

Rozdział I. Arbitraż i jego funkcjonowanie w kontekście sporów dotyczących patentu

§ 1. Dlaczego arbitraż w sporach dotyczących patentu?

Tradycyjnie w literaturze przedmiotu arbitraż był traktowany jako jedna z form alternatywnych metod rozstrzygania sporów (od ang. rozwinięcia skrótu ADR – *Alternative Dispute Resolution*). Pomimo iż taka kwalifikacja budzi we współczesnej doktrynie wątpliwości¹, rozpoczynając pracę nad rozprawą, zadałam sobie pytanie: czy w polskich realiach prawnych i gospodarczych potrzebna jest przedsiębiorcom² taka alternatywa w przypadku sporów dotyczących patentów?

¹ Współczesna doktryna w większości nie zalicza arbitrażu do form ADR. Wskazuje się, iż rozwiązania ujmowane pod nazwą ADR prowadzą do wydania orzeczenia, które nie wiąże prawnie stron sporu. W konsekwencji, formy klasyfikowane jako ADR są nieadjudykacyjnym sposobem rozstrzygania sporu. Zob. A. Szumański, Pojęcie, rodzaje i charakter prawny arbitrażu handlowego, w: A. Szumański (red.), System Prawa Handlowego, t. 8, Arbitraż handlowy, Warszawa 2015, s. 35; Ł. Błaszczak, M. Ludwik, Sądownictwo polubowne (arbitraż), Warszawa 2007, s. 31. Ustalenie to znajduje także odzwierciedlenie w praktyce. Na stronie internetowej Sądu Arbitrażowego przy Krajowej Izbie Gospodarczej można przeczytać, iż ADR to „alternatywne wobec sądownictwa powszechnego metody rozwiązywania sporów. Czyli: negocjacje, koncyliacje, mediacje, wstępne opinie eksperta, mini procesy, rozstrzygnięcia na próbę i inne”. Jak wynika z powyższego, do ADR nie zaliczono arbitrażu. Zob. „ABC arbitrażu” na stronie: www.sakig.pl. Odmienne podejście, por. S.C. Bennett, Arbitration. Essential Concepts, New York 2002, s. 4; J.S. Sweet, Sweet on Construction Industry Contracts, New York 2009, s. 909; J.T. Barret, J. Barret, A History of Alternative Dispute Resolution: The Story of Political, Social and Cultural Movement, San Francisco 2004, s. 8; N.N. Yeend, C.E. Rincon, ADR and Intellectual Property: A Prudent Opinion, IDEA The Journal of Law and Technology 1996, vol. 36, Nr 4, s. 603.

² Moja uwaga skupiła się na przedsiębiorcach, ponieważ w obrocie profesjonalnym o wiele częściej dochodzi do sytuacji generujących konflikt, którego strony nie są w stanie samodzielnie

Udzielenie jednoznacznej i odzwierciedlającej rzeczywistość odpowiedzi na powyższe pytanie jest w zasadzie niemożliwe. Podstawowy problem stanowi brak dostępności potrzebnych danych i skromne możliwości przeprowadzenia własnych badań w zakresie, który gwarantowałby reprezentatywny wynik. Dodatkowo, istnieje także ryzyko, zweryfikowane przeze mnie w prywatnych rozmowach, iż przedsiębiorcy, w przeważającej mierze, nie wiedzą, na czym dokładnie polega arbitraż. Jak wynika z danych statystycznych udostępnionych przez Ministerstwo Sprawiedliwości³, zachodzi także duże prawdopodobieństwo, iż nie wiedzą również, jak w praktyce przebiega postępowanie sądowe, dla którego arbitraż miałby być alternatywą. Wedle powyższego zestawienia, w 2015 r. do sądów okręgowych w całej Polsce wpłynęło 25 spraw, w których roszczenia oparto o przepisy ustawy – Prawo własności przemysłowej. W tym samym roku sądy okręgowe załatwiły 30 spraw z tego zakresu. Niestety danych nie opracowano według kryterium przedmiotu sporu. Podejrzewam, że spory dotyczące patentu stanowią bardzo niewielki ułamek przywołanych liczb, które w znaczącej większości odnoszą się do sporów w przedmiocie znaków towarowych. W pierwszej połowie 2016 r. do sądów okręgowych wpłynęło 10 spraw, w których roszczenia oparto o przepisy ustawy – Prawo własności przemysłowej, a załatwiono 7 spraw. W 2014 r. liczby te wynosiły 14 i 21, w 2013 r. – 23 i 33. Na przestrzeni ostatnich sześciu lat można zaobserwować tendencję spadkową. W 2010 r. sądy okręgowe odnotowały przyjęcie 58 tego typu spraw, rozstrzygnęły – 47⁴.

Z powyższych danych nie wynika dokładnie, ile sporów dotyczących patentu trafia rocznie do polskich sądów powszechnych. Jak już wspomniałam, uzasadnione jest przypuszczenie, iż jest to zaledwie kilka spraw z dwudziestu kilku. Tę mało precyzyjną informację można zestawić z innymi danymi, uzyskując pełniejszy obraz sytuacji. W latach 2005–2012 Instytut Nauk Ekonomicznych Polskiej Akademii Nauk publikował corocznie raport o innowa-

rozwiązać. Dodatkowo do sporów dotyczących patentów dochodzi raczej pomiędzy przedsiębiorcami niż w obrocie konsumenckim.

³ Dane zostały mi przekazane przez Ministerstwo Sprawiedliwości, Wydział Statystycznej Informacji Zarządczej, Departament Strategii i Funduszy Europejskich, w trybie dostępu do informacji publicznej. Niestety nie można ich odnaleźć w Informatorze Statystycznym, serwisie internetowym Wymiaru Sprawiedliwości.

⁴ W pozostałych, ostatnich latach, statystyki te przedstawiają się następująco: 2008 r. – 37 spraw przyjętych i 23 rozstrzygniętych; 2009 r. – odpowiednio: 40, 34; 2010 r. – 58, 47; 2011 r. – 42, 48; 2012 r. – 26, 34.

cyjności gospodarki Polski⁵. W ramach raportu tworzona była lista 500 najbardziej innowacyjnych przedsiębiorstw w Polsce. Innowacyjnych, czyli opartych o wdrażanie nowych technologii, co stanowi typowy przedmiot ochrony praw własności intelektualnej. Skoro w Instytucie Nauk Ekonomicznych PAN uznano, iż wyodrębnienie 500 najbardziej innowacyjnych przedsiębiorstw na walory poznawcze, liczba sytuacji, w których potencjalnie mogło dojść do naruszenia praw własności przemysłowej musiała być zdecydowania większa, niż wynika to z ministerialnej ewidencji. Liczba ta rzeczywiście jest większa, jednak okoliczność ta nie znajduje przełożenia na liczbę powództw wytaczanych przed sądami cywilnymi. Otóż, jak wynika z raportu polskiego Urzędu Patentowego⁶, w 2015 r. skierowano do UP RP 523 wnioski w trybie spornym. W tym samym roku Kolegia Orzekające ds. Spornych, wyznaczane przez UP, rozstrzygnęły 1596 spraw. Też, iż jedynie znikoma część sporów dotyczących cywilnoprawnych konsekwencji naruszeń prawa własności przemysłowej jest rozstrzygana przez sądy powszechne, zdają się także potwierdzać wyniki badań, przeprowadzonych przez KPMG⁷. Ich celem było m.in. określenie poziomu ochrony oraz skali naruszeń własności intelektualnej w polskiej gospodarce. W badaniu wzięło udział 75 przedsiębiorców, reprezentujących sektor dóbr konsumpcyjnych. Dwie trzecie przyznało, że ich własność intelektualna jest naruszana⁸. Można zatem uznać, że przed sądami powszechnymi jest rozstrzygana zdecydowana mniejszość sporów powstałych na tym tle. Spada także liczba przedsiębiorców, którzy deklarują brak korzystania z ochrony w ramach

⁵ Raporty z poszczególnych lat są dostępne na stronie: <http://www.inepan.pl/publikacje-sieci-mn-raporty-o-innowacyjnosci/>.

⁶ A. *Taukert* (red.), Urząd Patentowy Rzeczypospolitej Polskiej. Raport Roczny 2015, s. 44 i 45.

⁷ A. *Bernatek*, M. *Bęza*, P. *Grauer* i in., *Intelektualne złoto. Znaczenie własności intelektualnej w gospodarce oraz w sektorze dóbr konsumpcyjnych*. KPMG w Polsce, Warszawa 2009, <http://www.kpmg.pl>.

⁸ Są to wyniki dotyczące wszystkich badanych przedsiębiorców, należących do sektora małych, średnich i dużych przedsiębiorstw. Do naruszeń własności intelektualnej dochodzi znacznie częściej w przypadku dużych przedsiębiorców, 15% z nich wskazało na odpowiedzi „bardzo często”, a 11%, że często. W przypadku podmiotów reprezentujących sektor średnich przedsiębiorstw relacja ta wynosiła 2% i 21%. Aż 42% badanych także z tej grupy wskazało, że ich własność intelektualna nie jest naruszana. Autorzy badania nie byli jednak w stanie zweryfikować, czy jest tak w rzeczywistości. Jest możliwe bowiem, że wypowiadający się przedsiębiorcy nie są świadomi naruszeń albo że oferują takie produkty lub usługi, w odniesieniu do których ryzyko naruszeń jest minimalne.

własności intelektualnej lub *know-how*. W 2014 r. ich odsetek wynosił 9,7%, a w roku kolejnym – 8%⁹.

Zakładam, że sprawy nie wpływają do sądów powszechnych z kilku powodów. Jak wynika z najaktualniejszych badań przeprowadzonych przez Centrum Badania Opinii Społecznej¹⁰, ponad 60% respondentów negatywnie ocenia funkcjonowanie wymiaru sprawiedliwości w Polsce, a co siódmy badany uważa, że system ten działa zdecydowanie źle. Wśród najistotniejszych problemów, które dotyczą polskiego wymiaru sprawiedliwości¹¹, na pierwszym miejscu wymieniana jest przewlekłość postępowań sądowych (49%) a następnie zbyt skomplikowane procedury postępowań sądowych (30%). Wiele osób wskazywało także na zbyt wysokie koszty związane z postępowaniem sądowym (17%) oraz niekompetencję sędziów (9%).

Co prawda wymienione wyżej problemy są swoiste dla całego wymiaru sprawiedliwości, niezależnie od przedmiotu sporu, jednak część z nich staje się szczególnie uciążliwa i zauważalna w sprawach o naruszenie praw własności przemysłowej. Przewlekłość postępowań sądowych w przypadkach dotyczących innowacyjnych rozwiązań stanowi wyjątkową niedogodność, biorąc pod uwagę czasowe ograniczenie praw wyłącznych. Zyski związane z inwestycją w wypracowanie innowacyjnego rozwiązania oraz z wprowadzeniem go na rynek zwykle przez pierwsze lata nie przekraczają poczynionych nakładów. Przewlekłość postępowania sądowego, dopuszczającego także stosowanie środków zabezpieczających, uniemożliwia przedsiębiorcy generowanie zysku, co stanie się jeszcze trudniejsze, a nawet niemożliwe, po wygaśnięciu prawa wyłącznego. Egzekwowanie należności wynikających z umów trwa w Polsce średnio ponad 800 dni¹². Czas ten raczej nie ulega skróceniu w przypadku kontraktów, których przedmiotem jest rozwiązanie o charakterze technicznym i gdy pro-

⁹ Deloitte, *Badania i rozwój w przedsiębiorstwach 2015*, s. 9, www.deloitte.com/pl/badania-i-rozwoj.

¹⁰ R. Boguszewski, *Komunikat nr 4763 z badań CBOS „O przestrzeganiu prawa i funkcjonowaniu wymiaru sprawiedliwości w Polsce”*, Warszawa 2013, <http://www.cbos.pl/PL/publikacje/raporty.php>. W ostatnich latach nie powstał również szczegółowy raport. CBOS pytał Polaków jedynie o ogólną ocenę działalności sądów. Dobrze o ich pracy wypowiada się 27% ankietowanych, zdecydowanie źle 46%. Dane za CBOS, *Komunikat z badań Nr 131/2015. Oceny instytucji publicznych*, s. 13 i 14, http://www.cbos.pl/SPISKOM.POL/2015/K_131_15.PDF.

¹¹ Respondenci wskazywali po trzy najistotniejsze problemy dotyczące funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości.

¹² Dane pochodzą z raportu przygotowywanego co roku z inicjatywy Międzynarodowego Banku Odbudowy i Rozwoju. *J. Devan (red.), Doing Business 2012. Doing Business in a More Transparent World*, Washington 2012.

blem nie polega jedynie na niespełnieniu świadczenia pieniężnego przez jedną ze stron.

Kolejny ważny czynnik, nastawiający Polaków negatywnie do wymiaru sprawiedliwości, to wysokie koszty, związane z postępowaniem przed sądem. Oprócz opłat sądowych składa się na nie przede wszystkim wynagrodzenie pełnomocnika. Usługi prawników w zakresie ochrony własności intelektualnej należą do najdroższych na rynku, w niektórych przypadkach niezależnie od rzeczywiście poświęconego sprawie czasu i wysiłku. Dodatkowo trzeba uwzględnić opłaty związane z ustanowieniem zabezpieczenia oraz konieczność poświęcania własnego czasu, przed czym ustanowienie pełnomocnika nie chroni całkowicie. Nie bez znaczenia jest także dwuinstancyjność postępowania oraz możliwość wniesienia kasacji, co wydłuża okres, w którym ponoszone są koszty. W związku z kierunkiem prac nad jednolitym patentem europejskim dokonano obliczeń, jaki będzie średni koszt sprawy sądowej dotyczącej naruszania patentu w 2014 r. W przypadku postępowania mającego miejsce w Polsce będzie on wynosił średnio ok. 150 000 zł. Wydatki związane ze sprawą prowadzoną poza granicami Polski to ok. 820 000 zł. Dokonując obliczeń, uwzględniono koszt opłat sądowych, koszt usług pełnomocników, koszt poświęconego czasu oraz ewentualny koszt tłumaczy¹³.

Respondenci w przytoczonym badaniu CBOS skarżyli się także na niekompetencję sędziów. Zamiast pojęcia „niekompetencja” będą używała sformułowania „brak specjalizacji”. W przypadku własności przemysłowej właściwe merytoryczne przygotowanie sędziego do rozstrzygnięcia sporu jest szczególnie ważne. Jego wyznacznikiem jest z jednej strony znajomość i prawidłowe stosowanie przepisów prawa, ale także zrozumienie stanu faktycznego. Niejednokrotnie sytuacja wymaga od sędziego wiedzy technicznej, aby, przykładowo, ustalić, czy doszło do naruszenia warunków licencji poprzez skorzystanie z rozwiązania w szerszym zakresie niż wynikało to z treści umowy. Ze względów pragmatycznych większość sędziów uaktualnia i poszerza wiedzę w innych obszarach niż własność intelektualna. Z drugiej strony, sędziom jest bardzo trudno wyspecjalizować się w oparciu o własne doświadczenia. Biorąc

¹³ Dane pochodzą z: Deloitte Polska, Analiza w sprawie potencjalnych skutków gospodarczych wprowadzenia w Polsce systemu jednolitej ochrony patentowej, 1.10.2012 r., s. 46 i 47. Raport sporządzono na zlecenie Ministerstwa Gospodarki. Można mieć pewne zastrzeżenia względem podanych kosztów sprawy sądowej, oszacowanych na 150 tys. zł. Autorzy analizy przyjęli tę kwotę w oparciu o informacje, które określili jako „dane na podstawie wywiadów”. W dalszych fragmentach powołują się także na informacje ze strony internetowej Ministerstwa Sprawiedliwości.

pod uwagę, że rocznie do sądów trafia kilkadziesiąt spraw z zakresu własności przemysłowej w skali całego kraju, statystycznie nie jest możliwe, by każdy z polskich sędziów miał szansę rozstrzygnąć chociaż jedną.

Remedium na powyższe problemy byłoby, postulowane od dawna, utworzenie jednego sądu, wyspecjalizowanego w rozstrzyganiu sporów z zakresu własności przemysłowej¹⁴. Mimo iż rozwiązanie to ma zwolenników w przedstawicielach różnych środowisk¹⁵ i w skali światowej nie jest niczym nowym, wciąż nie rozpoczęto konkretnych prac nad reorganizacją sądownictwa. Ogólne założenia ewentualnej reformy zostały ujęte ostatnio w „Białej Księdze Innowacji” z 20.9.2016 r. Została ona opracowana przez Ministerstwo Nauki i Szkolnictwa Wyższego, na zlecenie Rady ds. Innowacyjności¹⁶. W dokumencie opisano założenia dwóch ustaw o innowacyjności. Druga z nich, której projekt miał być opracowany do końca 2016 r.¹⁷, odwołuje się do kwestii wyspecjalizowanego sądownictwa. Na jej podstawie, w perspektywie średniookresowej mają powstać „dedykowane jednostki w zakresie spraw dotyczących ochrony własności przemysłowej, naruszenia patentów i wzorów użytkowych”¹⁸. W dokumencie nie sprecyzowano, co oznacza „wydzielenie wyspecja-

¹⁴ Zob. *M. du Vall*, Analiza aspektów gospodarczych i warunków prawno-organizacyjnych oraz społecznych w zakresie rozwiązań dotyczących utworzenia sądu własności przemysłowej (sporządzona na zlecenie Ministerstwa Gospodarki), Kraków 2007; *A. Adamczak, M. du Vall*, Sądownictwo patentowe w Polsce – perspektywy i realia, w: *M. Blachucki, T. Górzyńska* (red.), Aktualne problemy rozgraniczania właściwości sądów administracyjnych i sądów powszechnych, Warszawa 2011, s. 112 i n.

¹⁵ W 2014 r. z wnioskiem o utworzenie specjalistycznych wydziałów w sądach, zajmujących się wyłącznie rozpatrywaniem sporów z zakresu własności intelektualnej, zwrócił się do Ministra Sprawiedliwości Minister Kultury. Wcześniej do Ministra Kultury z podobnym apelem zwrócił się Prezes Polskiej Izby Komunikacji Elektronicznej. Depesza Polskiej Agencji Prasowej z dnia 30.1.2013 r., Resort sprawiedliwości: powołanie sądu własności intelektualnej wymaga analizy, tekst dostępny w internetowym wydaniu czasopisma „Rzeczpospolita” z 30.1.2013 r., <http://prawo.rp.pl>. Wcześniej sprawą interesowało się także Ministerstwo Gospodarki, organizując 4.11.2008 r. spotkanie „Sąd do spraw własności intelektualnej – czas na działanie!” W spotkaniu uczestniczyły osoby reprezentujące m.in. Ministerstwo Sprawiedliwości, Ministerstwo Gospodarki, Ministerstwo Kultury i Dziedzictwa Narodowego, Urząd Patentowy RP, Sąd Znaków Wspólnotowych i Wzorów Przemysłowych Wspólnoty, Naczelny Sąd Administracyjny, Stowarzyszenie Producentów Produktów Markowych ProMarka, Amerykańska Izba Handlowa – Komisja IP.

¹⁶ Ministerstwo Nauki i Szkolnictwa Wyższego, Biała Księga Innowacji. Opracowano na zlecenie Rady ds. Innowacyjności, 20.9.2016 r., <http://www.nauka.gov.pl/>.

¹⁷ Data przekazania projektu tzw. dużej ustawy o innowacyjności do konsultacji międzyresortowych jest wciąż przesuwana. Zapowiadany koniec roku 2016, został zastąpiony w komunikatach prasowych końcem stycznia 2017 r., natomiast w dniu 13.3.2017 r., nie ma żadnej publicznie dostępnej informacji na temat postępu prac nad projektem aktu prawnego.

¹⁸ Ministerstwo Nauki i Szkolnictwa Wyższego, Biała Księga Innowacji, s. 9.

lizowanych jednostek”. Być może chodzi o utworzenie specjalnych wydziałów w ramach już istniejących sądów okręgowych i apelacyjnych. Chyba jednak nie wszystkich, bo w uzasadnieniu można przeczytać, iż „skupienie tego rodzaju spraw w **w kilku** [podkr. – *I.B.*] sądach sprawi, że stanie się konieczne wykształcenie sędziów wyspecjalizowanych w tym zakresie, co spowoduje sprawniejsze orzekanie w sprawach własności przemysłowej w Polsce”¹⁹. Założenia są bardzo lakoniczne. Po części wynika z nich, że problemem jest brak specjalizacji sędziów, a nie sądów. Cele mają być osiągnięte poprzez zmiany w ustawie z 27.7.2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych²⁰ i ewentualnie innych powiązanych ustaw²¹. Pewne propozycje zostały przedstawione 15.12.2016 r. podczas posiedzenia Komisji Cyryfzacji, Innowacyjności i Nowoczesnych Technologii. Podsekretarz Stanu w Ministerstwie Sprawiedliwości wskazał, iż celowe byłoby „(...) utworzenie wyspecjalizowanych jednostek w kilku sądach okręgowych, które będą zajmowały się sprawami z zakresu własności przemysłowej dotyczącymi nieuczciwej konkurencji oraz wyznaczenie sądu apelacyjnego do rozpoznawania tych kategorii spraw w drugiej instancji”²². Podkreślił jednocześnie, iż dopiero po przeprowadzeniu analiz będzie można stwierdzić, czy celowe jest wyodrębnienie specjalnego sądu ds. własności przemysłowej oraz jaką strukturę miałby mieć sąd ds. własności intelektualnej. Podczas posiedzenia nie wspomniano w ogóle o dobrych i cennych doświadczeniach, związanych z funkcjonowaniem Sądu Wspólnotowych Znaków Towarowych i Wzorów Przemysłowych, XXII Wydziału Sądu Okręgowego w Warszawie²³.

¹⁹ Ministerstwo Nauki i Szkolnictwa Wyższego, Biała Księga Innowacji, s. 21.

²⁰ T.j. Dz.U. z 2016 r. poz. 2062 ze zm.

²¹ Ministerstwo Nauki i Szkolnictwa Wyższego, Biała Księga Innowacji, s. 40.

²² Zob. wypowiedź *Ł. Piebiaka*, Podsekretarza Stanu w Ministerstwie Sprawiedliwości, pełny zapis przebiegu posiedzenia Komisji Cyryfzacji, Innowacyjności i Nowoczesnych Technologii (Nr 45) z 15.12.2016 r. [http://orka.sejm.gov.pl/zapisy8.nsf/0/83B9B31AAAF18705B-C12580970037D0CE/\\$File/0142108.pdf](http://orka.sejm.gov.pl/zapisy8.nsf/0/83B9B31AAAF18705B-C12580970037D0CE/$File/0142108.pdf), s. 4 i n.

²³ Przedmiotowy zakres spraw, jakie rozstrzyga sąd, jest wyznaczony przez przepisy rozporządzenia Rady (WE) Nr 6/2002 z 12.12.2001 r. w sprawie wzorów wspólnotowych (Dz.Urz. WE L Nr 3 z 5.1.2002 r., s. 1) oraz rozporządzenia Nr 40/94 z 20.12.1993 r. w sprawie wspólnotowego znaku towarowego (Dz.Urz. WE L Nr 11 z 14.1.1994 r., s. 1). Sąd rozstrzyga sprawy dotyczące naruszenia, groźby, braku naruszenia wzorów przemysłowych i znaków towarowych, unieważnienia wzoru wspólnotowego, wygaśnięcia, unieważnienia znaku towarowego, skutków naruszenia znaku towarowego. Zbiory orzeczeń XXII Wydziału Sądu Okręgowego w Warszawie są dostępne na stronie: <http://bip.warszawa.so.gov.pl/>.

W styczniu 2017 r. Minister Sprawiedliwości powołał zespół do spraw opracowania koncepcji utworzenia sądów własności intelektualnej. Jego pracom przewodniczył wspomniany wyżej Podsekretarz Stanu²⁴.

Nie tylko zła opinia o wymiarze sprawiedliwości wpływa negatywnie na intensywność prób dochodzenia w Polsce swoich praw przed sądem. Istotnym czynnikiem może być także poziom świadomości potrzeby ochrony własności intelektualnej oraz znajomości przepisów prawa w tym zakresie. Czynniki te są trudno mierzalne. W dokumencie przedstawiającym unijny Program Operacyjny Innowacyjna Gospodarka na lata 2007–2013 zwrócono uwagę na niski poziom innowacyjności przedsiębiorstw, na który wskazuje m.in. niska świadomość w zakresie znaczenia ochrony własności przemysłowej²⁵. Celem organizowanych w ramach programu szkoleń i konferencji były działania promujące wykorzystanie prawa własności przemysłowej wśród przedsiębiorców²⁶. Liczba inicjatyw ze strony Unii Europejskiej, związanych z potrzebą podniesienia poziomu wiedzy na temat własności intelektualnej, może sugerować, że świadomość Polaków w tym obszarze rośnie. Jednocześnie jednak można ją ocenić jako wciąż niewystarczającą, skoro w dalszym ciągu konieczne jest realizowanie projektów edukacyjnych²⁷.

Część z zarzutów kierowanych przez obywateli w stronę wymiaru sprawiedliwości mogłaby być wyeliminowana przez postępowanie przed sądem polubownym. Należy jednak pamiętać, iż arbitraż nie jest uniwersalnym remedium na wszelkie problemy, związane z funkcjonowaniem sądów państwowych. Odwołując się do metafory, arbitraż to narzędzie, które mimo iż bywa użyteczne, może się zupełnie nie nadawać do naprawienia niektórych usterek. Tak jak zjedzenie zupy korkociągiem oznacza raczej stratę czasu i zerową efektywność,

²⁴ Zespół został powołany zarządzeniem Ministra Sprawiedliwości z 9.1.2017 r. Pierwsze posiedzenie odbył 24.1.2017 r. Nie podano do publicznej wiadomości terminu kolejnego posiedzenia ani harmonogramu prac.

²⁵ Załącznik Nr 1 do Decyzji Komisji, Program Operacyjny Innowacyjna Gospodarka 2007–2013, Narodowe Strategiczne Ramy Odniesienia 2007–2013, grudzień 2011, s. 73. Dokument dostępny na stronie: <http://www.poig.2007-2013.gov.pl>.

²⁶ Zob. Ministerstwo Rozwoju Regionalnego, Innowacyjna Gospodarka Narodowa Strategia Spójności, Szczegółowy opis priorytetów Programu Operacyjnego Innowacyjna Gospodarka 2007–2013, Narodowe Strategiczne Ramy Odniesienia na lata 2007–2013, Dokument opracowany na podstawie Programu Operacyjnego Innowacyjna Gospodarka, 2007–2013 zatwierdzonego decyzją Komisji Europejskiej z dnia 1 października 2007 r. oraz uchwałą Rady Ministrów z 30.10.2007 r., Warszawa 10.10.2008 r., <http://www.poig.2007-2013.gov.pl>.

²⁷ Fundusze na ten cel zostały także uwzględnione w planach na 2013 r. i następne lata, <http://www.funduszeuropejskie.gov.pl/>.

tak samo rozstrzyganie niektórych typów sporów w drodze arbitrażu nie przyniesie zadowalającego efektu. W literaturze istnieją bogate opracowania, analizujące zalety i wady arbitrażu. Świadomość ich istnienia nie powinna służyć odpowiedzi na pytanie: „czy arbitraż jest dobry, czy zły?”, ale: „czy arbitraż jest adekwatny do rozstrzygnięcia konkretnego sporu?” Uważam, że poprzez instytucję zdatności arbitrażowej ustawodawca podejmuje decyzję o tym, dla których sporów arbitraż nie będzie adekwatną metodą rozstrzygania ze względów natury publicznoprawnej. Ponieważ ustawodawca określił granice zdatności arbitrażowej bardzo ogólnie, ustalenie, czy konkretny spór może być rozstrzygnięty przez sąd polubowny, nie zawsze jest zadaniem łatwym.

Podstawowym celem niniejszej rozprawy jest ustalenie, które ze sporów dotyczących patentów mają zdatność arbitrażową na gruncie prawa polskiego. Przede wszystkim należy jednak rozważyć, czy sądownictwo polubowne stanowi w ogóle adekwatną metodę rozstrzygania sporów tego typu, czyli czy nadaje się do tego lepiej niż sądy państwowe. Analizie powyższych zagadnień musi towarzyszyć zwięzłe omówienie samej instytucji arbitrażu, wskazanie konsekwencji płynących z przyjęcia określonych podstaw teoretycznych arbitrażu oraz egzegeza instytucji zdatności arbitrażowej. Dopiero na tak zarysowanym tle można przedstawić zagadnienie zdatności arbitrażowej sporów dotyczących patentu.

§ 2. Pojęcie i charakter prawny arbitrażu

Można zaryzykować stwierdzenie, że arbitraż należy do najstarszych sposobów, jakie wymyślił człowiek, poszukując pojednania i sprawiedliwości²⁸. Metoda ta obecna jest także w szerszym kontekście kulturowym. Jak podają źródła, na weselu Tetydy i Peleusa pojawiła się nieproszona Eris, bogini niezgody. Rzucając na stół biesiadny złote jabłko z napisem: „dla najpiękniejszej”, zainicjowała spór, którego strony: Hera, Atena i Afrodyta, umówiły się, że poddadzą go pod rozstrzygnięcie Parysa, syna króla Troi. I tak, u stóp góry Ida, został wydany przez prywatnego sędziego słynny wyrok, który na zawsze odmienił losy antycznego świata²⁹. Elementy arbitrażu można także dostrzec w wyroku króla Salomona. Temu władcy, bez udziału państwowego sędziego, ale przy

²⁸ Zob. *F.A. Kellor*, *American Arbitration. Its History, Functions and Achievements*, Washington 2000 (reprint z 1948 r.), s. 3.

²⁹ *J. Parandowski*, *Mitologia. Wierzenia i podania Greków i Rzymian*, Kraków 1992, s. 238.

pomocy drobnej prowokacji i podstępów, udało się rozstrzygnąć, która z dwóch kobiet roszczących sobie prawa do dziecka, powinna sprawować opiekę nad niemowlęciem.

Analiza rozwoju arbitrażu na przestrzeni wieków wykracza poza przyjęte ramy niniejszej rozprawy. Zanim jednak przejdę do omówienia instytucji w oparciu o stanowisko współczesnej doktryny, chciałabym odnieść się do definicji obecnej w języku nieprawniczym oraz do pojęć arbitrażu i arbitra w potocznym rozumieniu. Zgodnie ze słownikiem wyrazów obcych i zwrotów obcojęzycznych, arbitraż, z języka francuskiego (franc. *arbitrage*), to postępowanie rozjemcze, sąd polubowny, instytucja rozstrzygająca spory między organizacjami³⁰. Wedle polskiej Encyklopedii powszechnej, przez arbitraż należy rozumieć również sądownictwo polubowne, czyli „rozstrzyganie sporów majątkowych przez osoby (arbitrów) wskazane przez każdą ze stron; osoby te powołują superarbitra; również nazwa organu powołanego do rozstrzygania sporów (...)”³¹. Arbitr to inaczej rozjemca, sędzia polubowny lub sędzia sportowy. Do zadań tego ostatniego, którego znawcy tematyki porównują raczej do filozofa niż sędziego sądu państwowego czy arbitrażowego³², należy czuwanie nad prawidłowym przebiegiem zawodów sportowych, podejmowanie działań, by postępowanie zawodników było zgodne z obowiązującymi w danej dziedzinie sportu przepisami. Sędzia sportowy działa w oparciu o kompetencje przyznane mu przez związek sportowy, w imieniu którego sprawuje swoją funkcję³³. O ile kluczowe elementy przytoczonych definicji arbitrażu i arbitrów, może z wyłączeniem arbitra sportowego, pełniącego specyficzną funkcję, nie różnią się znacząco od tych pochodzących z języka prawniczego, nie można tego samego powiedzieć o potocznym rozumieniu przymiotnika „arbitralny”. W ramach słownikowej definicji można znaleźć takie jego synonimy, jak samowolny, nieuzasadniony, narzucający swoje zdanie, apodyktyczny³⁴. Słowa

³⁰ W. Kopaliński, Słownik wyrazów obcych i zwrotów obcojęzycznych, Warszawa 1967, s. 41.

³¹ B. Petrozolin-Skowrońska (red.), Nowa encyklopedia powszechna PWN, t. 1, Warszawa 1995, s. 205.

³² „Zadanie sędziego sportowego jest bardzo podobne do roli, jaką w nauce ma do odegrania filozof. Obaj mają trafnie zdiagnozować rzeczywistość, dokonać właściwej oceny istniejącego stanu rzeczy, wydać sprawiedliwy i zgodny z prawdą werdykt” – cyt. za: T. Sahaj, Sędziowanie i sędziowie w piłce nożnej, magazyn Sport Wyczynowy 2007, Nr 7, s. 115.

³³ S. Żyto, Polifunkcyjny wymiar aktywności sędziów sportowych, magazyn Sport Wyczynowy 2010, Nr 3, s. 127.

³⁴ Zob. W. Kopaliński, Słownik wyrazów obcych, s. 41.

te zdają się mieć przede wszystkim pejoratywne zabarwienie i nie oddają sposobu, w jaki rzetelny arbiter powinien pełnić swoje obowiązki³⁵.

Szukając odpowiedzi na pytanie, czym jest arbitraż, można odwołać się do często używanej przez prawników frazy: „to zależy”. Definicja arbitrażu pozostaje w ścisłym związku z preferowaną teorią dotyczącą jego charakteru prawnego. Od przyjęcia określonych założeń teoretycznych zależy nie tylko treść definicji samego arbitrażu, ale także interpretacja zakresu wzajemnych obowiązków stron umowy na sąd polubowny, określenie roli sądu państwowego w postępowaniu arbitrażowym, wybór łączników w celu ustalenia prawa właściwego dla poszczególnych kwestii związanych z arbitrażem oraz inne istotne aspekty. Zagadnienie ma duże znaczenie także poza sferą teorii, bowiem popularność określonej koncepcji w tradycji prawnej, wywiera wpływ na orzecznictwo. Dodatkowo, opowiedzenie się za daną koncepcją wpływa na analizę takich problemów, których rozwiązanie nie wynika wprost w przepisów. Przyjęcie określonych podstaw teoretycznych sądownictwa polubownego przejawia się nie tylko w definicji arbitrażu. Jest ono dostrzegalne już na etapie wyboru pojęcia, które będzie definiowane, co wykażę poniżej.

Ponieważ najpopularniejsze teorie opisujące istotę arbitrażu (teoria kontraktowa, teoria jurysdykcyjna, teoria mieszana, teoria autonomiczna), były już przedmiotem licznych opracowań³⁶, skupię się jedynie na tej, którą sama przyjmuję. Moje wnioski będą utrzymane w ramach jej założeń, co uczyni je spójnymi, a także wyeliminuje konieczność dodatkowych wyjaśnień w niektórych sytuacjach.

Podstawą moich założeń jest teoria, która jest formą teorii autonomicznej. Jej nurt relatywny pozwala na wyjaśnienie w zasadzie wszystkich aspektów arbitrażu, a nie tylko tych, które wykazują cechy kontraktowe bądź naturę jurysdykcyjną (co było słabym punktem wcześniejszych teorii). Biorąc pod uwagę powyższą właściwość, A. W. Wiśniewski zaproponował, by nazwać ją teorią in-

³⁵ Biorąc pod uwagę, że to strony zwracają się do arbitra o wydanie wiążącego wyroku, trudno nazwać jego postępowanie apodyktycznym lub stwierdzić, że narzuca on swoją wolę stronom sporu.

³⁶ Zob. D. Mazur, Prawo właściwe w międzynarodowym arbitrażu handlowym, KPP 2003, Nr 1, s. 116; T. Ereciński, K. Weitz, Sąd arbitrażowy, Warszawa 2008, s. 45; A. W. Wiśniewski, Międzynarodowy arbitraż handlowy w Polsce. Status prawny arbitrażu i arbitrów, Warszawa 2011, s. 35 i n.; *tenże*, Charakter prawny instytucji arbitrażu w świetle nowelizacji polskiego prawa arbitrażowego, ADR 2008, Nr 2, s. 53 i n.; A. Szumański, Pojęcie, rodzaje i charakter prawny, s. 39 i n.

tegralną³⁷. Śledząc literaturę przedmiotu, można dojść do fałszywego wniosku, iż teoria ta nie ma w Polsce, poza A.W. Wiśniewskim, zwolenników. W najbardziej popularnych pozycjach nie znalazłam odwołania się do niej wprost; bywa, że nie jest ona nawet wyszczególniana jako odrębna teoria. Pomimo to, niektórzy autorzy omawiają i przyjmują wnioski z niej płynące, a przynajmniej ich nie kwestionują³⁸. Uważam zatem, że w polskiej doktrynie wyodrębnienie teorii integralnej jako relatywnej formy teorii autonomicznej, rzeczywiście jest swoiste dla A.W. Wiśniewskiego, jednak nie oznacza to, iż teoria ta jest przez resztę jednoznacznie odrzucana. Oceniając powyższą sytuację, należy uwzględnić stanowisko A. Szumańskiego, który podkreśla, iż żadna z popularnych doktryn (chodzi o teorię kontraktową, jurysdykcyjną, mieszaną i autonomiczną) nie zdobyła powszechnej akceptacji. Jak przekonuje autor, „ostatnio nawet twierdzi się, że wszystkie wspomniane teorie nie uwzględniają tego, co obecnie dzieje się w rzeczywistości zwłaszcza na gruncie międzynarodowego arbitrażu handlowego”³⁹. Przytoczony fragment nie stanowi oczywiście argumentu wspierającego zasadność założeń teorii integralnej. Można jednak

³⁷ Pojęcie to zostało zaproponowane przez A.W. Wiśniewskiego w artykule pt. Charakter prawny instytucji arbitrażu w świetle nowelizacji polskiego prawa arbitrażowego, ADR 2008, Nr 2, s. 65.

³⁸ Dotyczy to, przykładowo, argumentacji tezy, iż nie ma sprzeczności pomiędzy sądownictwem polubownym a konstytucyjną zasadą prawa do sądu. O ile sama teza nie jest kwestionowana przez przedstawicieli doktryny, odmiennie uzasadnia się jej trafność. T. Ereciński i K. Weitz przekonują, iż strony sporu, decydując się na poddanie go pod arbitraż, rezygnują w pewnym zakresie z prawa do rozpoznania sprawy przez sąd państwowy. Rezygnacja ta jest dopuszczalna, ponieważ nigdy nie jest całkowita. Po pierwsze, sądownictwo polubowne działa w oparciu o reguły, które mają zapewnić rzetelność postępowania arbitrażowego. Dodatkowo, sądownictwo polubowne pozostaje pod kontrolą sądownictwa państwowego, co stanowi namiastkę możliwości realizacji konstytucyjnej zasady prawa do sądu. Zob. T. Ereciński, K. Weitz, Sąd arbitrażowy, s. 21 i 22. A.W. Wiśniewski uważa natomiast, iż zgodność sądownictwa polubownego z Konstytucją ma źródło w konstytucyjnej zasadzie wolności jednostki. Zdaniem autora, obejmuje ona m.in. prawo do powierzenia wybranej osobie trzeciej rozstrzygnięcia sporu o prawa podmiotowe. Ustawodawca ma zatem obowiązek nadać skutek prawny takiemu rozstrzygnięciu i porozumieniu, na mocy którego do rozstrzygnięcia dochodzi. W ramach tej koncepcji, kontrola nad arbitrażem, wykonywana przez sądy państwowe, nie stanowi realizacji funkcji wymiaru sprawiedliwości. Autor podkreśla, że sądy te nie orzekają w ramach sprawowanej kontroli o prawach podmiotowych stron. Zob. A.W. Wiśniewski, Międzynarodowy arbitraż handlowy, s. 72. Oba powyższe poglądy są przytaczane w literaturze jako przeciwstawne stanowiska, przy czym zestawienie to nie jest opatrzone komentarzem, iż autor drugiego nie ma racji, ponieważ formułuje wnioski w oparciu o teorię integralną. Zob. A. Szumański, Pojęcie, rodzaje i charakter prawny, s. 49.

³⁹ A. Szumański, Pojęcie, rodzaje i charakter prawny, s. 39.

na jego podstawie uznać, że ci, którzy propagują którąś z pozostałych, niekoniecznie mają rację.

Teoria integralna stwarza uzasadnienie dla niezwykle doniosłego postulatu na gruncie polskiego prawa, iż postępowanie arbitrażowe powinno być traktowane jako zjawisko odrębne od postępowania cywilnego. Arbitraż jest obecnie instytucją na tyle samodzielną, ze względu na odmienną od postępowania cywilnego funkcję oraz własne swoiste zasady, że można rozważać ją w kontekście odrębnej gałęzi prawa⁴⁰. Teorie rozwijane przed teorią autonomiczną w swojej zrelatywizowanej postaci, pozostawiały bez satysfakcjonującej odpowiedzi wiele pytań o naturę arbitrażu, która nie daje się przedstawić jako wyłącznie kontraktowa, procesowa bądź hybrydalna. Przyczyną tego zjawiska jest autonomiczny charakter arbitrażu, który, mimo iż wykazuje cechy podobne do innych znanych instytucji, równocześnie znacząco się od nich różni. Założenia teorii integralnej pozwalają zakończyć nieefektywne dyskusje na temat przyporządkowywania arbitrażu do prawa materialnego bądź procesowego. Formułując uwagi *de lege ferenda* w oparciu o teorię integralną, arbitraż powinien być uznany za odrębną gałąź prawa prywatnego. Zanim argument ten zostanie wzięty pod uwagę przez ustawodawcę, ze względu na budowę systemu prawnego, niejednokrotnie będzie trzeba sięgać do rozwiązań przewidzianych dla innych niż arbitraż instytucji. Powyższy zabieg jest konieczny nie dlatego, że nie ma pomiędzy nimi różnicy, ale dlatego, że analogia będzie jedynym efektywnym narzędziem w przypadku braku norm stworzonych z myślą o postępowaniu arbitrażowym. A. W. Wiśniewski podkreśla, że ponieważ arbitraż stanowi odrębną instytucję i dojrzał do traktowania go nawet jako samodzielnej gałęzi prawa, należy przestać zaliczać go do postępowania cywilnego. Okoliczność, iż obecnie polska regulacja dotycząca postępowania arbitrażowego znajduje się w Kodeksie postępowania cywilnego⁴¹, nie powinna wyznaczać podstaw teoretycznych arbitrażu. Powyższy zabieg legislacyjny nie jest zresztą jedynym możliwym i nie wszyscy ustawodawcy go stosują. W porządkach prawnych takich państw, jak przykładowo Anglia, Szwajcaria, Szwecja, Holandia, Hiszpania, arbitraż został uregulowany poza ustawami dotyczącymi procedury cywilnej.

W oparciu o teorię integralną, umowa o arbitraż jest umową prywatnoprocesową. Jak wyjaśnia A. W. Wiśniewski, „(...) umowa o arbitraż jest umową pro-

⁴⁰ A. W. Wiśniewski, *Międzynarodowy arbitraż handlowy*, s. 82.

⁴¹ Zob. Część V ustawy, która została dodana przez ustawę z 28.7.2005 r. (Dz.U. Nr 178, poz. 1478). Zmiana weszła w życie 17.10.2005 r.

cesową, tyle że należąca nie do obszaru procesu cywilnego, ale do regulacji prawnej prywatnego trybu rozstrzygnięcia sporów – umową procesową w nowym, najszerszym znaczeniu⁴². Publicznoprawne konsekwencje prawa arbitrażowego powstają dopiero na etapie przymusowej egzekucji praw podmiotowych. Teoria integralna umożliwia przewidzenie problemów wiążących się z ustalaniem prawa właściwego, powstających zwykle ze względu na różnice w rozstrzygnięciach kolizyjnych oraz praktykę obowiązującą w danym państwie.

Uważam, że rozpowszechnienie powyższej koncepcji, którą aprobuję wraz z wynikającymi z niej konsekwencjami, jest wskazane w odniesieniu do polskiej doktryny z kilku powodów. Przede wszystkim, inne teorie zawierają luki, przez co zmuszają do przyjęcia pewnych założeń mimo braku dostatecznego uzasadnienia. Traktowanie arbitrażu jako samodzielnej instytucji, która powinna być rozpatrywana w ramach oddzielnej gałęzi prawa, może przyczynić się do wzrostu popularności sądownictwa polubownego wśród polskich prawników oraz potencjalnych klientów. Do realizacji tego celu niezbędne jest tworzenie przepisów sprzyjających arbitrażowi. Polski ustawodawca poczynił już ku temu pierwsze kroki w ramach ostatniej reformy przepisów Kodeksu postępowania cywilnego. Obecnie arbitraż jest wciąż objęty restrykcjami, które nie byłyby uzasadnione w przypadku uznania go za instytucję samodzielną. Ograniczenia te są skutkiem przyjęcia przez ustawodawcę założeń teorii opisanych powyżej, czyli w polskim systemie – zwykle mieszanej bądź jurysdykcyjnej. Propagowanie teorii integralnej przez doktrynę mogłoby stanowić impuls dla zmian legislacyjnych. Najlepsze rozwiązania to te kompleksowe, grupujące wszystkie niezbędne przepisy w jednej ustawie, najlepiej niezawierającej przepisów odsyłających. Jest to szczególnie istotne dla popularyzacji samego arbitrażu, który dzięki samodzielnej regulacji byłby postrzegany jako procedura przejrzysta i „przyjazna” przedsiębiorcom. Oczywiście sam zabieg redakcyjny i poświęcenie danej instytucji osobnego aktu prawnego nie świadczy wcale o jej samodzielnym charakterze, ale może stanowić pozytywną konsekwencję przyjęcia opisanej teorii.

⁴² A. W. Wiśniewski, *Międzynarodowy arbitraż handlowy*, s. 323 i n.

§ 3. Definicje arbitrażu

I. Arbitraż

W wielu porządkach prawnych, w tym także i polskim, nie istnieje legalna definicja pojęcia „arbitraż”. Pojęcie to, w formie przymiotnika, zostało użyte przez polskiego ustawodawcę w piątej części Kodeksu postępowania cywilnego, zatytułowanej „Sąd polubowny (arbitrażowy)”⁴³. Skoro „polubowny” oznacza zdaniem ustawodawcy to samo, co „arbitrażowy”, konsekwentnie należy także uznać możliwość zamiennego używania pojęć „arbitraż” oraz „sądownictwo polubowne”. Podkreślana jest ona zresztą w doktrynie, której przedstawiciele równoległe korzystanie z obu pojęć uzasadniają tradycją językową⁴⁴. Ze względu na brak definicji legalnej arbitrażu, ustalenie jej treści dokonało się nie w języku prawnym, lecz prawniczym.

Analiza definicji proponowanych przez przedstawicieli doktryny prowadzi do wniosku, iż autorzy większości z nich jako przedmiot definicji nie obejmują samego „arbitrażu” jako określonej techniki rozstrzygania sporów. Zjawisko to definiują od strony instytucjonalnej. Przedstawiciele polskiej doktryny o wiele częściej przypisują określone znaczenia sądowi arbitrażowemu, odpowiednio polubownemu, niż arbitrażowi bądź sądownictwu polubownemu. Prawdopodobnie przyczyną takiego stanu rzeczy jest budowa tytułu części piątej polskiego Kodeksu postępowania cywilnego⁴⁵. Ustawodawca rozstrzyga, iż przepisy wspomnianej części ustawy dotyczą funkcjonowania sądu arbitrażowego, wprowadzając tym samym podmiotowe ujęcie instytucji prawnej. Niektórzy przedstawiciele doktryny opisują arbitraż poprzez wymienienie jego cech,

⁴³ R. Morek zwraca uwagę na wprowadzenie pojęcia „arbitraż” do polskiego KPC „kuchennymi drzwiami”, ponieważ pojawia się w ustawie jedynie w tytule księgi piątej oraz w art. 1186, odnoszącym się do wezwania na arbitraż. Zob. R. Morek, *Mediacja i arbitraż* (art. 183¹–183¹⁵, 1154–1217 KPC). Komentarz, Warszawa 2006, s. 108.

⁴⁴ Odpowiednik słowa „arbitraż” jest obecny przykładowo w języku angielskim (*arbitration*), a także francuskim (*arbitrage*). A. Szumański, *Pojęcie, rodzaje i charakter prawny*, s. 12. T. Ereciński i K. Weitz przypominają, że zgodnie z polską tradycją języka prawnego i prawniczego są pojęcia „sąd polubowny” i „sądownictwo polubowne”. Autorzy zdają się jednak nie przypisywać temu spostrzeżeniu szczególnego znaczenia, biorąc pod uwagę tytuł ich wspólnej monografii. Zob. T. Ereciński, K. Weitz, *Sąd arbitrażowy*, s. 15.

⁴⁵ Nie bez znaczenia zdaje się być także dominujący charakter publikacji, które przybierają częściej formę komentarza do ustawy niż opracowania samej instytucji arbitrażu jako takiej.

zwłaszcza tych, odróżniających go od postępowania przed sądem państwowym⁴⁶.

W literaturze z obszaru prawnego *common law* za podstawowe pojęcie w przedmiotowej dziedzinie, a zatem i najczęściej definiowane, przyjmuje się umowę o arbitraż (ang. *agreement to arbitrate*). Uzasadnieniem tej sytuacji jest okoliczność, iż to właśnie w Wielkiej Brytanii oraz Stanach Zjednoczonych rozwinęła się kontraktowa teoria arbitrażu⁴⁷.

W Polsce przez długi czas, zwłaszcza w latach 30. XX w., powszechnie przyjętą teorią była teoria jurysdykcyjna. Sam fakt zamieszczenia przepisów o sądzie polubownym w akcie prawnym, regulującym postępowanie przed sądami państwowymi, świadczy o preferencjach ustawodawcy, dotyczących teoretycznych podstaw arbitrażu. Wydaje się, że założenia teorii jurysdykcyjnej znajdują także wyraz w większości współczesnych polskich definicji, dotyczących przedmiotowej instytucji. Mimo iż trudno w nich odnaleźć jednoznaczne stanowisko rozstrzygające o prawnej istocie arbitrażu, to są one jednak zwykle konstruowane w sposób, który umożliwia wyinterpretowanie z nich cech samego arbitrażu jako pewnego mechanizmu. Wadą większości definicji proponowanych przez przedstawicieli polskiej doktryny jest brak konsekwencji w opieraniu ich treści o sformułowania użyte w przepisach KPC. Z jednej strony autorzy korzystają z pojęć języka prawnego te same ustawy w przypisanym im przez ustawodawcę znaczeniu, a z drugiej zdarza się im dowolnie przyjmować ich sens i zakres.

W polskiej literaturze najpopularniejszą zdaje się być definicja zaproponowana w latach 80. XX w., zgodnie z którą sądem polubownym jest sąd niepaństwowy, powołany zgodną wolą stron stosunku cywilnoprawnego do rozstrzygnięcia ich sporu wyrokiem, mającym moc prawną równą wyrokowi sądu państwowego⁴⁸. Można zatem na jej podstawie wyróżnić najważniejsze elementy arbitrażu. Dokonując oceny przez pryzmat aktualnego stanu prawnego, defi-

⁴⁶ Zob. R. Morek, *Mediacja i arbitraż*, s. 103.

⁴⁷ Zob. K.L. Lynch, *The Forces of Economic Globalization – Challenges to the Regime of International Commercial Arbitration*, the Hague 2003, s. 66.

⁴⁸ S. Dalka, *Sądownictwo polubowne w PRL*, Warszawa 1987, s. 17. O popularności tej definicji świadczy odwoływanie się do niej wprost lub bez podania źródła przez innych autorów publikacji z zakresu sądownictwa polubownego. Zob. Ł. Błaszczak, M. Ludwik, *Sądownictwo polubowne*, s. 2. H. Pietrkowski także proponuje definicję bardzo zbliżoną, nie wyszczególnił w niej jednak, że spór dotyczy stron stosunku cywilnoprawnego. Zob. H. Pietrkowski, *Zarys metodyki pracy sędziego w sprawach cywilnych*, Warszawa 2007, s. 569. Do definicji S. Dalki odsyła także A. Jakubiak-Mirowski, *Alternatywne a sądowe rozstrzygnięcie sporów sądowych*, Warszawa 2008, s. 187.

nicję postrzegam jako zbyt wąską, jednak w zakresie w zasadzie nieprzekreślającym jej funkcjonalności. W myśl przytoczonej definicji, wyrok sądu arbitrażowego ma moc prawną równą wyrokowi sądu państwowego. Istnieją jednak takie wyroki arbitrażowe, którym nie można odmówić charakteru wiążącego dla stron, a mimo to, zgodnie z przepisami KPC, nie jest uzasadnione przypisanie im takiego samego charakteru prawnego, jak wyrokom sądu państwowego. Na podstawie art. 1212 KPC wyrok sądu polubownego na moc prawną na równi z wyrokiem sądu państwowego dopiero po jego uznaniu przez sąd albo po stwierdzeniu przez sąd jego wykonalności⁴⁹. Nie oznacza to jednak, że przed wydaniem któregoś z powyższych orzeczeń wyrok sądu arbitrażowego nie wywołuje żadnych skutków ani tym bardziej, że nie istnieje. W przytoczonej definicji można dostrzec zatem silny wpływ teorii jurysdykcyjnej, w oparciu o którą pominięto pozaprocesowe znaczenie wyroku arbitrażowego. Biorąc pod uwagę prywatnoprawny charakter arbitrażu, strony mogą względem siebie oczekiwać, że wykonanie orzeczenia sądu polubownego odbędzie się bez konieczności odwoływania się do narzędzi przymusu państwowego. Podnosi się w literaturze, że nawet jeżeli obowiązek poddania się treści wyroku sądu polubownego i jego dobrowolnego wykonania nie wynikałby *expressis verbis* z treści umowy, to i tak w przypadku arbitrażu instytucjonalnego takie zobowiązanie jest ujęte w większości regulaminów stałych instytucji arbitrażowych⁵⁰. Skoro istnieją zatem takie wyroki sądów arbitrażowych, które nigdy nie będą miały mocy równej orzeczeniom sądu państwowego, ponieważ zostały wykonane dobrowolnie, nie można twierdzić, że owa moc równa orzeczeniom sądu państwowego to cecha dystynktywna arbitrażu jako takiego.

Wedle innej definicji, również nie całkiem poprawnej w odniesieniu do omówionego kryterium i art. 1212 KPC, „sąd polubowny (arbitrażowy) jest sądem niepaństwowym, który działa na podstawie umowy stron i rozpatruje sprawy cywilne (...). Wydane przez ten sąd wyroki mają taką samą moc prawną jak wyroki sądów państwowych”⁵¹. Odwołując się do uwag poczynionych powyżej, podkreślam, że skutek ten nie obejmuje wszystkich wyroków arbitrażowych.

⁴⁹ Wybór procedury jest uzależniony od tego, czy rozstrzygnięcie nadaje się do wykonania w drodze egzekucji. Jeżeli odpowiedź jest pozytywna, wówczas sąd stwierdza wykonalność wyroku arbitrażowego, natomiast w pozostałych przypadkach wyrok sądu arbitrażowego podlega uznaniu.

⁵⁰ M. Łaszczuk, J. Szpara, Postępowania postarbitrażowe, w: A. Szumański (red.), System Prawa Handlowego, t. 8, Arbitraż handlowy, Warszawa 2015, s. 692.

⁵¹ H. Dolecki, Postępowanie cywilne. Zarys wykładu, Warszawa 2011, s. 485.

W podobnej definicji, odnoszącej się jednak nie do sądu, a do sądownictwa polubownego, zaproponowano, iż jest to „(...) taki tryb rozstrzygania spraw cywilnych, w którym organ rozstrzygający nie jest sądem państwowym i swą kompetencję, wyłączającą orzecznictwo sądów państwowych, opiera na umowie stron”⁵². Autor definicji odwołuje się do potocznego rozumienia pojęcia „sprawy”, gdy tymczasem z perspektywy języka prawniczego i prawnego, sąd arbitrażowy rozstrzyga spory, a nie sprawy. Z drugiej strony dla objaśnienia, czym jest arbitraż, tak jak i autor poprzedniej definicji, odwołuje się do wyrażenia „sprawa cywilna”, którego ustawodawca użył w celu wyznaczenia zakresu przedmiotowego zastosowania KPC i którego konkretne znaczenie ustaliło orzecznictwo oraz doktryna. Arbitraż nie jest dopuszczalny we wszystkich sprawach cywilnych w powyższym rozumieniu, w związku z czym w tym zakresie definicja jest zbyt szeroka⁵³.

Najwięcej uwag natury polemicznej można odnieść do definicji, w której wskazuje się, że „sąd polubowny jest organem orzekającym, który nie ma przymiotu sądu państwowego”⁵⁴. Autor definicji wskazuje na konstytutywne, w jego ujęciu, cechy arbitrażu, takie jak umowa stron stosunku prawnego, regulacja prawna zezwalająca na poddanie sporów pod rozstrzygnięcie sądu polubownego oraz przyznająca orzeczeniu moc prawną równą wyrokowi sądu państwowego. Definicję tę uważam za nieco chaotyczną i niepotrzebnie odwołującą się do przesłanek niemających znaczenia dla zweryfikowania danej instytucji jako arbitrażu, takich jak zakres zdatności arbitrażowej oraz moc prawna orzeczenia sądu polubownego. Przesłanka ta została już poddana krytyce powyżej.

W kolejnej definicji, proponowanej w polskiej literaturze, sądownictwo polubowne ujęto stosunkowo neutralnie. Owa neutralność jest wynikiem niestosowania w ramach definicji pojęć, które mają określone znaczenie w języku prawnym. Wedle tej definicji, „sądownictwo polubowne stanowi alternatywny sposób rozpoznawania i rozstrzygania sporów cywilnych przez organ, który

⁵² T. Ereciński, Część piąta. Sąd polubowny (arbitrażowy), w: T. Ereciński, J. Ciszewski (red.), Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Część czwarta. Przepisy z zakresu międzynarodowego postępowania cywilnego. Część piąta. Sąd polubowny (arbitrażowy), Warszawa 2006, s. 345. Do tej definicji odnosi się także K. Weitz, Sąd polubowny, w: J. Jodłowski, Z. Resich, J. Lapiere, T. Misiuk-Jodłowska, K. Weitz, Postępowanie cywilne, Warszawa 2007, s. 508.

⁵³ Do relacji pomiędzy zakresem pojęć „sprawa cywilna” a „spór o charakterze prywatnym” powróć w dalszej części rozprawy. Problem ten wnikliwie opisuje na tle zdatności arbitrażowej A.W. Wiśniewski. Zob. A.W. Wiśniewski, Międzynarodowy arbitraż handlowy, s. 224 i n.

⁵⁴ P. Prus, Część piąta. Sąd polubowny (arbitrażowy), w: M. Manowska (red.), Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz, t. 2 (art. 506–1217), Warszawa 2011, s. 1012.

nie jest sądem państwowym, a który swoje uprawnienia do rozstrzygnięcia sporu wywodzi z umowy stron, która eliminuje rozstrzygnięcie danego sporu przed sądem państwowym⁵⁵.

Inną, prostą, a przez to w mojej opinii najtrafniejszą, definicję zaproponował A.W. Wiśniewski. Opisuje on arbitraż jako zjawisko, w oderwaniu od jakiegось konkretnego porządku prawnego, skupiając się wyłącznie na jego konstytutywnych elementach. W proponowanym przez niego ujęciu „arbitraż polega na tym, że zwaśnione strony zgodnie wskazują osobę trzecią, która ma wydać wyrok⁵⁶ rozstrzygający ich spór⁵⁷. W zaproponowanej definicji autor zastępuje sformułowanie, często używane przez innych autorów, „sąd niepaństwowy” bardziej neutralnym – „osoba trzecia⁵⁸ oraz podkreśla, że jest ona wskazana przez strony sporu. Unika także niezbyt precyzyjnego stwierdzenia, pojawiającego się w definicjach powoływanych wcześniej, jakoby wyrok sądu polubownego miał moc prawną na równi z wyrokiem sądu państwowego. Definicja zaproponowana przez A.W. Wiśniewskiego, ze względu na uniwersalny charakter, może być przyjęta nie tylko na gruncie rozważań o polskim systemie prawnym.

Jak już zostało wspomniane powyżej, brak legalnej definicji arbitrażu nie jest zjawiskiem charakterystycznym wyłącznie dla prawa polskiego⁵⁹. Taka sama sytuacja występuje na gruncie prawa francuskiego⁶⁰. W doktrynie francuskiej arbitraż jest instytucją, w ramach której osoba trzecia rozstrzyga spór pomiędzy dwiema stronami lub większą liczbą stron w oparciu o upoważ-

⁵⁵ A. Zieliński, Część piąta. Sąd polubowny (arbitrażowy), w: A. Zieliński, K. Flaga-Gieruszyńska (red.), Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz, Warszawa 2011, s. 1633.

⁵⁶ Trudno zaprzeczać, że słowo „wyrok” ma określone konotacje zarówno w języku prawnym, jak i prawniczym. Należy jednak pamiętać, że jest ono także używane w języku potocznym, gdzie jest zrozumiałe bez konieczności uwzględniania owych konotacji.

⁵⁷ A.W. Wiśniewski, Charakter prawny instytucji arbitrażu, s. 54.

⁵⁸ Pojęcie to, zastępujące odniesienie do arbitra, preferowane jest także przez Międzynarodową Izbę Handlową. Zob. P. Fouchard, Definition and sources, w: G. Gaillard, J. Savage (red.), Fouchard, Gaillard, Goldman on International Commercial Arbitration, the Hague–Boston 1999, s. 11.

⁵⁹ Zob. J.-F. Poudret, S. Besson, S. Berti, A. Ponti, Comparative Law of International Arbitration, London 2007, s. 1. W tej krótkiej analizie komparatystycznej odwołuję się do prawa francuskiego, szwajcarskiego oraz systemu *common law*, ponieważ w dalszej części rozprawy, w osobnej części, analizuję porządek prawny tych państw pod kątem zdatności arbitrażowej sporów dotyczących patentu.

⁶⁰ J.-L. Delvolpe, J. Rouche, G. Pointon, French Arbitration Law and Practice: A Dynamic Civil Law Approach to International Commercial Arbitration, Alphen aan den Rijn 2009, s. 26.

nienie, udzielone jej przez strony sporu⁶¹. Osoba trzecia działa jako podmiot prawa prywatnego, nie sprawując władzy publicznej⁶². Doktryna szwajcarska, również w obliczu braku definicji legalnej, przedstawia arbitraż jako prywatną metodę rozstrzygnięcia sporów, której podstawą jest umowa zawarta pomiędzy stronami. Do jego głównych cech zalicza się poddanie sporu pod rozstrzygnięcie jednostek pośrednio lub bezpośrednio wybranych przez strony⁶³. Definicja obecna w literaturze odnoszącej się do systemu *common law* nie różni się znacząco od tych zaprezentowanych powyżej. Arbitraż jest w niej przedstawiany jako instytucja angażująca dwie lub więcej stron uczestniczących w sporze, którego nie są w stanie samodzielnie rozwiązać, ze względów prawnych, faktycznych i osobistych, w związku z czym godzą się na rozstrzygnięcie konfliktu przez podmiot prywatny. Podkreśla się, że jeżeli arbitraż będzie „w pełni toczył się swoim biegiem”, sprawa zakończy się wydaniem wiążącego orzeczenia, a nie jedynie ugodą bądź innym kompromisem⁶⁴. Uwagę tę należy odnieść do odmiennego niż w systemie *civil law* pojmowania instytucji arbitrażu w prawie amerykańskim i angielskim. W tradycji *common law*, rozstrzygnięcie arbitra może być pozbawione charakteru wiążącego, stąd wyróżnia się arbitraż wiążący i niewiążący⁶⁵. Postuluje się już od dawna, że akurat w przypadku tego typu systemów prawnych wprowadzenie definicji legalnej arbitrażu jest szczególnie pożądane, aby wpłynąć na lepsze zrozumienie wiążącego arbitrażu jako metody rozstrzygnięcia sporów ze skutkiem ostatecznym⁶⁶.

Arbitraż jako mechanizm rozstrzygnięcia sporów jest wykorzystywany zarówno w odniesieniu do sporów prywatnoprawnych, jak i tych, których stronami są podmioty prawa publicznego⁶⁷, w tym zwłaszcza międzynarodowego. Zakres niniejszej pracy ogranicza się wyłącznie do pierwszej z wymienionych kategorii.

⁶¹ P. de Bournonville, L'arbitrage, Bruxelles 2000, s. 55.

⁶² J.-F. Poudret, S. Besson, S. Berti, A. Ponti, Comparative Law, s. 1.

⁶³ Z. Abdulla, The Arbitration Agreement, w: G. Kayfmann-Kohler, B. Stucki (red.), International Arbitration in Switzerland. A handbook for Practitioners, the Hague 2004, s. 15.

⁶⁴ A. Redfern, M. Hunter, Law and Practice of International Commercial Arbitration, London 2004, s. 5.

⁶⁵ J.B. Oakly, V.D. Amar, American Civil Procedure. A Guide to Civil Adjudication in US Courts, Alphen aan den Rijn 2009, s. 265.

⁶⁶ F. Miller, Recommendations Arbitration: Preliminary Publication of Recommendation & Survey on the Law of Arbitration in England and Wales, Kent 1988, s. 4.

⁶⁷ Poza zakresem niniejszej pracy znajduje się chociażby międzynarodowy arbitraż inwestycyjny. Zob. M.H. Koziński, Arbitraż inwestycyjny, w: A. Szumański (red.), System Prawa Handlowego, t. 8, Arbitraż handlowy, Warszawa 2015, s. 1019 i n. oraz podana tam bibliografia.