

dr hab. Aurelia Nowicka
prof. nadzw. Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza
w Poznaniu

FINALIZACJA
PROCESU TWORZENIA JEDNOLITEJ OCHRONY PATENTOWEJ
I JEDNOLITEGO SĄDU PATENTOWEGO
(stan na 26 listopada 2012 r.)

Spis treści

| | | |
|----|--|-------|
| 1. | Uwagi ogólne | s. 1 |
| 2. | Pakiet patentowy | s. 5 |
| 3. | Sugestie Rady Europejskiej z 29.6.2012 r. | s. 8 |
| 4. | Spór dotyczący art. 6-8 projektu rozporządzenia o jednolitej ochronie patentowej | s. 10 |
| 5. | „Kompromis” z 19.11.2012 r. | s. 12 |
| 6. | Konkluzje | s. 19 |

1. Uwagi wstępne

Ostatnie wydarzenia w Unii Europejskiej wskazują na rychłe sfinalizowanie prac zmierzających do utworzenia jednolitej ochrony patentowej i Jednolitego Sądu Patentowego. Jak wynika z ostatnio udostępnionej publicznie noty prezydencji cypryjskiej z 22 listopada 2012 r.¹, pakiet patentowy ma zostać politycznie zatwierdzony przez Radę (ds. konkurencyjności) w dniu 10 grudnia 2012 r., po czym już następnego dnia, 11 grudnia 2012 r. ma nad nim głosować Parlament Europejski.

Raz jeszcze należy stanowczo zaapelować do Rządu o pilne podjęcie decyzji o wycofaniu się przez Polskę ze wzmocnionej współpracy w tej dziedzinie², gdyż po przyjęciu obu rozporządzeń wprowadzających tę współpracę nie będzie to już możliwe.

¹ Zob. dokument Rady nr 16589/12 z 22.11.2012 r.: Unitary Patent and International Agreement on the Unified Patent Court – Presidency report on state of play and endorsement of the final package (dokumenty Rady są dostępne na: www.consilium.europa.eu).

² Z apelem takim zwracały się liczne środowiska i organizacje. Zob. np. list otwarty profesorów: S. Sołtysińskiego, A. Szajkowskiego, J. Szwaji, R. Markiewicza, A. Nowickiej i R. Skubisza, opubl. w internecie w maju 2012 r. (m.in. na stronach Polskiej Izby Rzeczników Patentowych: www.pirp.pl) oraz w dodatku do „Rzeczpospolitej” z 18.6.2012 r. Zob. też apele wystosowane m.in. przez Pracodawców Rzeczypospolitej Polskiej (www.pracodawcyrp.pl); Polski Związek Przemysłu Oświetleniowego (www.pzpo.pl); Polską Izbę Inżynierów Budownictwa (www.piib.org.pl); Polską Izbę Rzeczników Patentowych (www.pirp.org.pl), Krajową Izbę Gospodarczą, www.kig.pl), Polski Związek Pracodawców Przemysłu Farmaceutycznego (www.producencilekow.pl). Surową krytykę pakietu patentowego wyraziło także wiele innych osób i środowisk (zob. np. na: <http://jednolitypatent.wordpress.com>).

Podjęcie tej decyzji jest konieczne w celu zapobieżenia skrajnie niekorzystnym konsekwencjom, jakie dla naszego kraju i polskiej gospodarki, zwłaszcza małych i średnich przedsiębiorstw, spowoduje uczestnictwo w systemie jednolitej ochronie patentowej, tj. obowiązywanie na terytorium Polski patentów europejskich o jednolitym skutku (dalej określanych również mianem „jednolitych patentów”). Decyzja ta jest obecnie tym bardziej uzasadniona, że wprowadzone ostatnio zmiany w sposób ewidentny łamią porozumienie osiągnięte w okresie sprawowania przez nasz kraj prezydencji w Radzie UE. Ponownie należy też zwrócić uwagę, że zawieść mogą rachuby na to, że – nawet jeśli Polska nie wycofa się ze wzmocnionej współpracy – to skutkiem jednolitego patentu w naszym kraju zapobiegnie nieratyfikowanie umowy międzynarodowej o Jednolitym Sądzie Patentowym (dalej: „porozumienie JSP”). Dodatkowo do wcześniej przedstawionych argumentów³, w tym miejscu wskazuję na zaktualizowany projekt **deklaracji dotyczącej przygotowań do stosowania porozumienia JSP** (ma ona przybrać formę protokołu ze spotkania, na którym porozumienie JSP zostanie podpisane przez państwa członkowskie UE)⁴. Porozumienie JSP, sporządzone w językach angielskim, francuskim i niemieckim, ma zostać podpisane w Brukseli **18 lutego 2013 r.** Wspomniana deklaracja jednoznacznie wskazuje na priorytetowe znaczenie jak najszybszego ratyfikowania tego porozumienia.

Sytuacja, w której Polska będzie zobligowana do ratyfikowania umowy międzynarodowej, nie jest czymś niespotykanym. Przykładem może być Konwencja o udzielaniu patentów europejskich (KPE)⁵ oraz Konwencja o prawie właściwym dla zobowiązań umownych⁶. Obowiązek ratyfikacji porozumienia JSP może być wywodzony m.in. z faktu obowiązywania w Polsce rozporządzeń wprowadzających wzmocnioną współpracę⁷ (o ile kraj nasz nie wycofa się z tej współpracy).

³ Zob. A. Nowicka, *Jednolita ochrona patentowa i Jednolity Sąd Patentowy – uwagi krytyczne (stan na 27 czerwca 2012 r.; uzupełnienie: 5 lipca 2012 r.)*, s. 30-31 (www.pirp.pl).

⁴ Zob. dokument Rady nr 16221/12 z 14.11.2012 r. “Draft agreement on a Unified Patent Court and draft Statute – Updated draft declaration of the contracting Member States concerning the preparations for the coming into operation of the UPC agreement”. Jak wskazano na karcie tytułowej dokumentu, “*from a procedural point of view, it is suggested that this declaration takes the form of minutes of the signing of the agreement*”.

⁵ Do związania się tą konwencją Polska zobowiązała się w Układzie europejskim (tzw. stowarzyszeniowym) – zob. art. 66 ust. 2, podpisanym w 1991 r., a ratyfikowanym w 1994 r. (Dz.U. z 1994 r. Nr 11, poz. 39, ze zm.).

⁶ Obowiązek związania się tą konwencją wynikał z Traktatu akcesyjnego do UE.

⁷ Obowiązującego charakteru obu rozporządzeń we wszystkich państwach uczestniczących we wzmocnionej współpracy bynajmniej nie uchyla fakt, że – jak przewiduje art. 22 ust. 2 projektu rozporządzenia o jednolitej ochronie patentowej – patent europejski o jednolitym skutku ma taki skutek wywierać w tych państwach, które w dacie jego rejestracji będą już związane porozumieniem JSP. Rezultat taki ma być bowiem osiągnięty w drodze odstępstwa (by way of derogation) od tylko trzech przepisów rozporządzenia (art. 3 ust. 1 i 2 oraz art. 4 ust. 1). Samo rozporządzenie będzie wiązać w całości i będzie bezpośrednio stosowane (zgodnie z art. 288 TFUE), o czym zresztą wyraźnie się stanowi w jego końcowej części. W omawianym kontekście zob. pkt 21b preambuły projektu rozporządzenia o jednolitej ochronie patentowej, w którym stanowi się: „W celu zapewnienia właściwego funkcjonowania patentu europejskiego o jednolitym skutku, spójności orzecznictwa, a tym samym pewności prawa, a także opłacalności dla posiadaczy patentów, sprawą kluczowej wagi jest utworzenie Jednolitego Sądu Patentowego, który rozpoznawałby spory w zakresie patentu europejskiego o jednolitym skutku. Dlatego też bardzo istotne jest, by zaangażowane państwa członkowskie, zgodnie z ich krajowymi procedurami konstytucyjnymi i parlamentarnymi, ratyfikowały porozumienie w sprawie Jednolitego Sądu Patentowego oraz aby podjęły niezbędne kroki, tak aby sąd ten mógł jak najszybciej rozpocząć działalność” (podkr. A.N.).

Raz jeszcze należy podkreślić, że wycofanie się ze wzmocnionej współpracy **nie pozbawi podmiotów polskich możliwości uzyskiwania jednolitych patentów w tych państwach członkowskich, które będą uczestniczyć w tym systemie**. Natomiast jednolite patenty nie będą obowiązywać w Polsce (podobnie jak w Hiszpanii i we Włoszech), co bynajmniej nie grozi jakąkolwiek marginalizacją naszego kraju ani nie oznacza braku ochrony. Na obszar Polski nadal będą bowiem udzielane przez Europejski Urząd Patentowy (EUP) „klasyczne” patenty europejskie (wymagające walidacji i przedłożenia tłumaczeń opisów patentowych mających moc prawną określoną np. w art. 70 ust. 3 KPE)⁸, a także patenty krajowe (oba rodzaje patentów są i będą udzielane zarówno na rzecz podmiotów polskich, jak i z dowolnego państwa świata).

Niekorzystne dla Polski konsekwencje pakietu patentowego wskazywane były przez wiele środowisk, w tym przedsiębiorców oraz znawców prawa patentowego⁹. Z dezyderatem w tej sprawie wystąpiła do Prezesa Rady Ministrów sejmowa Komisja Innowacyjności i Nowoczesnych Technologii¹⁰ (zaplanowane na 21.11.2012 r. posiedzenie tej Komisji, na którym miało być kontynuowane rozpatrywanie odpowiedzi, zostało odwołane). Z interpelacjami do Prezesa Rady Ministrów lub Ministra Gospodarki występowało wielu posłów¹¹, lecz udzielone odpowiedzi nie mogą być uznane za satysfakcjonujące. Zasadniczo eksponowane w nich były argumenty zaczerpnięte z dokumentów unijnych, odnoszące się do oszczędności – nieudokumentowanych i niepewnych – mających wynikać z likwidacji walidacji (i tłumaczeń opisów patentowych), natomiast pomijane były koszty, ryzyka prawne i inne obciążenia wynikające z tych rozwiązań dla **ogółu podmiotów polskich, zwłaszcza przedsiębiorców i jednostek naukowych**.

Zdecydowanie negatywną ocenę całego pakietu patentowego przedstawiłam w opracowaniu opublikowanym w lutym 2012 r.¹², którego skrócona wersja, zaktualizowana na dzień 5.7.2012 r., jest dostępna w internecie¹³. Poniżej, tytułem przypomnienia, wskazane zostaną tylko niektóre aspekty nowego systemu, a zasadnicza uwaga zostanie skoncentrowana na ostatnio wprowadzonych zmianach (tzw. „kompromis” cypryjski z 19.11.2012 r.).

⁸ Zob. też art. 7 ust. 2 ustawy z 14.3.2003 r. o dokonywaniu europejskich zgłoszeń patentowych oraz skutkach patentu europejskiego w Rzeczypospolitej Polskiej (Dz.U. Nr 65, poz. 598, ze zm.).

⁹ Zob. np. stanowiska wymienione wyżej w przypisie 2, a także S. Sołtysiński, *O projekcie jednolitej ochrony patentowej w Unii Europejskiej*, (w:) Problemy polskiego i europejskiego prawa prywatnego. Księga pamiątkowa Profesora Mariana Kępińskiego, Warszawa 2012, s. 385 i n.

¹⁰ Zob. dezyderat nr 2 uchwalony przez tę Komisję 15.3.2012 r., a także odpowiedź Ministra Gospodarki (pismo z 18.4.2012 r., DIP-VII-0700-5/1/12), dostępne na: www.sejm.gov.pl.

¹¹ Zob. np. interpelacje nr 2806 (poseł J. Pitera), nr 3025 (poseł Sz. Giżyński), nr 3069 (poseł K. Łybacka), nr 3146 (poseł W. Szarama), nr 3390 (poseł A. Grodzka), nr 3459 (poseł W. Penkalski), nr 3550 (posłowie J. Lassota i L. Gądek), nr 3739 (poseł P. Pyzik), nr 3818 (posłowie J. Pięta i M. Krząkała), nr 3903 (poseł A. Nemś), nr 5038 (poseł T. Pacholski), nr 5796 (poseł A. Sobecka), nr 6102 (poseł P. Wipler), nr 6244 (poseł M. Gąsior-Marek), nr 6265 (poseł L. Staroń), nr 6612 (poseł R. Kaczor), nr 6838 (poseł Z. Girzyński), nr 7295 (poseł J.A. Godson), nr 9096 (poseł D. Piontkowski). Teksty interpelacji i odpowiedzi są dostępne na www.sejm.gov.pl. Zob. też np. zapytania poselskie: nr 929 (poseł A. Szejnfeld) i nr 1646 (poseł A. Litwiński).

¹² A. Nowicka, *Kontrowersje dotyczące utworzenia jednolitej ochrony patentowej i Jednolitego Sądu Patentowego. Analiza prawna (stan na 27 stycznia 2012 r.)*, opubl. w kwartalniku „Rzecznik Patentowy” nr 2-4/2011, Warszawa 2012, s. 9-229.

¹³ Między innymi na: www.pirp.pl; www.biotechnologia.pl. Zob. też A. Nowicka, *Prawo własności intelektualnej – aktualne zagadnienia prawne*, „Nauka” (kwartalnik Polskiej Akademii Nauk), nr 3/2012, s. 47 i n.

W tym miejscu ponownie odniosę się tylko do argumentów dotyczących spodziewanego obniżenia kosztów uzyskania ochrony patentowej¹⁴. Argumenty te uznać należy za **całkowicie chybione**, już choćby w świetle danych ukazujących nader silną dysproporcję pomiędzy stanem innowacyjności w Polsce i w państwach wysoko zaawansowanych technologicznie. Pomijając niemożność zweryfikowania oczekiwań dotyczących obniżenia kosztów¹⁵, należy mieć na uwadze, że może ono ewentualnie wynikać **tylko** z likwidacji walidacji, w tym tłumaczeń opisów patentowych, gdyż opłaty za udzielanie jednolitych patentów pozostaną na (wysokim) poziomie obowiązującym w EUP¹⁶. Natomiast zniesienie obowiązku przedkładania przez właścicieli jednolitych patentów tłumaczeń tych patentów do urzędów krajowych oznacza **przerzucenie kosztów tłumaczeń** na podmioty działające w państwach, których językiem urzędowym jest język **inny** niż angielski, francuski czy niemiecki. Tak więc oszczędności z wyeliminowania tłumaczeń jednolitych patentów przypadną głównie podmiotom uzyskującym największą liczbę patentów, pochodzącym z państw, których językiem urzędowym jest angielski, francuski czy niemiecki, a odbędzie się to **kosztem podmiotów polskich**, które – badając ryzyko naruszenia cudzych praw („czystość patentową”) – będą poruszać się w gąszczu patentów udzielonych w jednym z tych języków i będą zmuszone dokonywać ich tłumaczeń na własny koszt i na własne ryzyko, wiążące się np. z nieściśłym zrozumieniem istoty wynalazku czy niewłaściwym ustaleniem zakresu patentu. Tymczasem argumenty odwołujące się do spodziewanych oszczędności nie tylko całkowicie pomijają **znikomą skalę, w jakiej przypadną one nielicznym podmiotom polskim**¹⁷, lecz również w ogóle nie uwzględniają ani poważnych ryzyk i barier (które zresztą nie zostały dotąd przez stronę rządową oszacowane pod względem ekonomicznym i społecznym)¹⁸, ani kosztów, jakie będą ponoszone przez **ogół podmiotów** zmuszonych do

¹⁴ Zob. np. materiał dostępny na stronie internetowej Ministerstwa Gospodarki pt. „Mamy patent na oszczędności dla firm” (10.3.2012 r.) (www.mg.gov.pl/node/15625), a także powołaną wyżej (przypis 10) odpowiedź Ministra Gospodarki na dezyderat nr 2 sejmowej Komisji Innowacyjności i Nowoczesnych Technologii. Podobne podejście prezentuje Ministerstwo Gospodarki również w odpowiedziach na interpelacje i zapytania poselskie (zob. wyżej przypis 11).

¹⁵ Np. nieznana jest wysokość opłat za przedłużenie jednolitych patentów (*renewal fees*), tj. opłat za utrzymanie ochrony w poszczególnych latach. Wymieniane w dokumentach unijnych kwoty dotychczasowych kosztów patentów europejskich nie są ani udokumentowane, ani nie jest jasne, z jakiego powodu podawane są koszty walidacji i tłumaczeń opisów patentowych dla 27 bądź 13 państw UE, skoro przeciętnie patenty europejskie są walidowane w nie więcej niż 6 państwach (zwykle chodzi tylko o 3 państwa).

¹⁶ Zob. Zasady dotyczące opłat (*Rules relating to fees*), suplement do Dz.Urz. EUP nr 3/2012 r. (www.epo.org). Tytułem przykładu warto podać kilka opłat pobieranych przez EUP: opłata za zgłoszenie – 200 euro (jeśli dokonane online – 115 euro); opłata za poszukiwanie – 1.165 euro; opłata za wyznaczenie – 555 euro; opłaty za utrzymanie w mocy zgłoszenia: za 3. rok – 445 euro; za 4. rok – 555 euro; za 5. rok – 775 euro; za 6. rok – 995 euro; za 7. rok – 1.105 euro; za 8. rok – 1.215 euro; za 9. rok – 1.325 euro; za 10. i każdy kolejny rok – 1.495 euro; opłata za badanie – 1.555 euro; opłata za udzielenie patentu, w tym za publikację opisu patentowego – 875 euro. Ponadto trzeba mieć na uwadze wiele innych kosztów uzyskania patentów europejskich, np. tłumaczenia zgłoszeń patentowych i innych dokumentów składanych w EUP; opłaty za czynności europejskich rzeczników patentowych. Zupełnie odrębną sprawą są nakłady związane z dokonaniem wynalazków.

¹⁷ W ciągu ostatnich 11 lat liczba patentów europejskich uzyskanych przez podmioty polskie wynosiła: 2001 r. – 7; 2002 r. – 10; 2003 r. – 12; 2004 r. – 14; 2005 r. – 15; 2006 r. – 17; 2007 r. – 27; 2008 r. – 26; 2009 r. – 33; 2010 r. – 45; 2011 r. – 45. Tytułem porównania, w 2011 r. podmioty niemieckie uzyskały 13.583 patenty europejskie, a podmioty amerykańskie – 13.382.

¹⁸ Dopiero w piśmie Ministra Gospodarki z 18.4.2012 r., stanowiącym odpowiedź na wspomniany dezyderat nr 2 komisji sejmowej, zapowiedziano wykonanie „analizy kosztów i korzyści dla polskich małych i średnich przedsiębiorstw w kontekście jednolitej ochrony patentowej”. Mimo zapowiedzi, że analiza będzie dostępna na początku IV kwartału br., dotychczas nie została ona udostępniona.

stałego weryfikowania swej działalności pod kątem ryzyka naruszenia jednego z wielu tysięcy patentów, niedostępnych w języku polskim. Dodać należy, że podnosząc argumenty eksponujące oszczędności mające być udziałem tych podmiotów polskich, które będą ubiegać się o jednolite patenty, całkowicie pomija się okoliczność, że w kilku szczególnie „atrakcyjnych patentowo” państwach-stronach KPE od kilku już lat nie są wymagane tłumaczenia opisów patentowych (np. RFN, Francja, Wielka Brytania), a niektóre inne państwa wymagają tylko tłumaczeń samych zastrzeżeń patentowych¹⁹. Nasuwa się w związku z tym retoryczne pytanie, czy okoliczność ta miała jakikolwiek pozytywny wpływ na „aktywność patentową” podmiotów polskich?

2. Pakiet patentowy

Jednolita ochrona patentowa ma zostać ustanowiona rozporządzeniem Parlamentu Europejskiego i Rady (tworzonym w zwykłej procedurze prawodawczej, przez obie wymienione instytucje), a system językowy tej ochrony ma zostać określony odrębnym rozporządzeniem Rady (tworzonym w specjalnej procedurze prawodawczej, w której unijny akt prawny jest przyjmowany przez Radę, po konsultacji z Parlamentem Europejskim). Zob.:

- (i) **projekt rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady wprowadzającego wzmocnioną współpracę w dziedzinie tworzenia jednolitego systemu ochrony patentowej**, KOM (2011) 215, przedstawiony przez Komisję Europejską 13.4.2011 r. oraz wersje późniejsze, a także sprawozdanie komisji prawnej Parlamentu Europejskiego z 11.1.2012 r., dokument nr A7-0001/2012 (dalej: rozporządzenie o jednolitej ochronie patentowej); tego projektu dotyczy „sugestia” Rady Europejskiej z 29.6.2012 r. oraz „kompromis” przedstawiony przez prezydencję cypryjską i uzgodniony przez Coreper 19.11.2012 r., będący przedmiotem debaty na odbytym tego samego dnia nadzwyczajnym posiedzeniu komisji prawnej Parlamentu Europejskiego (zob. niżej);
- (ii) **projekt rozporządzenia Rady wprowadzającego wzmocnioną współpracę w dziedzinie tworzenia jednolitego systemu ochrony patentowej w odniesieniu do ustaleń mających zastosowanie do tłumaczeń**, KOM (2011) 216, przedstawiony przez Komisję Europejską 13.4.2011 r. oraz wersje późniejsze, a także sprawozdanie komisji prawnej Parlamentu Europejskiego z 9.1.2012 r., dokument nr A7-0002/2012. Jak można przypuszczać, ostatnia wersja projektu jest zawarta w dokumencie Rady nr 18855/11 z 13.11.2012 r.²⁰

Oba rozporządzenia są tworzone w ramach **wzmocnionej współpracy** grupy państw członkowskich²¹. Inicjatywa posłużenia się tym mechanizmem pojawiła się w grudniu 2010 r. w związku z fiaskiem idei utworzenia patentu Unii Europejskiej (*European Union patent*). Decyzja Rady nr 2011/167/UE upoważniająca do podjęcia wzmocnionej współpracy została przyjęta 10.3.2011 r.²² Wzmocniona współpraca ma obejmować 25 państw UE (Polska była, niestety, w grupie pierwszych 12 państw, które wystąpiły z tą inicjatywą). Natomiast nie zgodziły się na nią Hiszpania i Włochy, które – kwestionując legalność tego przedsięwzięcia

¹⁹ Wynika to z Porozumienia w sprawie stosowania art. 65 KPE (tzw. porozumienia londyńskiego), które zawarte zostało w 2000 r., a weszło w życie w 2008 r. (Dz.Urz. EUP z 2001 r. nr 12, s. 550).

²⁰ Council Regulation implementing enhanced cooperation in the area of the creation of unitary patent protection with regard to the applicable translation arrangements. Common guidelines. Consultation deadline for Croatia: 23.11.2012.

²¹ Wzmocniona współpraca jest instytucją prawa UE (zob. art. 20 TUE i art. 326-334 TFUE).

²² Dz. Urz. UE L 76 z 22.3.2011 r.

– wystąpiły do unijnego Trybunału Sprawiedliwości (TSUE) ze skargami o stwierdzenie nieważności wspomnianej decyzji Rady upoważniającej do podjęcia wzmocnionej współpracy. Zob. **skargę Hiszpanii w sprawie C-274/11** (Dz.Urz. UE C 2011.219.12) oraz **skargę Włoch w sprawie C-295/11** (Dz.Urz. UE C 2011.232.21). Obie sprawy zostały połączone do wspólnego rozpoznania; rozprawa przed TSUE odbyła się 25.9.2012 r. (Polska znalazła się w grupie państw, które udzieliły poparcia Radzie), a rzecznik generalny ma przedstawić opinię 11.12.2012 r. Następnie, zapewne już w 2013 r., wydany zostanie wyrok TSUE rozstrzygający sprawę zasadności obu skarg. Budzi zdziwienie fakt, że instytucje unijne forsują przyjęcie obu rozporządzeń wprowadzających wzmocnioną współpracę już w grudniu 2012 r., a więc przed rozstrzygnięciem kwestii jej zgodności z unijnymi traktatami.

Nowy system ochrony patentowej ma obowiązywać w państwach członkowskich uczestniczących we wzmocnionej współpracy, a jej prawnym tytułem ma być patent, który w projektach unijnych rozporządzeń jest określany jako **patent europejski o jednolitym skutku** (*European patent with unitary effect*). W celu uniknięcia nieporozumień, patent europejski, który nadal będzie udzielany na terytoria wyznaczonych przez zgłaszającego państw-stron KPE, w tym również państw uczestniczących we wzmocnionej współpracy, jest poniżej określany jako „klasyczny” patent europejski (natura prawna tych patentów, udzielanych na terytoria państw uczestniczących we wzmocnionej współpracy, związanych porozumieniem JSP, ulegnie nader poważnej zmianie – zob. niżej w pkt 5 ppkt 6).

Jednolity Sąd Patentowy (JSP) ma powstać na podstawie umowy międzynarodowej, która ma być zawarta między państwami członkowskimi Unii Europejskiej, bez udziału samej Unii, a także bez udziału tych państw-stron KPE, które nie należą do UE (chodzi np. o Szwajcarię, Turcję, Norwegię). Brak udziału Unii Europejskiej w umowie międzynarodowej tworzącej JSP (i regulującej wiele innych spraw dotyczących zarówno „klasycznego” patentu europejskiego, jak i przyszłego patentu europejskiego o jednolitym skutku) oznacza m.in., że umowa ta nie będzie częścią prawa unijnego, a zatem unijny Trybunał (TSUE) nie będzie mógł dokonywać wykładni jej postanowień

Zob. projekt porozumienia w sprawie Jednolitego Sądu Patentowego oraz projekt jego statutu (*Draft Agreement on a Unified Patent Court and draft Statute*), przedstawiony przez węgierską prezydentkę Rady w dokumencie nr 11533/11 z 14.6.2011 r., z późniejszymi poprawkami. Ostatnia dostępna wersja projektu porozumienia JSP jest zawarta w **dokumencie Rady nr 16222/12 z 14.11.2012 r.**, dostępnym na stronie internetowej Rady²³; żadna z wersji projektu nie jest dostępna w języku polskim, i to nawet, choćby dla celów informacyjnych, na niedawno utworzonej stronie internetowej Ministerstwa Gospodarki²⁴. Czy dają się więc obronić twierdzenia, iż prowadzone są w tej sprawie konsultacje społeczne? (nawiasem mówiąc, dostępny na stronie internetowej Ministerstwa projekt, w języku angielskim, pochodzi sprzed ponad roku, z 11.11.2011 r.). Nadal też nie jest dostępny, również na

²³ www.consilium.europa.eu. Poprzednio zob. dokument Rady nr 14268/12 z 27.9.2012 r. oraz nr 14750/12 z 12.10.2012 r.

²⁴ www.mg.gov.pl/wspieranie+przedsiębiorczosci/Jednolity+patent+europejski. Wszystkie trzy dokumenty dostępne w dziale „Dokumentacja” (z odnośnikami do stron unijnych) są nieaktualne (już w czasie utworzenia strony istniały późniejsze wersje), przy czym tylko jeden z nich jest w języku polskim. Z kolei oba opracowania zamieszczone w dziale „Analizy” w ogóle nie dotyczą patentu europejskiego o jednolitym skutku. Jedno z nich, tj. opracowanie sporządzone przez M. Łazewskiego, pochodzi z listopada 2008 r., gdy tymczasem obecny proces legislacyjny w UE dotyczy projektów rozporządzeń pochodzących z kwietnia 2011 r. Druga analiza, autorstwa K. Szczepanowskiej-Kozłowskiej i J. Łagowskiej, dotyczy wspomnianego wyżej (przypis 19) porozumienia londyńskiego i również pochodzi z 2008 r.

unijnych stronach internetowych, projekt Regulaminu JSP (Rules of Procedure); ma on w szczególności regulować postępowanie przed JSP, a więc zagadnienia nader istotne z punktu widzenia pozycji prawnej stron sporów patentowych.

JSP ma posiadać wyłączną jurysdykcję w sprawach dotyczących zarówno patentu europejskiego o jednolitym skutku, jak i „klasycznego” patentu europejskiego, m.in. w sprawach o naruszenie obu patentów oraz ich unieważnienie. Do wyłącznej jurysdykcji nowego sądu mają ponadto należeć sprawy dotyczące dodatkowych świadectw ochronnych (SPC)²⁵.

Data rozpoczęcia stosowania obu rozporządzeń wprowadzających wzmocnioną współpracę ma być powiązana z wejściem w życie porozumienia JSP, co ma wymagać ratyfikacji tego porozumienia przez 13 państw członkowskich (w tym RFN, Francję i Wielką Brytanię). Z **art. 22 ust. 2 akapit drugi** projektu rozporządzenia o jednolitej ochronie patentowej wynika, że w drodze odstępstwa od art. 3 ust. 1 i ust. 2 oraz art. 4 ust. 1 tego rozporządzenia, patent europejski, dla którego jednolity skutek został zarejestrowany w rejestrze jednolitej ochrony patentowej, ma wywierać jednolity skutek tylko w tych państwach uczestniczących we wzmocnionej współpracy, w których JSP będzie posiadał w dacie zarejestrowania wyłączną jurysdykcję w odniesieniu do patentów europejskich o jednolitym skutku²⁶. Inaczej mówiąc, patent europejski na dany wynalazek ma wywierać jednolity skutek w tych państwach Unii uczestniczących we wzmocnionej współpracy, które w dniu zarejestrowania jednolitego skutku (dla tego patentu europejskiego) będą już związane porozumieniem JSP. Doprowadzi to do dalszego zróżnicowania sytuacji patentowej, gdyż w pozostałych państwach uczestniczących we wzmocnionej współpracy (w stosunku do których porozumienie JSP jeszcze nie weszło w życie) patent europejski nie będzie miał jednolitego skutku, co podważa samą ideę tworzenia „jednolitej” ochrony. Jednym z efektów takiej sytuacji będzie np. to, że sprawy o naruszenie czy unieważnienie patentów europejskich niemających jednolitego skutku nadal będą podlegać jurysdykcji organów krajowych, co z kolei stawia pod znakiem zapytania jeden z głównych celów forsowania idei utworzenia JSP.

Patent europejski o jednolitym skutku ma być udzielany – jak każdy patent europejski – przez EUP w Monachium na podstawie KPE, w tej samej procedurze, według tych samych zasad i z pobieraniem takich samych opłat jak „klasyczny” patent europejski. Z mocy unijnego rozporządzenia wprowadzającego wzmocnioną współpracę w dziedzinie jednolitej ochrony patentowej, patent europejski ma uzyskać jednolity skutek na żądanie podmiotu, na którego rzecz patent taki zostanie udzielony, złożone w EUP w ciągu miesiąca od opublikowania przez ten urząd informacji o udzieleniu patentu europejskiego. Jednolity skutek ma powstawać z mocą wsteczną, od daty opublikowania przez EUP w Europejskim Biuletynie Patentowym informacji o udzieleniu patentu europejskiego (art. 4 projektu).

²⁵ Dodatkowe świadectwo ochronne (*supplementary protection certificate – SPC*) udzielane jest na produkty lecznicze oraz produkty ochrony roślin, na warunkach określonych w: (a) rozporządzeniu Parlamentu Europejskiego i Rady nr 469/2009 (będącym ujednoliconą wersją rozporządzenia Rady nr 1768/92); (b) rozporządzeniu Rady nr 1610/96.

²⁶ W wersji angielskiej przepis ten brzmi: *By way of derogation from Articles 3(1)-(2) and 4(1), a European patent for which unitary effect is registered in the Register for unitary patent protection referred to in Article 2(da) shall have unitary effect only in those participating Member States in which the Unified Patent Court has exclusive jurisdiction with regard to European patents with unitary effect at the date of registration.*

Jedną z podstawowych różnic w porównaniu ze stanem obecnym będzie polegać na tym, że patent europejski o jednolitym skutku **nie będzie wymagał walidacji w państwach uczestniczących we wzmocnionej współpracy** (będzie w nich obowiązywał automatycznie), co w stosunku do naszego kraju oznaczać będzie np. **zniesienie obowiązku dostarczenia do polskiego Urzędu Patentowego tłumaczeń opisów patentowych na język polski**. Podmioty polskie pozbawione więc zostaną możliwości zapoznania się we własnym języku z sytuacją patentową obowiązującą w naszym kraju, wskutek czego **bezpieczeństwo prawne prowadzenia działalności, zwłaszcza gospodarczej czy naukowo-badawczej, ulegnie drastycznemu pogorszeniu**. Rzecz jasna, automatyczna skuteczność jednolitych patentów spowoduje **zwielokrotnienie liczby monopolu patentowych**. Skalę tego zwielokrotnienia można oszacować na podstawie liczby patentów europejskich udzielanych w poszczególnych latach. Biorąc pod uwagę dane dotyczące 2011 r., przyrost jednolitych patentów może kształtować się na poziomie **ponad 62.000 rocznie**, przy czym dodatkowo należy mieć na względzie „efekt kumulacji”, wynikający z 20-letniego czasu trwania patentu: suma udzielonych w tym czasie patentów europejskich może być wyższa niż **1.200.000**. Dla porównania, w końcu 2011 r. obowiązywało w Polsce (tylko) **35.612** patentów, w tym **17.127** patentów europejskich.

Jednolitą ochronę patentową będą mogły w Polsce uzyskać nie tylko podmioty z państw Unii Europejskiej, lecz z całego świata. Tak więc również np. podmioty japońskie, amerykańskie czy chińskie, wnosząc o udzielenie patentu europejskiego i przyznanie temu patentowi jednolitego skutku, uzyskają automatycznie tę ochronę w Polsce, a będą ją mogły egzekwować w postępowaniach prowadzonych przed JSP. Ustanowienie jednolitego patentu sprawi, że w państwach europejskich będą ze sobą współistnieć aż cztery kategorie patentów: 1) patenty krajowe, 2) patenty europejskie o jednolitym skutku, 3) „klasyczne” patenty europejskie, 3) patenty europejskie o jednolitym skutku walidowane w jednym lub kilku państwach-stronach KPE nie uczestniczących we wzmocnionej współpracy.

3. Sugestie Rady Europejskiej z 29.6.2012 r.

Na odbywającym się w dniach 28-29 czerwca 2012 r. szczycie unijnym (Radzie Europejskiej) doszło do zaskakującego rozwoju wydarzeń. Z jednej strony entuzjastycznie ogłoszono osiągnięcie kompromisu w sprawie siedziby oddziału centralnego sądu pierwszej instancji JSP (oddział ten ma się mieścić w Paryżu, Londynie i Monachium), równocześnie jednak uzgodniono modyfikacje zakresu kompetencji tego oddziału, a co więcej – **zasugerowo skreślenie art. 6-8 rozporządzenia o jednolitej ochronie patentowej**.

W konkluzjach ze spotkania Rady Europejskiej (dokument EUCO 76/12 z 29.6.2012 r.) w pkt I.3 zapisano: Szefowie państw lub rządów uczestniczących państw członkowskich uzgodnili rozwiązanie ostatniej nierozstrzygniętej kwestii dotyczącej pakietu patentowego, a mianowicie kwestii siedziby oddziału centralnego Sądu Pierwszej Instancji Jednolitego Sądu Patentowego (JSP). Siedziba ta oraz urząd prezesa Sądu Pierwszej Instancji będą ulokowane w Paryżu. Pierwszy prezes Sądu Pierwszej Instancji powinien pochodzić z państwa członkowskiego, w którym znajdzie się oddział centralny. Z uwagi na wysoko wyspecjalizowany charakter rozwiązywania sporów patentowych i na potrzebę zachowywania surowych norm jakościowych klastry tematyczne zostaną utworzone w dwóch sekcjach oddziału centralnego, jednej w Londynie (chemia, w tym farmaceutyki, klasyfikacja C, potrzeby ludzkie, klasyfikacja A), a drugiej – w Monachium (budowa maszyn, klasyfikacja F). Jeśli chodzi o spory, którymi zajmie się oddział centralny, uzgodniono, że strony będą mogły zdecydować, czy wnieść sprawę o naruszenie do oddziału centralnego, w przypadku gdy pozwany ma siedzibę poza Unią Europejską. Ponadto gdy sprawa o cofnięcie patentu jest rozpatrywana przez oddział centralny,

posiadacz patentu powinien mieć możliwość wniesienia sprawy o naruszenie do oddziału centralnego. Pozwany nie będzie mógł domagać się przeniesienia sprawy o naruszenie z oddziału lokalnego do oddziału centralnego, jeżeli jego siedziba mieści się w Unii Europejskiej. Proponujemy usunięcie art. 6-8 rozporządzenia wdrażającego wzmocnioną współpracę w dziedzinie utworzenia systemu jednolitej ochrony patentowej, które ma zostać przyjęte przez Radę i Parlament Europejski (podkr. A.N.).

Uwaga: W polskiej wersji językowej dokument EUCO 76/12 jest dotknięty usterką polegającą na tym, że występujący w zdaniu drugim zwrot „urząd prezesa Sądu Pierwszej Instancji” przetłumaczono błędnie jako „urząd prezesa i Sąd Pierwszej Instancji”.

Komentując ustalenie dotyczące „rozcłonkowania” oddziału centralnego (ma on się mieścić w Paryżu, Londynie i Monachium) należy zauważyć, że będzie to rodzić trudne do przezwyciężenia perturbacje w działalności JSP oraz sprawiać problemy dla stron sporów patentowych (związane np. z określeniem miejsca wniesienia powództwa). Ponadto, co wymaga szczególnej uwagi, kompromis dotyczący trzech lokalizacji oddziału centralnego pociągnął za sobą wprowadzenie do porozumienia JSP zmian dotyczących podziału kompetencji pomiędzy oddziałem centralnym, z jednej strony, a oddziałami lokalnymi (bądź regionalnymi), z drugiej strony. Nie podejmując w tym miejscu analizy tych kwestii, zaznaczyć jedynie należy, że zmiana podziału kompetencji pomiędzy oddziałami JSP wiąże się z trybem rozpatrywania powództw o naruszenie patentu (zarówno „klasycznego” patentu europejskiego, jak i patentu jednolitego) w przypadkach, gdy pozwany kwestionuje ważność patentu. W kwestii tej w państwach członkowskich występuje diametralna różnica. Na przykład, w Wielkiej Brytanii obie sprawy (o naruszenie i unieważnienie) rozpatrywane są w jednym postępowaniu, natomiast w RFN sprawy te są rozdzielone (*bifurcation*). Rozdzielenie obu spraw, istniejące również w Polsce,²⁷ może prowadzić do tego, że patent, którego naruszenie stwierdzono w jednym postępowaniu (przed sądem powszechnym) i orzeczono z tego tytułu dotkliwe sankcje, np. zakaz wprowadzenia towarów do obrotu, odszkodowanie), zostanie następnie unieważniony w drugim postępowaniu (administracyjnym). Ten niepożądany skutek nie występuje w drugim modelu (angielskim), gdyż rozstrzygnięcie o naruszeniu patentu jest poprzedzone oceną jego ważności. Stwierdzenie nieważności patentu wyklucza, rzecz jasna, możliwość orzeczenia o jego naruszeniu.

Spór o siedzibę oddziału centralnego ma również istotne znaczenie merytoryczne związane z niezmiernie kontrowersyjną sprawą ustalania zakresu ochrony wynikającej z patentu (wykładnią zastrzeżeń patentowych i tzw. teorią ekwiwalentów),²⁸ a nawet komercyjne (finansowe)²⁹.

W reakcji na sugestię dotyczącą skreślenia **art. 6-8** projektu rozporządzenia o jednolitej ochronie patentowej, Parlament Europejski odwołał uprzednio zaplanowaną debatę i głosowanie, które miały się odbyć 3-4 lipca 2012 r. Z żądaniem takim wystąpili członkowie komisji prawnej Parlamentu: B. Rapkay i K.-H. Lehne, którzy w ostrych słowach skomentowali ustalenia Rady Europejskiej (np. B. Rapkay, używając porównania z „orientalnym bazarom”, określił je jako skandaliczne naruszenie procedury). Dodać warto, że

²⁷ Sprawy o unieważnienie patentu (krajowego) oraz patentu europejskiego są rozpoznawane w drodze administracyjnej (Urząd Patentowy RP i sądy administracyjne), natomiast sprawy o naruszenie patentu są rozpatrywane w postępowaniu cywilnym, przez sądy powszechne.

²⁸ Zob. A. Nowicka, *Patenty europejskie i ich skutki w Polsce*, (w:) System prawa prywatnego, t. 14A: Prawo własności przemysłowej, pod red. R. Skubisza, Warszawa 2012; s. 153 i n.

²⁹ Wiąże się ono z korzyściami (dochodami), jakie będą udziałem państwa siedziby oddziału centralnego (i działających tam podmiotów). Chodzi np. o dochody firm prawniczych i innych firm doradczych, a także podatki odprowadzane przez te firmy.

była to już trzecia tego rodzaju decyzja Parlamentu; po raz pierwszy pakiet patentowy został zdjęty z agendy posiedzenia plenarnego w lutym 2012 r., po raz drugi w czerwcu 2012 r.

Po wakacjach sprawa została podjęta przez komisję prawną Parlamentu Europejskiego na posiedzeniu w dniach 10-11 października 2012 r. Omawiając stan sprawy, powtórnie wyrażono silną krytykę pod adresem Rady Europejskiej, sprzeciwiając się jej ingerencji w kompetencje prawotwórcze Parlamentu³⁰.

4. Spór dotyczący art. 6-8 projektu rozporządzenia o jednolitej ochronie patentowej

W odróżnieniu od „klasycznego” patentu europejskiego, patent europejski o jednolitym skutku ma mieć jednolity charakter i ma przyznawać jednolitą ochronę oraz wywierać taki sam skutek we wszystkich państwach członkowskich uczestniczących we wzmocnionej współpracy (określanych mianem państw zaangażowanych) (zob. art. 3 ust. 2). Będzie on mógł zostać ograniczony, przeniesiony, unieważniony, a także będzie wygasać tylko w odniesieniu do wszystkich tych państw. Przewiduje się jednak, że będzie on mógł być przedmiotem licencji obejmującej tylko niektóre spośród tych państw. Jednolity skutek mają mieć tylko licencje otwarte (*licenses of right*).

Wszystkie dotychczasowe wersje projektu rozporządzenia o jednolitej ochronie patentowej zawierały art. 6-8, określające jednolity skutek, tj. treść praw wyłącznych mających wynikać z patentu europejskiego o jednolitym skutku oraz ograniczenia tego patentu. Artykuł 6 regulował **prawo do zakazania bezpośredniego korzystania z wynalazku**, art. 7 – **prawo do zakazania pośredniego korzystania z wynalazku**, wreszcie art. 8 określał **ograniczenia** patentu europejskiego o jednolitym skutku.

Dla porównania – analogiczną materię regulują w prawie polskim art. 63 ust. 1, 66 ust. 1 i art. 69 ustawy p.w.p.³¹, z tym jednak, co należy podkreślić, w polskiej ustawie (ani w porozumieniu TRIPS) nie występuje zakaz zdefiniowany w art. 7 projektu, tj. zakaz pośredniego korzystania z wynalazku. Natomiast zakaz ten występuje np. w prawie RFN, a jego ustanowienie w odniesieniu do patentu europejskiego o jednolitym skutku stanowić będzie podstawę zarzutów dotyczących **pośredniego naruszenia tego patentu**. **Wprowadzenie tej regulacji istotnie wzmocni monopol patentowy.**

Wymienione przepisy (art. 6-8 projektu) mają brzmienie:

Art. 6 Prawo do zapobiegania bezpośredniemu wykorzystaniu wynalazku (*Right to prevent the direct use of the invention*)

Patent europejski o jednolitym skutku przyznaje uprawnionemu prawo do uniemożliwienia wszelkim osobom trzecim, które nie uzyskały jego zgody:

- a) produkowania, oferowania, wprowadzania do obrotu lub używania produktu chronionego patentem, a także importu lub przechowywania produktu do wspomnianych celów;
- b) stosowania procesu chronionego patentem lub, jeśli osoba trzecia wie lub powinna była wiedzieć, że zastosowanie procesu bez zgody uprawnionego z patentu jest

³⁰ Rada Europejska nie pełni funkcji prawodawczej. Jak stanowi art. 15 TUE, nadaje ona Unii impulsy niezbędne do jej rozwoju i określa ogólne kierunki i priorytety polityczne.

³¹ Ustawa z 30.6.2000 r. – Prawo własności przemysłowej (Dz.U. z 2003 r. Nr 119, poz. 1117, ze zm).

- zakazane, oferowania procesu do zastosowania na terytorium zaangażowanych państw członkowskich, w których patent ten ma jednolity skutek;
- c) oferowania, wprowadzania do obrotu, używania, importu lub przechowywania do wspomnianych celów produktu uzyskanego bezpośrednio w drodze zastosowania procesu chronionego patentem.

Art. 7 Prawo do zapobiegania pośredniemu wykorzystaniu wynalazku (*Right to prevent the indirect use of the invention*), stanowi:

- (1) Patent europejski o jednolitym skutku przyznaje uprawnionemu prawo do uniemożliwienia osobom trzecim nieposiadającym jego zgody zaopatrywania lub oferowania zaopatrzenia w zaangażowanych państwach członkowskich, w których patent ten ma jednolity skutek, jakiegokolwiek osoby innej niż osoba uprawniona do korzystania z wynalazku chronionego patentem w środki odnoszące się do zasadniczego elementu takiego wynalazku, umożliwiające jego praktyczne zastosowanie, jeśli osoba trzecia wie lub powinna była wiedzieć, że takie środki są odpowiednie do celu praktycznego zastosowania takiego wynalazku i służą temu celowi;
- (2) Ustęp 1 nie ma zastosowania, jeśli takie środki są standardowymi produktami komercyjnymi, z wyjątkiem przypadków nakłaniania przez osobę trzecią osoby zaopatrywanej do podejmowania działań zabronionych przez art. 6;
- (3) Osób podejmujących działania, o których mowa w art. 8 lit. a)-d) nie uważa się za osoby uprawnione do korzystania z wynalazku w rozumieniu ust. 1.

W **art. 8 projektu**, regulującym ograniczenia patentu europejskiego o jednolitym skutku, wymieniono jedenaście przypadków tych ograniczeń, np. działania podejmowane w celach prywatnych i niehandlowych bądź w celach doświadczalnych odnoszących się do przedmiotu wynalazku chronionego patentem. Ponadto, wśród jednolitych skutków uregulowano wyczerpanie praw przyznanych omawianym patentem (zob. art. 9 projektu).

Jak wspomniano, 29.6.2012 r. Rada Europejska zasugerowała **skreślenie art. 6-8** projektowanego rozporządzenia o jednolitej ochronie patentowej. **Sugestia ta ma kluczowe znaczenie z punktu widzenia całego przedsięwzięcia**, które – przypomnijmy – ma stworzyć „jednolitą” ochronę patentową, której źródłem ma być **patent europejski o jednolitym skutku**. Przytoczone wyżej art. 6-8 określają **jednolity skutek**, który z mocy unijnego rozporządzenia ma wywierać patent europejski (określają jego **jednolitą treść**), a tym samym definiują treść praw wyłącznych, jakie przysługiwać mają uprawnionemu z **jednolitego patentu** (i których naruszenie kwalifikowane będzie jako **naruszenie jednolitego patentu**). Skreślenie tych przepisów oznacza, że rozporządzenie nie stworzy (nie określi) **jednolitego skutku** patentu europejskiego (ów skutek będzie pusty).

Żądania zmierzające do skreślenia art. 6-8 miały na celu wyeliminowanie unijnego Trybunału (TSUE) z procedur rozstrzygania sporów dotyczących jednolitego patentu, np. spraw o jego naruszenie. Obecność tych przepisów w rozporządzeniu unijnym oznaczała, że zawarta w nich regulacja stanowi część prawa Unii Europejskiej, a zatem podlega wykładni dokonywanej przez TSUE, wiążącej dla Jednolitego Sądu Patentowego (jak przyjęto w projekcie porozumienia JSP, sąd ten ma występować do TSUE z pytaniami prejudycjalnymi, stosownie do art. 267 TFUE). **Skreślenie art. 6-8 ma, według autorów tych postulatów³², wykluczyć udział**

³² Np. European Patent Lawyers Association, *EPLAW Resolution on the Draft Agreement 13751/11 of September 2, 2011*; R. Kraßer, *Effects of an inclusion of regulations concerning the content and limits of the patent holder's rights to prohibit in an EU regulation for the creation of unitary European patent protection*; R. Jacob, *Opinion* (2nd November 2011) (<http://www.eplawpatentblog.com>).

TSUE. Podnosi się bowiem, że sędziowie TSUE nie mają odpowiedniego przygotowania ani doświadczenia potrzebnego do rozstrzygania sporów patentowych, a nadto wskazuje, że zwracanie się przez JSP do TSUE z pytaniami prejudycjalnymi znacznie wydłuży czas postępowań (okres oczekiwania na orzeczenie TSUE), a także zwiększy ich koszty. Nie negując zasadności tych zarzutów, zwrócić jednak należy uwagę na zaskakujący aspekt tej sytuacji. Z jednej strony z wielką determinacją forsuje się utworzenie **unijnego patentu**, a z drugiej strony – za wszelką cenę dąży się do uniknięcia zaangażowania **unijnego Trybunału** w tak istotnej sprawie, jaką jest treść tego patentu (ów jednolity skutek), mającej pierwszorzędne znaczenie we wszystkich sporach o naruszenie patentu.

Sprawa jest tym bardziej poważna, że skreślenie art. 6-8 prowadzi do niezgodności z podstawą prawną, jaką obrano dla wydania omawianego rozporządzenia. Podstawą tą jest art. 118 akapit pierwszy TFUE,³³ a przepis ten upoważnia Unię Europejską do tworzenia europejskich praw własności intelektualnej „w celu zapewnienia **jednolitej** ochrony praw własności intelektualnej w Unii” (*to provide **uniform** protection of intellectual property rights throughout the Union*). W świetle powołanej regulacji traktatowej rodzi się pytanie, czy rozporządzenie – **nie określając jednolitego skutku patentu europejskiego** – w ogóle tworzy jakiegokolwiek „europejskie” (unijne) prawo własności intelektualnej?

5. **„Kompromis” z 19 listopada 2012 r.**

Rozwiązanie przedstawione przez prezydencję cypryjską (i zaakceptowane 19.11.2012 r. przez Coreper)³⁴, określane jest jako „kompromis” mający przełamać impas spowodowany sugestią Rady Europejskiej dotyczącą skreślenia art. 6-8 rozporządzenia o jednolitej ochronie patentowej. Tego samego dnia (19.11.2012 r.) zostało ono przekazane komisji prawnej Parlamentu Europejskiego i było przedmiotem obrad tej komisji na jej nadzwyczajnym posiedzeniu (zwołanym 15.11.2012 r.), w którym uczestniczył również członek Komisji Europejskiej, komisarz ds. rynku wewnętrznego M. Barnier.

Skoro, jak wynika z informacji zawartej w powołanym wyżej dokumencie Rady nr 16589/12 z 22.11.2012 r., projekt rozporządzenia o jednolitej ochronie patentowej uzyskał 19.11.2012 r. poparcie członków komisji prawnej Parlamentu Europejskiego³⁵, to należy liczyć się z tym, że pakiet patentowy zostanie przegłosowany na najbliższym posiedzeniu plenarnym Parlamentu Europejskiego (debata i głosowanie mają się odbyć 11.12.2012 r.). Tuż przedtem, 10.12.2012 r., projekt ma być zatwierdzony przez Radę ds. konkurencyjności.

³³ Art. 118 akapit pierwszy TFUE brzmi: W ramach ustanawiania lub funkcjonowania rynku wewnętrznego, Parlament Europejski i Rada, stanowiąc zgodnie ze zwykłą procedurą ustawodawczą, ustanawiają środki dotyczące tworzenia europejskich praw własności intelektualnej w celu zapewnienia jednolitej ochrony praw własności intelektualnej w Unii oraz utworzenia scentralizowanych na poziomie Unii systemów zezwoleń, koordynacji i nadzoru.

³⁴ Coreper (Komitet Stałych Przedstawicieli) jest pomocniczym organem Rady; przygotowuje jej posiedzenia.

³⁵ Jak czytamy w pkt 2 tego dokumentu, znaczna większość wypowiadających się członków komisji prawnej Parlamentu Europejskiego wyraziła poparcie dla szybkiego sfinalizowania prac w oparciu o pakiet patentowy przedstawiony w dokumencie nr 16220/12 (ostatnio wymieniony dokument nie został publicznie udostępniony). Zob. też komunikat prasowy prezydencji cypryjskiej: *Unitary patent closer to the finishing line*, 20.11.2012 (www.cy2012.eu) oraz przemówienie komisarza M. Barnier’a na posiedzeniu komisji prawnej Parlamentu Europejskiego w dniu 19.11.2012 r. (www.europa.eu).

”Kompromis” polega na tym, że – uwzględniając sugestię Rady Europejskiej – skreśla się art. 6-8, a w to miejsce wprowadza się nowy art. 5. Wprawdzie zmieniony projekt rozporządzenia, zawierający ten przepis nie został dotychczas oficjalnie udostępniony publicznie na unijnych stronach internetowych³⁶, to jednak z innych źródeł internetowych³⁷ wynika, że **art. 5** ma następujące brzmienie:

Article 5 Uniform protection

- 1. The European patent with unitary effect shall confer on its proprietor the right to prevent any third party from committing acts against which the patent provides protection throughout the territories of the participating Member States in which the patent has unitary effect, subject to applicable limitations.**
- 2. The scope of this right and its limitations shall be uniform in all participating Member States in which the patent has unitary effect.**
- 3. The acts against which the patent provides protection referred to in paragraph 1 and the applicable limitations shall be those defined by the law applied to European patents with unitary effect in the participating Member State whose national law is applicable to the European patent with unitary effect as an object of property in accordance with Article 10.**
- 4. In the report referred to in Article 20(1) the Commission shall evaluate the functioning of the applicable limitations and, where necessary, shall make appropriate proposals.**

Przekład autorki:

Artykuł 5 Jednolita ochrona

1. Patent europejski o jednolitym skutku przyznaje uprawnionemu prawo zakazania osobom trzecim działań, przed którymi patent przyznaje ochronę na terytoriach zaangażowanych państw członkowskich, w których patent ma jednolity skutek, z zastrzeżeniem mających zastosowanie ograniczeń.
2. Zakres tego prawa i jego ograniczenia są jednolite we wszystkich zaangażowanych państwach członkowskich, w których patent ma jednolity skutek.
3. Działaniami, przed którymi patent przyznaje ochronę, o których mowa w ust. 1, oraz mającymi zastosowanie ograniczeniami są działania i ograniczenia określone przez prawo mające zastosowanie do patentów europejskich o jednolitym skutku w zaangażowanym państwie członkowskim, którego prawo jest właściwe dla patentu europejskiego o jednolitym skutku jako przedmiotu własności zgodnie z art. 10.
4. W sprawozdaniu, o którym mowa w art. 20 ust. 1, Komisja dokona oceny funkcjonowania mających zastosowanie ograniczeń i, jeśli to będzie konieczne, przygotowuje odpowiednie propozycje.

³⁶ Jak można przypuszczać, treść kompromisu jest zawarta w dokumencie Rady nr 16220/12 z 14.11.2012 r., będącym notą prezydencji cypryjskiej do Coreper. Dokument ten jest jednak niedostępny (w rejestrze na stronie www.consilium.europa.eu występuje tylko jego oznaczenie: *Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council implementing enhanced cooperation in the area of the creation of unitary patent protection – Preparation for the informal trilogue – Endorsement of the patent package*).

³⁷ Np. www.eplawpatentblog.com (pod datą 23.11.2012 r.). Materiał jest opatrzony datą 20.11.2012 r.

Ponadto w preambule rozporządzenia mają być dodane dwa punkty (9 i 10):

pkt 9: The European patent with unitary effect should confer on its proprietor the right to prevent any third party from committing acts against which the patent provides protection. This should be ensured through the establishment of a Unified Patent Court. In matters not covered by this Regulation or by Council Regulation (EU) No .../2012 of ... implementing enhanced cooperation in the area of unitary patent protection with regard to the applicable translations arrangements, the provisions of the EPC, the Agreement on a Unified Patent Court, including its provisions defining the scope of the right and its limitations, and national law including rules of private international law shall apply.

Przekład autorki: Patent europejski o jednolitym skutku powinien przyznawać uprawnionemu prawo zakazania osobom trzecim działań, przed którymi patent przyznaje ochronę. Powinno to zostać zapewnione w drodze utworzenia Jednolitego Sądu Patentowego. W sprawach nieobjętych niniejszym rozporządzeniem lub rozporządzeniem Rady (UE) Nr .../2012 z ... wprowadzającym wzmocnioną współpracę w dziedzinie tworzenia jednolitego systemu ochrony patentowej w odniesieniu do ustaleń mających zastosowanie do tłumaczeń, stosowane są postanowienia KPE, porozumienie o Jednolitym Sądzie Patentowym, włącznie z zawartymi w nim postanowieniami określającymi zakres prawa i jego ograniczenia, oraz prawo krajowe, włącznie z normami prawa prywatnego międzynarodowego.

pkt 10: In the report referred to in Article 20(1) of this Regulation the Commission shall evaluate the functioning of the applicable limitations and, where necessary, shall make appropriate proposals, taking account of the contribution of the patent system to innovation and technological progress, the legitimate interests of third parties or overriding interests of society. The Agreement on a Unified Patent Court does not preclude the European Union from exercising its powers in this field.

Przekład autorki: W sprawozdaniu, o którym mowa w art. 20 ust. 1 niniejszego rozporządzenia, Komisja dokona oceny funkcjonowania mających zastosowanie ograniczeń i, jeśli okaże się to konieczne, przygotuje odpowiednie propozycje, biorąc pod uwagę wkład systemu patentowego w innowacyjność i rozwój techniczny, uprawnione interesy osób trzecich lub istotne interesy społeczeństwa. Porozumienie o Jednolitym Sądzie Patentowym nie stoi na przeszkodzie wykonywaniu przez Unię Europejską jej kompetencji w tej dziedzinie.

Konstrukcja zawarta w „kompromisowym” art. 5 jest wysoce niejasna i rodzi znacznie poważniejsze niż dotychczas problemy na gruncie prawa Unii Europejskiej, w tym zwłaszcza art. 118 TFUE.

1. W pierwszym rzędzie zwraca uwagę nieprawidłowe sformułowanie **art. 5 ust. 1**, w którym stanowi się, że „patent europejski o jednolitym skutku przyznaje uprawnionemu prawo zakazania osobom trzecim działań, przed którymi patent przyznaje ochronę [...]”. Postanowienie to nie określa treści praw wyłącznych wynikających z patentu europejskiego o jednolitym skutku, lecz stanowi jedynie o prawie zakazania działań, przed którymi chroni patent, nie określając jednak tych działań. Przepis art. 5 ust. 1 jest więc dotknięty błędem logicznym *ignotum per ignotum* (nieznane definiuje się przez nieznane). Ponadto, stanowiąc w dalszym części o „ograniczeniach” (art. 5 ust. 1 *in fine*), również nie określa się tych ograniczeń. Stan prawny wynikający z omawianego przepisu należy więc uznać za kuriozalny; jego

odpowiednikiem byłaby sytuacja, w której polska ustawa p.w.p., stanowiąc o patencie, nie definiowałaby tego prawa, tj. nie zawierałaby ani art. 63 ust. 1, ani art. 66 ust. 1, ani wreszcie art. 69 p.w.p. Nie byłoby więc wiadomo, jaka jest treść prawa (patentu), ani jakie działania osób trzecich stanowią jego naruszenie.

2. Równie niejasny i nielogiczny jest **art. 5 ust. 2**, według którego „zakres tego prawa i jego ograniczenia są jednolite we wszystkich zaangażowanych państwach członkowskich, w których patent ma jednolity skutek”. Przepis ten, statuuje **jednolity zakres** patentu europejskiego o jednolitym skutku i jednolite jego ograniczenia, w dalszym ciągu nie określa ani tego zakresu, ani ograniczeń. Stanowi tylko, że ów zakres i ograniczenia mają być jednolite, lecz nie wiadomo, jakie one są. Ponownie też w przepisie jest mowa o państwach, w których „patent ma jednolity skutek”, jednakże nie wiadomo o jaki skutek chodzi, gdyż w żaden sposób nie jest on określony.
3. Dalsze komplikacje wynikają z **art. 5 ust. 3**. Okazuje się bowiem, że działaniami, przed którymi patent przyznaje ochronę (o których mowa w ust. 1), oraz mającymi zastosowanie ograniczeniami są „**działania i ograniczenia określone przez prawo mające zastosowanie do patentów europejskich o jednolitym skutku w zaangażowanym państwie członkowskim, którego prawo jest właściwe dla patentu europejskiego o jednolitym skutku jako przedmiotu własności zgodnie z art. 10**”.

Próba zrozumienia sensu tego przepisu wymaga zapoznania się z **art. 10** projektowanego rozporządzenia.

Art. 10 jest zamieszczony w rozdziale III, opatrzonym nagłówkiem „**Patent europejski o jednolitym skutku jako przedmiot własności**” (*A European patent with unitary effect as an object of property*), a art. 10 jest opatrzony nagłówkiem „**Traktowanie patentu europejskiego o jednolitym skutku jako patentu krajowego**” (*Treating a European patent with unitary effect as a national patent*).

Według art. 10 ust. 1, patent europejski o jednolitym skutku jako przedmiot własności (*as an object of property; als ein Gegenstand des Vermögens*) ma być traktowany, w całości i we wszystkich zaangażowanych państwach członkowskich, jak patent krajowy tego zaangażowanego państwa członkowskiego, w którym patent ten ma jednolity skutek i w którym, stosownie do Europejskiego Rejestru Patentowego, zgłaszający w dacie dokonania zgłoszenia:

- (i) ma miejsce zamieszkania (*residence*) albo główne miejsce prowadzenia działalności gospodarczej (*principal place of business*) albo
- (iii) ma miejsce prowadzenia działalności gospodarczej (*place of business*).

W art. 10 ust. 2 uregulowana jest sytuacja, w której jest kilku zgłaszających, z których przynajmniej jeden ma miejsce zamieszkania albo główne miejsce prowadzenia działalności gospodarczej lub miejsce prowadzenia działalności gospodarczej w jednym z zaangażowanych państw członkowskich.

Natomiast art. 10 ust. 3 wskazuje prawo, któremu podlega patent europejski o jednolitym skutku w przypadku, gdy żaden ze zgłaszających nie ma miejsca zamieszkania ani głównego miejsca prowadzenia działalności gospodarczej bądź miejsca prowadzenia działalności gospodarczej w zaangażowanym państwie członkowskim. W takim

przypadku patent europejski o jednolitym skutku ma być traktowany, w całości i we wszystkich zaangażowanych państwach członkowskich, jak patent krajowy RFN.

Wynika stąd np., że jeśli jednolity skutek uzyska patent europejski udzielony na rzecz zgłaszającego mającego główne miejsce prowadzenia działalności gospodarczej we Francji, to patent ten – jako przedmiot własności – będzie traktowany we wszystkich zaangażowanych państwach członkowskich jak krajowy patent francuski. Natomiast patent europejski o jednolitym skutku udzielony na rzecz podmiotu amerykańskiego będzie podlegał – jako przedmiot własności – prawu RFN (to samo będzie dotyczyć patentów europejskich o jednolitym skutku udzielonych na rzecz podmiotów hiszpańskich i włoskich, a także polskich – jeśli nasz kraj wycofa się ze wzmocnionej współpracy).

W celu uniknięcia nieporozumień trzeba podkreślić, że chodzi tylko o traktowanie patentu europejskiego o jednolitym skutku jako przedmiotu własności, przy czym ma to dotyczyć jedynie zaangażowanych państw członkowskich, a więc tych, które będą uczestniczyć we wzmocnionej współpracy i w których dany patent europejski będzie miał jednolity skutek (chodzi o państwa, które w dacie zarejestrowania jednolitego skutku będą już związane porozumieniem JSP). **Jeśli Polska wycofa się ze wzmocnionej współpracy, to żaden patent europejski nie będzie miał w naszym kraju jednolitego skutku (co pozwoli uniknąć wszystkich negatywnych konsekwencji dla gospodarki polskiej i polskich przedsiębiorców)**. Natomiast podmioty polskie będą mogły uzyskiwać jednolite patenty w tych państwach, które będą uczestniczyć we wzmocnionej współpracy (i zwiążą się porozumieniem JSP). Jak wspomniano, w takich przypadkach przysługujący podmiotowi polskiemu patent europejski o jednolitym skutku będzie traktowany w państwach uczestniczących we wzmocnionej współpracy – jako przedmiot własności – jak patent krajowy RFN. Jest to sytuacja porównywalna z istniejącą obecnie w stosunku do patentów i patentów europejskich. Jeśli podmiot polski uzyska krajowy patent niemiecki bądź dokona w RFN walidacji patentu europejskiego, to każdy z tych patentów podlega prawu RFN (*lex loci protectionis*). Analogicznie, uzyskany przez podmiot polski patent francuski bądź patent europejski walidowany we Francji, podlega prawu francuskiemu.

Podejmując próbę odkodowania znaczenia wyrażenia „**jako przedmiot własności**”, można odwołać się do unijnej regulacji dotyczącej wspólnotowego znaku towarowego (*Community trade mark*), zawartej w rozporządzeniu Rady (WE) nr 207/2009. W sekcji 4 tytułu II, opatrzonej nagłówkiem „wspólnotowy znak towarowy jako przedmiot własności” uregulowano takie kwestie jak: traktowanie wspólnotowego znaku towarowego jako krajowego znaku towarowego (art. 16), przeniesienie (art. 17), przeniesienie znaku towarowego zarejestrowanego na rzecz agenta (art. 18), prawa rzeczowe (art. 19), wszczęcie egzekucji (art. 20), postępowanie upadłościowe (art. 21), licencja (art. 22), skutki prawne wobec stron trzecich (art. 23) i zgłoszenie wspólnotowego znaku towarowego jako przedmiot własności (art. 24). Analogiczne kwestie miały być uregulowane w rozporządzeniu o patencie wspólnotowym (unijnym), które doznało niepowodzenia w grudniu 2010 r., a jeszcze wcześniej – w konwencji luksemburskiej z 1975 r. (i jej wersji z 1989 r.), która jednak nigdy nie weszła w życie. W ostatniej wersji projektu rozporządzenia o patencie unijnym (zob. dokument Rady nr 16113/09 ADD 1 z 27.11.2009 r.) przepisy regulujące „patent UE jako przedmiot własności” (*the EU patent as an object of property*) były zawarte w art. 14-24 i obejmowały następujące kwestie: traktowanie patentu UE jako patentu krajowego (art. 14), przeniesienie (art. 15), prawa rzeczowe (art. 16), poddanie egzekucji (art. 17), postępowanie upadłościowe (art. 18), licencje umowne (art. 19), licencje otwarte (art. 20), udzielanie licencji przymusowych (art. 21), warunki dotyczące licencji przymusowych (art. 22), skutki wobec stron trzecich (art. 23) oraz zgłoszenie o patent UE jako przedmiot własności (art. 24).

4. Okazuje się zatem, że „kompromis” osiągnięty 19.11.2012 r. polega na tym, że unijne rozporządzenie **nie będzie określać jednolitego skutku, jaki ma wywierać patent europejski o jednolitym skutku (co jest efektem skreślenia art. 6-8), lecz ma w tej kwestii odsyłać do prawa krajowego, któremu będzie podlegał patent europejski o jednolitym skutku jako przedmiot własności w rozumieniu art. 10 rozporządzenia (co jest efektem wprowadzenia nowego art. 5).**
5. **Jest to karkołomna konstrukcja prawna.** Jak można przypuszczać, u jej podstaw leży założenie, że wszystkie prawa krajowe, którym będzie podlegał patent europejski o jednolitym skutku jako przedmiot własności w rozumieniu art. 10, będą określały **taki sam** skutek tego patentu, dzięki czemu we wszystkich tych państwach ma wystąpić „jednolity skutek”. Trzeba jednak zauważyć, że efektem przyjęcia tego założenia jest stan, w którym omawiany patent będzie wiązką 13 (albo więcej, maksymalnie 25) takich samych skutków. Inaczej mówiąc, patent europejski o jednolitym skutku będzie się składał z kilkunastu (maksymalnie 25) krajowych patentów europejskich o takich samych skutkach.
6. Nawet jeśli by uznać rezultat wynikający z art. 5 ust. 3 za „jednolity skutek”, to podkreślić należy, że **zostanie on osiągnięty dzięki postanowieniom porozumienia JSP, tj. art. 14f, 14g i 14h tej umowy międzynarodowej.** Od początku, tj. od pierwotnego projektu przedstawionego przez prezydencję węgierską 14.6.2011 r., poprzez liczne kolejne wersje przedstawiane przez prezydencję polską w II połowie 2011 r., aż do przedostatniej wersji z 12.10.2012 r., przepisy art. 14f, 14g i 14h porozumienia JSP, mające niemal identyczne brzmienie jak art. 6-8 projektowanego rozporządzenia, dotyczyły **tylko** patentu europejskiego. Jak zwracałam uwagę, wprowadzenie tych przepisów doprowadzi do nader poważnej (lecz niemal zupełnie w Polsce niezauważanej) **zmiany natury prawnej patentu europejskiego.** Oznacza bowiem, że patenty te przestaną podlegać prawu polskiemu (i prawom innych państw-stron KPE uczestniczących we wzmocnionej współpracy), co obecnie gwarantuje **art. 2 ust. 2 i art. 64 ust. 1 i 3 KPE, lecz będą podlegać przepisom porozumienia JSP.** Przypomnijmy, że umowa ta ma być zawarta pomiędzy państwami członkowskimi Unii Europejskiej, bez udziału samej Unii. Nie będzie więc częścią prawa unijnego, wobec czego unijny Trybunał nie będzie dokonywał jej wykładni (to właśnie chcieli osiągnąć zwolennicy skreślenia art. 6-8).
7. W ostatniej jednak wersji porozumienia JSP (z 14.11.2012 r.) przepisy art. 14f, 14g i 14h odnoszą się **zarówno do patentów europejskich, jak i patentów europejskich o jednolitym skutku.** Osiągnięto to za pomocą zabiegu polegającego na usunięciu w tych przepisach wyrażenia „patent europejski” i zastąpieniu go wyrazem „patent”, który – według definicji zawartej w „słowniczku” w art. 2 pkt 7 – oznacza oba rodzaje patentów (patent europejski oraz patent europejski o jednolitym skutku).
8. Na tle konstrukcji zastosowanej w „kompromisowym” art. 5, podjąć można dwie próby ustalenia jej sensu prawnego:
 - a) Po pierwsze, z brzmienia art. 5 ust. 3 wynika, że „jednolity skutek” patentu europejskiego o jednolitym skutku ma być określony **przez prawo mające zastosowanie do patentów europejskich o jednolitym skutku w zaangażowanym państwie członkowskim, którego prawo jest właściwe dla**

patentu europejskiego o jednolitym skutku jako przedmiotu własności zgodnie z art. 10. Jak wskazano wyżej, chodzi o prawo tego zaangażowanego państwa członkowskiego, w którym w chwili dokonania zgłoszenia miał miejsce zamieszkania, główne miejsce prowadzenia działalności gospodarczej lub miejsce prowadzenia działalności gospodarczej zgłaszający, a jeśli chodzi o podmioty z państw nieuczestniczących we wzmocnionej współpracy (np. amerykańskie czy włoskie) ma to być prawo RFN;

- b) Po drugie, uwzględniając zmianę brzmienia art. 14f, 14g i 14h porozumienia JSP i cel tego zabiegu, stwierdzić należy, że **w istocie jednolity skutek określony będzie przez wymienione przepisy tej umowy międzynarodowej**, które – jak się zapewne zakłada – wskutek ratyfikacji tej umowy staną się częścią krajowych systemów prawnych tych zaangażowanych państw członkowskich, które dokonają ratyfikacji.

9. **Obie koncepcje ocenić należy jako niedopuszczalne w świetle art. 118 TFUE.** Jak wskazano, przepis ten przyznaje Unii Europejskiej (a nie państwom członkowskim) kompetencję do tworzenia europejskich (unijnych) praw własności intelektualnej, przy czym prawa te mają być tworzone w unijnej procedurze prawodawczej (tzw. zwykłej, tj. przez Parlament Europejski i Radę), uregulowanej w art. 289 ust. 1 i art. 294 TFUE. Tymczasem konstrukcja zastosowana w art. 5 oznacza, że **jednolity skutek patentu europejskiego nie zostanie stworzony unijnym aktem prawnym, o którym mowa w art. 118 TFUE, lecz będzie wynikał z ustawodawstw krajowych określonych w art. 5 ust. 3, do których zostanie wprowadzony drogą ratyfikacji porozumienia JSP (umowy międzynarodowej, w której nie uczestniczy Unia Europejska).**

10. Kolejnym elementem wytworzonego w ten sposób „węzła gordyjskiego” jest poważna niejasność, **czy przepisy ustawodawstw krajowych, o których mowa w art. 5 ust. 3 (albo przepisy art. 14f, 14g i 14 h porozumienia JSP) będą podlegały wykładni TSUE.** Moim zdaniem, odpowiedź jest **przecząca.** Nie sposób przeczyć, że do odmiennej odpowiedzi uprawnia sam fakt, że w art. 5 unijnego rozporządzenia będzie mowa o jednolitym skutku, skoro przepis ten go nie określa, lecz jedynie odsyła do ustawodawstw krajowych, a w istocie – pośrednio – do porozumienia JSP. **Okaze się zatem, że Trybunał pozbawiony będzie kompetencji do wykładni najważniejszych przepisów, tworzących jednolity skutek patentu europejskiego.**

Już tylko na marginesie zaznaczyć trzeba, że jednolita ochrona patentowa jest od początku oparta na założeniu, że unijny Trybunał (ani żadna inna unijna instytucja) nie będzie miała wpływu na działalność EUP, w tym sposób stosowania przez ten urząd przepisów KPE, zwłaszcza tych, które definiują przesłanki zdolności patentowej. Jak wiadomo, praktyka monachijskiego urzędu budzi silne kontrowersje, dotyczące np. udzielania patentów na programy komputerowe, substancje farmaceutyczne (i ich zastosowania medyczne) czy odmiany roślin i rasy zwierząt oraz czysto biologiczne sposoby hodowli roślin i zwierząt³⁸ (formalnie objęte zakazem udzielania patentów).

³⁸ Zob. np. decyzje Rozszerzonej Komisji Odwoławczej EUP w sprawach: G 3/08 *Programs for computers* (Dz.Urz. EUP z 2011 r. nr 1, s. 10); G 2/08 *Dosage regime/Abbott Respiratory* (Dz.Urz. EUP z 2010 r. nr 10, s. 456); G 2/07 i G 1/08 (oraz ponowne pytania skierowane do tej Komisji 31.5.2012 r. – G 2/12 *Tomatoes II/State of Israel*).

11. Równie istotne jest, że konstrukcja zastosowana w art. 5 **pozbawia obie instytucje unijne (Parlament Europejski i Radę) wpływu na prawny kształt (treść) jednolitego skutku patentu europejskiego**. Wszelkie zmiany porozumienia JSP, również odnoszące się do art. 14f, 14g i 14h, będą dokonywane w sposób określony w art. 58d porozumienia (przez Komitet Administracyjny albo przez państwa-strony), nie zaś w unijnej procedurze prawodawczej, o której mowa w art. 118 TFUE (tj. przez Parlament Europejski i Radę). Zdziwienie budzi treść art. 5 ust. 4, według którego Komisja Europejska ma oceniać funkcjonowanie ograniczeń jednolitego patentu oraz proponować ich ewentualne zmiany. Ograniczenia patentu europejskiego o jednolitym skutku będą przecież regulowane art. 14h porozumienia JSP (do którego pośrednio, poprzez prawo krajowe, odsyła art. 5 ust. 3), wobec czego powstaje pytanie kto i w jakim trybie uchwali propozycje zgłoszone przez Komisję.

Konkluzje

1. Zarówno „sugestie” Rady Europejskiej z 29.6.2012 r., jak i „kompromis” z 19.11.2012 r. są niezgodne z prawem Unii Europejskiej.
2. Biorąc jednak pod uwagę determinację, z jaką zwłaszcza w ciągu ostatnich dwóch lat forsuje się pakiet patentowy, zachodzi obawa, że tym razem zostanie on przyjęty i to mimo silnej, merytorycznej krytyki, jaką formułuje się, również za granicą, pod adresem przewidzianych w nim rozwiązań (ostatnio zob. np. opracowanie sporządzone przez renomowany, specjalistyczny ośrodek naukowy – Instytut Maxa Plancka w Monachium)³⁹.
3. Wskazane wyżej wady powinny więc tym bardziej skłonić Rząd Rzeczypospolitej Polskiej do wycofania poparcia dla pakietu patentowego, a względ na istotne interesy kraju i gospodarki – do podjęcia decyzji o wycofaniu się ze wzmocnionej współpracy. Tym razem jest to już zapewne ostatnia szansa na podjęcie tej decyzji.
4. Niezależnie bowiem od niezgodności z prawem Unii Europejskiej (i polską Konstytucją, która będzie wymagała zmian wymuszonych ratyfikacją porozumienia JSP), **decyzja o wycofaniu się przez nasz kraj ze wzmocnionej współpracy jest przede wszystkim niezbędna w celu uniknięcia wspomnianych wyżej skrajnie niekorzystnych konsekwencji, jakie spowoduje uczestnictwo w jednolitej ochronie patentowej, blokując szanse na poprawę stanu innowacyjności i drastycznie pogarszając warunki prowadzenia działalności, zwłaszcza gospodarczej i naukowo-badawczej**. Nieostrzeżenie tych konsekwencji jest szczególnie rażące obecnie, w okresie „wojen patentowych” toczących się, także w Europie, pomiędzy takimi podmiotami jak Apple, Samsung, Microsoft czy Google. Wspomniane spory patentowe stanowią dobitną ilustrację sposobów wykorzystywania choćby jednego lub kilku spośród tysięcy patentów chroniących dany produkt (tworzących tzw. gąszcz patentowe), a także ich nadużywania do celów antykonkurencyjnych.

³⁹ Max-Planck-Institut für Immaterialgüter- und Wettbewerbsrecht. Zob. R.M. Hilty, T. Jaeger, M. Lamping, H. Ullrich, *The Unitary Patent Package: Twelve Reasons for Concern* (www.ip.mpg.de), 17.10.2012. We wcześniejszym okresie zob. np. prace wymienione w przypisie 63 na s. 29 mego opracowania pt. *Jednolita ochrona patentowa ...*, op. cit.