

Analiza aspektów gospodarczych, społecznych
i prawnych, dotycząca patentu jednolitego i ewentualnych
możliwości związanych
z wdrożeniem przepisów o patencie jednolitym

Marek Łazewski
30 listopada 2008

Analiza przygotowana na zlecenie Ministerstwa Gospodarki

Spis treści

1.	Podsumowanie – executive summary	4
2.	Zagadnienia wstępne	6
a.	Przedmiot analizy, stosowana metodologia i źródła	6
b.	Historia i aksjologiczne podstawy systemu patentowego	7
c.	Własność intelektualna we współczesnej gospodarce	8
d.	Harmonizacja prawa patentowego – istota problemu	10
e.	Patent Europejski	11
f.	Podstawa normatywna dla patentu jednolitego w ramach Konwencji o Patencie Europejskim. Możliwość utworzenia patentu jednolitego o zakresie innym niż całe terytorium Wspólnoty.	14
g.	Patent wspólnotowy (jednolity).....	15
h.	Obecny stan realizacji.....	18
i.	Perspektywy na przyszłość	20
3.	Problemy i wyzwania stojące przed Polską i UE w dziedzinie patentów.....	22
a.	Koszt ochrony patentowej w Europie	22
b.	Koszt niepewności	23
c.	Ilość i jakość zgłoszeń patentowych.....	25
d.	Krytyka systemu patentowego.....	26
e.	Czy słaba ochrona nie jest lepsza dla krajów rozwijających się?	29

f.	Czy istnieje konkurencja pomiędzy poszczególnymi (regionalnymi i krajowymi) systemami patentowymi i czy ma ona znaczenie?	30
g.	Małe i średnie przedsiębiorstwa	32
h.	Niewielkie wykorzystanie systemu patentowego przez polskie przedsiębiorstwa	33
4.	Problemy podlegające obecnie dyskusji	35
a.	Problematyka tłumaczeń.....	35
i.	Zakres tłumaczenia – pewność obrotu kontra koszt.....	35
ii.	Wstępna analiza proponowanych przepisów w aspekcie art. 27 Konstytucji RP	37
iii.	Możliwe rozwiązania kompromisowe, powiązanie z Protokołem Londyńskim	40
b.	System sądowego rozstrzygania sporów	41
i.	Potrzeba ujednoczenia.....	41
ii.	Odmienności proceduralne w państwach członkowskich	43
iii.	Zarys obecnie proponowanego systemu sądownictwa patentowego	45
iv.	Problemy związane z wprowadzeniem jednolitego systemu sądownictwa	48
c.	Problematyka finansowa.....	49
	Załącznik 1: spis analizowanych materiałów	52

1. Podsumowanie – executive summary

W Unii Europejskiej trwają prace nad wprowadzeniem jednolitego patentu obejmującego całą wspólnotę pojedynczym i jednolitym prawem wyłącznym do wynalazku. Prace te posuwają się dosyć wolno i wydaje się, że skutek w postaci uchwalenia przepisów nie nastąpi wcześniej niż po 2 latach. Prace te jednakże są już bardzo zaawansowane, łatwo jest zatem stwierdzić dosyć dokładnie jak będzie wyglądał ten system.

Stworzenie takiego prawa powinno spowodować ułatwienie dostępu do ochrony patentowej, w związku z jej uproszczeniem, obniżeniem kosztów i zmniejszeniem niepewności. Będzie to szczególnie korzystne dla sektora małych i średnich przedsiębiorstw i daje szansę na umożliwienie tym przedsiębiorcom pełniejszego korzystania z patentu, jako narzędzia biznesowego.

Wydaje się, że nie ma żadnych jednoznacznych argumentów przeciwko przyjęciu proponowanej regulacji. Regulacja ta ma przede wszystkim charakter ujednocwiający i porządkujący, zatem poparcie jej nie powinno być uzależnione od stanowiska w sprawie samej istoty systemu patentowego.

Należy mieć także na uwadze, że ułatwienia odnośnie do formalności i pewności ochrony, stanowią istotny mechanizm przyciągający inwestycje innowacyjne. Ze względu na techniczny aspekt korzystania z systemu patentowego przez innowacyjne przedsiębiorstwa oraz sektor finansowy, znacznie korzystniej jest przeprowadzać tego typu inwestycje w krajach, które mają szybko i pewnie działający system ochrony patentowej. Ponadto przedsiębiorstwa krajowe, które nie korzystają z systemu patentowego

w swoim własnym kraju mają mniejsze szanse na skuteczne skorzystanie z tych narzędzi za granicą. Mogą także (i tak się dzieje obecnie w Polsce) postrzegać ten system jako nieprzydatny dla nich, a w konsekwencji z góry skazywać się na porażkę na rynkach, na których ochrona patentowa jest szybka i skuteczna. Z tego powodu wprowadzenie patentu wspólnotowego, jak słusznie wspomniane zostało w Strategii Lizbońskiej, jest istotnym elementem konkurencyjności gospodarki Unii w globalnej rywalizacji.

Wszystkie powyższe okoliczności przemawiające za przyjęciem proponowanej inicjatywy są wspierane także przez dosyć prosty rachunek ekonomiczny związany z obniżeniem kosztów zarówno uzyskiwania ochrony jak i późniejszej egzekucji.

Z tego powodu zdaniem autora działalność zmierzająca do ochrony specyfiki polskiego rynku powinna być raczej skierowana nie na istotę patentu wspólnotowego, ale na sposób ukształtowania kwestii przejściowych, to jest:

- Usprawnienie i harmonizację orzecznictwa krajowego poprzez stworzenie jednolitego sądownictwa na poziomie krajowym.
- Działania edukacyjne, wskazujące polskim przedsiębiorcom na możliwości biznesowe jakie daje patent wspólnotowy (przy ewentualnym efektywnym wykorzystaniu funduszy, związanych z przychodami z opłat okresowych).
- Zapewnienie wykorzystania polskiej myśli orzeczniczej i naukowej w ramach tworzonych ponadnarodowych organów orzekających.
- Jednoznaczne ukształtowanie przepisów przejściowych skorelowane ze wskazanymi powyżej działaniami przygotowawczymi.

Istnieje szereg problemów prawnych i organizacyjnych, które muszą zostać rozwiązane. Problemy te są politycznie trudne, sięgają bowiem samej istoty niezależności i suwerenności

państw członkowskich. Wydaje się jednak, że nie powinny one stanowić fundamentalnych przeszkód. Postęp w pracach jaki dokonał się na przestrzeni ostatniego roku i ilość wypracowanych w tym zakresie rozwiązań kompromisowych, jest niezwykle obiecująca.

2. Zagadnienia wstępne

a. Przedmiot analizy, stosowana metodologia i źródła

Celem niniejszej analizy jest zgromadzenie argumentów i stanowisk, jakie prezentowane były w debacie, na temat wprowadzenia na terenie Wspólnoty Europejskiej patentu, który obejmowałby wszystkie kraje Wspólnoty jednolitym prawem wyłącznym. We Wspólnocie funkcjonują już dwie tego typu instytucje: wspólnotowy znak towarowy i wzór wspólnotowy.

Podstawową metodą, stosowaną w celu zgromadzenia argumentacji, była analiza różnych raportów, analiz i materiałów źródłowych związanych z omawianą tematyką. Lista analizowanych dokumentów stanowi załącznik do niniejszego raportu.

Problemy związane z wprowadzeniem patentu wspólnotowego zostały przedstawione na minimalnym tle historycznym, dzięki czemu łatwiej zrozumieć podstawowe ich przyczyny.

W drugiej kolejności autor odbył szereg rozmów z osobami, na których przedmiot działalności wpłynę fakt powstania patentu jednolitego oraz ostateczny kształt uregulowań. Na podstawie tych źródeł i wywiadów zostały sformułowane ostateczne konkluzje, które pozostają osobistym stanowiskiem autora.

b. Historia i aksjologiczne podstawy systemu patentowego

Patent jest prawem wyłącznym na eksploatację wynalazku, udzielanym na określony czas. Jest to dziedzina prawa, której powstanie datuje się na wiek XVI, a szczególnie intensywny jej rozwój, w trakcie którego wypracowane zostały główne i obowiązujące do dziś zasady ogólne, związany jest z rewolucją przemysłową XIX w.

Patent jest zatem prawem wyłącznym, którego treść ustalana jest w dokumencie – opisie patentowym, a w szczególności w jego najważniejszej części, to jest zastrzeżeniach patentowych, wskazujących zespół cech technicznych, które definiują wynalazek. Prawo to udzielane jest przez wyspecjalizowany organ administracji – w Polsce Urząd Patentowy RP. Aby patent był udzielony, wynalazek musi charakteryzować się nowością (nie może być, przed datą pierwszeństwa, podany do publicznej wiadomości, w jakikolwiek sposób i miejscu), musi posiadać poziom wynalazczy (określany czasem mianem nieoczywistości – tj. nie może wynikać w sposób oczywisty z informacji podanych wcześniej do publicznej wiadomości) oraz musi nadawać się do przemysłowego stosowania.

Istnieje kilka zasadniczych koncepcji uzasadniających funkcjonowanie systemu patentowego. Wydaje się, że można wskazać na następujące kategorie:

Po pierwsze, wskazuje się, że prawo patentowe stanowi swoista umowę społeczną, w której wynalazca, w zamian za ujawnienie wynalazku społeczeństwu, otrzymuje ograniczoną w czasie wyłączność na jego stosowanie. Prawo patentowe pozwala zatem na rozprzestrzenianie informacji technicznej i najnowszych zdobyczy w tym zakresie. Z uzasadnieniem tym wiąże się także istotny wymóg ochrony patentowej – konieczność dostatecznego ujawnienia wynalazku w opisie patentowym. Jeżeli bowiem wynalazca zgłaszając wynalazek do opatentowania, nie opisze go w sposób, który znawcy pozwala na

późniejszą jego realizację, to narusza opisaną tu umowę społeczną i nie należy mu się ochrona na coś, co nie zostało dostatecznie ujawnione.

Po drugie, wskazać można na ściśle słuściowe uzasadnienie opisujące prawo patentowe jako element szeroko pojętego prawa własności. Argumentuje się mianowicie, że nie ma nic bardziej własnego, niż produkt własnej myśli. Zatem zasadne jest udzielenie ochrony na taki przedmiot twórczości intelektualnej.

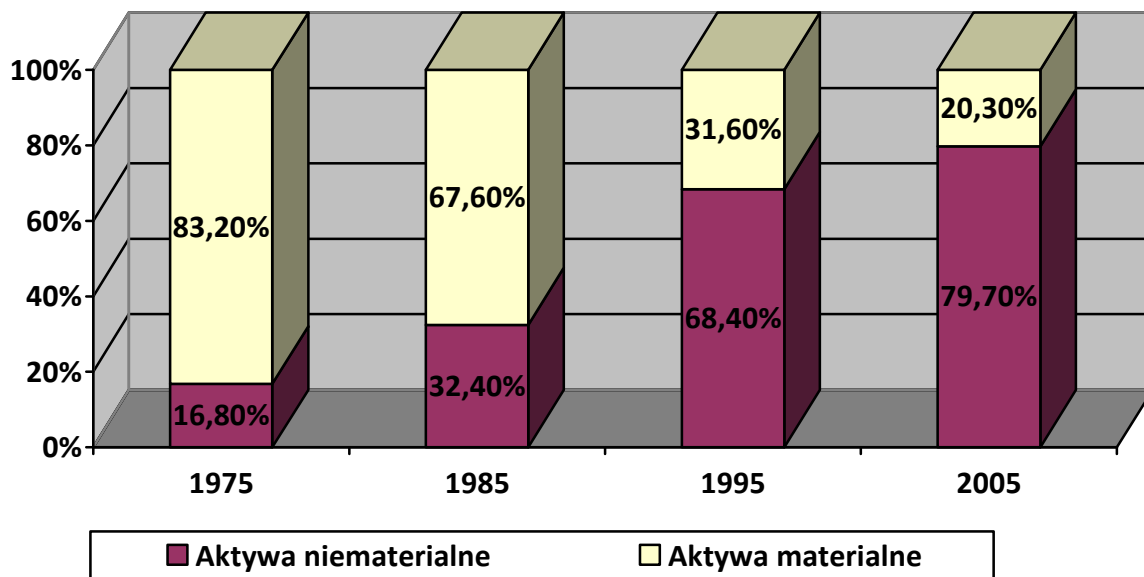
Po trzecie, patent stanowi zachętę do działalności innowacyjnej i działalności związanej z komercjalizacją wynalazków. Patent pozwala uprawnionemu na uzyskanie nadzwyczajnych zysków związanych z wyłącznością prawną na daną technologię. Wizja tych nadzwyczajnych dochodów stanowi element motywujący podmioty do prowadzenia intensywniejszych prac badawczych oraz do tworzenia infrastruktury komercjalizującej wyniki badań naukowych. Szczególnie ten drugi aspekt wskazuje się jako niezwykle istotny. Pomiędzy powstaniem wynalazku, a wprowadzeniem produktu na rynek, istnieje bowiem konieczność pokonania wielu istotnych przeszkód natury organizacyjnej, gospodarczej, prawnej, a wręcz mentalnej. Dodatkowy dochód związany z wyłącznością patentową, pozwala na wynagrodzenie podmiotów wspierających całą działalność.

c. Własność intelektualna we współczesnej gospodarce

Nie ulega wątpliwości, że patenty, które stanowią jeden z istotniejszych aktywów niematerialnych przedsiębiorstwa, są bardzo istotnym elementem współczesnej gospodarki i składnikiem decydującym o przewadze konkurencyjnej przedsiębiorstw. W literaturze podaje się wiele przykładów, które wskazują na kluczową rolę kapitału intelektualnego w sukcesie rynkowym przedsiębiorstw.

W szczególności jest to bardzo widoczne w odniesieniu do udziału elementów niematerialnych w kapitalizacji spółek notowanych na giełdach. Udział ten w ostatnich latach rośnie, co ewidentnie wskazuje na zwiększającą się rolę składników niematerialnych.

Istotny trend w zakresie znaczenia własności intelektualnej dla sukcesu gospodarczego przedsiębiorstwa widoczny jest bardzo wyraźnie na przykładzie wiodących przedsiębiorstw na giełdach amerykańskich. Otóż w spółkach, które tworzą 500 przedsiębiorstw o największej kapitalizacji na giełdzie New York Stock Exchange i Nasdaq, element związany z wartościami niematerialnymi, wśród których wiodącą rolę pełnią patenty, jest coraz istotniejszy. Trend ten widoczny jest już od wielu lat:



Rysunek 1

Wzrost udziału wartości niematerialnych w wartości księgowej spółek z indeksu Standard & Poor's 500 na przestrzeni ostatnich lat (źródło: Scenarios for the Future, Europejski Urząd Patentowy – analiza dostępna pod adresem: <http://www.epo.org/topics/patent-system/scenarios-for-the-future.html>)

Podobne wnioski wyciągnąć można z danych z giełd europejskich. W 1984 roku wartość rynkowa spółek notowanych na London Stock Exchange wynosiła 40 miliardów

funtów i taka sama była ich wartość księgowa. Do roku 2004 wartość księgowa notowanych spółek zwiększyła się dwukrotnie, podczas kiedy wycena rynkowa wzrosła dziesięciokrotnie¹.

d. Harmonizacja prawa patentowego – istota problemu

Jedną z absolutnie fundamentalnych zasad prawa własności przemysłowej, a w szczególności prawa patentowego jest **zasada terytorialności**. Zasada ta oznacza całkowitą niezależność patentów funkcjonujących na terytoriach poszczególnych państw. Niezależność ta przejawia się w szczególności w dwóch obszarach: możliwości uzyskania patentu oraz zakresie ochrony. Zasada ta jest absolutnie oczywista i wiąże się generalnie z terytorialnością porządków prawnych poszczególnych krajów oraz wręcz z ich suwerennością. Już w XIX w. dostrzeżono jednak pewne niedogodności związane tą zasadą, w szczególności w powiązaniu z wymogiem nowości, który także, w zasadzie od samego początku funkcjonowania systemu patentowego, rozumiany był ogólnosiwiatowo. Z uwagi na ryzyko naruszenia nowości oraz terytorialności ochrony wynalazca powinien (teoretycznie przynajmniej) dokonać zgłoszenia w każdym interesującym go kraju, w bardzo bliskim sobie okresie, a także, dopóki nie dokona wszystkich tych krajowych zgłoszeń, nie powinien wynalazku nikomu ujawniać. Powodowałoby to konieczność poniesienia wysokich kosztów związanych z przygotowaniem opisu patentowego w wielu różnych językach, na niezwykle wczesnym etapie rozwoju technologii. Z powyższych przyczyn już w XIX wieku powstała pierwsza instytucja mająca na celu uproszczenie ubiegania się o patent na ten sam wynalazek w wielu krajach świata – tzw. pierwszeństwo konwencyjne. Zgodnie z tą zasadą, po zgłoszeniu patentu w jakimkolwiek

¹ Gowers Review of Intellectual Property, str 3 (dostępne pod adresem: http://www.hm-treasury.gov.uk/d/pbr06_gowers_report_755.pdf)

kraju (np. w Polsce), wynalazca ma 12 miesięcy na dokonanie zgłoszenia tego samego wynalazku w innym kraju i wskazanie, że wynalazek ten jest tożsamy z wcześniejszym zgłoszeniem w innym kraju. Jeżeli tak jest, to wszystkie te późniejsze zgłoszenia oceniane będą pod kątem nowości i poziomu wynalazczego w dacie tego pierwszego, pierwotnego zgłoszenia (w dacie pierwszeństwa).

Od chwili wprowadzenia instytucji pierwszeństwa konwencyjnego, w obrocie funkcjonują tak zwane rodziny patentów, to jest patenty udzielone w różnych krajach, które zastrzegają to samo pierwszeństwo, to jest „wywodzą” się z tego samego zgłoszenia podstawowego. W dzisiejszym systemie prawnym istnieje szereg innych narzędzi, które pozwalają na dalsze opóźnienie decyzji co do tego, czy chcemy ubiegać się o ochronę w wielu państwach, temat ten nie jest jednak tak istotny dla przedmiotu niniejszej analizy. Istotne z punktu widzenia niniejszego opracowania jest natomiast sam fundamentalny problem, który w różnych formach wciąż staje przed wspólnotą międzynarodową: terytorialny charakter praw z patentu a międzynarodowy charakter obrotu gospodarczego. Problem ten intensyfikowany zaś jest przez koszty uzyskiwania ochrony w wielu krajach, związane z ich specyfiką, odnośnie do przepisów materialnych i formalnych oraz w szczególności odnośnie do języka urzędowego. W miarę postępowania procesów globalizacji problem ten jest coraz silniejszy.

e. Patent Europejski

Integracja gospodarcza krajów europejskich, która nastąpiła po II wojnie światowej, bardzo szybko spowodowała potrzebę wprowadzenia instytucji harmonizujących prawo patentowe. Rozbieżne orzecznictwo odnośnie do zdolności patentowej oraz zakresu ochrony

zwiększało bowiem wydatnie ryzyko, a zatem koszt prowadzenia innowacyjnej działalności w Europie.

Pierwsze dyskusje nt. przyjęcia wspólnego systemu przyznawania patentów toczyły się we Wspólnotach Europejskich już w latach '60-'70 XX wieku. Prace te zmierzały wówczas w dwóch kierunkach. Podczas Konferencji Luksemburskiej na temat Wspólnotowego Patentu dla państw wspólnego rynku, która miała miejsce w 1975 r. 9 państw członkowskich Europejskiej Wspólnoty Gospodarczej podpisało Konwencję o Wspólnotowym Patencie, której celem było nadanie jednolitego efektu europejskim patentom na terenie całej Wspólnoty. Jednakże dokument nigdy nie wszedł w życie, ponieważ nie został ratyfikowany w odpowiedniej liczbie Państw Członkowskich EWG.

Jednakże w oczekiwaniu na przyjęcie Konwencji o Wspólnotowym Patencie większość państw EWG dokonała harmonizacji prawa krajowego. Harmonizacji przepisów dokonano także na forum Rady Europy poprzez ratyfikację Konwencji z 27 listopada 1963 r. o ujednoczeniu niektórych punktów prawa materialnego dotyczącego patentów dla wynalazków², znanej także jako Konwencja Strasburska. Konwencja weszła w życie 1 sierpnia 1980 roku w 11 krajach europejskich. Normalizuje ona warunki wstępne o charakterze materialnym – dotyczące nowości wynalazku, braku jego „oczywistości”, możliwości zastosowania przemysłowego i udostępnienia go do praktycznego wykorzystania – elementy niezbędne dla przyznania patentu, jak również skutki oświadczenia o odwołaniu przyznania patentu oraz definicję zakresu ochrony.

² Dokument dostępny na stronie Rady Europy: conventions.coe.int/treaty/en/Treaties/Word/047.doc

Jednocześnie Konwencja Strasburska stała się podstawą do powstania Europejskiej Konwencji Patentowej z 5 października 1973 roku³ (EPC), która obowiązuje w większości krajów europejskich. Konwencja ta ma na celu racjonalizowanie procedury przyznawania patentów w państwach stronach i unikanie dublowania pracy europejskich krajowych urzędów patentowych. EPC ustanowiła wspólny dla wszystkich członków system prawa dotyczącego przyznawania ochrony patentowej dla wynalazków, zwany Patentami Europejskimi. Kraje członkowskie utworzyły Europejski Urząd Patentowy (EPO), instytucję ponadnarodową i powierzyły mu suwerenne prawo do przyznawania patentu europejskiego. EPC określa, przede wszystkim, jednolite materialne warunki wstępne dla uzyskania patentu europejskiego. Ponadto reguluje ona procedurę przyznawania patentu stosowaną przez EPO, włącznie z procedurą sprzeciwu i procedurą odwoławczą.

Udzielone patenty europejskie po zakończeniu procedury sprzeciwu lub po upływie okresu na zgłoszenie sprzeciwu „rozpadają” się na szereg patentów, które funkcjonują w poszczególnych państwach członkowskich. Zatem zarówno stwierdzenie naruszenia, jak i ewentualna weryfikacja poprawności udzielenia patentu odbywać się będą osobno w każdym kraju i w ramach lokalnej procedury. Z tego powodu patent europejski określa się często mianem „wiązki patentów krajowych” udzielanej w jednym postępowaniu.

Co istotne, Konwencja o Patencie Europejskim ujednoliciła materialne podstawy, zarówno określenia naruszenia, jak i materialne podstawy prawidłowości udzielenia ochrony. Zatem ocena naruszenia i ocena prawidłowości udzielenia prawa wyłącznego odbywać się

³ Dokument dostępny na stronie Europejskiego Urzędu Patentowego:

[http://documents.epo.org/projects/babylon/eponet.nsf/0/E4F8409B2A99862FC125736B00374CEC/\\$File/EPC_13th_edition.pdf](http://documents.epo.org/projects/babylon/eponet.nsf/0/E4F8409B2A99862FC125736B00374CEC/$File/EPC_13th_edition.pdf)

będą w ramach osobnych przepisów proceduralnych, ale na podstawie jednolitych przepisów materialnych.

f. Podstawa normatywna dla patentu jednolitego w ramach Konwencji o Patencie Europejskim. Możliwość utworzenia patentu jednolitego o zakresie innym niż całe terytorium Wspólnoty.

Zgodnie z art. 142 ust. 1 Konwencji o Patencie Europejskim: „*Grupa umawiających się państw, która w porozumieniu szczególnie postanowiła, że patent europejski udzielony na te państwa ma jednolity charakter na całych ich terytoriach, może postanowić, że patent europejski może być udzielony jedynie w stosunku do wszystkich tych państw łącznie.*”

Przepis ten, choć podstawowym celem jego wprowadzenia było umożliwienie ustanowienia patentu wspólnotowego, w zasadzie nie przekreśla żadnych alternatyw, co do geograficznego obszaru obowiązywania patentu jednolitego. Wyobrazić można sobie zatem wprowadzenie patentu jednolitego w sposób zbliżony do innych instytucji prawa wspólnotowego takich jak wspólna waluta lub strefa Schengen, to jest stworzenie pewnej węższej grupy krajów, które zostaną objęte jednolitym patentem. Mogłoby się to dokonać zarówno na podstawie umowy międzynarodowej jak i na podstawie aktu prawnego Wspólnoty (rozporządzenia). W ramach Konwencji o Patencie Europejskim funkcjonuje już Protokół Londyński, zgodnie z którym szereg krajów zrezygnowało z wymogu przygotowania tłumaczeń patentów europejskich na swój język krajowy.

Powstaje pytanie o praktyczny aspekt takiej możliwości. W świetle istotnych komplikacji i opóźnień związanych z wypracowaniem kompromisu wokół patentu wspólnotowego, stworzenie patentu jednolitego wśród kilku państw Unii i poszerzanie go w

dalszym toku może być rozsądnym rozwiązaniem. Legislacyjnie nie powinno to stanowić dużej, dodatkowej komplikacji, jako że zapewne możliwe byłoby wyjście od wypracowanych już rozwiązań obejmujących całą Wspólnotę.

Integracja tylko kilku krajów może być organizacyjnie prostsza. Z drugiej strony jednak, powoduje skomplikowanie sytuacji oraz może przyczynić się do rozproszenia działań zmierzających do powstania takiego rozwiązania. Kwestia ta jest jednak głównie polityczna. Nie są widoczne żadne przeciwwskazania prawne dla stworzenia takiego pod-systemu ochrony patentowej.

g. Patent wspólnotowy (jednolity)

15 grudnia 1989 r. w Luksemburgu ponownie podjęto dyskusję nad ideą wspólnotowego patentu. Zawarto Porozumienie w sprawie wspólnotowego patentu⁴, które stanowiło zmodyfikowaną wersję Konwencji z 1975 r. Jednakże ta próba, także zakończyła się niepowodzeniem – z 12 państw stron, jedynie 7 ratyfikowało porozumienie (przy wymogu ratyfikacji we wszystkich państwach)⁵.

W 2000 r. ponownie podjęto inicjatywę uregulowania kwestii patentu wspólnotowego. W sierpniu 2000 r. Komisja Europejska przedstawiła Radzie projekt rozporządzenia

⁴ Dokument dostępny na stronie Światowej Organizacji Własności Intelektualnej (WIPO):

http://www.wipo.int/clea/en/text_pdf.jsp?lang=EN&id=1411

⁵ Wikipedia, the free encyclopedia, hasło: Community patent;

http://en.wikipedia.org/wiki/Community_patent

o patencie wspólnotowym⁶. Projekt miał na celu zmniejszenie kosztów tłumaczeń patentów udzielonych przez Europejski Urząd Patentowy. W założeniu byłby to patent, udzielany w jednym z obowiązujących języków (angielski, francuski, niemiecki), opublikowany w tym języku i przetłumaczony również na jeden z języków proceduralnych, byłby ważny, bez żadnych dodatkowych późniejszych tłumaczeń, we wszystkich krajach UE. Projekt rozporządzenia przewidywał także utworzenie sądu posiadającego wyłączną jurysdykcję do unieważniania przyznanych patentów, zatem Patenty we wszystkich krajach UE byłyby jednolite. Sąd funkcjonowałby przy Europejskim Trybunale Sprawiedliwości oraz Sądzie Pierwszej Instancji. Jednak projekt upadł ze względu na aspekt prawa potencjalnego naruszciciela, do zapoznania się z zastrzeżeniami w swoim narodowym języku.

Kolejny postęp w rozmowach nad Wspólnotowym Patentem dokonał się w marcu 2003 roku. Komisja Europejska przygotowała kilka projektów rozporządzeń, w następstwie czego w grudniu 2003 roku wypracowano porozumienie polityczne w sprawie najważniejszych elementów patentu wspólnotowego⁷ (projekt decyzji Rady w sprawie przekazania Trybunałowi Sprawiedliwości jurysdykcji w sprawach rozstrzygania sporów dotyczących patentu wspólnotowego⁸ oraz projekt decyzji Rady ustanawiającej Sad Patentu Wspólnoty dotyczący odwołań do Sadu Pierwszej Instancji⁹). Porozumienie zawierało ww. propozycje

⁶ Dokument dostępny na stronie:

<http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:52000PC0412:EN:NOT>

⁷ Community patent - Common political approach:

http://www.6pr.pl/images/prezentacje/prawo/comunity_patent2003.pdf

⁸ COM(2003) 827

⁹ COM(2003) 828

rozwiązań dotyczących: systemu jurysdykcji, reżimu językowego, kosztów, roli krajowych urzędów patentowych oraz podziału opłat.

Niestety Radzie ds. Konkurencyjności nie udało się uzgodnić szczegółów projektu rozporządzenia i w marcu 2004 roku projekt upadł¹⁰(brak konsensusu w Radzie, a projekt zgodnie z regulaminem powinien zostać przyjęty jednomyślnie). Kwestie, które wzbudziły najwięcej kontrowersji i co do których nie udało się osiągnąć porozumienia to: sprawa terminów, w jakich tłumaczenia zastrzeżeń powinny zostać złożone oraz status tych tłumaczeń.

W styczniu 2006 r. Komisja Europejska uruchomiła konsultacje dotyczące przyszłości systemu patentowego w Unii Europejskiej. Zainteresowani składali odpowiedzi na ankietę do dnia 31 marca 2006 r. W lipcu 2006 r. zorganizowano tzw. „public hearing”. Ogólna konkluzja po konsultacjach dowodzi, że zdaniem ankietowanych system patentowy powinien zostać zreformowany, zasugerowano także szereg zmian do ówczesnego projektu¹¹.

Bardzo duży postęp w analizowanym zakresie dokonał się w drugiej połowie 2007 i w 2008 roku. Opracowane zostały w szczególności projekty aktów, dotyczących wyspecjalizowanego sądu w zakresie patentu jednolitego. Wypracowane zostały także

¹⁰ PREPARATION OF THE MEETING OF THE COUNCIL ON 11 MARCH 2004

- Community patent

= Proposal for a Council Regulation on the Community patent, dokument dostępny na stronie:

<http://register.consilium.europa.eu/pdf/en/04/st07/st07119.en04.pdf>

¹¹ Szerzej: *Consultation on future patent policy in Europe – preliminary findings* [dostępne na stronie:

http://ec.europa.eu/internal_market/indprop/docs/patent/hearing/preliminary_findings_en.pdf

kompromisowe propozycje odnośnie do podziału wpływów z opłat okresowych oraz w zakresie problematyki tłumaczeń.

h. Obecny stan realizacji.

W chwili składania niniejszego raportu, najnowsza propozycja wprowadzenia w życie patentu jednolitego obejmującego całą wspólnotę składa się z dwóch elementów:

- projektu umowy o Europejskim Sądzie Patentowym (najnowszy tekst opublikowany 4 listopada 2008¹²;

- projektu rozporządzenia Rady ustanawiającego jednolity patent wspólnotowy (opublikowanego 23 maja 2008 r.¹³).

Projekt patentu wspólnotowego opisany w cytowanym dokumencie posiada rozbudowaną strukturę, a w szczególności bardzo wzbogaconą w stosunku do wcześniejszych projektów preambułę. Elementy, które wydają się istotne dla niniejszej analizy:

- Została bardzo wyraźnie podkreślona przydatność systemu patentu jednolitego dla małych i średnich przedsiębiorstw. Związane to jest z obniżeniem kosztów i ryzyka dla takich niewielkich graczy rynkowych. Podkreśla się także, że jednolity tytuł prawny dla całej wspólnoty usprawni możliwość zwalczania naruszeń, z uwagi na brak luk w ochronie w porównaniu z jednolitym gospodarczo terytorium Wspólnoty. W tym zakresie w preambule zawarte jest odwołanie do Rozporządzenia Rady 1383/2003 z 22

¹² 14970/08 PI 78 COUR 52 patrz: <http://register.consilium.europa.eu/pdf/en/08/st14/st14970.en08.pdf>

¹³ 9465/08 PI 25 – <http://register.consilium.europa.eu/pdf/en/08/st09/st09465.en08.pdf>

lipca 2003 r., dotyczącego działań podejmowanych przez organy celne przeciwko naruszeniom praw własności intelektualnej.

- W zakresie udzielania patentów oraz zarządzania nimi, centralna rola powierzona została Europejskiemu Urzędowi Patentowemu (EUP). Organ ten zajmować się ma badaniem i udzielaniem patentów wspólnotowych. Jednocześnie akt ten wprowadza „European Patent Network”, składającą się z krajowych urzędów patentowych, które udzielać mają porad oraz wsparcia dla zgłaszających, w szczególności z sektora MŚP. Zgłoszenia patentu wspólnotowego będą mogły być składane centralnie do EUP, ale także za pośrednictwem krajowych urzędów. W tych krajach, w których język urzędowy nie jest jednym z języków postępowania przed EUP, zgłaszający mają mieć możliwość dokonania zgłoszenia w języku narodowym, które następnie zostanie przetłumaczone na jeden z języków postępowania bez kosztów dla zgłaszającego.
- EUP ma być także odpowiedzialny za administrowanie udzielonymi prawami – pobieranie opłat okresowych, prowadzenie rejestru, czy też podział pobranych opłat pomiędzy kraje członkowskie.
- Preambuła wskazuje także, że opłaty okresowe nie mogą przekroczyć opłat okresowych za utrzymanie obecnie w mocy patentu europejskiego. Opłaty te będą wnoszone do EUP i 50% z tych opłat dystrybuowane będzie do urzędów krajowych. Rozdział środków powinien uwzględniać wielkość rynku oraz aktywność patentową w danym kraju. Ma on także brać pod uwagę okoliczności takie jak: potrzeba promowania innowacji w danym kraju, komplikacje związane z koniecznością tłumaczenia zgłoszeń, itp.

- Patent wspólnotowy ma być jednolitym patentem w rozumieniu art. 142 Konwencji o Patencie Europejskim, udzielanym przez Europejski Urząd Patentowy zgodnie z przepisami KPE.
- Patent wspólnotowy stanowić będzie „trzecią opcję”, to jest zgłaszający będą mieli możliwość wyboru pomiędzy uzyskaniem patentu krajowego, patentu europejskiego lub jednolitego patentu wspólnotowego.
- Tłumaczenia będą miały charakter informacyjny. Będą one wykonywane w oparciu o tłumaczenie maszynowe. Tłumaczenia będą publikowane razem z publikacją informacji o dokonaniu zgłoszenia. Dopiero w przypadku sporu, uprawniony będzie miał obowiązek przedstawienia dokładnego tłumaczenia na żądanie strony przeciwnej lub sądu.
- Poza tym rozporządzenie zawiera szereg przepisów materialno-prawnych. Przepisy te nie wydają się istotnie modyfikować standardów ochrony utrwalaonych w Konwencji o Patencie Europejskim oraz w prawie krajów członkowskich.

i. Perspektywy na przyszłość

Analiza dokumentów urzędowych Wspólnoty wskazuje na pewne spowolnienie prac nad patentem jednolitym. O ile w 2007 roku i na początku roku 2008 widoczna była duża aktywność Prezydencji oraz Komisji, w ostatnim półroczu opublikowane zostały jedynie niewielkie uaktualnienia przepisów o Europejskim Sądzie Patentowym.

Najnowszym dokumentem opublikowanym przez prezydencję francuską jest raport zatytułowany „Enhancing the patent system in Europe”¹⁴. Jest on w zasadzie głównie podsumowaniem dotychczasowych prac, które w istocie robią duże wrażenie, ale pozostawiają wiele problemów otwartych. Jak się wydaje istnieją następujące obszary, gdzie wciąż wymagana będzie dyskusja:

- Organizacja systemu rozstrzygania sporów (Europejskiego Sądu Patentowego);
- Tłumaczenia opisów patentowych na języki narodowe poszczególnych krajów – moment wymagania tłumaczeń, koszty oraz skutek prawny dokumentów w językach narodowych.
- Podział dochodów (opłat urzędowych) związanych z udzielaniem i utrzymywaniem w mocy patentów wspólnotowych.

Problemy te zostaną omówione w dalszej części pracy po przedstawieniu problematyki ekonomiczno-społecznej związanej z ochroną wynalazków we Wspólnocie. Zdaniem autora taki sposób przedstawienia pozwala na lepsze zrozumienie instytucjonalnych, organizacyjnych i prawnych problemów, jakie stoją przed ustawodawcą wspólnotowym.

¹⁴ 15674/08 PI 86, patrz: <http://register.consilium.europa.eu/pdf/en/08/st15/st15674.en08.pdf>

3. Problemy i wyzwania stojące przed Polską i UE w dziedzinie patentów

a. Koszt ochrony patentowej w Europie

Na zamówienie Europejskiego Urzędu Patentowego przeprowadzona została dosyć rozbudowana i bardzo ciekawa analiza kosztów ochrony patentów w Europie¹⁵. Badanie to, stara się uwzględnić wszystkie koszty związane z ochroną wynalazku, ponoszone przez przedsiębiorstwo i uśrednić je. Dostarcza ono także wielu ciekawych informacji o działaniach przedsiębiorstw europejskich, dotyczących ochrony ich patentów. Szacowany koszt ochrony statystycznego patentu w Europie oszacowany został na 30 530 EUR. Koszty te są istotnie wyższe niż koszty ochrony w Stanach Zjednoczonych (10 250 EUR) lub w Japonii (5 460 EUR).

Wprowadzenie jednolitego patentu mogłoby pozwolić na ograniczenie tych kosztów, nawet do zbliżonego do kosztu ochrony w Stanach Zjednoczonych.

Drugim aspektem generującym koszty jest konieczność prowadzenia wielu równoległych procesów o naruszenie. Analizy Komisji Europejskiej dla sektora farmaceutycznego wskazują, że bezpośredni koszt prowadzenia postępowań o naruszenie patentów w latach 2000-2007 wyniósł 420 mln EURO. Komisja konkluduje, że wprowadzenie patentu wspólnotowego pozwoliłoby na obniżenie tej wartości.

¹⁵ Roland Berger (2005) Study on the cost of patenting, market research for the EPO, www.european-patent-office.org/epo/new/cost_analysis_2005_study_en.pdf

Jednym z podstawowych argumentów przemysłu europejskiego jest zatem możliwość obniżenia kosztów związana z wprowadzeniem jednolitego patentu, który będzie raz udzielany i egzekwowany.

b. Koszt niepewności

Znacznie bardziej ulotną wartością niż bezpośredni koszt ochrony patentowej jest koszt niepewności na rynku europejskim, związanej z brakiem pełnej harmonizacji. Na przykład w sektorze farmaceutycznym, gdzie patenty są szczególnie intensywnie używane, wstępne ustalenia Komisji Europejskiej wskazują, że w przebadanych przez okres 2000-2007 wyrokach sądów krajowych, 11% spraw zakończyło się wydaniem sprzecznych decyzji przez sądy w różnych krajach członkowskich.

W literaturze opisanych zostało szereg przykładów, w których sądy różnych krajów, orzekając na gruncie tego samego stanu faktycznego, a wręcz bezpośrednio odnosząc się do swoich wyroków, doszły do sprzecznych konkluzji w zakresie istnienia naruszenia.

Ryzyko związane opisywaną tu niepewnością, jest w sensie ekonomicznym kosztem działalności przedsiębiorstw. Kwantyfikowanie niepewności i szacowanie omawianego kosztu jest przedsięwzięciem dosyć skomplikowanym, dlatego trudno jest w tym przypadku przedstawić jednoznaczną kwotę związaną z omawianym zjawiskiem. Jednakże wydaje się, że powinna być to kwota znacznie większa niż bezpośrednie koszty prowadzenia postępowań.

Francuska prezydencja razem z Komisją Europejską prowadzi badanie nad ekonomicznymi skutkami wprowadzenia patentu wspólnotowego. Zgodnie z ostatnim

raportem prezydencji¹⁶ wyniki badania powinny być udostępnione pod koniec tego roku. Można mieć nadzieję, że pozwolą one na lepsze oszacowanie omawianych tu zjawisk.

Koszt niepewności – przykład USA

Jako przykład pozytywnych konsekwencji harmonizacji orzecznictwa wskazuje się często Stany Zjednoczone. Orzecznictwo w zakresie patentów było tam kształtowane przez federalne sądy okręgowe, nad którymi nadzór sprawowały sądy apelacyjne. Wszystkie te instytucje działały jednak w ramach konkretnych stanów i jedynie Sąd Najwyższy Stanów Zjednoczonych był organem, który łączył w jednym miejscu nadzór nad całością orzecznictwa. Sąd ten ma w amerykańskim systemie prawnym funkcję bardzo ograniczoną i jedynie w wyjątkowych sytuacjach zajmował się sprawami dotyczącymi ochrony patentowej.

Dokonaną w roku 1989 reformą, utworzono United States Court of Appeals for the Federal Circuit (CAFC) i tym samym wprowadzono jednolitą instancję odwoławczą od wyroków poszczególnych sądów stanowych. Pozwoliło to na istotne ujednoczenie orzecznictwa, tym samym zmniejszając niepewność co do zakresu ochrony oraz ważności patentu. W wielu analizach wskazuje się na powstanie CAFC jako jedną z przyczyn późniejszego bezprecedensowego rozwoju przedsiębiorczości, opartej na komercjalizacji rozwiązań sektora naukowego. Zwiększona pewność co do ekonomicznego skutku uzyskania patentu czyni bowiem to prawo wyłączone łatwiejszym do zdefiniowania i wyceny, a w konsekwencji łatwiejszym w obrocie.

¹⁶ PROGRESS REPORT from: Presidency to: Competitiveness Council, 15674/08 PI 86, dokument dostępny na stronie: <http://register.consilium.europa.eu/pdf/en/08/st16/st16006.en08.pdf>

c. Ilość i jakość zgłoszeń patentowych

Ilość zgłaszanych do ochrony wynalazków w ostatnich latach, zarówno w skali światowej, ale także w ramach Wspólnoty Europejskiej wzrasta w bardzo szybkim tempie. Wobec takiej ilości pracy oraz ilości praw istniejących w obrocie, wzrasta bardzo intensywnie rola jakości patentów.

W ostatnich latach wzrost ten wynika z rosnącej aktywności wschodzących gospodarek Azji północno-wschodniej, to jest Korei Południowej oraz Chin. Ilość zgłaszanych patentów wzrastała rocznie o prawie 5% w ciągu ostatnich dziesięciu lat¹⁷.

Po pierwsze, powstają duże zaległości w pracy Urzędów Patentowych. Wydłuża to oczekiwanie na udzielenie ochrony, tym samym zwiększając niepewność zarówno po stronie uprawnionych jak i osób, które wdrażają technologie. Zgodnie z szacunkami WIPO Urząd Patentowy USA ma obecnie zaległość wynoszącą ok. 1 milion zgłoszeń, rozpatrzenie ich wymagałoby ok. 2,5 roku¹⁸.

Po drugie, zwiększona ilość pracy urzędów patentowych zbiega się z podnoszonymi wątpliwościami dotyczącymi szeroko pojętej jakości udzielanych praw wyłącznych. W wielu wypowiedziach pojawia się wręcz określenie „inflacja patentowa”, zgodnie z którą w miarę wzrostu ilości zgłaszanych i udzielanych patentów, mają one stopniowo coraz niższą jakość. W szczególności wskazuje się na rozluźniany wymóg poziomu wynalazczego. Także takie

¹⁷ Źródło: WIPO

¹⁸ Źródło: wypowiedź prezesa WIPO Francisa Gurry'ego (cytat za: serwisem Intellectual Property Watch <http://www.ip-watch.org/weblog/index.php?p=717>)

patenty zwiększają niepewność w obrocie i mogą być wykorzystywane do ograniczania konkurencyjności.

Termin „jakość” w odniesieniu do patentów jest pojęciem dosyć nieprecyzyjnym i wieloznacznym¹⁹.

Powstaje pytanie jakie skutki dla omawianych problemów może mieć wprowadzenie patentu jednolitego. Z jednej strony stwierdzić można, że obniżony koszt uzyskiwania ochrony spowodować może zwiększenie ilości zgłoszeń i dalsze skomplikowanie sytuacji.

Można jednakże oczekiwać, że w związku z uproszczeniem systemu, dojdzie do uwolnienia zasobów dotychczas zaangażowanych w administrowanie dosyć skomplikowanym systemem walidacji i rozproszonej weryfikacji patentów w ramach postępowań o unieważnienie.

Poza tym o ile wzrosnąć może ilość wynalazków, o których ochronę ubiegać się będą przedsiębiorcy, to jednolite prawo istotnie uprości dotychczasową mozaikę praw krajowych.

Uproszczenie i ujednoczenie ochrony patentowej we Wspólnocie powinno zatem pozwolić na poprawę jakości udzielanych praw.

d. Krytyka systemu patentowego

Częstokroć krytyka rozwiązań związanych z patentem wspólnotowym oparta jest na ogólnych argumentach, które w istocie kwestionują potrzebę istnienia systemu patentowego. W zasadzie niemożliwe jest dokonanie obiektywnej weryfikacji tezy, czy

¹⁹ Por. na przykład: MEASURING THE “QUALITY” OF PATENTS Draft Report to the UK Patent Office by Derek Bosworth, Despoina Filiou and Mark Longland, gdzie autorzy analizują szereg różnych mierników statystycznych związanych z jakością udzielonych patentów

gospodarka światowa byłaby bogatsza i rozwijałaby się szybciej, gdyby system patentowy nigdy nie został ustanowiony.

Percepcja systemu patentowego została dosyć dobrze zanalizowana w raporcie dla brytyjskiego Intellectual Property Institute²⁰. Zgodnie z konkluzją tego raportu, własność intelektualna jest tematem słabo rozumianym przez ogół społeczeństwa oraz polityków. Ponadto autorka stwierdza bardzo dużą polaryzację opinii na temat własności intelektualnej ogólnie, a patentów w szczególności. Polaryzacja ta przebiega w szczególności pomiędzy organizacjami pozarządowymi a przedsiębiorcami. Istnieje wiele analiz, które wskazują na niekorzystny wpływ systemu ochrony patentowej dla gospodarki i społeczeństwa oraz analiz, które zawierają konkluzję dokładnie przeciwną sugerując np. rozszerzenie zakresu rozwiązań chronionych lub wydłużenie i wzmocnienie ochrony.

Jednocześnie znaczna część przedsiębiorstw opiera swój model biznesowy na istnieniu systemu patentowego. Jest on szczególnie istotny dla przedsiębiorstw, których główne źródło inwestycji stanowią fundusze typu venture capital²¹.

Jedną z częściej cytowanych prac w dyskusjach (i to przez obie opisane powyżej spolaryzowane strony) jest przeprowadzona w roku 1958 na zlecenie Kongresu USA analiza

²⁰ R. Ghafele, Perceptions of Intellectual Property: A Review, sierpień 2008, Intellectual Property Institute

²¹ Kortum, S. and Lerner, J. (2000): "Assessing the contribution of venture capital to innovation". RAND Journal of Economics. Vol. 31, Nr 4, 2000, str 674-692.

ekonomiczna systemu patentowego dokonana przez ekonomistę Fritza Machlupa²².

Podsumowując swoje ustalenia, stwierdził:

„Jeżeli nie mielibyśmy systemu patentowego, byłoby nieodpowiedzialnym na podstawie naszej obecnej wiedzy co do jego ekonomicznych konsekwencji, aby rekomendować wprowadzenie go. Jednakże, skoro system patentowy istnieje od wielu lat, byłoby nieodpowiedzialnym, na podstawie naszej obecnej wiedzy, aby rekomendować jego likwidację”

Zdaniem autora niniejszej analizy, powyższa konkluzja znajduje pełne zastosowanie w dniu dzisiejszym. Wydaje się co więcej, że jest ona szczególnie trafna w stosunku do analizowanej tematyki. Wprowadzenie patentu wspólnotowego nie stanowi bowiem istotnej modyfikacji zasad udzielania patentów, poszerzenia lub zawężenia wynalazków podlegających ochronie, itp. Zatem sprzeciwianie się wprowadzeniu takiego aktu prawnego, na gruncie krytyki systemowej ochrony patentowej, jest nieuzasadnione.

Istotne dla analizowanego aspektu są także wskazane powyżej uwagi odnośnie do percepcji systemu patentowego jako niejasnego, skomplikowanego, a zatem służącego raczej dużym przedsiębiorstwom, które łatwiej mogą poruszać się w tym skomplikowanym układzie. Wprowadzenie systemu ochrony patentu jednolitego znakomicie uprości sytuację we Wspólnocie tworząc jedno prawo wyłączne, w jednolity sposób uzyskiwane i wykonywane.

²² Machlup, Fritz (1958), *An Economic Review of the Patent System*, Washington, Subcommittee on Patents, Trademarks, and Copyrights of the Committee on the Judiciary, US Senate, 85th Congress, 2nd Session, Government Printing Office, Study, Nr 15, str 80

e. Czy słaba ochrona nie jest lepsza dla krajów rozwijających się?

Wśród argumentów powoływanych często w trakcie dyskusji nad różnymi regulacjami dotyczącymi własności przemysłowej, w sposób mniej lub bardziej wprost wyrażane jest stanowisko, że pewne trudności w egzekwowaniu praw własności intelektualnej w odniesieniu do gospodarki rozwijającej się – takiej jak gospodarka polska - są w istocie korzystne²³.

Wskazać można szereg różnych wątpliwości co do tego stanowiska, w szczególności związanych z koniecznością uczestniczenia przez naszych przedsiębiorców w globalnej grze rynkowej. Zniechęcanie do wykorzystania nieskutecznych w kraju narzędzi związanych z ochroną patentową, będzie stanowić zagrożenie w przypadku niewykorzystania tych narzędzi w krajach, gdzie takie osłabienie ochrony nie funkcjonuje. Wiele analiz wskazuje na niedostateczne wykorzystanie ochrony patentowej przez polskich przedsiębiorców. Zdaniem autora jest to po części spowodowane utrudnioną skutecznością ochrony na terenie Polski i związanym z tą okolicznością, brakiem zachęt do wykorzystania patentów w ramach ich lokalnej działalności gospodarczej.

Wydaje się, że aktywność należałoby raczej skupić na umożliwieniu jak najszybszego przystosowania się polskich przedsiębiorców do międzynarodowych standardów działania. Oszczędności w skali Unii Europejskiej, jakie spowodowane będą wprowadzeniem patentu

²³ Stanowisko takie było np. prezentowane w odniesieniu do niedawnych propozycji nowelizacji ustawy prawo własności przemysłowej w związku z implementacją tzw. dyrektywy o egzekwowaniu praw własności intelektualnej, por. np. stenogram z 34 posiedzenia Senackiej Komisji Nauki, Edukacji i Sportu w dniu 4 kwietnia 2007 r., dostępny pod adresem <http://www.senat.gov.pl/k6/kom/knes/2007/034nes.htm>

jednolitego pozwalają na skuteczne wykorzystanie części funduszy, w celu podniesienia poziomu wiedzy na temat systemu patentowego wśród polskich przedsiębiorców.

f. Czy istnieje konkurencja pomiędzy poszczególnymi (regionalnymi i krajowymi) systemami patentowymi i czy ma ona znaczenie?

Wśród argumentów przytaczanych częstokroć w sporach dotyczących prawa patentowego podnosi się także taki oto, że wobec braku zapewnienia dostatecznej ochrony w Unii, unijni przedsiębiorcy znajdą się w niekorzystnej sytuacji w porównaniu z innowacyjnymi przedsiębiorstwami w innych regionach jak Stany Zjednoczone, lub rozwijające się bardzo dynamicznie gospodarki Chin lub Indii.

Zarzut ten wydaje się nie do końca uzasadniony, albowiem można odpowiedzieć, że przecież nic nie będzie przeszkadzać unijnym przedsiębiorcom w korzystaniu z lepszych narzędzi ochrony poza granicami Unii, podczas kiedy (o ile przyjmiemy takie założenie) w ramach Unii będą oni czerpać korzyści wynikające z niepewności co do skutecznego egzekwowania praw. Zgodnie z powyższym twierdzeniem, np. tworzenie się w USA znacznie liczniejszych klastrów innowacji nie jest spowodowane zwiększoną pewnością systemu patentowego, lecz innymi okolicznościami natury organizacyjno-systemowo-mentalnej.

W powyższej analizie trzeba jednakże uwzględnić także inne okoliczności związane z ogólnymi zasadami korzystania z systemu patentowego, jako oparcia dla działalności gospodarczej. Z uwagi na wymogi nowości i nieoczywistości oraz zagrożenie przedwczesnym ujawnieniem wynalazku, zgłoszeń patentowych dokonuje się na bardzo wczesnym etapie cyklu życia innowacji. Zazwyczaj wynalazek jest wtedy na etapie ogólnego projektu lub ewentualnie pojedynczego prototypu. Takie pierwsze zgłoszenie pozwala na uzyskanie daty

pierwszeństwa, w oparciu o którą zgłaszający może rozpocząć intensywne działania zmierzające do stworzenia z tego ogólnego projektu, rynkowego produktu. Dopiero w terminie 12-30 miesięcy od tej daty, zmuszony będzie do poniesienia istotnych kosztów międzynarodowej ochrony patentowej. Działania te polegają często (zwłaszcza w sektorze MŚP) na poszukiwaniu inwestorów i wskazywaniu im, że planowane w oparciu o wynalazek przedsięwzięcie jest opłacalne. Szanse na uzyskanie patentu i wyłączności na stosowanie rozwiązania są bardzo istotnym elementem w tej finansowej kalkulacji. Patent pozwala bowiem na legalne stworzenie ograniczonego w czasie monopolu i uzyskanie nadzwyczajnych zysków jakie związane są z funkcjonowaniem na rynku monopolistycznym. Jeżeli przedsiębiorstwo chce skorzystać z systemu patentowego, to zależy mu na jak najszybszym zredukowaniu niepewności co do szans uzyskania patentu. Jeżeli dokonując pierwszego zgłoszenia patentowego, zgłaszający ma szanse, aby w ciągu kilkunastu miesięcy dostarczone mu zostały w miarę wiarygodne oficjalne dokumenty wskazujące na szanse uzyskania patentu, to jest to niezwykle przydatne narzędzie w negocjacjach z inwestorami. Jeżeli pierwsze zgłoszenie jest tylko formalnością, a faktyczna ochrona będzie poszukiwana w innych regionach niż miejsce pochodzenia zgłaszającego, to nie jest to dla niego na długą metę sytuacja komfortowa. Będzie zatem starał się przenieść swoją działalność i związane z nią inwestycje w miejsce, w którym system patentowy działa szybko i efektywnie.

Z powyższych powodów trzeba stwierdzić, że istotnie istnieje rywalizacja pomiędzy poszczególnymi krajami o inwestycje innowacyjne wspierane ochroną patentową. Inwestycje takie będą przede wszystkim prowadzone w krajach gdzie spełnione są dwa warunki:

- System patentowy działa szybko i pozwala na uzyskanie w ciągu 10-12 miesięcy, choćby wstępnego stanowiska w sprawie zdolności patentowej.

- Istnieje duży stopień pewności co do tego, jaki będzie zakres ochrony patentu.

Wskazać należy, że patent jednolity dotyczy dokładnie tych dwóch kwestii, to jest pewności i jakości, zaś nie modyfikuje i nie przesądza żadnych problemów odnośnie do intensywności ochrony. Zatem wydaje się, że wprowadzenie takiej instytucji powinno podnieść atrakcyjność Unii Europejskiej jako miejsca inwestycji innowacyjnych.

g. Małe i średnie przedsiębiorstwa

Małe i średnie przedsiębiorstwa są szczególnym przedmiotem zainteresowania ustawodawcy w zakresie prawa patentowego. Jak wskazują badania²⁴ małe i średnie przedsiębiorstwa są w stanie bardzo efektywnie korzystać z systemu patentowego. Mają one zdolność do generowania większej ilości wynalazków na pracownika, a ich patenty mają statystycznie istotniejszy wpływ na sytuację gospodarki. Patenty małych i średnich przedsiębiorstw osiągają lepsze rezultaty w zakresie wielu wskaźników mierzących jakość, takich jak: ilość cytowań, długość trwania ochrony, ilość zawartych licencji, itp.

Powyższe fakty wynikają zapewne po części z tego, że dla małych i średnich przedsiębiorstw koszty ochrony patentowej są szczególnie uciążliwe i stanowią wręcz barierę w skorzystaniu z tego systemu. Z tego powodu obniżenie kosztów i uproszczenie systemu ochrony może być dla nich szczególnie korzystne. Jednocześnie patent może być bardzo silnym narzędziem w rywalizacji, który może przeważać siłą ekonomiczną większych graczy rynkowych.

²⁴A. Breitzman, D. Hicks, An Analysis of Small Business Patents by Industry and Firm Size, Small Business Administration, Office of Advocacy

Argumentem przeciwnym, często podnoszonym w sporach, jest twierdzenie, że duże i silne przedsiębiorstwa jako posiadające znacznie większe zasoby finansowe będą zawsze w stanie lepiej wykorzystać istniejące możliwości. Argument ten, generalnie wątpliwy, nie może być jednak zaakceptowany w odniesieniu do narzędzia, którego skutkiem będzie przede wszystkim uproszczenie sytuacji poprzez zredukowanie wielości tożsamyh praw krajowych oraz potencjalnych, równoległych postępowań o naruszenie.

Należy zatem podkreślić, że w odniesieniu do małych i średnich przedsiębiorstw inicjatywa wprowadzenia jednolitego patentu jest szczególnie korzystna.

h. Niewielkie wykorzystanie systemu patentowego przez polskie przedsiębiorstwa

W wielu analizach wskazuje się na dosyć ograniczone wykorzystanie ochrony patentowej przez polskie przedsiębiorstwa w szczególności przedsiębiorstwa z sektora MSP. Najwięcej przedsiębiorstw zgłaszających wynalazki do ochrony jest wśród dużych firm – w 2004 roku w Polsce zgłosiła je co trzecia duża firma, podobnie jak 16% średnich i zaledwie 7% małych²⁵.

Można z tego wyciągnąć dwa przeciwstawne wnioski:

- W interesie polskich przedsiębiorców nie leży korzystanie z ochrony patentowej. Wobec tego uproszczenie i obniżenie kosztów uzyskiwania ochrony m.in. w Polsce skutkować będzie postawieniem naszych

²⁵ Patrz: Red. A. Żoźniński, *Innowacyjność 2006. Stan Innowacyjności, metody wspierania, programy badawcze.*, Polska Agencja Rozwoju Przedsiębiorczości, Warszawa 2006

przedsiębiorców w niekorzystnej pozycji w stosunku do przedsiębiorców zagranicznych, którzy głównie z takiej ochrony będą korzystać.

- Brak wykorzystania systemu patentowego bierze się z wysokich kosztów i skomplikowanego systemu udzielania ochrony. Zredukowanie tych przeszkód, połączone z odpowiednią działalnością promocyjną pozwoli także polskim przedsiębiorcom na efektywne skorzystanie z tego narzędzia.

Przesłanką do takiego postrzegania jest fakt, że istnieje duża ilość polskich podmiotów (w szczególności akademickich), które poprzestają na uzyskaniu patentu na terenie Polski i nigdy nie dokonują zgłoszeń w innych krajach. Z doświadczeń szkoleniowych oraz z rozmów autora z polskimi przedsiębiorcami wynika, że niektórzy przedsiębiorcy wręcz nie zdają sobie sprawy, że patent polski choć skutkuje pełnym ujawnieniem wynalazku daje ochronę jedynie na terenie Polski.

Zupełnie niezależne uzasadnienie w tym zakresie wynika, z opublikowanych w ostatnich dniach przez Komisję Europejską wyników dochodzenia sektorowego w sprawie rynku farmaceutycznego, dotyczących podejrzeń naruszania zasad konkurencji²⁶. Jak wiadomo rynek farmaceutyczny rozpada się zasadniczo na dwie grupy przedsiębiorców – producentów leków oryginalnych oraz producentów generycznych, to jest podmiotów, które oferują produkty farmaceutyczne po upływie okresu ich ochrony. Wśród producentów leków generycznych jest wiele ogromnych międzynarodowych przedsiębiorstw, jednakże są wśród nich także przedsiębiorstwa mniejsze, reprezentowane znacznie liczniej niż wśród

²⁶ Pharmaceutical Sector Inquiry, Preliminary report, 28 listopada 2008, dostępny pod adresem: http://ec.europa.eu/comm/competition/sectors/pharmaceuticals/inquiry/preliminary_report.pdf

producentów leków oryginalnych. Ochrona polskiego przemysłu leków generycznych była jednym z podstawowych argumentów za osłabioną implementacją w Polsce przepisów dyrektywy o egzekwowaniu praw własności intelektualnej.

Skomplikowanie systemu ochrony patentowej we Wspólnocie, zidentyfikowane zostało przez Komisję jako element istotnie zwiększający niepewność na rynku. Jak wynika z ustaleń Komisji niepewność ta jest raczej niekorzystna dla osób podejmujących produkcję leków generycznych. Brak jest przesłanek, aby stwierdzić, że analogiczne rozumowanie nie stosuje się do innych sektorów.

4. Problemy podlegające obecnie dyskusji

a. Problematyka tłumaczeń

Kwestia obniżenia kosztów ochrony patentowej w Unii Europejskiej przyświecała wprowadzeniu Protokołu Londyńskiego do Konwencji o Patencie Europejskim. Problemy związane z tą kwestią stały się przedmiotem osobnej analizy zamówionej przez Ministerstwo Gospodarki. Z tego powodu problematyka ta zostanie potraktowana jedynie skrótowo, z wyróżnieniem aspektów specyficznych dla problematyki patentu jednolitego.

i. Zakres tłumaczenia – pewność obrotu kontra koszt

Tłumaczenia opisów patentowych i formalności z nimi związane stanowią, zgodnie z wyceną Europejskiego Urzędu Patentowego²⁷, ok. 25% kosztów ochrony patentowej we Wspólnocie. Zrozumiała jest zatem pokusa oszczędności w tym zakresie. Możliwość

²⁷ Study on the costs of patenting, op.cit.

dokonania zgłoszenia, przeprowadzenia postępowania, a następnie funkcjonowanie udzielonego patentu w pojedynczym języku pozwalałaby na istotną oszczędność nie tylko na poziomie uzyskiwania prawa, ale także w jego dalszym funkcjonowaniu. Jednocześnie podnoszone jest, że większość podmiotów działających na rynku nowych technologii sprawnie posługuje się wieloma językami, a język angielski stanowi obecnie de facto język międzynarodowych podmiotów gospodarczych i naukowych.

Istotną okolicznością jest także fakt, że większość patentów udzielonych nigdy nie podlega sporom, zatem bardzo często wszelkie wydatki z nimi związane, okazują się niepotrzebne z punktu widzenia przyszłych postępowań o naruszenie²⁸.

Z drugiej strony przedstawiane są ważne argumenty związane z pewnością obrotu. Patent jest prawem, którego naruszenie wiąże się z bardzo dotkliwymi konsekwencjami cywilnymi, takimi jak – zakaz prowadzenia działalności w danym zakresie (nawet w sytuacji, gdy zainteresowany poczynił wielomilionowe inwestycje), zajęcie i zniszczenie produktów lub narzędzi do ich wykonywania, odszkodowania oraz inne koszty. Postawienie każdej osoby przed takimi zagrożeniami w oparciu o dokument, który nie jest sporządzony w języku urzędowym danego kraju jawi się jako rażąco niesłuszne.

²⁸ Bardzo interesująca analiza w tym zakresie, w której autorzy konkludują, że sytuacja ta jest jak najbardziej korzystna dla gospodarki i systemu patentowego, patrz: Allison, J.R., Lemley, M.A., Moore, K.A. and Trunkey, R.D. (2003): "Valuable Patents". Social Science Research Network Electronic Paper Collection. <http://papers.ssrn.com/abstract=426020>

ii. Wstępna analiza proponowanych przepisów w aspekcie art. 27 Konstytucji**RP**

Problematyka tłumaczeń i funkcjonowania dokumentów w obcym języku, które stwarzają prawa i obowiązki dla polskich obywateli, które także skutkować mogą surową odpowiedzialnością, może być krytykowana jako niekonstytucyjna. Zgodnie z art. 27 Konstytucji RP, w Rzeczypospolitej Polskiej językiem urzędowym jest język polski²⁹. Kwestia jest kontrowersyjna i winna stanowić przedmiot uważnej analizy specjalistów w zakresie prawa konstytucyjnego. Poczynić można jednakże następujące wstępne uwagi:

Projekt przybrałby formę albo umowy międzynarodowej, albo rozporządzenia wspólnotowego. Z uwagi na okoliczność, że tej rangi akty prawne mają pierwszeństwo przed regulacjami ustawowymi (art. 91 ust. 2 Konstytucji odnośnie do umowy międzynarodowej ratyfikowanej za uprzednią zgodą wyrażoną w ustawie; zasada prymatu prawa wspólnotowego do rozporządzenia wspólnotowego) nie istnieje potrzeba analizy rozwiązań Projektu w aspekcie jego zgodności z ustawami zwykłymi, w tym z ustawą z dnia z dnia 7 października 1999 r. o języku polskim³⁰.

Jak się wydaje istnieją silne argumenty za zgodnością z Konstytucją analizowanych przepisów. Regulację art. 27 Konstytucji należy rozumieć w ten sposób, że na terenie Rzeczypospolitej Polskiej organy władzy publicznej zobligowane są posługiwać się językiem polskim. Natomiast Konstytucja RP nie reguluje kwestii posługiwania się językiem polskim w

²⁹ przepis ten nie narusza praw mniejszości narodowych wynikających z ratyfikowanych umów międzynarodowych.

³⁰ Dz. U. Nr 90, poz. 999 ze zm.

innych sferach niż wykonywanie zadań publicznych. Podkreślił to wyraźnie Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 13 września 2005 r., K 38/04³¹. W uzasadnieniu do tego judykatu stwierdzono między innymi: „Wskazany jako wzorzec w niniejszej sprawie art. 27 Konstytucji nie odnosi się zatem do posługiwania się językiem polskim we wskazanych stosunkach, a tym samym nie stoi na przeszkodzie, w szczególności swobodzie podmiotów podlegających polskiemu prawu cywilnemu, w składaniu przez nie oświadczeń woli również w innych niż polski językach, niezależnie od obowiązku i skuteczności dokonania czynności prawnej w określonej formie szczególnej. Z drugiej strony, nie można zapominać o tym, że zakres obowiązku posługiwania się językiem polskim jako urzędowym nie może być ograniczony wyłącznie do sfery działań o charakterze władczym. Również bowiem w przypadku pewnych działań niewładczych zasadny jest wniosek o konieczności rozciągnięcia na nie wskazanego obowiązku (por. uchwałę TK o sygn. W. 7/96 i cyt. tam orzecznictwo). Wniosek ten nie może prowadzić do konstatacji o istnieniu swoistego domniemania na rzecz obowiązku składania oświadczeń woli, czy komunikowania się na terytorium Rzeczypospolitej w stosunkach podległych prawu polskiemu – w języku polskim”.

Z powyższego wynika, że idea projektu polegająca na posługiwaniu się w wzajemnych relacjach przedsiębiorców dokumentami patentowymi sporządzonymi w innym języku niż polski nie narusza art. 27 Konstytucji RP.

Bardziej skomplikowany jest problem posłużenia się dokumentem patentowym w ewentualnym procesie przeciwko rzekomemu naruszcycielowi przed sądem krajowym.

³¹ OTK ZU 2005/8/92

W orzecznictwie nie budzi wątpliwości, że czynności urzędowe organów krajowych, w tym Urzędu Patentowego, nie mogą być dokonywane w innym języku niż polski. Przykładowo, w wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 21 maja 2002 r., II SA 4033/01³², stwierdzono, że „wymaganie dokonywania czynności urzędowych w języku polskim obowiązuje również w przypadku podejmowania przez Urząd Patentowy RP decyzji w sprawie uznania skutków międzynarodowej rejestracji znaku towarowego”.

Jeżeli chodzi o dokumenty mające być podstawą do czynienia przez sąd ustaleń faktycznych, to w orzecznictwie przeważa pogląd, że dokumenty takie powinny być bezwzględnie przetłumaczone przez tłumacza przysięgłego na język polski. Tylko przykładowo wskazać tu można wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 9 lutego 2001 r. sygn. akt III SA 2339/99³³ oraz wyrok WSA w Warszawie z dnia 16 stycznia 2004 r., III SA 2719/02³⁴.

Odnosić należy jednak również wypowiedzi orzecznictwa, w którym dopuszcza się dokonanie tłumaczenia dokumentu obcojęzycznego samodzielnie przez organ orzekający³⁵. Pogląd ten nie może być jednak uznany za reprezentatywny, tym bardziej w sprawie chodziło o nieskomplikowany dokument celny. Tymczasem w przypadku dokumentów patentowych prawidłowe tłumaczenie ma zasadnicze znaczenie dla ustalenia treści patentu i wykładani zastrzeżeń patentowych.

³² LEX nr 79030

³³ LEX nr 50371

³⁴ LEX nr 123635

³⁵ Zob. wyrok NSA z dnia 10 maja 2007 r., I GSK 1613/06, LEX nr 351041.

Podsumowując wydaje się, że problematyka tłumaczeń powinna stać się przedmiotem analizy z punktu widzenia prawa konstytucyjnego. Wydaje się jednak, na podstawie ogólnego przeglądu sprawy, że art. 27 Konstytucji RP nie powinien stanowić absolutnej przeszkody dla omawianych przepisów. Wydaje się, że w sporze tłumaczenie dokumentu patentowego powinno być wymagane obligatoryjnie, a nie tylko na wniosek sądu, jak stanowi obecnie art. 24 c ust. 2 proponowanego rozporządzenia.

iii. Możliwe rozwiązania kompromisowe, powiązanie z Protokołem Londyńskim

Wskazać można sobie szereg rozwiązań pośrednich, które próbują w jakiś sposób pogodzić powyższe sprzeczne racje. W szczególności dyskutowane były następujące rozwiązania:

- Dopuszczenie tłumaczeń w celach informacyjnych (np. przy zastosowaniu tłumaczeń maszynowych) – taką wersję zawiera obecnie proponowana treść rozporządzenia o patencie wspólnotowym.
- Tłumaczenie jedynie fragmentów (skrótów, zastrzeżeń patentowych) – propozycja ta jest dosyć ciekawa w aspekcie postulatu pewności obrotu. Zastrzeżenia są bowiem podstawą określenia zakresu ochrony patentu. Opis patentowy z zawartymi tam szczegółowymi przykładami realizacji wynalazku oraz rysunkami służy jedynie do wykładni treści zastrzeżeń.

Problematyka tłumaczeń stanie się przedmiotem odrębnej analizy dokonywanej równoległe na zamówienie Ministerstwa Gospodarki w zakresie ewentualnego przystąpienia Polski do Protokołu Londyńskiego. Konkluzje tej analizy należałoby włączyć do niniejszych rozważań.

b. System sądowego rozstrzygania sporów

Jedną z podstawowych kontrowersji i spraw, które były i są przedmiotem niezwykle intensywnych prac i dyskusji na forum Unii, jest kwestia systemu rozstrzygania sporów w ramach patentu jednolitego.

i. Potrzeba ujednoczenia

Obecny stan prawny w przepisach o patencie europejskim w zakresie rozstrzygania sporów zawiera pewne, choć nieliczne narzędzia harmonizujące. Przede wszystkim wskazać należy, że postępowanie zgłoszeniowe oraz opcjonalne postępowanie sporne po udzieleniu patentu przed Europejskim Urzędem Patentowym, prowadzi wprawdzie do uzyskania szeregu patentów krajowych, które funkcjonują w ramach osobnych porządków prawnych, lecz patenty te powinny mieć tożsamą treść. Jeżeli dojdzie do próby podważenia prawidłowości ich udzielenia już po upływie terminu na wniesienie sprzeciwu, konieczne będzie kwestionowanie ich przed właściwym organem krajowym, ale kryteria oceny będą jednolite i oparte na przepisach Konwencji o patencie europejskim. Natomiast naruszenie rozpatrywane będzie przed sądem krajowym, lecz zakres ochrony również będzie oparty na podstawie przepisu Konwencji, tj. art. 69 i protokołu interpretacyjnego do tego przepisu.

Pomimo powyższych okoliczności istnieją jednak istotne rozbieżności w orzecznictwie pomiędzy państwami członkowskimi. Znanych jest szereg przykładów, w których sądy w różnych krajach opierając się na tożsamej treści patentu oraz w odniesieniu do dokładnie tego samego przedmiotu, któremu zarzucano naruszenie, doszły do dokładnie przeciwnych konkluzji.

Konieczność prowadzenia kolejnych postępowań w wielu różnych krajach Wspólnoty w oparciu o dokładnie te same przepisy materialne i ten sam stan faktyczny, wiąże się z ryzykiem rozbieżnych wyroków. Wprowadzenie jednolitego systemu wydaje się także nieuzasadnione z powodów ekonomiki procesowej. Powyższe przesłanki doprowadziły niektóre sądy w Unii Europejskiej do wypracowania zasad, zgodnie z którymi orzeczenie wydane przez pojedynczy sąd krajowy mogło odnieść skutek w całej Unii. Szczególnie aktywne w tym zakresie były sądy Holenderskie, które wychodząc z założenia, że patent europejski (rozumiany jako wiązka patentów krajowych) musi być zgodnie z art. 69 Konwencji oraz interpretowany jednolicie, wydawały orzeczenia nadając im wykonalność we wszystkich krajach, a wręcz nadając im wykonalność wobec stron, które nie miały siedziby, ani nie dokonują naruszeń na terenie Holandii (np. wobec innych spółek z tej samej grupy). Skuteczność tych wyroków opierała się na art. 5 ust. 3 oraz art. 6 ust. 1 Konwencji Brukselskiej (obecnie Rozporządzenie UE 44/2001). Ta bardzo liberalna praktyka została później ograniczona do koncepcji „pająka w sieci”, to jest do sytuacji, gdy główny podmiot grupy miał siedzibę w Holandii. Trochę podobną praktykę stosowały sądy niemieckie, dopuszczając orzeczenie skuteczne poza granicami Niemiec jedynie wobec pozwanych posiadających siedzibę w Niemczech. Możliwość wydawania tego typu orzeczeń została jednak w zasadzie zlikwidowana w wyniku dwóch orzeczeń Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości, który przyjął bardzo restrykcyjną wykładnię omawianych przepisów³⁶.

³⁶ Patrz orzeczenia ETS z 13 czerwca 2006 w sprawach GAT v LuK (C-4/03) oraz Roche v Primus (C-539/03)

ii. **Odmienności proceduralne w państwach członkowskich**

Mamy zatem do czynienia z sytuacją różnej interpretacji przepisów materialnych w poszczególnych krajach UE oraz brakiem możliwości skutecznej egzekucji patentu w pojedynczym postępowaniu. W tej sytuacji dochodzi do rozgrywania odmienności proceduralnych w poszczególnych państwach przez strony postępowania i wyboru sądu, przed którym z przyczyn proceduralnych lub innych najkorzystniej jest prowadzić postępowanie.

Rozbieżności proceduralne są bardzo duże i wynikają z zupełnie odmiennych przepisów w poszczególnych krajach, a wręcz różnych koncepcji postępowania cywilnego. Podać można następujące przykłady:

Najbardziej jaskrawym przykładem odmienności było zawsze postępowanie dowodowe.

Na przykład przed sądami angielskimi istnieje (choć w ograniczonym zakresie) możliwość prowadzenia tzw. discovery proceedings, to jest procedury, w której strona będzie zobowiązana do złożenia wszelkich dokumentów prywatnych związanych ze sprawą. Narzędzie to zupełnie nieznanie procedurze kontynentalnej pozwala, często na dotarcie np. do dowodów bezpośrednich, dotyczących sposobu produkcji stosowanych przez pozwanego.

Inne narzędzie dostępne było przez wiele lat przede wszystkim w postępowaniu przed sądami francuskimi. Dotyczy ona tzw. procedury saissie countrefacon, w której uprawniony z patentu mógł uzyskać ex parte, po przedstawieniu dowodów uprawdopodobniających naruszenie, sądowy nakaz przeszukania siedziby lub miejsca produkcji przyszłego pozwanego, w celu zebrania dowodów z dokumentów próbek, itp.

Innymi kwestiami, które wpływają obecnie na wybór miejsca lub miejsc prowadzenia postępowania mogą być okoliczności takie jak szybkość, koszt (zarówno dla pozwanego jak i dla powoda), preferencje co do wydawania rozstrzygnięć tymczasowych zabezpieczających roszczenia lub co do rozstrzygnięcia po przeprowadzeniu pełnego procesu, itp. Co istotne wybór ten nie należy wyłącznie do powoda, przez wiele lat znana była technika wszczynania przez naruszcycieli procesów o stwierdzenie braku naruszenia lub podważających ważność patentu w kraju gdzie postępowanie takie trwa szczególnie długo. Pozwalało to na opóźnienie ostatecznego rozstrzygnięcia.

Powyższe cechy ogólnego postępowania cywilnego w poszczególnych krajach, wzbogacane są przez aspekt unikalny dla postępowania w sprawach patentowych – to jest występujące w niektórych krajach, oddzielenie postępowania w sprawach o stwierdzenie naruszenia od postępowań w sprawie weryfikacji prawidłowości udzielenia patentu. W krajach takich jak Niemcy i Austria (ale także w Polsce) postępowanie w sprawie zarzutu nieważności toczy się osobno przed Urzędem Patentowym, a postępowanie dotyczące stwierdzenia naruszenia toczy się przed sądami, które nie biorą zupełnie pod uwagę zarzutu nieważności. Powstaje wobec tego problem dotyczący możliwości zawieszenia postępowania o naruszenie do czasu ostatecznego rozstrzygnięcia o unieważnieniu, lub też ewentualny problem wydania wyroku pomimo toczącego się postępowania o unieważnienie i możliwości późniejszego wznowienia postępowania o naruszenie.

Ostatnią wreszcie kwestią, która nakłada się na proces decyzyjny, który określa się często angielskim terminem *forum shopping* jest sytuacja gospodarcza. Uzyskanie, zależnie od rozkładu miejsc produkcji lub dróg transportu poszczególnych podmiotów

zaangażowanych w spór patentowy, nawet pojedynczych rozstrzygnięć o charakterze tymczasowym zmienić może diametralnie układ sił pomiędzy stronami.

Jak łatwo zauważyć problemy te są niezwykle fascynujące i mogą stanowić ogromne wyzwanie intelektualne dla prawnika, jednakże powodują one zaangażowanie zasobów stron w działalność nie do końca związaną z istotą sporu co do naruszenia.

iii. Zarys obecnie proponowanego systemu sądownictwa patentowego

Najnowsza wersja propozycji Komisji – Draft Agreement on the European Union Patent Court³⁷ zawiera kompleksową koncepcję sądownictwa w sprawach patentowych włącznie z ustanowieniem organów sądowych, ich kompozycji i pełnymi przepisami proceduralnymi (włącznie z rozstrzygnięciem kwestii właściwości).

Zakres właściwości

Stworzone zgodnie z tymi przepisami sądy będą wyłącznie właściwe w sprawach:

- naruszenia patentów wspólnotowych;
- naruszenia patentów europejskich;
- postępowania o unieważnienie patentów wspólnotowych i europejskich.

Jak widać z powyższego, ustawodawca wspólnotowy przesądził o połączeniu w jednym organie spraw o stwierdzenie naruszenia i zarzutu nieważności patentu. Kwestia zasadności takiego rozwiązania na gruncie prawa polskiego była już analizowana w opracowanej na zlecenie Ministerstwa opinii prof. Michała du Vall³⁸. W konkluzji tej analizy podkreślono

³⁷ Draft Agreement on the European Union Patent Court and draft Statute, 14970/08 PI 78 COUR 52

³⁸ M. du Vall, Analiza aspektów gospodarczych i warunków prawno-organizacyjnych oraz społecznych w zakresie rozwiązań dotyczących utworzenia sądu własności przemysłowej, Kraków, maj 2007

zasadność takiego rozwiązania ze względów organizacyjno-prawnych i z konkluzją tą autor niniejszej analizy w pełni się zgadza.

Struktura sądu i składy orzekające

System sądownictwa składał się będzie z sądów pierwszej instancji oraz sądu apelacyjnego, od którego przysługiwać będzie możliwość apelacji odnośnie do prawa do ETS. Sąd pierwszej instancji posiadać będzie wydział centralny oraz wydziały krajowe, lub wydziały regionalne obejmujące swoją właściwością kilka krajów. Składy orzekające mają być wielonarodowe oraz zawierać zarówno sędziów o wykształceniu prawniczym, jak i sędziów o wykształceniu technicznym w celu zapewnienia dobrego zrozumienia przedmiotu wynalazku i problematyki technicznej stanu faktycznego. Rozporządzenie zawiera szereg przepisów mających zapewnić, aby sędziowie orzekający w tworzonej sędziowskiej instancji, mieli wysokie kompetencje i doświadczenie w zakresie spraw patentowych. W szczególności od sędziów powoływanych do orzekania oczekuje się udokumentowanego doświadczenia w orzekaniu w sprawach patentowych.

W tym miejscu warto zauważyć, że w Polsce obecnie istnieją w zasadzie ograniczone możliwości do zdobycia przez sędziego większego doświadczenia w sprawach patentowych. Z uwagi na rozproszenie właściwości pomiędzy wszystkie polskie sądy okręgowe oraz (w zakresie badania podstaw udzielenia ochrony) Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie, w połączeniu z ograniczoną ilością spraw³⁹ rzadko zdarza się, aby doszło do

³⁹ Zgodnie ze statystykami zgromadzonymi przez Ministerstwo Sprawiedliwości odnośnie do ilości spraw z zakresu własności intelektualnej w Polsce rocznie rozpoznawanych jest ok. 1000 spraw z zakresu własności intelektualnej, spośród których jedynie ułamek stanowią sprawy dotyczące patentów – patrz sprawozdanie ze spotkania Sądy ds. własności intelektualnej – czas na działanie!

faktycznej specjalizacji sędziów w tym zakresie. Jest to o tyle niekorzystne, że spowodować może niewielki wkład polskiej myśli orzeczniczej do tej ważnej gospodarczo dziedziny prawa i niedostateczne zrozumienie interesów polskiej gospodarki i przedsiębiorców. Okoliczność ta wydaje się kolejnym argumentem przemawiającym za koniecznością możliwie szybkiego wprowadzenia takiego sądownictwa. Pomimo przygotowania jednoznacznie pozytywnej opinii w tym zakresie już ponad rok temu⁴⁰ oraz jednoznacznego stanowiska zainteresowanych⁴¹, znaczące działania nie zostały podjęte.

Reprezentacja

Projekt utrzymuje co do zasady sposób reprezentowania stron obecny dotychczas w państwach członkowskich. W stosunku do stanu obecnego w Polsce, w aktualnej propozycji doszło do pewnego zawężenia uprawnień rzeczników patentowych, którzy w Polsce już od wielu lat mają możliwość samodzielnego reprezentowania klientów w sądach. W proponowanym obecnie rozwiązaniu, muszą oni współpracować z prawnikiem uprawnionym do reprezentacji (to jest w obecnym stanie prawnym w Polsce z radcą prawnym lub adwokatem). Wydaje się, że długoletnie funkcjonowanie obecnego systemu wskazuje na jego skuteczność i ułatwienie w dostępie do wymiaru sprawiedliwości. Warto zatem, aby zasada ta została zachowana, to jest np. aby możliwość reprezentacji przed Europejskim Sądem Patentowym była uzależniona od możliwości występowania jako pełnomocnik w analogicznych sprawach przed sądem krajowym.

⁴⁰ Patrz M. du Vall, Analiza... op.cit.

⁴¹ Patrz sprawozdanie... j/w

iv. Problemy związane z wprowadzeniem jednolitego systemu sądownictwa

Wprowadzenie systemu sądownictwa patentowego niesie ze sobą szereg specyficznych zagrożeń, które winny być uwzględnione w proponowanym modelu. Najważniejsze z nich zostaną scharakteryzowane poniżej.

„Wszystko albo nic”

Opisując skomplikowaną mozaikę postępowań, z jaką zmierzyć muszą się obecnie podmioty toczące spór w sprawie o patenty nie wspomnieliśmy o dosyć istotnym aspekcie pozytywnym, to jest o tym, że stawka w pojedynczym procesie przed danym sądem krajowym jest stosunkowo niższa niż będzie ona w przypadku ustanowienia jednolitego patentu. Pojedyncze rozstrzygnięcie Europejskiego Sądu Patentowego co do naruszenia, skutkować będzie zakazaniem pozwanemu produkcji na całym obszarze Wspólnoty. Podobnie, jeżeli w wyniku powództwa wzajemnego dojdzie do zakwestionowania prawidłowości udzielenia patentu, to rozstrzygnięcie takie będzie całkowicie niweczyć ochronę uprawnionego.

Z tych powodów niezwykle istotne staje się zapewnienie jakości orzecznictwa oraz zapewnienie, aby w ramach organów rozstrzygających reprezentowane było możliwie szerokie spektrum poglądów i interesów narodowych.

„Prawo sędziowskie”

Kwestia ustalenia składów orzekających staje się jeszcze istotniejsza, kiedy spojrzymy na ilość nieostrych pojęć, jakimi operuje prawo patentowe. W zasadzie stwierdzić należy, że pojęcie poziomu wynalazczego lub też zasady rozszerzającej wykładnię zastrzeżeń patentowych są w głównej mierze definiowane przez orzecznictwo.

Jest zatem bardzo istotne, aby zapewnić przekrojowy skład osób, które będą orzekać w sprawach, tak aby orzecznictwo zapewniało równowagę wielu konkurencyjnych interesów.

Na tym tle należy ponownie zauważyć konieczność zapewnienia adekwatnej reprezentacji także polskich doświadczeń w tym zakresie. Wymaga to pilnego stworzenia wyspecjalizowanej kadry orzeczniczej w Polsce.

Przepisy przejściowe

Z uwagi na ewidentne rozbieżności w intensywności wykorzystania systemu patentowego w Polsce oraz w pozostałej części Wspólnoty, niezwykle istotne stają się uregulowania przejściowe, które powinny pozwolić na dostosowanie do proponowanych zmian.

c. Problematyka finansowa

Przeniesienie kompetencji w zakresie udzielania patentów oraz stwierdzania naruszeń na instytucje ponadnarodowe skutkuje także przesunięciem przychodów związanych z opłatami urzędowymi.

Z tego punktu widzenia słuszny wydaje się przyjęty w Polsce model finansowania Urzędu Patentowego oraz sądów. Nie dochodzi bowiem do zagrożenia ich interesów w wyniku planowanej reformy, ponieważ są to jednostki budżetowe, zatem finansowanie ich działalności nie jest powiązane z uzyskiwanymi z opłat urzędowych wpływami. Jednakże w wielu krajach Wspólnoty Urzędy Patentowe są jednostkami samofinansującymi i oczekiwane w związku z wprowadzeniem patentu jednolitego przeniesienie większości zgłoszeń do organu centralnego może spowodować utratę źródła finansowania.

Niezależnie od powyższego w najnowszej propozycji rozporządzenia o patencie jednolitym, przyjęte zostało założenie o redystrybucji co najmniej 50% przychodów z opłat okresowych do urzędów patentowych krajów członkowskich. Bardzo istotnym z tego powodu problemem jest kwestia omawianych jedynie ogólnie w obecnym projekcie zasad tej redystrybucji. Problematyka ta jest niezwykle kontrowersyjna, ale jeżeli redystrybucja opłat okresowych ma być prowadzona to ważne jest, aby mogła ona być skutecznie zastosowana w krajach członkowskich w celu popularyzacji wiedzy na temat ochrony patentowej. Jest to szczególnie istotne z punktu widzenia krajów takich jak Polska, gdzie wykorzystanie systemu ochrony patentowej jest zupełnie niewspółmierne do rozmiaru gospodarki i potencjału innowacyjnego. Skuteczne wykorzystanie tych środków, które ma być powierzone Urzędowi Patentowemu daje dużą szansę na to, aby korzyści związane z ochroną patentową były wykorzystywane na popularyzację tego istotnego narzędzia w działalności gospodarczej. Dotychczasowa działalność Urzędu Patentowego, a także wykorzystanie funduszy w ramach Programu Operacyjnego Innowacyjna Gospodarka, 2007-2013, dają duże nadzieje na efektywne wykorzystanie tych środków.

W zasadzie zupełnie otwartą pozostaje kwestia finansowania Europejskiego Sądu Patentowego, problem ten jest jedynie wspomniany w ostatnim raporcie prezydencji francuskiej.

Problematyka finansowa jest zawsze tematem niezwykle kontrowersyjnym i wymagającym pewnych kompromisów. Byłoby jednak bardzo niekorzystnie, gdyby interesy przedsiębiorców europejskich i niewątpliwe wsparcie oraz oszczędności dla przemysłu musiały zostać poświęcone, z uwagi na trudności w podziale zysku. Jak wskazano powyżej wprowadzenie jednolitego patentu daje szansę na duże oszczędności przedsiębiorców oraz

zwiększenie pewności obrotu. W tym właśnie aspekcie należy upatrywać pozytywny skutek jednolitego patentu dla gospodarek państw członkowskich, a nie w ilości redystrybuowanych opłat urzędowych.

Załącznik 1: spis analizowanych materiałów

1. Gowers Review of Intellectual Property, str 3 (dostępne pod adresem: http://www.hm-treasury.gov.uk/d/pbr06_gowers_report_755.pdf)
2. Konwencja z 27 listopada 1963 r. o ujednoczeniu niektórych punktów prawa materialnego dotyczącego patentów dla wynalazków – dokument dostępny na stronie Rady Europy: conventions.coe.int/treaty/en/Treaties/Word/047.doc
3. Europejskiej Konwencji Patentowej z 5 października 1973 roku - dokument dostępny na stronie Europejskiego Urzędu Patentowego: [http://documents.epo.org/projects/babylon/eponet.nsf/0/E4F8409B2A99862FC125736B00374CEC/\\$File/EPC_13th_edition.pdf](http://documents.epo.org/projects/babylon/eponet.nsf/0/E4F8409B2A99862FC125736B00374CEC/$File/EPC_13th_edition.pdf)
4. Porozumienie w sprawie wspólnotowego patentu - dokument dostępny na stronie Światowej Organizacji Własności Intelektualnej (WIPO): http://www.wipo.int/clea/en/text_pdf.jsp?lang=EN&id=1411
5. Projekt KE rozporządzenia o patencie wspólnotowym – Dokument dostępny na stronie: <http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:52000PC0412:EN:NOT>
6. Projekt decyzji Rady w sprawie przekazania Trybunałowi Sprawiedliwości jurysdykcji w sprawach rozstrzygania sporów dotyczących patentu wspólnotowego COM(2003) 827
7. Projekt decyzji Rady ustanawiającej Sad Patentu Wspólnoty dotyczący odwołań do Sadu Pierwszej Instancji COM(2003) 828
8. Preparation of the meeting of the council on 11 march 2004 - Community patent - Proposal for a Council Regulation on the Community patent, dokument dostępny na stronie: <http://register.consilium.europa.eu/pdf/en/04/st07/st07119.en04.pdf>
9. *Consultation on future patent policy in Europe – preliminary findings* [dostępne na stronie: http://ec.europa.eu/internal_market/indprop/docs/patent/hearing/preliminary_findings_en.pdf]
10. Projekt umowy o Europejskim Sądzie Patentowym (najnowszy tekst opublikowany 4 listopada 2008 - 14970/08 PI 78 COUR 52 patrz: <http://register.consilium.europa.eu/pdf/en/08/st14/st14970.en08.pdf>
11. Projekt rozporządzenia Rady ustanawiającego jednolity patent wspólnotowy opublikowanego 9465/08 PI 25 – <http://register.consilium.europa.eu/pdf/en/08/st09/st09465.en08.pdf>
12. Raport „Enhancing the patent system in Europe” 15674/08 PI 86 - document dostępny na stronie: <http://register.consilium.europa.eu/pdf/en/08/st15/st15674.en08.pdf>

13. Roland Berger (2005) Study on the cost of patenting, market research for the EPO, dokument dostępny na stronie - www.european-patent-office.org/epo/new/cost_analysis_2005_study_en.pdf
14. Intellectual Property Watch - <http://www.ip-watch.org/weblog/index.php?p=717>)
15. MEASURING THE “QUALITY” OF PATENTS Draft Report to the UK Patent Office by Derek Bosworth, Despoina Filiou and Mark Longland
16. R. Ghafele, Perceptions of Intellectual Property: A Review, sierpień 2008, Intellectual Property Institute
17. Kortum, S. and Lerner, J. (2000): “Assessing the contribution of venture capital to innovation”. RAND Journal of Economics. Vol. 31, Nr 4, 2000, str 674-692
18. Machlup, Fritz (1958), *An Economic Review of the Patent System*, Washington, Subcommittee on Patents, Trademarks, and Copyrights of the Committee on the Judiciary, US Senate, 85th Congress, 2nd Session, Government Printing Office, Study, Nr 15, str 80
19. Stenogram z 34 posiedzenia Senackiej Komisji Nauki, Edukacji i Sportu w dniu 4 kwietnia 2007 r., dostępny pod adresem <http://www.senat.gov.pl/k6/kom/knes/2007/034nes.htm>
20. A. Breitzman, D. Hicks, An Analysis of Small Business Patents by Industry and Firm Size, Small Business Administration, Office of Advocacy
21. Red. A. Żołnierski, Innowacyjność 2006. Stan Innowacyjności, metody wspierania, programy badawcze., Polska Agencja Rozwoju Przedsiębiorczości, Warszawa 2006
22. Pharmaceutical Sector Inquiry, Preliminary report, 28 listopada 2008, dostępny pod adresem:
http://ec.europa.eu/comm/competition/sectors/pharmaceuticals/inquiry/preliminary_report.pdf
23. Allison, J.R., Lemley, M.A., Moore, K.A. and Trunkey, R.D. (2003): “Valuable Patents”. Social Science Research Network Electronic Paper Collection.
<http://papers.ssrn.com/abstract=426020>
24. Ustawa z dnia 7 października 1999 r. o języku polskim Dz. U. Nr 90, poz. 999 z późn. zm
25. Wyrok Trybunału Konstytucyjnego w z dnia 13 września 2005 r., K 38/04, OTK ZU 2005/8/92
26. Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 21 maja 2002 r., II SA 4033/01, LEX nr 79030
27. Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 9 lutego 2001 r. sygn. akt III SA 2339/99, LEX nr 50371
28. Wyrok WSA w Warszawie z dnia 16 stycznia 2004 r., III SA 2719/02, LEX nr 123635
29. Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 10 maja 2007 r., I GSK 1613/06, LEX nr 351041

30. Rozporządzenie UE 44/2001 w sprawie jurysdykcji i uznawania orzeczeń sądowych oraz ich wykonywania w sprawach cywilnych i handlowych
31. Orzeczenia ETS z 13 czerwca 2006 w sprawach GAT v LuK (C-4/03) oraz Roche v Primus (C-539/03)
32. Draft Agreement on the European Union Patent Court and draft Statute, 14970/08 PI 78 COUR 52
33. M. du Vall, Analiza aspektów gospodarczych i warunków prawno-organizacyjnych oraz społecznych w zakresie rozwiązań dotyczących utworzenia sądu własności przemysłowej, Kraków, maj 2007