samym *class action waivers* za skuteczne.

Podobnie jak to miało miejsce w przypadku wyroku w sprawie *Bazze*, orzeczenie Sądu Najwyższego w sprawie *Conception* stało się podstawą do późniejszych rozstrzygnięć sądowych akceptujących skuteczność zrzeczenia się przez konsumenta swojego prawa do dochodzenia roszczenia w ramach postępowania grupowego w arbitrażu⁵³. Wbrew temu trendowi, skuteczność *class action waivers* została podważona przez Federalny Sąd Apelacyjny dla Drugiego Okręgu (ang. *United States Court of Appeals for the Second Circuit*) w sprawie *Italian Colors Restaurant v. American Express*⁵⁴, gdzie Sąd ten przyjął, iż takie zrzeczenie się przez konsumenta swojego prawa jest nieskuteczne, gdyż pozbawia powodów praktycznej możliwości dochodzenia ich ustawowych uprawnień (tzw. *statutory rights*). Wniosek ten Sąd wyprowadził z faktu, iż koszt indywidualnego arbitrażu byłby dużo wyższy niż wartość dochodzo-

not as a plaintiff or class member in any purported class or representative proceeding”.

⁵¹ Sądy kalifornijskie oparły swoje rozstrzygnięcia na wyroku Sądu Najwyższego stanu Kalifornia (*The California Supreme Court*) w sprawie *Discover Bank v. Superior Court* (36 Cal. 4th 148, P. 3d 1100 [2005]), w którym zrównał on umowy o arbitraż zawierające postanowienia wyłączające możliwość *class arbitration* z umowami zakazującymi korzystania z *class action* przed sądami powszechnymi.

⁵² M. Zachariasiewicz, op.cit.

⁵³ Zob. R. Freer, *The Supreme Court and the Class Action: Where We Are and Where We Might Be Going*, „Emory University School of Law Working Papers” 7 grudnia 2012 r., http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2186440 (dostęp: 27 stycznia 2015 r.)

⁵⁴ 667 F.3d 204 (2d Cir. 2012).

nego roszczenia⁵⁵. Sprawa trafiła następnie do Sądu Najwyższego, który w wyroku z 20 czerwca 2013 roku⁵⁶ uznał jednak, iż sam fakt nieopłacalności dowodzenia naruszenia ustawowych uprawnień powoda nie skutkuje pozbawieniem go prawa do ustalenia tego naruszenia⁵⁷. W konsekwencji *class action waiver* nie powoduje utraty prawa do dochodzenia roszczenia, lecz jedynie ograniczenie postępowania arbitrażowego.

Uwzględniając dorobek sądów amerykańskich, w pierwszej kolejności należy się zgodzić, iż podmiotem właściwym do dokonania wykładni zapisu na sąd polubowny w zakresie dopuszczalności *class action arbitration* jest wyłącznie trybunał arbitrażowy. Powierając trybunałowi arbitrażowemu wszelkie spory wynikające lub związane z danym stosunkiem prawnym, strony zasadniczo pozbawiają jednocześnie jurysdykcji sądy powszechne w takim samym zakresie. W rezultacie tylko sąd polubowny może dokonać wykładni nie tylko umowy głównej, ale i umowy o arbitraż. Naturalnie, jeżeli strony poddają pod rozstrzygnięcie sądu arbitrażowego spory w mniejszym zakresie, kompetencja tego sądu maleje, zaś sądu powszechnego rośnie.

Odnosnie natomiast do postanowienia umowy o arbitraż wyłączającego możliwość skorzystania ze skargi zbiorowej, to takie postanowienie musiałoby podlegać ocenie pod kątem jego abuzywności w świetle art. 385¹ k.c., której dokonanie nie byłoby zadaniem

⁵⁵ Zob. M. Zachariasiewicz, op.cit.; “because of the prohibitive costs respondents would face if they had to arbitrate, the class – action waiver was unenforceable”. W toku postępowania Italian Colors Restaurant przedstawił oświadczenie biegłego, który wyliczył, że koszt sporządzenia niezbędnych analiz w przedmiotowej sprawie w celu ustalenia naruszenia prawa antytrustowego wyniosłby co najmniej kilkaset tysięcy dolarów i mógłby nawet przekroczyć kwotę jednego miliona dolarów. Podczas gdy wysokość możliwego odszkodowania wynosiła jedynie 12 850 dolarów (38 549 dolarów w razie orzeczenia tzw. *treble damages*).

⁵⁶ Wyrok Supreme Court of United States w sprawie American Express Company, et. al. v. Italian Colors Restaurant et. al. z dnia 20 czerwca 2013 r., 570 U.S. (2013).

⁵⁷ “But the fact that it is not worth the expense involved in proving a statutory remedy does not constitute the elimination of the right to pursue that remedy”.

prostym. Samo uniemożliwienie konsumentowi skorzystanie ze skargi zbiorowej w ramach postępowania arbitrażowego nie oznacza bowiem, iż jego prawa zostały określone w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy. Brak możliwości skorzystania przez konsumenta ze skargi zbiorowej nie oznacza, że nie może on w ogóle dochodzić swoich roszczeń w postępowaniu arbitrażowym. Klauzula taka skutkuje jedynie ograniczeniem zakresu podmiotowego danego postępowania arbitrażowego, co jednak pozostaje w zgodzie z samą naturą tego postępowania, jako prywatnego mechanizmu rozstrzygania sporów pomiędzy dwiema stronami, cechującego się wysokim stopniem poufności. Zasadniczo wyłączenie *class action arbitration* nie wiąże się zatem z negatywnymi skutkami dla konsumenta. Pamiętać przy tym należy, iż za niedozwolone może zostać uznane jedynie takie postanowienie umowne, które nie zostało indywidualnie uzgodnione z konsumentem. W każdym zatem przypadku, gdy konsument miał rzeczywisty wpływ na treść umowy o arbitraż, nie będzie mógł się on powoływać na bezskuteczność takiego postanowienia. Wobec szczególnych motywów, jakimi kierował się amerykański Sąd Najwyższy w sprawie *Conception*, sytuacja ta będzie odmiennie oceniana przez sądy polskie.

Podzielić z kolei należy stanowisko amerykańskiego Sądu Najwyższego wyrażone w sprawie *Stolt-Nielsen*, zgodnie z którym „milczący” zapis na sąd polubowny co do zasady nie jest wystarczającą podstawą do dochodzenia przez konsumentów swoich roszczeń w ramach *class arbitration*. Źródłem każdego arbitrażu jest umowa stron wyrażająca ich wolę rozstrzygnięcia istniejącego pomiędzy nimi sporu w tym postępowaniu. Bez wyraźnej lub co najmniej dorozumianej zgody stron nie jest możliwe rozciągnięcie skutków tej umowy na inne podmioty. Skoro nie ma w tym zakresie odpowiedniego porozumienia, choćby takiego, które może zostać wyinterpretowane w drodze wykładni oświadczeń woli, nie jest możliwe rozszerzenie przez jedną ze stron zakresu podmiotowego tej umowy na osoby trzecie, skutkujące zmuszeniem drugiej strony do uczestniczenia w grupowym postępowaniu arbitrażowym. Wydaje się przy tym, iż wskazanej oceny „milczącego” zapisu na sąd polubowny nie zmienia wybór przez strony stałego sądu polubownego posiadającego swój regulamin arbitrażowy. Inny wniosek uzasadniałoby

jedynie umieszczenie w tymże regulaminie wyraźnych postanowień dotyczących *class arbitration*. Nadmienić przy tym należy, iż postanowienia regulaminu przewidujące połączenie kilku spraw w ramach jednego postępowania dotyczą odmiennej instytucji od *class arbitration*, pomimo istnienia pewnych podobieństw.

7. *Class action arbitration* – skuteczny mechanizm dochodzenia roszczeń przez konsumentów?

Bez wątpienia *class action arbitration* posiada wiele zalet. Zsumowanie wielu indywidualnych roszczeń w ramach jednego postępowania skutkuje przede wszystkim obniżeniem kosztów tego postępowania. Jakkolwiek brak w tym zakresie odpowiednich postanowień zapisanych w regulaminach stałych sądów arbitrażowych, przyjąć należy, iż w przypadku wyboru takiego sądu pobrana zostanie jedynie jedna opłata rejestracyjna i arbitrażowa⁵⁸, ustalona w stosunku do łącznej wartości roszczeń na zasadach ogólnych. Wprawdzie jest to rozwiązanie mniej korzystne aniżeli w przypadku postępowania grupowego przed sądem powszechnym, w którym opłata sądowa została ustalona na kwotę w wysokości 2% wartości przedmiotu sporu⁵⁹ wobec 5% w przypadku spraw rozpoznawanych w „zwykłym” postępowaniu, jednak nie mniej niż 30 złotych i nie więcej niż 100 tysięcy złotych, to jednak również wiąże się z niższą wysokością opłaty. Naturalnie obniżenie kosztów w przypadku *class action arbitration* nie skutkuje jedynie z niższą opłatą. W ramach tego postępowania zamiast wielu zespołów orzekających w wielu sprawach zostanie powołany tylko jeden trybunał, co powoduje zmniejszenie szeroko rozumianych kosztów administracyjnych. W postępowaniu grupowym obniżeniu ulegają również jednostkowe koszty rozpo-

⁵⁸ Zob. m.in. Taryfa opłat Sądu Arbitrażowego przy Krajowej Izbie Gospodarczej w Warszawie.

⁵⁹ Zob. art. 13 ust. 2 ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (tekst jednolity: Dz.U. z 2010 r. Nr 90, poz. 594).

znania sprawy dzięki podejmowaniu tych samych czynności, np. przesłuchania świadka, w stosunku do większej grupy podmiotów⁶⁰. Wynagrodzenie pełnomocnika lub koszt sporządzenia opinii także rozkłada się na większą liczbę osób aniżeli w przypadku „zwykłego” procesu. Nawet zatem jeśli będą one ustalone na wysokim poziomie, koszt ich poniesienia przez grupę jako całość będzie niższy.

Istotną zaletą *class action arbitration* jest uniknięcie odmiennych rozstrzygnięć różnych zespołów orzekających w podobnych sprawach. W przypadku dochodzenia przez poszczególnych konsumentów swoich indywidualnych roszczeń istnieje bowiem ryzyko, że różne trybunały arbitrażowe dokonają odmiennej oceny przedłożonej im sprawy i wydadzą różne orzeczenia. Warto również zwrócić tutaj uwagę na okoliczność, iż wyroki sądów polubownych nie są ogłaszane na posiedzeniach jawnych i nie zawsze są publikowane, w przeciwieństwie do orzeczeń sądów powszechnych, co również nie sprzyja jednolitości linii orzeczniczej. Stąd też rozstrzygnięcie w ramach jednego postępowania wielu indywidualnych roszczeń opartych na podobnej podstawie faktycznej, co pozwala uniknąć odmiennych rozstrzygnięć w podobnych sprawach, należy uznać za rozwiązanie korzystne dla konsumentów.

Przeciwko *class action arbitration* przemawiają z kolei trudności proceduralne, jakie wiążą się z prowadzeniem tego rodzaju postępowania. Przed merytorycznym rozstrzygnięciem przedłożonego mu sporu zespół orzekający musi rozstrzygnąć m.in. o dopuszczalności prowadzenia postępowania grupowego, a także ustalić skład grupy, ewentualnie podgrup, uzgodnić, czy grupa jest odpowiednio reprezentowana, oraz zająć się pozostałymi zagadnieniami wstępnymi. W toku postępowania zespół orzekający nie może odejść od zachowania wysokiego stopnia formalizmu proceduralnego, gdyż jego zachowania wymaga charakter *class action arbitration*, zakładający nieobecność wszystkich członków grupy działającej za pośrednictwem swojego reprezentanta. Prowadzenie postępowania grupowego w ramach arbitrażu skutkuje zatem odejściem od jednej

⁶⁰ K. Gonera, *Ustawa o kosztach sądowych w sprawach cywilnych. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 153.

z największych zalet sądownictwa polubownego w postaci niskiego sformalizowania. Poświęcenie tej zalety oznacza z kolei znaczne wydłużenie czasu postępowania, co ma bezpośredni wpływ także na wysokość kosztów jego prowadzenia. Wydaje się przy tym, iż to właśnie dla braku formalizmu strony decydują się na wybór arbitrażu jako ich mechanizmu rozstrzygania sporów. Podobnie jednym z argumentów przemawiających za wyborem arbitrażu jest możliwość, by strony dopasowały postępowanie do ich potrzeb. Jednakże konieczność zapewnienia ochrony praw wszystkich członków grupy oznacza, że strony tracą możliwość niemal dowolnego kształtowania swojego postępowania. Zamiar prowadzenia postępowania w formie *class action arbitration* czyni koniecznym znalezienie zespołu orzekającego, który oprócz biegłej znajomości zagadnienia będącego przedmiotem sporu, musi również posiadać odpowiednią wiedzę na temat prowadzenia postępowań grupowych.

Podkreślenia wymaga również, że co do zasady od wyroku sądu polubownego nie przysługuje apelacja do sądu polubownego drugiej instancji. Zgodnie z art. 1205 k.p.c. istnieje wprawdzie możliwość uchylecia wyroku sądu polubownego wydanego w Rzeczypospolitej Polskiej, ale tylko w postępowaniu przed sądem powszechnym, wszczętym na skutek wniesienia szczególnego rodzaju środka zaskarżenia, jakim jest skarga o uchylenie wyroku sądu polubownego. Musi ona opierać się jednak na jednej z podstaw wskazanych w art. 1206 k.p.c. Skarga oparta na jakiegokolwiek innej podstawie nie będzie rozpatrzona. Należy jednocześnie zauważyć, iż w ramach postępowania grupowego w arbitrażu rozstrzygane są roszczenia wielu podmiotów o dużej łącznej wartości. Ewentualne błędy popełnione przez zespół orzekający będą miały zatem daleko idące konsekwencje, wobec wspomnianej ograniczonej możliwości zaskarżenia orzeczenia arbitrażowego.

Warto również zwrócić uwagę, iż znacznego uszczerbku w ramach *class action arbitration* doznaje zasada poufności postępowania arbitrażowego. Nie ulega bowiem wątpliwości, iż w postępowaniu tym nie jest możliwe zachowanie tego samego poziomu poufności co w postępowaniu z udziałem jedynie dwóch stron. Co więcej, im więcej członków grupy, tym niższy poziom tajności.

8. Wnioski

Pomimo zalet *class action arbitration* w postaci obniżenia kosztów dochodzenia roszczeń przez członków grupy oraz uniknięcia sprzecznych orzeczeń w podobnych sprawach wydaje się, iż postępowanie to nie może zostać uznane za skuteczny mechanizm realizacji swoich praw przez konsumentów. W pierwszej kolejności należy zauważyć, iż prowadzenie tego rodzaju postępowania wiąże się ze znacznymi trudnościami proceduralnymi, co stoi w wyraźnej sprzeczności z cechami, jakimi powinien charakteryzować się efektywny mechanizm dochodzenia roszczeń przez konsumentów. Postępowanie to jest również zbyt długotrwałe, aby mogło zostać uznane za efektywne. Należy ponadto zauważyć, iż zalety związane z *class action arbitration* są takie same jak w przypadku prowadzenia postępowania grupowego przed sądem powszechnym, co oznacza, iż postępowanie arbitrażowe nie daje żadnych dodatkowych korzyści konsumentom. Jednocześnie wydaje się, iż w przypadku *class action arbitration* arbitraż traci swój tradycyjny charakter jako mechanizm rozstrzygania sporu pomiędzy dwiema stronami w sposób szybki, niesformalizowany i poufny.

STRESZCZENIE

Class action arbitration – w poszukiwaniu
skutecznego mechanizmu dochodzenia roszczeń
przez konsumentów

Powszechnie znane mankamenty postępowania przed sądem powszechnym powodują, że podstawowy sposób dochodzenia przez konsumentów swoich roszczeń, zakładający wniesienie sprawy do sądu powszechnego i rozpoznanie jej w trybie procesu, jest nieskuteczny. Jednocześnie kilkanaście ostatnich lat to intensywny rozwój sądownictwa polubownego, które cechuje się szeregiem zalet i stanowi swego rodzaju przeciwieństwo sądownictwa powszechnego. Powstaje zatem pytanie, czy arbitraż, a w szczególności grupowe postępowanie arbitrażowe (*class action arbitration*), może zastąpić sądownictwo powszechne jako preferowany mechanizm rozstrzygania spo-

rów konsumenckich. Niniejszy artykuł, próbujący udzielić odpowiedzi na to pytanie, jest głosem w dyskusji co do przyszłości instytucji *class action arbitration* jako skutecznego mechanizmu dochodzenia przez konsumentów swoich roszczeń.

Słowa kluczowe: arbitraż; class action arbitration; postępowanie grupowe; konsument

SUMMARY

Class action arbitration – in search of efficient mechanism of resolving consumer disputes

Litigation of consumer disputes before state court, with its commonly known disadvantages, is inefficient. At the same time, arbitration developed intensively in the last couple of years. Arbitration, in contradiction to litigation, has a number of advantages. Question arises therefore, if arbitration – in particular class action arbitration – can replace litigation as a preferred mechanism of resolving consumer disputes. This article, while answering to this question, is a voice in the debate of the future of class action arbitration as a efficient mechanism of resolving consumer disputes.

Keywords: arbitration; class action arbitration; class action; consumer

BIBLIOGRAFIA

- Ereciński T., Weitz K., *Sąd arbitrażowy*, Warszawa 2008.
- Freer R., *The Supreme Court and the Class Action: Where We Are and Where We Might Be Going*, “Emory University School of Law Working Papers” 7 grudnia 2012 r.
- Gessel-Kalinowska vel Kalisz B., „*Class action arbitration*” – perspektywy rozwoju w polskiej praktyce arbitrażowej, w: *Księga pamiątkowa 60-lecia Sądu Arbitrażowego przy Krajowej Izbie Gospodarczej w Warszawie*, red. J. Okolski, A. Całus, M. Pazdan, S. Sołtysiński, T. Wardyński, S. Włodyka, Warszawa 2010.
- Gonera K., *Ustawa o kosztach sądowych w sprawach cywilnych. Komentarz*, Warszawa 2012.

- Jaworski A., *Dopuszczalność postępowania grupowego – uwagi porównawcze*, „Przegląd Sądowy” 2009, nr 11–12.
- Jurkowska A., *Prywatnoprawne wdrażanie wspólnotowego prawa konkurencji*, Warszawa 2004.
- Kodeks cywilny. Część ogólna. Komentarz*, red. M. Pyziak-Szafnicka, Warszawa 2009.
- Kodeks cywilny. Komentarz*, red. A. Kidyba, t. 1: *Część ogólna*, Warszawa 2012.
- Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Międzynarodowe postępowanie cywilne. Sąd polubowny (arbitrażowy)*, red. T. Ereciński, Warszawa 2012.
- Komentarz do Kodeksu cywilnego*, ks. 3: *Księga trzecia. Zobowiązania*, t. 1, red. G. Bieniek, H. Ciepła, S. Dmowski, J. Gudowski, K. Kołakowski, M. Sychowicz, T. Wiśniewski, Cz. Żuławska, Warszawa 2011.
- Łętowska E., *Glosa do uchwały składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 29 lutego 2000 r.*, sygn. akt III CZP 26/99, „Przegląd Sejmowy” 2000, nr 6.
- Łętowska E., *Ustawa o ochronie niektórych praw konsumentów oraz odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny*, Warszawa 2000.
- Pietraszewski M., *Wybrane problemy na tle alternatywnych metod rozstrzygania sporów z udziałem konsumentów*, „Kwartalnik ADR” 2010, nr 4.
- Pietraszewski M., *Zapis na sąd polubowny jako klauzul abuzywna*, „Kwartalnik ADR” 2010, nr 2.
- Redfern A., Hunter M., Partasides C., Blackaby N., *Redfern and Hunter on International Arbitration*, Oxford 2009.
- Sieradzka M., *Ustawa o dochodzeniu roszczeń w postępowaniu grupowym. Komentarz*, Warszawa 2010.
- System prawa prywatnego*, red. J. Panowicz-Lipska, t. 8: *Prawo zobowiązań – część szczegółowa*, Warszawa 2011.
- Tomaszewski M., *Skuteczność ochrony prawnej przed sądami polubownymi. Doświadczenia polskie*, „Przegląd Sądowy” 2006, nr 1.
- Wiśniewski A.W., *Międzynarodowy arbitraż handlowy w Polsce. Status prawny arbitrażu i arbitrów*, Warszawa 2011.

