

Dawid Miąsik\*

## Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów a prawo własności intelektualnej – czy art. 2 ustawy jest w ogóle potrzebny?<sup>1</sup>

### Spis treści:

- I. Wprowadzenie
- II. Zarys ewolucji relacji między ochroną konkurencji a ochroną własności intelektualnej w prawie polskim
- III. Próba ustalenia znaczenia art. 2 uokik
- IV. Ocena potrzeby zachowania art. 2 uokik
- V. Podsumowanie

### Streszczenie:

Artykuł poświęcony jest analizie przepisu art. 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, który normuje stosunek tej ustawy do prawa własności intelektualnej. Autor prezentuje ewolucję regulacji normatywnej tego zagadnienia w polskim prawie antymonopolowym oraz zgłaszane w doktrynie propozycje interpretacji tego przepisu oraz przedstawia własną koncepcję znaczenia art. 2 ustawy. Opracowanie zawiera również ocenę potrzeby utrzymania dotychczasowego rozwiązania normatywnego. Konkluzje publikacji zawierają sugestie rezygnacji z normatywnej regulacji stosunku prawa ochrony konkurencji do prawa własności intelektualnej i propozycję uchylecia art. 2 ustawy.

### Słowa kluczowe:

własność intelektualna; własność przemysłowa; innowacje; stosunek prawa ochrony konkurencji do prawa własności intelektualnej.

## I. Wprowadzenie

Niniejszy artykuł dotyczy jednego z aspektów zagadnienia relacji między prawem ochrony konkurencji a prawem własności intelektualnej, a mianowicie potrzeby utrzymania normatywnej regulacji zakresu zastosowania polskiego prawa antymonopolowego w sprawach z zakresu własności intelektualnej, a przynajmniej zasadności zachowania dotychczasowego rozwiązania wynikającego z art. 2 ustawy z 16.2.2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (uokik z 2007 r.)<sup>2</sup>. Niniejsze opracowanie jest oparte na następujących założeniach. Po pierwsze, prawo ochrony konkurencji może znaleźć zastosowanie do dowolnego zachowania przedsiębiorcy, którego przedmiotem jest uzyskiwanie lub korzystanie z praw wyłącznych do dóbr niematerialnych. Źródłem ograniczenia konkurencji może

\* Dr nauk prawnych; adiunkt w Zakładzie Prawa Konkurencji INP PAN; członek zespołu Biura Studiów i Analiz Sądu Najwyższego w Warszawie.

<sup>1</sup> Niniejszy tekst stanowi rozwinięcie badań przeprowadzonych w ramach grantu Ministra Nauki i Szkolnictwa Wyższego N N110 088739, których efekty publikowane są w pracy „Stosunek prawa ochrony konkurencji do prawa własności intelektualnej”, Warszawa 2012.

<sup>2</sup> Dz. U. z 2007 r., nr 50, poz. 331, ze zm.

być nabywanie tytułów ochronnych, ich wykonywanie a nawet samo istnienie. Po drugie, zgodność zachowania przedsiębiorcy z literą prawa własności intelektualnej nie wyłącza odpowiedzialności za ewentualne naruszenie reguł konkurencji. Po trzecie, normatywna regulacja zakresu zastosowania ustawodawstwa antymonopolowego w sprawach z zakresu ochrony konkurencji dotyczących praw własności intelektualnej jest uzasadniona jedynie wówczas, gdy zamiarem ustawodawcy jest zawężenie tego zakresu. Motywy takiej decyzji mogą być różnorodne, ale na pewno niezasadne jest upatrywanie potrzeby regulacji omawianego zagadnienia<sup>3</sup> w powszechnej manierze określania praw wyłącznych do dóbr niematerialnych mianem „monopoli”<sup>4</sup>. Prawa własności intelektualnej bazują co prawda na konstrukcji monopolu (uprawniony jest jedynym dysponentem danego dobra niematerialnego, tylko on decyduje o komercjalizacji prawa i jej skali), ale między „monopolem intelektualnym” wynikającym z legitymowania się prawem wyłącznym a „monopolem rynkowym” (czy też jego łagodniejszą wersją w postaci pozycji dominującej) nie należy stawiać znaku równości.

## II. Zarys ewolucji relacji między ochroną konkurencji a ochroną własności intelektualnej w prawie polskim

Normatywną regulację relacji między prawem antymonopolowym a prawami własności intelektualnej wprowadziła do polskiego prawa ochrony konkurencji ustawa z 28.01.1987 r. o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym w gospodarce narodowej<sup>5</sup>. Ramy niniejszej publikacji nie pozwalają na szerszą analizę ewolucji tej relacji, nie mniej dla zrozumienia znaczenia obowiązującego rozwiązania i oceny potrzeby jego utrzymania przydatne będzie związane przedstawienie wcześniejszego kontekstu normatywnego i sformułowanych na jego podstawie poglądów doktryny. W odniesieniu do ustawy z 1987 r. w piśmiennictwie przyjęło się, że jej art. 3 statuował zasadę nienaruszalności praw własności intelektualnej, rozumianą w sposób bliski założeniom koncepcji zakresu wyłączności<sup>6</sup>. Koncepcja ta przyznaje uprawnionemu z prawa własności intelektualnej ograniczony immunitet antymonopolowy wykluczający ingerencję zakazów prawa ochrony konkurencji w te zachowania uprawnionego, które mieszczą się w zakresie przysługującego mu prawa wyłącznego. Dopiero wyjście poza sferę zastrzeżoną przez ustawę jedynie dla uprawnionego pozwala na ocenę jego zachowania pod kątem zgodności z przepisami prawa antymonopolowego. Źródła pomysłu wprowadzenia rozwiązania normatywnego w tym zakresie należy zaś poszukiwać w utrwalonej w tamtym okresie w zachodnim i unijnym piśmiennictwie oraz orzecznictwie koncepcji traktującej ograniczenie swobody działania uczestników rynku jako ograniczenia konkurencji<sup>7</sup>. Prawa własności intelektualnej ze swej istoty

<sup>3</sup> Tak np. błędnie D. Miąsik [w:] T. Skoczny, A. Jurkowska, D. Miąsik (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, Warszawa 2009, s. 71.

<sup>4</sup> Zamiast wielu zob. A. Wiercińska-Krużewska [w:] A. Stawicki, E. Stawicki (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, Warszawa 2011, s. 49 i 51; E. Stępień, *Nakazanie udzielania licencji przymusowej w wyniku nadużywania pozycji dominującej w świetle orzecznictwa wspólnotowego* [w:] E. Piontek (red.), *Nowe tendencje w prawie konkurencji UE*, Warszawa 2008, s. 23 i 32.

<sup>5</sup> Dz. U. z 1987 r., nr 3, poz. 18, dalej jako „ustawa z 1987 r.”.

<sup>6</sup> O rozwiązaniu wprowadzonym w tej ustawie zob.: I. Wiszniewska, *Praktyki monopolistyczne w świetle ustawy antymonopolowej*, Państwo i Prawo 1987, nr 7, s. 34; I. Wiszniewska, *The draft of the Law against monopolistic practices (Antimonopoly Law) in Poland*, International Review of Intellectual Property and Competition Law 1985 16(2), s. 185; I. Wiszniewska, *Granice kartelowo-prawne ważności licencji patentowych*, Ossolineum 1991, s. 117; S. Sołtyński, *The new Polish statute on combating monopolistic practices*, International Review of Intellectual Property and Competition Law 1988 19(1), s. 73.

<sup>7</sup> O tej koncepcji zob. np.: I. Hykawy, E. Wojtaszek, *Regulacja porozumień ograniczających konkurencję w prawie Wspólnoty Europejskiej*, Przegląd Prawa Handlowego 1994, nr 11, s. 5; P. Podrecki, *Porozumienia monopolistyczne i ich cywilnoprawne skutki*, Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego 2000, z. 74, s. 30; E. Traple, *Oddziaływanie przepisów gwarantujących wolność konkurencji...*, s. 122; R. Zäch, A. Kuenzler, *Freedom to compete or consumer welfare?: the goal of competition law according to constitutional law* [w:] R. Zäch, A. Heinemann, A. Kellerhals (ed.), *The development of competition law. Global perspectives*, Cheltenham 2010, s. 61–64.

zmniejszając zakres tej swobody, pozwalając działać na danym rynku właściwym tylko z poszanowaniem praw wyłącznych innych jego uczestników.

W ustawie z 1990 r. o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym<sup>8</sup> również zawarto regulację relacji między prawem ochrony konkurencji a prawem własności intelektualnej<sup>9</sup>. Dotyczący tej kwestii art. 3 ustawy z 1990 r. składał się z dwóch ustępów. Pierwszy z nich powielał zasadniczo treść art. 3 ustawy z 1987 r.<sup>10</sup> Drugi ustęp art. 3 ustawy z 1990 r. stanowił zaś, że „ustawę stosuje się do umów licencyjnych i innych aktów wykonywania praw wyłącznych wymienionych w ust. 1”. W piśmiennictwie przyjęło się określać treść unormowania wynikającego z art. 3 ust. 1 mianem „zasady nienaruszalności praw własności intelektualnej”<sup>11</sup>. Konsekwencje owej nienaruszalności postrzegano w zróżnicowany sposób. Przyjmowano, że przepis art. 3 ust. 1 zakłada „legalność monopolii gospodarczych” wynikających z praw własności intelektualnej<sup>12</sup>; przesądza o neutralności istnienia praw własności intelektualnej z punktu widzenia wynikających z ustawy zakazów<sup>13</sup>; przyznaje uprawnionym immunitet antymonopolowy w ramach koncepcji zakresu wyłączności<sup>14</sup>; wprowadza wyłączenie przedmiotowe z zakresu zastosowania ustawy<sup>15</sup>. Wspólne dla tych wszystkich koncepcji jest założenie, zgodnie z którym art. 3 ust. 1 zawęził zakres przedmiotowy zastosowania zakazów ustawy z 1990 r. w sprawach dotyczących praw własności intelektualnej. Można mieć jednak wątpliwości, czy art. 3 ust. 1 ustawy z 1990 r. rzeczywiście wywoływał taki skutek, skoro na podstawie art. 3 ust. 2 ustawy z 1990 r. zakazy ustawy znajdowały zastosowanie do umów licencyjnych oraz wszelkich innych aktów wykonywania praw wyłącznych wymienionych w ust. 1<sup>16</sup>. Wątpliwości te mnożą ówczesne Wyjaśnienia Urzędu Antymonopolowego<sup>17</sup>, które nie uwzględniały założeń żadnej z koncepcji formułowanych na bazie art. 3 ust. 1 ustawy z 1990 r. W orzecznictwie sądowym również przyjęto, że ustawa z 1990 r. może znaleźć zastosowanie do każdej postaci korzystania przez uprawnionego z przysługującego mu prawa, jeżeli tylko jego zachowanie stanowi praktykę monopolistyczną<sup>18</sup>. Sugeruje to, że art. 3 ust. 1 ustawy z 1990 r. nie stanowił „zasady”, w oparciu o którą należało stosować przepisy ustawy w sprawach z zakresu własności intelektualnej, lecz wyjątek od art. 3 ust. 2 ustawy z 1990 r.

Nowelizacja z 1995 r.<sup>19</sup> zmieniła treść art. 3, zachowując jego dotychczasową strukturę i nie zmieniając istoty zakresu normowania ust. 1 i 2. W art. 3 ust. 2 w większym niż dotychczas stopniu

<sup>8</sup> Tekst pierwotny Dz. U. z 1990 r., Nr 14, poz. 88, dalej jako „ustawa z 1990 r.”.

<sup>9</sup> I. Wiszniewska, *Granice...*, s. 118; E. Nowińska, *Nadużycie patentu przez stosowanie niedozwolonych praktyk monopolistycznych* [w:] Z. Ciupiński (red.), *Konkurencja a ochrona własności przemysłowej w gospodarce rynkowej*, Poznań 1993, s. 113-114.

<sup>10</sup> „Ustawa nie narusza praw wyłącznych wynikających z przepisów o wynalazczości, znakach towarowych, wzorach zdobniczych, przepisów ustawy – Prawo autorskie [...]”.

<sup>11</sup> S. Gronowski, *Ustawa o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym – komentarz*, Warszawa 1999, s. 142; M. du Vall, J. Szwaia, *Reguły konkurencji a licencje patentowe i know-how*, Warszawa 1996, s. 74; E. Nowińska, *Nadużycie patentu...*, s. 114. Jest ona określana również mianem zasady niepodważania praw własności intelektualnej; zob. C. Kosikowski, T. Ławicki, *Ochrona prawna konkurencji i zwalczanie praktyk monopolistycznych*, Warszawa 1994, s. 79.

<sup>12</sup> S. Sołtyński [w:] S. Sołtyński, A. Szajkowski, T. Szymanek, *Komentarz do prawa wynalazczego*, Warszawa 1990, s. 275.

<sup>13</sup> E. Nowińska, *Nadużycie patentu...*, s. 114; M. du Vall, J. Szwaia, *Reguły konkurencji...*, s. 74.

<sup>14</sup> I. Wiszniewska, *Granice...*, s. 116 i 118; I. Wiszniewska, *Licencje patentowe w świetle zmian prawa antymonopolowego*, *Studia Prawnicze* 1995, nr 1-4, s. 47-48 oraz s. 54; I. Wiszniewska, *Dostosowanie polskiego prawa antymonopolowego do prawa europejskiego*, *Studia Prawnicze* 1996, nr 1-4, s. 140; M. du Vall, J. Szwaia, *Reguły konkurencji...*, s. 74; M. Szaciński, *Ustawa o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym a prawo autorskie*, *Przegląd Sądowy* 1996, nr 9, s. 55; C. Kosikowski, T. Ławicki, *Ochrona prawna...*, s. 79.

<sup>15</sup> T. Ławicki, *Ustawa o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym. Komentarz*, Warszawa 1998, s. 27.

<sup>16</sup> C. Kosikowski, T. Ławicki, *Ochrona prawna...*, s. 79; S. Sołtyński [w:] S. Sołtyński, A. Szajkowski, T. Szymanek, *Komentarz...*, s. 275; E. Nowińska, *Nadużycie patentu...*, s. 114 i 117.

<sup>17</sup> *Wyjaśnienia Urzędu Antymonopolowego w sprawie stosowania przepisów ustawy o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym do licencji patentowych i know-how*, Biuletyn Urzędu Antymonopolowego, wrzesień 1993.

<sup>18</sup> Wyrok Sądu Antymonopolowego z 21.01.1998 r., XVII Ama 55/97, *Wokanda* 1999, nr 2, poz. 48; podobnie W. Machała, *Ustawa antymonopolowa a wykonywanie praw autorskich*, *Monitor Prawniczy* 1997, nr 7, s. 270; P. Podrecki, *Porozumienia...*, s. 153.

<sup>19</sup> Ustawa z dnia 3.02.1995 r. o zmianie ustawy o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym (Dz. U. z 1995 r., nr 41, poz. 208).

zawężono faktyczny zakres zastosowania ustawy z 1990 r. w tych sprawach dotyczących praw własności intelektualnej, w których wpływ przedsiębiorców na konkurencję wynikał z zawarcia umowy<sup>20</sup>. Wprowadzono bowiem wstępny warunek zastosowania ustawy („ustawę stosuje się”) do umów z zakresu praw własności intelektualnej w postaci uprzedniego stwierdzenia negatywnego skutku ocenianej umowy w postaci nieuzasadnionego ograniczenia swobody działalności gospodarczej stron umowy oraz istotnego ograniczenia konkurencji<sup>21</sup>. Ustaleń takich nie trzeba było dokonywać w sprawach niedotyczących umów z zakresu własności intelektualnej<sup>22</sup>, w szczególności indywidualnych praktyk ograniczających konkurencję mających za przedmiot korzystanie z praw wyłącznych w inny sposób, niż poprzez udzielenie licencji.

Ustawa z 15.12.2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (uokik z 2000 r.)<sup>23</sup> utrzymała dotychczasową tradycję w zakresie regulacji relacji między prawem antymonopolowym a prawem własności intelektualnej. Zagadnienia tego dotyczył art. 2 ustawy<sup>24</sup>. Przepis art. 2 ust. 1 nadal stanowił o nienaruszeniu praw wyłącznych przez ustawę, zaś ust. 2 wskazywał przesłanki zastosowania ustawy. W tej ostatniej kwestii wprowadzono pewną modyfikację w stosunku do rozwiązania wypracowanego w ustawie z 1990 r., polegającą na zawężeniu wstępnych warunków zastosowania ustawy do umów licencyjnych tylko do licencji know-how<sup>25</sup>. W piśmiennictwie analizującym rozwiązanie normatywne wynikające z art. 2 uokik z 2000 r. można wskazać szerokie spektrum poglądów. Zgodnie z – jak się wydaje – najczęściej artykułowanym założeniem, z art. 2 ustawy wynikało, że zakazy prawa antymonopolowego mogły znaleźć zastosowanie do dowolnego aktu wykonywania prawa wyłącznego, jeżeli tylko naruszał on któryś z zakazów ustawy.<sup>26</sup> Według tej koncepcji art. 2 ust. 1 uokik z 2000 r. nie stanowił żadnej przeszkody dla stosowania ustawowych zakazów do dowolnego zachowania uprawnionego, o ile oczywiście wyczerpywało ono znamiona jednej z nazwanych praktyk ograniczających konkurencję lub podlegało kwalifikacji jako zachowanie antykonkurencyjne na podstawie ogólnych zakazów takich praktyk. Z kolei według przeciwnego stanowiska, potwierdzonego orzeczeniem Sądu Najwyższego<sup>27</sup>, uokik z 2000 r. w dalszym ciągu nawiązywała do koncepcji zakresu wyłączności<sup>28</sup>, co powinno skutkować przyznaniem uprawnionym z praw wyłącznych ograniczonego immunitetu antymonopolowego.

Reasumując dotychczasowe wywody, normatywne rozwiązanie relacji polskiego prawa ochrony konkurencji do prawa własności intelektualnej stanowiło podstawę do sformułowania wielu różnych, niekiedy wzajemnie wykluczających się, koncepcji interpretacyjnych. Niektóre z nich (w szczególności nawiązujące do koncepcji zakresu wyłączności) przypisywały temu rozwiązaniu znaczenie, które nie wynikało w ogóle z treści kształtujących je przepisów (w oparciu o rozszerzającą wykładnię

<sup>20</sup> I. Wiszniewska, *Licencje...*, s. 54 i 55; M. du Vall, J. Szwaja, *Reguły konkurencji...*, s. 75; P. Podrecki, *Porozumienia...*, s. 153.

<sup>21</sup> I. Wiszniewska, *Dostosowanie...*, s. 141-142; P. Podrecki, *Porozumienia...*, s. 153; R. Poździk, *Dystrybucja produktów na zasadzie wyłączności w Polsce i Unii Europejskiej. Studium z prawa antymonopolowego*, Lublin 2006, s. 243; krytycznie M. du Vall, J. Szwaja, *Reguły konkurencji...*, s. 75.

<sup>22</sup> P. Podrecki, *Porozumienia...*, s. 155.

<sup>23</sup> Dz. U. z 2000 r., nr 122, poz. 1319.

<sup>24</sup> O takiej kwalifikacji art. 2 ustawy z 2000 r. zob. M. du Vall, *Prawo patentowe*, Warszawa 2008, s. 339; K. Metzloff, S. Schröder, *Das neue polnische Kartellrecht*, Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht: Internationaler Teil 2002 Heft 5, s. 400.

<sup>25</sup> T. Skoczny, *Die Angleichung der Wettbewerbsregeln in den neuen und zukünftigen Mitgliedstaaten an das Gemeinschaftsrecht*, Baden-Baden 2006, s. 117; K. Metzloff, S. Schröder, *Das neue...*, s. 400.

<sup>26</sup> Zob. G. Materna, *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów a wykonywanie praw autorskich*, *Kwartalnik Prawa Publicznego* 2002, nr 4, s. 53 i 56; K. Kohutek, *Komentarz do art. 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów*, eLex 2005; podobnie zdaje się uważać E. Modzelewska-Wąchal, *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów – komentarz*, Warszawa 2002, s. 19.

<sup>27</sup> Wyrok SN z 2.04.2009 r., III SK 19/08, OSNP 2010, nr 19-20, poz. 252.

<sup>28</sup> T. Skoczny, *Die Angleichung...*, s. 117; E. Nowińska, U. Promińska, M. Du Vall, *Prawo własności przemysłowej*, Warszawa 2010, s. 68; E. Kosiński, *Rodzaje i zakres sektorowych wyłączeń zastosowania ogólnych reguł ochrony konkurencji*, Warszawa 2007, s. 202.

art. 2. ust. 1 uokik z 2000 r.; art. 3 ust. 1 ustawy z 1990 r. lub art. 3 ustawy z 1987 r.). Inne z kolei (koncepcja wykonywania praw własności intelektualnej) pozbawiały praktycznie jakiegokolwiek znaczenia unormowanie wynikające z art. 2 ust. 1 uokik z 2000 r. (lub art. 3 ust. 1 ustawy z 1990 r.) i także raczej nie miały oparcia w treści wymienionych przepisów (w zakresie traktującym ust. 1 jako wymóg poszanowania przez przepisy prawa ochrony konkurencji samego istnienia praw własności intelektualnej).

### III. Próba ustalenia znaczenia art. 2 uokik

Obowiązujący art. 2 uokik z 2007 r. powtarza treść art. 2 uokik z 2000 r., zatem cały dotychczasowy dyskurs doktrynalny zachowuje nadal aktualność. Wielość publikacji poświęconych uokik zaowocowała zaś mnogością propozycji odczytania znaczenia jej art. 2. Regulację zawartą w art. 2 uokik z 2007 r. można w świetle wyrażonych poglądów odczytać następująco. Po pierwsze, że ten sam stan faktyczny może podlegać równoległej ocenie na podstawie przepisów uokik oraz odpowiednich przepisów prawa własności intelektualnej<sup>29</sup>. Mając na względzie, że te ostatnie przepisy dotyczą przesłanek uzyskania prawa wyłącznego, zakresu jego ochrony oraz roszczeń przysługujących uprawnionemu, sytuacja taka może mieć miejsce wyłącznie w przypadku postępowania o udzielenie licencji przymusowej w przypadku nadużycia patentu lub licencji na korzystanie z wynalazku. Po drugie, że uokik nie kwestionuje samego istnienia praw wyłącznych do wymienionych w jej art. 2 dóbr niematerialnych<sup>30</sup>, a zatem – jak się wydaje – fakt negatywnego oddziaływania na konkurencję za pomocą samego istnienia prawa wyłącznego (bez jego wykonywania) nie może stanowić podstawy do przypisania uprawnionemu praktyki ograniczającej konkurencję. Po trzecie, że uokik rozróżnia między istnieniem (nie podlegającym zakazom) a wykonywaniem (podlegającym zakazom) praw własności intelektualnej<sup>31</sup>. Po czwarte, że art. 2 uokik wprowadza model pierwszeństwa prawa własności intelektualnej w zakresie regulacji relacji między normami chroniącymi konkurencją a normami dotyczącymi własności intelektualnej<sup>32</sup>. Po piąte, że uokik toleruje działalność dominantów (monopolistów) zawdzięczających swoją pozycję sile rynkowej opartej na prawach własności intelektualnej<sup>33</sup>. Po szóste, że kognicji organu ochrony konkurencji nie podlega występowanie z roszczeniami z tytułu naruszenia prawa wyłącznego<sup>34</sup>. Po siódme, że zakazy uokik nie obejmują zachowań uprawnionego podejmowanych na podstawie przepisów prawa własności intelektualnej w celu ochrony sfery zastrzeżonej na wyłączność dla uprawnionego oraz obrony posiadanej pozycji rynkowej<sup>35</sup>. Po ósme, że zastosowanie uokik jest możliwe tylko w odniesieniu do tych zachowań uprawnionego, które wykraczają poza zakres przysługującego mu prawa<sup>36</sup>. Po dziewiąte, że art. 2 ust. 1 uokik przyznaje immunitet antymonopolowy w zakresie samodzielnego korzystania z prawa wyłącznego oraz udzielania licencji, zaś art. 2 ust. 2 uokik wyłącza z tego immunitetu niektóre działania uprawnionego<sup>37</sup>.

<sup>29</sup> C. Banasiński, E. Piontek (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, Warszawa 2009, s. 33.

<sup>30</sup> C. Banasiński, E. Piontek (red.), *Ustawa...*, s. 33; A. Wiercińska-Krużewska [w:] A. Stawicki, E. Stawicki (red.), *Ustawa...*, s. 49.

<sup>31</sup> C. Banasiński, E. Piontek (red.), *Ustawa...*, s. 34; P. Podrecki, *Środki ochrony praw własności intelektualnej*, Warszawa 2010, s. 69.

<sup>32</sup> C. Banasiński, E. Piontek (red.), *Ustawa...*, s. 33.

<sup>33</sup> K. Kohutek [w:] K. Kohutek, M. Sieradzka, *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów – komentarz*, Warszawa 2008, s. 76.

<sup>34</sup> E. Nowińska, U. Promińska, M. du Vall, *Prawo własności...*, s. 92.

<sup>35</sup> D. Miąsik [w:] T. Skoczny, A. Jurkowska, D. Miąsik (red.), *Ustawa...*, s. 73.

<sup>36</sup> M. Bernatt, A. Jurkowska, T. Skoczny, *Ochrona konkurencji i konsumentów*, Warszawa 2007, s. 78; R. Kostański [w:] R. Kostański (red.), *Prawo własności przemysłowej. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 368.

<sup>37</sup> R. Skubisz, *Własność przemysłowa w systemie prawa* [w:] R. Skubisz (red.), *System Prawa Prywatnego*. Tom 14A – *Prawo własności przemysłowej*, Warszawa 2012, s. 82.

Z powyższego zestawienia wynika bardzo szerokie spektrum różnego rodzaju wzajemnie wykluczających się koncepcji. Źródłem zaprezentowanych wątpliwości interpretacyjnych jest nie tylko nie najlepsza redakcja art. 2 uokik<sup>38</sup>, ale przede wszystkim obiektywna trudność z klarownym rozgraniczeniem sfery zastosowania reguł konkurencji w sprawach dotyczących praw własności intelektualnej za pomocą rozwiązań o charakterze normatywnym. Zastosowanie zakazów prawa antymonopolowego w sprawach dotyczących praw własności intelektualnej zawsze wywołuje kontrowersje, nie mniej w tych systemach prawnych, w których obowiązują przepisy dotyczące tej kwestii, pojawiają się dodatkowe spory co do właściwego rozumienia przepisów służących rozgraniczeniu obu dziedzin<sup>39</sup>. Mając na względzie przedstawione powyżej spektrum kontrowersji doktrynalnych w zakresie interpretacji art. 2 uokik także przedstawiona poniżej propozycja odczytania treści tego przepisu nie rozstrzyga definitywnie wątpliwości co do rzeczywistego znaczenia rozwiązania przewidzianego w tym przepisie.

Odwołując się do znaczenia nadawanego zwrotowi „ustawa nie narusza” w piśmiennictwie poświęconym działalności legislacyjnej można przyjąć, że art. 2 ust. 1 uokik ustanawia zasadę, zgodnie z którą zakazy uokik znajdują zastosowanie tak długo, jak długo ich zastosowanie nie będzie naruszało praw, jakie na podstawie prawa własności intelektualnej przysługują uprawnionemu<sup>40</sup>. Ponieważ prawo własności intelektualnej zawsze przyznaje uprawnionemu prawo wyłączone do określonego dobra niematerialnego (z różnymi ustawowymi wyjątkami), zastosowanie uokik nie może prowadzić do naruszenia prawa uprawnionego do wyłącznego, samodzielnego posługiwania się w działalności relewantnej rynkowo. Nie może zatem stanowić podstawy do kwestionowania takich działań uprawnionego, które ukierunkowane są na ochronę możliwości samodzielnego eksploatowania na rynku danego dobra niematerialnego uznawanego za przedmiot prawa własności intelektualnej (np. poprzez bezwarunkową odmowę udzielenia licencji). Przy takiej interpretacji, art. 2 ust. 1 uokik realizowałaby założenia koncepcji istoty prawa wyłącznego i przyznawałaby uprawnionemu immunitet antymonopolowy w bardzo ograniczonym zakresie.

Z kolei art. 2 ust. 2 uokik można traktować jako przepis, który w węższym stopniu niż wynikający z ogólnego zakresu zastosowania prawa ochrony konkurencji definiuje ten zakres w sprawach dotyczących praw własności intelektualnej. Przepis ten stanowi bowiem o tym, do czego ustawa znajduje zastosowanie („ustawę stosuje się”), co sugeruje, że przy braku tego przepisu zakres zastosowania ustawy wyglądałby inaczej. Z art. 2 ust. 2 uokik wynika, że stosuje się ją do „zawieranych między przedsiębiorcami umów” oraz do „innych niż umowy praktyk wykonywania praw”. Ustawa obejmuje swym zakresem przedmiotowym wszelkiego rodzaju umowy mające za przedmiot obrót lub korzystanie z praw własności intelektualnej oraz wszystkie te zachowania uprawnionego z prawa własności intelektualnej, które należy kwalifikować jako wykonywanie praw (z zastrzeżeniem ograniczenia wynikającego z art. 2 ust. 1 uokik). powyższe założenie interpretacyjne ma następujące konsekwencje praktyczne. Po pierwsze, istnienie praw własności intelektualnej nie może zostać uznane za antykonkurencyjne, nawet gdy są to prawa dotknięte wadami skutkującymi ich nieważnością. Wykonywanie takich praw w drodze wystąpienia z odpowiednimi roszczeniami nie będzie zaś mogło

<sup>38</sup> Zob. np. D. Miąsik [w:] T. Skoczny, A. Jurkowska, D. Miąsik (red.), *Ustawa...*, s. 72-73.

<sup>39</sup> Zob. np. w odniesieniu do prawa szwajcarskiego F. Schraner, *Kartellrecht und Immaterialgüterrecht. Ihr Verhältnis und die einseitige Einführung regionaler Erschöpfung im Patentrecht*, Zürich 2010, s. 113–122; kanadyjskiego Ch. Heath, *The interface between competition law and intellectual property in Japan* [w:] *The interface between intellectual property rights and competition policy*, S.D. Anderman (red.), Cambridge 2007, s. 254-259; chińskiego H.S. Harris, R.J. Ganske, *The monopolization and IP abuse provisions of China's anti-monopoly law: concerns and a proposal*, 75 *Antitrust Law Journal* 213 (2008), s. 218–220.

<sup>40</sup> G. Wierczyński, *Redagowanie i ogłaszanie aktów normatywnych. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 170.

zostać uznane za antykonkurencyjne z uwagi na art. 2 ust. 1 ustawy. Po drugie, nabywanie praw własności intelektualnej w wyniku samodzielnej działalności przedsiębiorcy nie podlega ustawie, ponieważ nie jest wykonywaniem prawa. Nie ma zatem możliwości stosowania ustawy do przypadków tzw. gąszczu patentowego, o ile źródłem takiej przeszkody dla konkurencji nie będzie uzyskiwanie kolejnych tytułów ochronnych na podstawie umów o przeniesienie praw własności intelektualnej lub umów licencyjnych (skoro przepisy ustawy „stosuje się do zawieranych między przedsiębiorcami umów”). Zastosowanie przepisów uokik do oceny zachowania polegającego na uzyskiwaniu przez dominanta praw wyłącznych do jedynej konkurencyjnej lub potencjalnie konkurencyjnej technologii względem technologii używanej przez dominanta będzie natomiast uzależnione od przyjęcia dodatkowego założenia interpretacyjnego. Mianowicie konieczne jest uznanie, że sformułowanie „ustawę stosuje się do zawieranych między przedsiębiorcami umów” należy rozumieć w ten sposób, że zawieranie umów, których przedmiotem jest gospodarcza eksploatacja praw własności intelektualnej nie jest „wykonywaniem” praw własności intelektualnej. Jeżeli bowiem zawieranie takich umów stanowi jeden z przejawów „wykonywania” prawa wyłącznego, wówczas nabycie przez dominanta w drodze umowy prawa do posługiwania się tytułem ochronnym należącym do innego przedsiębiorcy nie będzie wykonywaniem tego prawa przez dominanta (będzie nim zaś zbycie przez dotychczasowego uprawnionego lub udzielenie licencji przez niego, co w sytuacji gdy nie posiada on pozycji dominującej na rynku nie wywołuje – z zasady – wątpliwości co do negatywnego oddziaływania takiego zachowania na konkurencję). Po trzecie, wykonywanie prawa zarówno poza, jak i w zakresie wyłączności przysługującym uprawnionemu podlega rygorom wynikającym z zakazów uokik. Dlatego ustawę można stosować do „zasadki patentowej” (jako aktu wykonywania prawa), ale w zależności od okoliczności stanu faktycznego barierą dla ich zakazania może stanowić art. 2 ust. 1 uokik (np. gdy „zasadka patentowa” polega na wystąpieniu z roszczeniami zakazowymi, ale już nie gdy przedsiębiorstwo domaga się opłat licencyjnych).

#### IV. Ocena potrzeby zachowania art. 2 uokik

Jak wynika z powyższego wyводу, wątpliwości co do rzeczywistego znaczenia art. 2 uokik można mnożyć. Przepis ten w ust. 1 obiecuje przedsiębiorcom uprawnionym z praw własności intelektualnej daleko idący immunitet antymonopolowy w ramach „zasady nienaruszalności”. Jego bliższa analiza, wsparta treścią ust. 2 wymieniającego sytuacje objęte zakresem przedmiotowym ustawy, odziera wspomnianą zasadę z jej atrakcyjności w postaci dowolności w eksploatacji praw własności intelektualnej. Z kolei art. 2 ust. 2 uokik niby zawęża zakres zastosowania ustawy, wyłączając z niego istnienie praw własności intelektualnej oraz niektóre przypadki nabywania praw własności intelektualnej, pozostawiając wątpliwości co do rzeczywistego zakresu zastosowania uokik w odniesieniu do pozostałych przypadków uzyskiwania uprawnień do komercjalizacji dóbr niematerialnych oraz aktów wykonywania praw wyłącznych (z uwagi na treść ust. 1).

Pojawia się zatem pytanie o celowość utrzymywania dotychczasowego unormowania art. 2 uokik, a szerzej o potrzebę ustawowej regulacji relacji między prawem ochrony konkurencji a prawem własności intelektualnej. Regulacje tego rodzaju służą zawężeniu zakresu zastosowania przepisów prawa ochrony konkurencji w sprawach dotyczących praw własności intelektualnej. Zawężenie to polega na wyłączeniu możliwości badania zgodności z zakazami prawa antymonopolowego zachowań

uprawnionego, niezależnie od ich rzeczywistego wpływu na konkurencję. Skutkuje to przyznaniem mu immunitetu antymonopolowego o różnym zakresie. W zależności od dokonanego przez prawodawcę wyboru może on obejmować wszystkie albo tylko niektóre działania związane z uzyskiwaniem i komercjalizacją praw wyłącznych, bądź ograniczać się tylko do niektórych rynków właściwych.

Ograniczenie zakresu zastosowania reguł konkurencji w sprawach ochrony własności intelektualnej może być podyktowane różnymi względami. Z perspektywy przedmiotu regulacji prawa ochrony konkurencji i polityki konkurencji na bliższe omówienie zasługuje tylko jeden – dążenie do intensyfikacji konkurencji dynamicznej, która opiera się na dobrach niematerialnych chronionych prawami wyłącznymi. Koncepcja konkurencji dynamicznej doczekała się wielu różnych wariantów, uwzględniających znaczenie własności intelektualnej dla procesu konkurencji oraz zawierających postulaty w przedmiocie odpowiedniego ukształtowania relacji między prawem antymonopolowym a prawem własności intelektualnej<sup>41</sup>. Wspólne dla różnych szkół konkurencji dynamicznej jest założenie, zgodnie z którym jest to konkurencja innowacjami. Są to towary lepsze od dotychczas oferowanych produktów (innowacje zwykłe), bądź zaspokajające takie potrzeby klientów, które do tej pory nie były przez rynek „obsługiwane” (innowacja przełomowa, krytyczna)<sup>42</sup>. Innowacje ze swej istoty bazują na pomysłach i informacjach, a zatem na dobrach niematerialnych. Dzięki wyłączności zapewnianej przez prawo własności intelektualnej większość tych dóbr może być przedmiotem obrotu na rynku, a przez to może być wykorzystywana do kreowania wszelkiego rodzaju produktów. Prawo własności intelektualnej umożliwia zatem powstanie rynków właściwych obejmujących same dobra niematerialne oraz rynków rzeczy materialnych lub usług wykorzystujących te dobra. Prawo własności intelektualnej traktowane jest również jako instrument służący zachęcaniu do działalności innowacyjnej<sup>43</sup>. Wysiłek intelektualny spełniający określone w jego unormowaniach wymogi zostanie nagrodzony prawem wyłącznym – wspomnianym na wstępie „monopolem” nad określonym dobrem niematerialnym i jego gospodarczym wykorzystaniem. Jeżeli „monopol” ten zostanie przekuty w dominację na rynku, tym większa nagroda dla uprawnionego za błysk geniuszu i podjęte ryzyko, a przez to tym większa motywacja do angażowania się w działalność innowacyjną w przyszłości. Równocześnie perspektywa uzyskania „monopolistycznych” zysków zachęca do innowacji aktualnych lub potencjalnych konkurentów uprawnionego. Koncepcja konkurencji dynamicznej charakteryzuje się tym, że dopuszcza sytuacje, w których na danym rynku właściwym będzie działał monopolista. Istotne jest jedynie, by pomimo „monopolu” rynek był dynamicznie konkurencyjny, to jest by pojawiały się na nim kolejne innowacje. Źródło tych innowacji (dotychczasowy monopolista lub inne podmioty) nie odgrywa większego znaczenia. W sytuacji, gdy konkurencja dynamiczna to często konkurencja o uzyskanie pozycji dominującej (a nawet monopolistycznej), perspektywa nieograniczonego stosowania reguł ochrony konkurencji do przedsiębiorcy, który w tej dynamicznej rywalizacji zdystansował konkurentów rodzi obawę o możliwość ukarania przedsiębiorcy za prokonkurencyjne zachowanie. Stąd postulaty formalnego zawężenia zakresu zastosowania reguł konkurencji w sprawach dotyczących praw własności intelektualnej<sup>44</sup>.

<sup>41</sup> Zbiórco o różnych koncepcjach konkurencji dynamicznej zob.: J. Ellig (red.), *Dynamic competition and public policy. Technology, innovation and antitrust issues*, New York 2001; co do podstawowych traktatów ekonomicznych dotyczących konkurencji dynamicznej w tłumaczeniu na język polski zob.: J.A. Schumpeter, *Kapitalizm, socjalizm, demokracja*, Warszawa 2009; I. Kirzner, *Konkurencja i przedsiębiorczość*, Warszawa 2010; J. H. de Soto, *Szkola austriacka. Ład rynkowy, wolna wymiana i przedsiębiorczość*, Warszawa 2010.

<sup>42</sup> O pojęciu innowacji i ich rodzajach zob.: F. Budziński, *Formy i geneza postępu technicznego*, Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego 1974, z. 4, s. 85; W. Świtalski, *Innowacje i konkurencyjność*, Warszawa 2005, zwłaszcza s. 67-74.

<sup>43</sup> Zamiast wielu zob.: R. Skubisz, *Pierwszeństwo do uzyskania patentu*, Warszawa 1982, s. 11; J. Barta, R. Markiewicz, *Prawo autorskie*, Warszawa 2010, s. 18.

<sup>44</sup> Zob. np. argumentację Ch. Ahlborn, D.S. Evans, A.J. Padilla, *The logic and limits of the exceptional circumstances test in Magill and IMS Health*, *Fordham International Law Journal* 2005, vol. 28, s. 1131; D.S. Evans, *Economics and the design of competition law [w:] ABA Issues in competition law and policy*,



Uzasadniane są one potrzebą zapewnienia uprawnionym z praw własności intelektualnej odpowiedniego poziomu pewności prawa oraz możliwości nieskrępowanego przepisami antymonopolowymi czerpania korzyści z prawa wyłącznego, będącego nagrodą za skorzystanie z zachęty do innowacji dostarczanej przez prawo własności intelektualnej.

Nie negując motywacyjnej funkcji praw własności intelektualnej należy stwierdzić, że odwoływanie się do niej celem uzasadnienia wyłączenia w sposób generalny wszystkich lub niektórych spraw z zakresu praw własności intelektualnej spod rygorów prawa ochrony konkurencji nie znajduje uzasadnienia ani w samej koncepcji konkurencji dynamicznej (z uwagi ma możliwość wykorzystywania praw na dobrach niematerialnych do blokowania innowacji), ani w badaniach empirycznych poświęconych relacjom między konkurencją, własnością intelektualną a innowacyjnością<sup>45</sup>. Takie formalne wyłączenie może również prowadzić do wypaczenia całej idei konkurencji dynamicznej, w zakresie w jakim skutkować będzie takim organizowaniem działalności gospodarczej na rynku, by korzystanie z przedmiotów materialnych łączyło się z koniecznością uzyskania zgody uprawnionego na korzystanie z należącego do niego dobra niematerialnego. Może również umożliwiać „legalną” kartelizację (nie mylić z monopolizacją) gospodarki (np. rozgraniczenie sfery zastosowania prawa ochrony konkurencji za pomocą koncepcji zakresu wyłączności pozwala zawierać konkurentom krzyżowe porozumienia licencyjne prowadzące do podziału rynku, wyłączając możliwość ich kwestionowania przez organ antymonopolowy).

Niezależnie od powyższego, wstępnym warunkiem rozważanie propozycji ustawowego zawężenia zakresu zastosowania zakazów prawa ochrony konkurencji w sprawach dotyczących praw własności intelektualnej jest istnienie odpowiedniej gospodarki, opartej na konkurowaniu wiedzą i będącej źródłem konkurencyjnych względem siebie innowacji. W sytuacji, gdy polska gospodarka nie grzeszy innowacyjnością, zbędne jest zawężanie zakresu zastosowania prawa ochrony konkurencji w sprawach, które ze względów strukturalnych nie pojawiają się w praktyce organu ochrony konkurencji. Dodatkowo, w sytuacji gdy polski rynek nie wytwarza, a raczej konsumuje innowacje chronione prawami własności intelektualnej, wyłączenie zastosowania reguł konkurencji bez względu na sytuację rynkową (a do tego prowadzą formalne manipulacje zakresem prawa antymonopolowego) może być trudne do pogodzenia z aksjologią polskiego prawa antymonopolowego (niezależnie od jej merytorycznej oceny). Wreszcie, posługiwanie się koncepcjami formalnymi może blokować interwencję antymonopolową wobec naruszeń konkurencji wynikających ze strategicznego wykorzystywania praw własności intelektualnej w konkurowaniu na rynku<sup>46</sup>.

Formalne ograniczenie zakresu zastosowania reguł konkurencji w sprawach dotyczących praw własności intelektualnej nie jest konieczne nawet w przypadku przyjęcia – bardzo wątpliwego zdaniem autora – założenia o potrzebie stymulowania innowacyjności polskiej gospodarki poprzez wyłączenie kompetencji organu ochrony konkurencji do oceny zachowań przedsiębiorców na rynkach innowacji

vol. 1, Chicago 2008, s. 109. Krytycznie o takich koncepcjach zob. w szczególności J. Drexl, *Is there a „more economic approach” to intellectual property and competition law?* [w:] *Research handbook on intellectual property and competition law*, J. Drexl (red.), Cheltenham 2008, s. 44-47; *Comments of the Max Planck Institute for Intellectual Property, Competition and Tax Law on the Directorate-General Competition discussion paper of December 2005 on the application of Art. 82 of the EC Treaty to exclusionary abuses*, *International Review of Intellectual Property and Competition Law* 2006, vol. 37(5), s. 561.

<sup>45</sup> Zob. badania powołane przez F.M. Scherer, *Industrial market structure and economic performance*, Chicago 1980, s. 448; tenże, *The political economy of patent policy reform in the United States*, 7 *Journal on Telecommunication & High Technology Law* 167 (2009), s. 171-176. Krytycznie o kierowaniu się w omawianym obszarze motywacyjną funkcją praw własności intelektualnej wypowiada się J. Drexl, *Real knowledge is to know the extent of one's own ignorance: on the consumer harm approach in innovation related competition cases*, 76 *Antitrust Law Journal* 677 (2010), s. 706-707.

<sup>46</sup> O takim wykorzystywaniu praw własności intelektualnej zob. np. G. Piesiewicz-Stępniewska, *Oszustwo... bezkonkurencyjne? O stosowaniu unijnego prawa konkurencji do praw własności przemysłowej: wykorzystywanie praw wyłącznych w procesie normalizacji* [w:] *Prawo i ekonomia konkurencji. Wybrane zagadnienia*, B. Kurcz (red.), Warszawa 2010, s. 128-129.

chronionych prawami własności intelektualnej. Wystarczające jest bowiem uwzględnienie wpływu praw własności intelektualnej na konkurencję (negatywne ex definitione oddziaływanie na konkurencję cenową i efektywność statyczną, zróżnicowany wpływ na konkurencję i efektywność dynamiczną); kierowanie się koncepcjami konkurencji dynamicznej oraz wpływem zachowania uprawnionego na zakres wyboru dostępny klientom przy rozstrzyganiu spraw antymonopolowych dotyczących praw własności intelektualnej.

## V. Podsumowanie

Przedstawiony w niniejszym opracowaniu wywód zaprezentował zasadnicze trudności interpretacyjne, jakie stwarza treść art. 2 uokik z 2007 r. Mnożone w doktrynie wątpliwości nie znajdują zasadniczo przełożenia na praktykę stosowania tego przepisu z uwagi na brak spraw antymonopolowych z zakresu prawa własności intelektualnej. Jest to konsekwencją struktury polskiej gospodarki. Wskazane w artykule wątpliwości interpretacyjne, wsparte marginalnym znaczeniem praktycznym przepisu oraz analizą wpływu praw własności intelektualnej na konkurencję prowadzą do konkluzji, że przepis art. 2 uokik jest zbędny. Nie rozwiązuje żadnego problemu na styku prawa ochrony konkurencji i prawa własności intelektualnej, którego nie dałoby się rozwikłać w drodze odpowiedniej analizy zakresu zastosowania obu dziedzin prawa oraz znaczenia praw własności intelektualnej w procesie konkurencji na rynku. Faktyczna rola przepisu sprowadza się jedynie do dostarczenia inspiracji intelektualnej przedstawicielom doktryny dla analizowania i tworzenia na jego podstawie różnych koncepcji relacji między prawem ochrony konkurencji a prawem własności intelektualnej. Dlatego przy kolejnej nowelizacji uokik wskazane jest rozważenie uchylenia tego przepisu.