

OPINIA RZECZNIKA GENERALNEGO

ANTONIA TIZZANA

przedstawiona w dniu 27 kwietnia 2006 r.¹

1. Postanowieniem z dnia 15 lutego 2005 r. Audiencia Provincial de Madrid (Hiszpania) (zwany dalej „Audiencia Provincial”) zwrócił się do Trybunału na podstawie art. 234 WE z wnioskiem o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym w sprawie wykładni dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich².

I — Ramy prawne

A — Prawo wspólnotowe

1. Dyrektywa 93/13

3. Rada Unii Europejskiej zatwierdziła dyrektywę 93/13 w celu „ułatwienia ustanowienia rynku wewnętrznego” i w tych ramach zapewnienia „bardziej skutecznej ochrony konsumenta” (motywy siódmy, ósmy i dziesiąty).

2. W szczególności Audiencia Provincial chciały wiedzieć, czy system ochrony konsumentów ustanowiony dyrektywą 93/13 wymaga, aby sądy krajowe, które mają orzekać w przedmiocie skarg wnoszonych przeciwko orzeczeniom sądu polubownego, mogły stwierdzić z urzędu niezgodność z prawem uznanego za nieuczciwy zapisu na sąd polubowny, w szczególności jeżeli zarzut ten nie został podniesiony w postępowaniu arbitrażowym i jest po raz pierwszy podnoszony przez konsumenta przy wniesieniu skargi.

4. Na mocy art. 3 ust. 1:

„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”.

1 — Język oryginału: włoski.

2 — Dz.U. L 95, str. 29.

5. Artykuł 4 ust. 1 stanowi:

„Nie naruszając przepisów art. 7, nieuczciwy charakter warunków umowy jest określany z uwzględnieniem rodzaju towarów lub usług, których umowa dotyczy, i z odniesieniem, w czasie wykonania umowy, do wszelkich okoliczności związanych z wykonaniem umowy oraz do innych warunków tej umowy lub innej umowy, od której ta jest zależna”.

6. Artykuł 6 ust. 1 mówi:

„Państwa członkowskie stanowią, że na mocy prawa krajowego nieuczciwe warunki w umowach zawieranych przez sprzedawców lub dostawców z konsumentami nie będą wiążące dla konsumenta [...]”.

7. Artykuł 7 przewiduje ponadto:

„1. 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.

2. Środki określone w ust. 1 obejmują postanowienia, według których osoby i organizacje mające uzasadniony interes na mocy prawa krajowego, związany z ochroną konsumentów, będą mogły wszcząć postępowanie zgodnie z właściwym prawem krajowym przed sądami lub przed organami administracyjnymi mającymi odpowiednie kwalifikacje do decydowania, czy warunki umowy sporządzone do celów ogólnego wykorzystania są nieuczciwe; co umożliwi powyższym osobom i organizacjom podjęcie stosownych i skutecznych środków w celu zapobieżenia stałemu stosowaniu takich warunków”.

8. Wreszcie należy przypomnieć, że dyrektywa 93/13 obejmuje załącznik zawierający przykładowy wykaz klauzul, które mogą być uznane za abuzywne. Wśród nich, w ust. 1 lit. q) tego załącznika, wymienione są klauzule, 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*

1. Prawodawstwo hiszpańskie dotyczące nieuczciwych postanowień umownych

9. Dyrektywa 93/13 została wdrożona do hiszpańskiego porządku prawnego ustawą nr 7 z dnia 13 kwietnia³.

10. Artykuł 8 ust. 2 tej ustawy przewiduje:

„[...] nieważne są nieuczciwe ogólne warunki umów konsumenckich zdefiniowane w art. 10 bis ogólnej ustawy nr 29/1984 z dnia 19 lipca 1984 r. i w pierwszym przepisie dodatkowym do tej ustawy”⁴.

11. Artykuły 10 i 10 bis ustawy nr 26/1984 definiują pojęcie „nieuczciwe warunki umowne”. Ponadto pkt 26 pierwszego przepisu dodatkowego do tej ustawy stanowi, że

nieuczciwe jest „poddanie sprawy pod rozstrzygnięcie sądu polubownego niebędącego polubownym sądem konsumenckim, chyba że chodzi o sąd polubowny ustanowiony w ustawie dla danego sektora lub poszczególnego rodzaju spraw”.

2. Prawodawstwo hiszpańskie w zakresie postępowania polubownego (arbitrażu)

12. W czasie gdy zaistniały fakty, które dały początek tej sprawie, obowiązującymi przepisami regulującymi postępowanie arbitrażowe były przepisy ustawy nr 36 z dnia 5 grudnia 1988 r.⁵.

13. Jeśli chodzi o to, co jest dla nas ważne w niniejszym przypadku, należy przypomnieć w szczególności art. 23 tej ustawy, który stanowi:

„1. Zarzut braku właściwości rzeczowej sądu polubownego, zarzut braku zapisu na sąd polubowny, jego nieważności lub utraty mocy strona powinna podnieść wraz

3 — Ustawa dotycząca ogólnych warunków umów (BOE nr 89 z dnia 14 kwietnia 1998 r., str. 12304, zwana dalej „ustawą 7/1993”).

4 — Ogólna ustawa w sprawie ochrony konsumentów i użytkowników (BOE nr 176 z dnia 24 lipca 1984 r., str. 21686, zwana dalej „ustawą nr 26/1984”).

5 — Ustawa o sądownictwie polubownym (BOE nr 293 z dnia 7 grudnia 1988 r., str. 34605, zwana dalej „ustawą nr 36/1988”).

z przedstawieniem po raz pierwszy swojego stanowiska w sprawie.

[...]”.

14. Ponadto należy przywołać art. 45, zgodnie z którym:

„Orzeczenie sądu polubownego może być uchylone wyłącznie w następujących przypadkach:

1. Jeśli zapis na sąd polubowny jest nieważny.

2. Jeżeli przepisy postępowania i podstawowe zasady przewidziane ustawą nie były przestrzegane przy wyznaczaniu arbitrów i w trakcie przebiegu postępowania arbitrażowego.

3. Jeżeli orzeczenie sądu polubownego zostało wydane po upływie terminu arbitrażu.

4. Jeżeli arbitrzy rozpatrzyli kwestie, które nie zostały im przedstawione do polubownego rozstrzygnięcia lub, chociaż zostały im przedstawione, nie mogą być przedmiotem arbitrażu.

5. Jeżeli orzeczenie narusza porządek publiczny”.

II — Okoliczności faktyczne w postępowaniu przed sądem krajowym i postępowanie przed Trybunałem

15. Postępowanie główne dotyczy sporu między Elisą Marią Mostazą Claro a firmą Centro Móvil Milenium SL (zwaną dalej „Centro Móvil”).

16. W dniu 2 maja 2002 r. Elisa María Mostaza Claro zawarła z Centro Móvil umowę na usługi telefonii komórkowej (zwaną dalej „umową”), w której określony był minimalny okres abonamentu. W umowie znalazł się zapis na sąd polubowny, w którym wszelkie spory wynikłe z tej umowy zostały poddane pod rozstrzygnięcie sądu polubownego wyznaczonego przez Asociación Europea de Arbitraje de Derecho y Equidad (Europejskie stowarzyszenie arbitrażu i rozstrzygania sporów, zwane dalej „AEADE”)

17. Stwierdziwszy, że przepis dotyczący minimalnego okresu abonamentu nie był przestrzegany, Centro Móvil wszczął postę-

powanie arbitrażowe przed AEADE, które wyznaczyło Elisie Marii Mostazie Claro termin 10 dni na odmowę wdania się w spór przed sądem polubownym i przedstawienie sądowi polubownemu swoich uwag i środków dowodowych na poparcie swojego stanowiska. Elisa María Mostaza Claro przedstawiła w wyznaczonym terminie kilka argumentów na swoją obronę, ale nie zarzuciła nieważności zapisu na sąd polubowny.

18. Ponieważ sąd polubowny uznał, że przytoczone przez Elisę Marię Mostazę Claro argumenty nie są uzasadnione, w dniu 22 września 2003 r. wydał orzeczenie, w którym zasądził na rzecz Centro Móvil naprawienie szkody i obciążył Elisę Marię Mostazę Claro kosztami postępowania.

19. Elisa María Mostaza Claro wniosła skargę na to orzeczenie do Audiencia Provincial. Skarżąca po raz pierwszy wskazała przed tym sądem na nieuczciwy charakter zapisu na sąd polubowny i wniosła o uchylenie tego orzeczenia. Centro Móvil nie zgodził się z tym żądaniem, argumentując, że na mocy art. 23 ustawy nr 36/1988 nieważność tego zapisu powinna zostać podniesiona w trakcie postępowania arbitrażowego, a zatem nie może być już rozpatrywana w postępowaniu o uchylenie przedmiotowego orzeczenia.

20. Audiencia Provincial stwierdził, że umieszczony w umowie zapis na sąd polubowny

stanowi nieuczciwy warunek umowy w rozumieniu ustawy nr 26/1984 (art. 10 i 10 bis oraz pierwszego przepisu dodatkowego). Jednakże ze względu na niepodniesienie zarzutu przez konsumenta w trakcie postępowania arbitrażowego miał on wątpliwości co do możliwości orzeczenia z urzędu, że zapis ten jest nieważny.

21. Wobec powyższego Audiencia Provincial zwrócił się do Trybunału z następującym pytaniem prejudycjalnym:

„Czy ochrona przyznana konsumentom w dyrektywie 93/13/EWG [...] wymaga, by sąd krajowy, przed którym toczy się postępowanie o uchylenie orzeczenia sądu polubownego, zbadał ewentualną nieważność zapisu na sąd polubowny i uchylił to orzeczenie, jeśli stwierdzi, że zapis ten zawiera nieuczciwy warunek umowy, w sytuacji gdy konsument nie podniósł zarzutu nieważności tego zapisu w postępowaniu arbitrażowym, lecz uczynił to dopiero w skardze o uchylenie orzeczenia?”.

22. We wszczętym w ten sposób postępowaniu Centro Móvil, rządy hiszpański, niemiecki, węgierski i fiński oraz Komisja Wspólnot Europejskich przedstawiły swoje uwagi na piśmie.

III — Analiza prawna

A — Uwaga wstępna: w przedmiocie nieuczciwego charakteru zapisu na sąd polubowny będącego przedmiotem postępowania przed sądem krajowym

23. Przed udzieleniem odpowiedzi na postawione Trybunałowi pytanie strony, który przedstawiły uwagi na piśmie długo analizowały pytanie wstępne, to znaczy czy omawiany zapis na sąd polubowny w sporze będącym przedmiotem postępowania przed sądem krajowym jest rzeczywiście nieuczciwym warunkiem, a mianowicie „warunkiem umowy, który nie był indywidualnie negocjowany” i który „jeśli stoi w sprzeczności z wymogami dobrej wiary, powoduje znaczącą nierównowagę wynikających z umowy praw i obowiązków ze szkodą dla konsumenta” (zob. art. 3 ust. 1 dyrektywy 93/13).

24. Centro Móvil uważa, że w niniejszym przypadku można wykluczyć istnienie warunku zabronionego dyrektywą 93/13, ponieważ zawierając umowę o abonament telefoniczny w ramach swojej działalności zawodowej, Elisa María Mostaza Claro nie mogła być traktowana jako „konsument”. Ponadto omawiany warunek był indywidualnie negocjowany ze skarżącą w postępowaniu

przed sądem krajowym i w związku z tym nie należy do warunków określonych w art. 3 tej dyrektywy.

25. Rząd węgierski utrzymuje natomiast, że z postanowienie sądu krajowego rzekomo nie wynika jasno, czy sporny zapis spełnia warunki ustanowione w dyrektywie 93/13. Rząd ten utrzymuje dalej, że w każdym razie dyrektywa ta nie zobowiązuje państw członkowskich do uznawania za nieuczciwe wszystkich warunków zawartych w umowach z konsumentami, które przewidują uznane przez porządek prawny alternatywne sposoby rozwiązywania sporów.

26. Stanowisko rządu fińskiego i Komisji jest jeszcze inne. W istocie ich zdaniem zapis będący przedmiotem sporu w postępowaniu przed sądem krajowym jest całkowicie zgodny z warunkami ustanowionymi w art. 3. W szczególności, zdaniem rządu fińskiego, powoduje ona znaczącą nierównowagę wynikającą z umowy ze szkodą dla konsumenta, który z reguły nie posiada kompetencji prawnych koniecznych do oceny implikacji wynikających z umieszczenia w umowie zapisu na sąd polubowny. Rząd fiński i Komisja dodają, że zapis ten należy do warunków wymienionych przykładowo w załączniku do dyrektywy 93/13, a w szczególności jego ust. 1 lit. q), który odnosi się do warunków, „których celem lub skutkiem jest wyłączenie lub ograniczenie prawa konsumenta do wystąpienia z powództwem lub skorzystania z innego środka zabezpieczającego”.

27. Jeśli chodzi o mnie, to w tej sprawie jestem raczej skłonny podzielić stanowisko rządu fińskiego i Komisji. Niezależnie od tego wydaje mi, że w tym przypadku należy postawić inne pytanie.

28. Jak każdy wie, w ramach wykonywania uprawnień do wykładni prawa wspólnotowego, jakie przyznaje mu art. 234 WE, Trybunał może „interpretować ogólne kryteria stosowane przez ustawodawcę wspólnotowego w celu zdefiniowania pojęcia nieuczciwego warunku”. Jednakże nie może on „wypowiadać się w przedmiocie stosowania tych ogólnych kryteriów do konkretnego zapisu”, ponieważ takie zastosowanie wymaga, zgodnie z art. 4 dyrektywy 93/13, zbadania wszystkich okoliczności „danego przypadku”, w jakich zawarta została umowa, okoliczności, które znać może bezpośrednio jedynie sąd krajowy⁶.

29. W ramach przewidzianego w traktacie WE podziału kompetencji do sądu krajowego, który jako jedyny zna bezpośrednio te okoliczności, należy „określenie, czy warunek umowy [...] spełnia kryteria wymagane, aby być uznany za nieuczciwy

w rozumieniu art. 3 ust. 1 dyrektywy [93/13]”⁷.

30. Wyrok wydany w sprawach połączonych *Océano Grupo Editorial i Salvat Editores*⁸, w którym — jak przypomniała Komisja — Trybunał dokonał takiej oceny, nie może prowadzić do odmiennego wniosku. W istocie w później wydanym wyroku w sprawie *Freiburger Kommunalbauten*⁹ Trybunał wyjaśnił, że wspomniany wyżej przypadek stanowi zupełnie wyjątkowy precedens i w związku z tym nie może znaleźć ogólnego zastosowania.

31. W istocie, zgodnie z tym, co orzekł sam Trybunał, spory będące przedmiotem postępowania w sprawach *Océano Grupo Editorial i Salvat Editores* dotyczyły klauzuli prorogacyjnej, która pozwalała „sprzedawcom i dostawcom kierować wszystkie sprawy sporne związane z ich działalnością zawodową do sądu właściwego miejscowo dla ich siedziby”. Chodziło zatem o klauzulę dodaną „dla wyłącznej korzyści podmiotu profesjonalnego i niedającą w zamian żadnych korzyści konsumentowi”, to znaczy klauzulę, której nieuczciwy charakter jest oczywisty. Wyłącznie z tego powodu Trybunał mógł stwierdzić, że warunek był nieuczciwy „nie badając wszystkich okoliczności związanych z zawarciem umowy”¹⁰.

6 — Wyrok z dnia 1 kwietnia 2004 r. w sprawie C-237/02 *Freiburger Kommunalbauten*, Zb.Orz. str. I-3403, pkt 22. Zobacz również wyroki z dnia 22 czerwca 1999 r. w sprawie C-342/97 *Lloyd Schuhfabrik Meyer*, Rec. str. I-3819, pkt 11, i z dnia 27 września 2001 r. w sprawie C-253/99 *Bacardi*, Rec. str. I-6493, pkt 58.

7 — Wyrok w sprawie *Freiburger Kommunalbauten*, ww. w przypisie 6, pkt 25.

8 — Wyrok z dnia 27 czerwca 2000 r. w sprawach połączonych od C-240/98 do C-244/98, Rec. str. I-4941.

9 — Wyżej wymieniony w przypisie 6.

10 — Wyrok w sprawie *Freiburger Kommunalbauten* ww. w przypisie 6, pkt 23.

32. Jednakże w większości przypadków nie będzie oczywiste, że warunek ten jest nieuczciwy, dlatego do sądu krajowego należy konkretne zastosowanie kryteriów ustanowionych w art. 3 ust. 1 dyrektywy 93/13.

33. Otóż w niniejszym przypadku sąd krajowy stwierdził nieuczciwy charakter przedmiotowego zapisu na sąd polubowny. W istocie w swoim postanowieniu odsyłającym Audencia Provincial stwierdził, że „nie ma żadnej wątpliwości, iż zapis na sąd polubowny znajdujący się w promocyjnej umowie telefonii komórkowej zawartej pomiędzy Elisą Marią Mostazą [Claro] a Centro Móvil Milenium SL jest nieważny pod względem formalnym, ponieważ zawiera nieuczciwy warunek” w rozumieniu prawodawstwa krajowego, które transponuje dyrektywę 93/13.

34. Uważam zatem, że w tych okolicznościach Trybunał nie może postąpić inaczej, jak przyjąć do wiadomości tę ocenę, moim zdaniem, tym bardziej że sąd krajowy nie zapytuje o charakter warunku, ale wyłącznie o to, czy może stwierdzić z urzędu, że warunek jest bezprawny.

35. Należy zauważyć, że zgodnie z utrwalonym orzecnictwem w ramach przewidzianego w traktacie podziału kompetencji do sądu krajowego należy ocena, jakie pytania są konieczne do rozwiązania sporu będącego przedmiotem postępowania przed sądem krajowym, i Trybunał jest w zasadzie zobowiązany do udzielenia na te pytania odpowiedzi¹¹.

36. Jedynie w wyjątkowych przypadkach i o ile jest to konieczne, aby udzielić odpowiedzi, „która będzie przydatna dla sądu krajowego”, Trybunał może zmienić pytania lub przeanalizować nowe pytania¹². Jednak w niniejszym przypadku żadna ze stron nie wskazała na tego rodzaju okoliczności, a akta sprawy też nie potwierdziły faktu ich wystąpienia.

37. Wydaje mi się zatem, że w tym przypadku należy zgodzić się z oceną sądu krajowego, który stwierdził, że warunek będący przedmiotem sporu w postępowaniu przed sądem krajowym jest nieuczciwy. W świetle tych ustaleń proponuję, aby przejść do przeanalizowania postawionego pytania.

B — W przedmiocie pytania prejudycjalnego

38. Jak mieliśmy okazję zobaczyć, zadając to jedyne pytanie, sąd krajowy chciałby ustalić,

11 — Wyroki z dnia 29 listopada 1978 r. w sprawie 83/78 Redmond, Rec. str. 2347, z dnia 8 listopada 1990 r. w sprawie C-231/89 Gmurzynska-Bscher, Rec. str. I-4003, pkt 20, z dnia 28 listopada 1991 r. w sprawie C-186/90 Durighello, Rec. str. I-5773, i z dnia 16 lipca 1992 r. w sprawie C-83/91 Meilicke, Rec. str. I-4871, pkt 23.

12 — Wyrok z dnia 1 kwietnia 2004 r. w sprawie C-1/02 Borgmann, Rec. str. I-3219, pkt 19. Zobacz również wśród wielu innych, wyroki z dnia 20 marca 1986 r. w sprawie 35/85 Tissier, Rec. str. 1207, pkt 9, i z dnia 11 grudnia 1997 r. w sprawie C-42/96 Immobiliare SIF, Rec. str. I-7089, pkt 28.

czy system ochrony konsumentów ustanowiony dyrektywą 93/13 wymaga tego, aby sądy krajowe, które mają orzekać w sprawie skargi wniesionej przeciwko orzeczeniu sądu polubownego, mogły powołać się na nieważność uznanego za nieuczciwy zapisu na sąd polubowny i w związku z tym uchylić ten wyrok, nawet jeśli konsument nie podniósł tego zarzutu w trakcie postępowania arbitrażowego i jest on podnoszony wraz z przedstawieniem przez stronę po raz pierwszy stanowiska w sprawie.

39. Mam w związku z tym wrażenie, podobnie jak rząd hiszpański, węgierski i fiński oraz Komisja, że w świetle orzecznictwa Trybunału na pytanie to można odpowiedzieć twierdząco.

40. W istocie Trybunał uznał już, że sądy krajowe mogą z urzędu podnosić bezprawność nieuczciwych warunków zawartych w umowach, których wykonania żądają podmioty profesjonalne.

41. W wyroku w sprawach połączonych *Océano Grupo Editorial i Salvat Editores*¹³ Trybunał przypomniał w istocie, że art. 7 ust. 2 dyrektywy 93/13 wprowadza możliwość występowania przez uznane organizacje konsumentów do sądów w celu ustalenia przez nie, czy warunki umowy sporządzonej do celów ogólnego wykorzystania są nieuczciwe i, gdzie stosowne, uzyskać zakaz ich stosowania, nawet jeśli nie zostały one użyte

w określonych umowach. Powodem tego jest zdaniem Trybunału to, że przepis ten stanowi część systemu ochrony, który „oparty jest na założeniu, że pozycja konsumenta jest słabsza od pozycji sprzedawcy lub dostawcy, zarówno w zakresie siły przetargowej w negocjacjach, jak i poziomu wiedzy”, i że taką nierówność „można zrównoważyć jedynie poprzez pozytywne działanie podmiotu niebędącego stroną umowy”¹⁴.

42. Zdaniem Trybunału w systemie, który dopuszcza tego rodzaju interwencję, „trudno byłoby zrozumieć, że [...] sąd rozpoznający spór dotyczący określonej umowy, w której zawarty jest nieuczciwy warunek, nie może odrzucić stosowania tego warunku jedynie z tego powodu, że konsument nie podniósł, iż jest on nieuczciwy”¹⁵. Dopuszczenie aktywnego działania sądu krajowego polegającego na stwierdzeniu z urzędu, że warunek ten jest bezprawny i możliwa odmowa jego stosowania jest zgodne z tym systemem.

43. Ponadto w wyroku w sprawie *Cofidis* Trybunał dodał, że sądy muszą posiadać prawo do stwierdzenia bezprawności nieuczciwego warunku, nawet jeśli konsument nie

13 — Wyżej wymieniony wyrok w przypisie 8.

14 — Tamże, pkt 25 i 27.

15 — Tamże, pkt 28.

podniósł takiego zarzutu w terminie określonym przez prawo krajowe¹⁶.

44. W tej kwestii Trybunał podkreślił, że ochrona, jaką ma zapewnić konsumentom dyrektywa 93/13 jest „ochroną skuteczną” i ma ona położyć kres wprowadzaniu przez sprzedawców i dostawców nieuczciwych warunków do umów zawieranych z konsumentami (art. 7), jak również zapobiegać temu, aby już wprowadzone do umowy nieuczciwe warunki były wiążące dla konsumentów (art. 6)¹⁷.

45. Zdaniem Trybunału w procedurach wszczętych przez sprzedawców lub dostawców cel ten mógłby być zagrożony poprzez „realne niebezpieczeństwo, że [konsument] nie będzie znał swoich praw” lub też „że odstąpiłby od ich dochodzenia ze względu na wysokie koszty postępowania przed sądem”. Aby zapobiec temu zagrożeniu, konieczne jest zatem, aby przedmiotowe prawo obejmowało również, co najmniej w odniesieniu do działań wszczynanych przez sprzedawców i dostawców, „przypadki, w których konsument [...] nie podnosi zarzutu nieuczciwości” warunku umieszczonego w umowie przed „upływem terminu prekluzyjnego” określonego w przepisach krajowych¹⁸.

46. Centro Móvil i rząd niemiecki twierdzą jednak, że powyższych stwierdzeń nie można zastosować do niniejszego przypadku. W istocie niebezpieczeństwo osłabienia ochrony konsumenta można by w tym przypadku wykluczyć, ponieważ Elisa María Mostaza Claro mogła nie wyrazić zgody na wdanie się w spór przed sądem polubownym na podstawie zapisu na sąd polubowny i na podstawie art. 23 ustawy nr 36/1988 powołać się na nieważność tego zapisu w swojej odpowiedzi na pozew w ramach wstępnych środków obrony przed sądem polubownym.

47. Zauważmy jednak, że w niniejszym przypadku, dokładnie tak jak w wyżej wymienionym wyroku w sprawie Cofidis, istniało poważne niebezpieczeństwo (które w rzeczywistości się zrealizowało), że w trakcie postępowania arbitrażowego wszczętego przez sprzedawcę konsument może nie skorzystać z tego prawa, ponieważ nie jest jego świadom lub obawiając się wysokich kosztów postępowania przed sądem, z jakimi mógłby się spotkać po niewyrażeniu zgody na zawarcie ugody w postępowaniu arbitrażowym lub uznaniu go za nieważne.

48. Dodatkowo zamiar skorzystania z tych praw lub zrezygnowanie z tej możliwości w nadziei na szybsze i mniej kosztowne rozwiązanie sporu podlegało tak krótkim terminom, że korzystanie z nich było zbyt trudne, jeśli nie niemożliwe. Jak to wynika z okoliczności wskazanych w postanowieniu odsyłającym, przewidziany przez Centro Móvil zapis na sąd polubowny spowodował przekazanie sporów wynikają-

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

17 — Tamże, pkt 32 i 33.

18 — Tamże, pkt 33–36.

cych z umowy do rozwiązania przez sąd polubowny (AEADE), który wyznaczył Elisie Maríi Mostazie Claro tylko 10-dniowy termin na odmowę wdnia się w spór przed sądem polubownym, a w przypadku braku odmowy, na przedstawienie uwag i dowodów na swoją obronę.

49. W przeciwieństwie do tego, co twierdzą Centro Móvil i rząd niemiecki, prawo konsumenta do obrony zostało w tym postępowaniu poważnie ograniczone.

50. Jednakże merytoryczny zarzut, jaki podnoszą Centro Móvil i rząd niemiecki, co do objęcia orzecznictwem w sprawach Océano Grupo Editorial i Salvat Editores oraz Cofidis niniejszego przypadku jest inny. W istocie ich zdaniem uznanie prawa sądu rozpatrującego sprawę do podnoszenia bezprawności zapisu na sąd polubowny, nawet jeśli we właściwym czasie nie podniesiono zarzutu, w poważnym stopniu narusza wymóg skuteczności i bezpieczeństwa orzeczeń sądów polubownych. Prawodawstwo hiszpańskie zamierza ściśle przestrzegać tego wymogu, wyznaczając granice proceduralne dla zarzutów dotyczących zapisu na sąd polubowny i ograniczając przypadki, w których można uchylić orzeczenie do przypadków wymienionych w sposób wyczerpujący w wykazie (art. 23 i 45 ustawy nr 36/1988).

51. Nie ma wątpliwości co do tego, że „skuteczność postępowania arbitrażowego” jest wymogiem, który uzasadnia ograniczenie „kontroli orzeczeń sądów polubownych”¹⁹. Jak słusznie zauważyły Centro Móvil i rząd niemiecki, wymóg ten znajduje swoje odbicie w licznych zasadach proceduralnych i różnych umowach międzynarodowych²⁰, które ustalają określoną liczbę przypadków, w których „możliwe jest uchylenie lub odmowa uznania orzeczenia”²¹.

52. Jednakże nie wydaje mi się, że istnieje niebezpieczeństwo, iż w tym przypadku zaszkodzi się temu wymogowi. W istocie prawodawstwo hiszpańskie, z tego samego tytułu co większość prawodawstw krajowych i umów międzynarodowych w tym obszarze²², zalicza do przypadków, w których można uchylić orzeczenie, sytuację, w której jest ono sprzeczne z zasadami porządku publicznego (zob. art. 45 ust. 5 ustawy 36/1988), niezależnie od jakiegokolwiek sprzeciwu strony.

53. Zresztą w wyroku w sprawie Eco Swiss Trybunał stwierdził, że „w przypadku gdy sąd krajowy musi, zgodnie ze swoimi zasadami

19 — Wyrok z dnia 1 czerwca 1999 r. w sprawie C-126/97 Eco Swiss, Rec. str. I-3055, pkt 35.

20 — Zobacz art. 5 konwencji nowojorskiej z dnia 10 czerwca 1958 r. o uznawaniu i wykonywaniu zagranicznych orzeczeń arbitrażowych, jak również art. 34 ustawy wzorcowej w sprawie międzynarodowego arbitrażu handlowego przyjętej przez Komisję Narodów Zjednoczonych ds. Międzynarodowego Prawa Handlowego w dniu 21 czerwca 1985 r.

21 — Wyrok w sprawie Eco Swiss ww. w przypisie 19, pkt 35.

22 — Zobacz art. 5 ust. 2 lit. b) ww. konwencji nowojorskiej, jak również art. 34 ust. 2 lit. b) ww. ustawy w sprawie międzynarodowego arbitrażu handlowego.

proceduralnymi, uwzględnić skargę o uchylenie orzeczenia sądu polubownego, opartego na zarzucie naruszenia krajowych zasad porządku publicznego, musi on również uwzględnić takie żądanie, które opiera się na zarzucie naruszenia” wspólnotowych zasad tego rodzaju²³.

54. Trybunał utrzymuje w tym przypadku, że taka zasada objęta jest art. 81 WE, którą zakwalifikował on jako „zasadę porządku publicznego”, ponieważ stanowi ona przepis „podstawowy” i „niezbędny do wypełnienia zadań powierzonych Wspólnocie, a w szczególności do funkcjonowania rynku wewnętrznego”²⁴.

55. Mając na uwadze powyższe oraz uwzględniając znaczenie, jakie przywiązuje się w porządku prawnym Wspólnoty do ochrony konsumenta, Komisja uważa, że również przepisy dyrektywy 93/13 można uznać za zasady porządku publicznego. Jej zdaniem wspomniane przepisy są przepisami harmonizującymi zatwierdzonymi w celu zapewnienia skuteczniejszej ochrony konsumentów w ramach rynku wewnętrznego. Chodziłoby zatem o ważne przepisy, które mają przyczynić się do realizacji zadania „wzmocnienia ochrony konsumentów”, wymienionego w art. 3 lit. t) WE wśród podstawowych celów Wspólnoty. Sądy kra-

jowe powinny zatem zapewnić, aby przepisy te były przestrzegane w postępowaniach ze skargi na te orzeczenia, nawet jeśli — jak w tym przypadku — na ich naruszenie nie wskazano w postępowaniu arbitrażowym.

56. W zasadzie nie chcę wykluczyć możliwości, że takie podejście jest zasadne. Jednakże obawiam się, iż może być narażone na krytykę, zgodnie z którą w ten sposób mogłoby dojść do przyznania zbyt szerokiego zakresu pojęciu zasad porządku publicznego, które tradycyjnie odnosi się tylko do zasad uznanych za najważniejsze i bezwzględnie obowiązujące w porządku prawnym.

57. W każdym razie nie wydaje mi się, że rozumowanie zaproponowane przez Komisję jest jedyną możliwą drogą pozwalającą sądowi na podniesienie z urzędu nieważności orzeczenia w postępowaniu ze skargi. W istocie uważam, że zgodnie z ogólnymi kierunkami orzecznictwa wspólnotowego i przedstawionymi wyżej precedensami możliwość taką należy w tym przypadku dopuścić, ponieważ chodzi o zapewnienie przestrzegania podstawowej zasady porządku prawnego, to znaczy prawa do obrony.

58. W istocie, jak zauważyłem wcześniej (zob. pkt 48 i następne niniejszej opinii), zasadniczo jest to dokładnie to prawo, które

23 — Wyrok w sprawie Eco Swiss, ww. w zapisie 19, pkt 37.

24 — Tamże, pkt 36.

zostało poważnie naruszone poprzez zapis będący przedmiotem postępowania w sprawie głównej.

59. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Trybunału 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. Jego przestrzeganie stanowi w istocie „podstawową zasadę prawa wspólnotowego”, która „widnieje wśród podstawowych praw wynikających ze wspólnych dla państw członkowskich tradycji konstytucyjnych”²⁶.

60. Na tej podstawie mogę zatem stwierdzić, że stojmy w obliczu zasady stanowiącej część wspólnotowego porządku publicznego, tak jak zostało to przyjęte przez Trybunał.

61. Potwierdzone to zresztą zostało w wyroku w sprawie Krombach, w której

zwrócono się do Trybunału o wykładnię art. 27 pkt 1 konwencji o jurysdykcji krajowej i wykonalności orzeczeń w sprawach cywilnych i handlowych²⁷. Zgodnie z tym przepisem sądy umawiającego się państwa (zwanego „państwem proszonym o pomoc”) mogą odmówić uznania orzeczenia wydanego w innym umawiającym się państwie (zwanym „państwem pochodzenia”), jeżeli jest ono „sprzeczne z porządkiem publicznym”. Trybunał, zauważając, że przestrzeganie prawa do obrony jest stawiane na pierwszym miejscu we wspólnotowym porządku prawnym, dopuścił stosowanie klauzuli „porządku publicznego” przewidzianej w tej konwencji, ponieważ w tym przypadku gwarancje przewidziane w prawodawstwie państwa pochodzenia „nie wystarczyły do ochrony pozwanego przed wyraźnym pogwałceniem jego prawa do obrony”²⁸.

62. W świetle przedstawionych wyżej rozważań uważam, że system ochrony konsumentów ustanowiony dyrektywą 93/13 wymaga, by w przypadku takim jak ten sąd krajowy, który ma orzekać w przedmiocie skargi wniesionej przeciwko orzeczeniu sądu polubownego, mógł stwierdzić nieuczciwy charakter zapisu na sąd polubowny i uznać ten zapis za nieważny, ponieważ jest on sprzeczny z porządkiem publicznym, nawet jeśli takiego zarzutu nie podniósł konsument w trakcie postępowania arbitrażowego i jest on podnoszony po raz pierwszy w skardze o uchylenie tego orzeczenia.

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

26 — Wyrok z dnia 28 marca 2000 r. w sprawie C-7/98 Krombach, Rec. str. I-1935, pkt 38.

27 — Konwencja brukselska z dnia 27 września 1968 r. (Dz.U. 1972, L 299, str. 32), zmieniona konwencją z dnia 9 października 1978 r. w sprawie przystąpienia Królestwa Danii, Irlandii i Zjednoczonego Królestwa Wielkiej Brytanii i Irlandii Północnej (Dz.U. L 304, str. 1 i — tekst zmieniony — str. 77) oraz konwencją z dnia 25 października 1982 r. w sprawie przystąpienia Republiki Greckiej (Dz.U. L 388, str. 1).

28 — Wyrok w sprawie Krombach, ww. w przypisie 2, pkt 44.

IV — Wnioski

63. W świetle powyższych rozważań proponuję Trybunałowi, aby udzielił Audiencia Provincial de Madrid następującej odpowiedzi:

System ochrony konsumentów przewidziany w dyrektywie Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich w przypadku takim jak ten wymaga, aby sąd krajowy, który ma orzekać w przedmiocie skargi wniesionej przeciwko orzeczeniu sądu polubownego, mógł stwierdzić nieuczciwy charakter zapisu na sąd polubowny i uchylić ten wyrok, ponieważ jest on sprzeczny z porządkiem publicznym, nawet jeśli takiego zarzutu nie podniósł konsument w trakcie postępowania arbitrażowego i jest on podnoszony po raz pierwszy w skardze o uchylenie tego orzeczenia.