

Studia PRAWNICZE

Zeszyt 3 (195) 2013
Warszawa 2013

Joanna Uchańska ■

WPROWADZENIE DO ZASAD MORALNOŚCI I PRAWODAWSTWA WEDŁUG JEROME BENTHAMA JAKO PRZYCZYNEK DO DYSKUSJI O INTERESIE PUBLICZNYM I JEGO ZNACZENIU DLA AKSJOLOGII PRAWA PATENTOWEGO I KONKURENCJI

W literaturze częstokroć dyskutuje się tezę o odwiecznym, pozornym lub rzeczywistym, „konflikcie”: interes jednostki *v.* interes publiczny. Jednym z interesujących pojęć, wprowadzie nie najważniejszym w całym dyskursie jednego z najwybitniejszych obok Davida Hume’a oraz Anthony’ego Shaftesbury’ego przedstawiciela utylitaryzmu – J. Benthama pt. „*Wprowadzenie do zasad moralności i prawodawstwa*”, ale jednak mających zasadnicze przełożenie na kształtowanie się prawodawstwa, jest właśnie pojęcie interesu społeczeństwa. J. Bentham wielokroć w swojej pracy nawiązuje do rzeczonego terminu. Jego zdaniem nie ma sprzeczności między interesem jednostki a interesem społecznym, ponieważ jak później twierdził John S. Mill, społeczeństwo przenika wzajemna życzliwość, a potępienie ze strony otoczenia i przysparzanie cierpienia bliźnim nie mogą nikomu sprawiać przyjemności¹. Niniejsze opracowanie prezentuje tematykę współczesnego utylitaryzmu w wydaniu J. Benthama, które jest pretekstem oraz swoistym fundamentem do omówienia węzłowych zagadnień pojęcia interesu

¹ Tak J. S. Mill, *Encyclopaedia Britannica*, 1821 r. Tak samo Mandevill, *Bajka o pszczołach* [oryg. *The Fable of the Bees: or Private Vices, Publick Benefits*], Londyn 1729. Pochwalając egoizm, wskazał na płynące z niego istotne korzyści dla ogółu.

publicznego i jego rozumienia na tle podstaw aksjologicznych prawa konkurencji oraz prawa patentowego, nade wszystko, odwołując się do zasady proporcjonalności (w oparciu o teorię jedności opisującą relację interesu publicznego i prywatnego), która jest kluczem do rozwiązania pozornego styku, a wręcz konfliktu między prawem konkurencji a prawem własności intelektualnej. Reguła proporcjonalności ukazuje się zatem bez wątpienia jako narzędzie współczesnego utilitaryzmu.

Obraz interesu społecznego według J. Benthama

Już na początku wspomnianego dyskursu J. Bentham prezentuje zarys interesu publicznego, określający filary zasad utilitaryzmu. Pragnąc udowodnić uniwersalizm owej reguły, wskazuje na zasadę użyteczności jako aprobującej lub ganiącej wszelkie działania jednostki prywatnej, ale także i rządu – a więc tego, który reprezentuje interes publiczny. Skoro działania zgodne z zasadą użyteczności w odniesieniu do społeczeństwa mają w większym stopniu zdążać do pomnożenia jego szczęścia niż do jego zmniejszania, to tak samo przejawia się działanie rządu, będące li tylko działaniem wykonawczym przez konkretną osobę. Zdaniem Benthama przez użyteczność należy rozumieć „tę właściwość jakiegoś przedmiotu, dzięki której sprzyja ona wytwarzaniu korzyści, zysku, przyjemności dobra lub szczęścia (...) lub (...) zapobiega powstawaniu szkody, przykrości, zła lub nieszczęścia zainteresowanej strony”. Utylitarysta pojmuje owo szczęście poprzez pryzmat: szczęścia społeczeństwa lub szczęścia jednostki.

Filozof, przeciwstawiwszy teorii utilitaryzmu zasady ascetyzmu (pochwalające czyny zmierzające do zmniejszania szczęścia, a ganiące te, które zmierzają do jego pomnożenia), podkreśla, że to utilitaryzm jest jedyną właściwą koncepcją przy sprawowaniu władzy. Udowadnia, że nawet jeśli władzę sprawowali asceci, to ich działania były inspirowane zasadą utilitaryzmu. Podaje przykład sprawowania rządów w starożytnej Sparcie, gdzie nawet częściowo była stosowana zasada ascetyzmu, jednak celem ustroju było zagwarantowanie bezpieczeństwa, a więc zastosowanie zasady użyteczności. J. Bentham udowadnia dalej, że szczęściem jednostek jest właśnie przyjemność i bezpieczeństwo. Nade wszystko tę zasadę uważa za nadrzędną (jedyną), którą winien kierować się prawodawca.

J. Bentham akcentuje interes społeczeństwa jako ogólny termin nauki o moralności. Samo społeczeństwo określa jako ciało, złożone z indywidualnych osób, zaś interes społeczeństwa jako sumę interesów składających się na nie jednostek. We wstępie pracy filozof jednak nie zaznacza, by interes ów z uwagi na efekt synergii zawierał coś jeszcze, wydaje się, że w ten sposób nie różnicuje go.

Nie sposób zgodzić się jednak z takim rozumieniem tego interesu. Oczywiście nie można, popadłszy w skrajność, skonstatować, by interes społeczeństwa stał *per se* w opozycji do interesu jednostki. Nie można także orzec, że J. Bentham posłużył się zbytnim uproszczeniem, jakoby widział relację między interesem publicznym i interesem prywatnym, przez pryzmat teorii nadrzędności lub teorii wspólnego interesu². Wprawdzie wydaje się tak także później przy rozważaniach w przedmiocie podziału przestępstw, jednak jest to jedynie mylne wrażenie. Interes jednostki Bentham tłumaczył bowiem jako przyczynę „do powiększania całkowitej sumy jej [przyp. J. U. jednostki] przyjemności lub (...) zmniejsza całkowitą sumę jej przykrości”. Bentham uważał, że nie można mówić o interesie całego społeczeństwa, bez jednoczesnego wskazania i zrozumienia, czym jest interes jednostki³.

Interes konsumentów i interes przedsiębiorców(?)

J. Bentham, na pozór jedynie niesłusznie, stawia tezę, że interes jednostki i interes społeczeństwa zmierzają w tym samym kierunku. Przykładowo w prywatnym interesie przedsiębiorcy leży w ogólności pomnażanie zysków, takie prowadzenie działalności gospodarczej, które przy równoczesnym zmniejszaniu kosztów maksymalizuje jego zyski. W interesie zaś społeczeństwa (np. konsumentów) leży nabywanie jak najtaniej towarów o jak najwyższej jakości⁴.

Pozornie jednak nie jest tak, że interesy te są kontradiktoryjne⁵. Może jednak fałszywie uważają Ci, że mamy do czynienia ze wspólnym (publicznym)

² Zostały wyjaśnione w dalszej części tekstu. Zob. szeroko na temat relacji interesu publicznego i interesu prywatnego V. Held, *The Public Interest and Individual Interest*, New York 1970.

³ J. Bentham, *Wprowadzenie do zasad moralności i prawodawstwa*, Rozdział I, teza 5.

⁴ Wykluczywszy dwie grupy konsumentów, ponieważ zachowują się na rynku atypowo, a więc zgodnie z paradoksem Giffena (sytuacja ekonomiczna, w której popyt na dane dobro wzrasta pomimo wzrostu ceny; dotyczy to konsumentów o bardzo niskich dochodach, gdy wzrastają ceny dóbr niższego rzędu, dlatego popyt rośnie) albo zgodnie z paradoksem Veblena (wzrost wielkości popytu na dobra luksusowe mimo wzrostu ich cen; jest to tzw. konsumpcja na pokaz).

⁵ H. Żakowska-Henzler słusznie zauważa, iż „jakkolwiek bowiem istotę interesu publicznego charakteryzuje także jego przeciwstawienie interesowi indywidualnemu, prywatnemu czy lokalnemu, to do kategorii potrzeb, których zaspokojenia wymaga interes publiczny, należą także i takie, które są istotne z punktu widzenia interesów indywidualnych lub lokalnych, nawet jeśli nie są to potrzeby odczuwane przez ogół czy większość społeczności”. H. Żakowska-Henzler, *Nadużycie patentu*, „SPP” 2010, nr 1, s. 104, przyp. 48.

interesem konsumentów, a pojedynczym (prywatnym) interesem przedsiębiorcy, czy też prywatnym interesem konsumenta⁶. Kierując się tezą J. Benthamy, należy wskazać inaczej: mamy do czynienia z następującą sytuacją:

- A. INTERES PRZEDSIĘBIORCY → MAKSYMALIZACJA ZYSKÓW przy MINIMALIZACJI KOSZTÓW⁷
- B. INTERES KONSUMENTA → MAKSYMALIZACJA JAKOŚCI przy MINIMALIZACJI CENY (KOSZTÓW)

Interesem publicznym będzie zaś suma A + B, której w tym miejscu nie sposób definiować, ale bez wątpienia suma ta idzie w parze ze stwierdzeniem

⁶ Interes konsumentów najczęściej utożsamiony jest tutaj z interesem powszechnym z uwagi na fakt, iż: po pierwsze, każdy jest konsumentem, po drugie, interesy konsumentów są tożsame, wspólne. Interes przedsiębiorcy jest zaś interesem indywidualnym, jednostkowym, ponieważ po pierwsze, nie każdy jest przedsiębiorcą, po drugie, pomiędzy pojedynczymi przedsiębiorcami działającymi na tym samym, właściwym rynku istnieje spory konflikt interesów. Wspólnym interesem wszystkich przedsiębiorców nie jest także istnienie reguł konkurencji. Zawsze bowiem będą tacy przedsiębiorcy, dążący do absolutnej dominacji rynku, dla których reguły konkurencji będą przeszkodą. Tendencja ku stworzeniu powszechnej konkurencji wydaje się być jednak właśnie wspólnym pożytkiem, kiedy więksi przedsiębiorcy, rezygnując ze swej monopolistycznej pozycji (nie mówimy tutaj o monopolistach państwowych) oraz rezygnacji z części zysków, pozwalają wprowadzić na działalność mniejszych podmiotów, jednak służy to także ich interesom. Gwarantuje im bowiem pewność, iż w sytuacji utraty ich pozycji (także z przyczyn *vis major*) także wobec nich będą działać te same reguły zezwalające im na udział w rynku. Zazwyczaj mówi się o zbiorowym interesie konsumentów, jako części interesu publicznego, i chociaż zastrzega się, że odnosi się to do nieokreślonego, szerokiego kręgu osób, a nie zdefiniowanej grupy konsumentów i ich indywidualnych interesów, to raczej nie mówi się o zbiorowym interesie przedsiębiorców, stawiając ich zawsze osobno w opozycji do interesu konsumentów. Tak przynajmniej czyni się, opisując konkurencję m.in. jako mechanizm rywalizacji samodzielnych przedsiębiorców. Ochroną „zbiorowego interesu przedsiębiorców” nie zajmuje się także ochrona konkurencji, gdyż dotyczy ona tak interesów przedsiębiorców, jak i konsumentów, traktowanych jako ogół. Zob. Wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 26 kwietnia 2006 r., XVII Ama 101/04, Dz.Urz. UOKiK Nr 3, poz. 46; K. Kochutek, M. Sieradzka, *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, Warszawa 2008, Art. 1, Teza 1; T. Skoczny, D. Miąsik [w:], T. Skoczny (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów, Komentarz*, Warszawa 2009, Art. 1, Teza 43. Przeciwnie jednak twierdzi się, że „w Polsce konkurencja powinna być chroniona dlatego, że zapewnia najwyższy możliwy poziom dobrobytu (zaspokojenia interesów) konsumentów, a w konsekwencji „[p]olityka ochrony rynku przed ograniczeniami konkurencji oraz stwarzania warunków dla jej rozwoju powinna (...) zawsze uwzględniać ostateczny cel, jakim są interesy konsumentów”. Tak Prezes UOKiK C. Banasiński w wywiadzie dla redakcji Biuletynu „Prawo konkurencji na co dzień”; za: T. Skoczny, D. Miąsik [w:] T. Skoczny (red.), *Ustawa...*, Warszawa 2009, Art. 1, Teza 65.

⁷ O priorytetowym zmniejszaniu kosztów produkcji nad ewentualnym tworzeniem nowych produktów w związku ze zjawiskiem innowacyjności B. Godin, „*Innovation Studies*”: *The Invention of Speciality*, Minerva 2012, Nr 50, s. 414.

Benthama, iż „tendencja do pomnożenia szczęścia społeczeństwa⁸ jest większa od ewentualnej tendencji zmniejszania go”⁹. Przez pryzmat ten zauważamy dopiero, że realizując niniejszą zasadę, szczęście społeczeństwa i jednostki można określić w następujący sposób: $x \rightarrow y$, gdy x oznacza szczęście społeczeństwa, zaś y szczęście jednostki, zaś $x < y$, a $x^1 + x^{1+n} > y$. Realizacja interesu społeczeństwa jest więc możliwa jedynie przy każdorazowym kumulowaniu wszystkich interesów jednostek i wazieniu ich. Oznacza ono normatywną wskazówkę powinnościową wyznaczającą zakres i treść wartości uznawanych przez daną społeczność za zasługujące na ochronę bez względu na indywidualne przekonania jednostek. Konsekwentnie zatem interes publiczny to „interes całego społeczeństwa lub interes wielu niezindywidualizowanych podmiotów traktowanych wspólnie jako jeden podmiot¹⁰. Innymi zaś słowy, będzie to kompromis między tym, co istotne z punktu widzenia istnienia państwa, a sferą interesów prywatnych, przy czym „wartości pierwszego rodzaju w sposób pośredni służą realizacji interesów indywidualnych, mając w gruncie rzeczy względem tych ostatnich charakter instrumentalny”¹¹.

Wydaje się jednak, że jednoczesne gwarantowanie wszystkich interesów jednostek (a więc interesu społeczeństwa) wymaga każdorazowego miarkowania interesów jednostek badanych na konkretną chwilę dokonywania tej oceny. Wynika to stąd, że mamy do czynienia z różnym rozumieniem szczęścia (szczęście osobiste, rodzinne, zawodowe, narodowe, dobrobyt itd.), a w dodatku rozumieniem subiektywnym i czasowym, a więc takim, które jest szczęściem w konkretnej chwili. Jeśli jednak powiemy (za Platonem), że szczęście jest pojęciem jako takim, rozumianym obiektywnie, niezmiennym w swej postaci i znaczeniu, to interes jednostki, niezależnie jak należałoby go miarkować i oceniać, zawsze będzie zbieżny z interesem publicznym. Kontynuując przykład pozornego konfliktu przedsiębiorców i konsumentów, przy założeniu, że nie mamy do czynienia z paradoksem Veblena lub Giffena¹², można wykazać, że chwilowa rezygnacja przez przedsiębiorców z zupełnej maksymalizacji zysków, a więc przy ustaleniu najwyższych możliwych cen, prowadzi do sytuacji, w której większa część środków zostaje u konsumentów, którzy z pewnością będą mogli dokonać

⁸ W skład którego wchodzi i przedsiębiorcy, i konsumenci, a obie te grupy wypełniają ten zbiór, co więcej przedsiębiorcy w różnym czasie będą także konsumentami, ale nie odwrotnie, ponieważ nie każdy konsument jest przedsiębiorcą. Nadto w danej konkretnej chwili przedsiębiorca nigdy nie będzie jednocześnie konsumentem i odwrotnie.

⁹ J. Bentham, *op. cit.*, Rozdział I, Teza VI.

¹⁰ J. Boć, *Prawo administracyjne*, Wrocław 2000, s. 24–26.

¹¹ E. Wieczorek, *Niektóre aspekty ochrony konsumentów w świetle ustawy – Prawo działalności gospodarczej*, „SP 2000”, nr 7, s. 625.

¹² Zob. przyp. 4.

kolejnego zakupu i kolejnego, i kolejnego, pozwoliwszy sobie na zwielokrotnianie konsumpcji dóbr (towarów i usług). Prowadząc jednak takie wnioskowanie, poczynawszy od następującego: jeśli pozwolimy na rezygnację z pełnej minimalizacji kosztów nabycia pewnych dóbr, a więc zwiększymy tendencję do maksymalizacji zysków, gwarantujemy stały dostęp do tych dóbr. Nade wszystko tylko przy tendencji maksymalizacji zysków przedsiębiorców i minimalizacji ich kosztów możemy oczekiwać tendencji maksymalizacji jakości produktów, a tym samym przy jednoczesnej tendencji maksymalizacji jakości produktów, można zaś oczekiwać tendencji zwiększania zysków przedsiębiorców. Interes publiczny rozumiany jako równowaga interesów¹³ jest realizowany poprzez zasadę proporcjonalności¹⁴, opiera się poniekąd na rywalizacji konkurencyjnych roszczeń, które jednak skupione są wokół wspólnych wartości. Jest to jednak jeden z modeli, tzw. teoria jedności (z ang. *unitary conception*), chociaż model zupełnie różny od dwóch pozostałych, które wykształciły się w odpowiedzi na pytanie dotyczące opisanego relacji na linii interes publiczny – interes prywatny. Jeden z nich mówi o nadrzędności interesu publicznego. U podłoża tej teorii stoi założenie o tym, iż interes publiczny jest to suma interesów indywidualnych reprezentowanych przez większość, eliminując interesy mniejszości. Druga z teorii – wspólnego interesu – zakłada, że interesy mniejszości nie mogą być pomijane¹⁵.

Najtrafniej jednak: poszukiwanie szczęścia w państwie demokratycznym jest prawdopodobne li tylko „jedynie za pomocą metody polegającej na szukaniu równowagi pomiędzy interesami znajdującymi się w konflikcie”¹⁶, a więc z uwzględnieniem zasady proporcjonalności, gdzie interes publiczny *vs.* prywatny widziany jest przez pryzmat teorii jedności.

¹³ A. Michalak, *Interes publiczny i jego oddziaływanie na powstanie, treść i wykonywanie praw własności intelektualnej*, Warszawa 2012, s. 79 i literatura tam podana.

¹⁴ T. Gizbert-Studnicki posługuje się w tym kontekście pojęciem konfliktu dóbr. Wskazuje, że w sytuacji, w której jednoczesne urzeczywistnienie w pełnym zakresie wszystkich dóbr nie jest możliwe, rozwiązanie następuje poprzez poświęcenie, w pewnym stopniu, jednych dóbr dla umożliwienia realizacji, w pewnym stopniu, innych kolidujących dóbr. Por. T. Gizbert-Studnicki, *Konflikt dóbr i kolizja norm*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1989, nr 1, s. 2.

¹⁵ V. Held, *The Public Interest and Individual Interest*, New York 1970.

¹⁶ F. Rigaux, *La protection de la vie privée et des autres biens de la personnalité*, Bruxelles 1990, s. 686 za: J. van Compernelle, *Vers une nouvelle définition de la fonction de juger: du syllogisme à la pondération des intérêts*, [w:] *Nouveaux itinéraires en droit. Hommage François Rigaux*, Bruxelles 1993, s. 505. Za A. Frąckowiak-Adamską, *Zasada proporcjonalności jako gwarancja swobody rynku wewnętrznego Wspólnoty Europejskiej*, Warszawa 2009, s. 4.

Podstawy aksjologiczne prawa patentowego

Powszechnie wiadomo, że prawo patentowe pozostaje komplementarne¹⁷ z prawem konkurencji, gdyż jeden, jak i drugi system służą rozwiązywaniu problemu niedoskonałości rynku¹⁸. Komplementarność polega na tym, iż prawo patentowe jest zainteresowane bardziej dobrami niematerialnymi – bez rzeczowego substratu, podczas gdy prawo konkurencji interesuje się już tym, co na rynku jest¹⁹. Odpowiada to także rozróżnieniu poczynionemu przez Ch. Freemana między wynalazkiem a innowacją (z ang. *invention & innovation*)²⁰. By jednak lepiej zrozumieć wspólne ich zależności i relacje, można rozpocząć rozważania od przedstawienia pierwotnych ocen, które stały u podłoża ustanowienia praw patentowego i prawa konkurencji.

I tak, uzasadniając potrzebę ochrony patentowej, należy przede wszystkim przedstawić argumenty natury etycznej i ekonomicznej. F. Machlup w Raporcie przedłożonym Senatowi Stanów Zjednoczonych w 1958 roku przedstawił cztery teorie potwierdzające celowość udzielenia wynalazcy czy innym uprawnionym prawa wyłącznego. Mowa tu mianowicie o: (1) teorii prawa naturalnego, (2) teorii nagrody²¹, (3) teorii zachęty i (4) teorii umowy i ujawnienia²². Dwie pierwsze to teorie prawnonaturalne, tj. oparte na aspektach etycznych, zaś dwie następne

¹⁷ D. Miąsik, *Stosunek prawa ochrony konkurencji do prawa własności intelektualnej*, Warszawa 2012, s. 325.

¹⁸ K. Czepracka, *Intellectual property and the limits of antitrust. A comparative study of US and EU approaches*, Cheltenham 2009, s. 36.

¹⁹ R. Skubisz, *Własność przemysłowa w systemie prawa*, „System Prawa Prywatnego” 2010, z. 4(19), 2011 z. 1(20), s. 32–33.

²⁰ Ch. Freeman, *The economics of industrial innovation*, Harmondsworth: Penguin Books, 1974, s. 22.

²¹ Inaczej rekompensata dla twórcy za dokonanie wynalazku z korzyścią dla społeczeństwa.

²² Najpełniej F. Machlup, *An Economic Review of the Patent System* [w:] *Study of the Subcommittee on Patents, Trademarks, and Copyrights of the Committee on the Judiciary United States Senate. 85th Congress, 2nd Session. S. Res. 236. Study No. 15*. Washington 1958, p. 21; Także, idem, *Die wirtschaftlichen Grundlagen des Patentrechts*, cz. I, s. 373 i n.; cz. 2, s. 473 i n.; cz. 3, s. 524 i n., GRUR Int. 1961; Zob. także zamiast wielu F.-K. Beier, *Die herkömmlichen Patentrechtstheorien und sozialistische Konzeption des Erfinderrecht*, GRUR Int. 1970 nr 1, s. 1 i n.; idem, *Wettbewerbsfreiheit und Patentschutz zur geschichtlichen Entwicklung des deutschen Patentrechts*, GRUR 1978, Nr 3, s. 123 i n. oraz F.-K. Beier, J. Straus, *Das Patentwesen und seine Informationsfunktion – gestern und heute*, GRUR 1978, s. 282 i n.

jako ekonomiczne²³, a więc biorące pod uwagę interes publiczny²⁴. W literaturze wyróżniono także teorię inwestycji²⁵ oraz koncepcję konkurencji badawczej²⁶. Z punktu widzenia skutków rozwoju techniki wskazuje się, że ochrona patentowa stanowi bodziec do transformacji wynalazków w fazę innowacji oraz środków umożliwiające wyłączną eksploatację nowo odkrytego „technicznego złoza”. System patentowy stanowi także instrument realizowania polityki gospodarczej państwa w zakresie postępu technicznego, instrument realizacji innych polityk (ochrony zdrowia i środowiska), a także stymulator inwestycji zagranicznych, transferu technologii, prowadzenia lokalnych prac badawczo-rozwojowych. Jednak co wydaje się najistotniejsze, to okoliczność, iż „funkcją prawa własności intelektualnej w najogólniejszym ujęciu jest zachęcanie do angażowania się wszystkich członków społeczeństwa w działalność intelektualną, prowadzącą do poprawy warunków życia ogółu”²⁷.

Nadto Bentham prezentuje ciekawe, acz spójne z całą koncepcją, spojrzenie na sens pracy. Jego zdaniem „nie ma znaczenia, w jaki sposób praca się odbywa ani jakie jest jej zadanie, byleby dawała dochód”²⁸.

W literaturze wskazuje się, iż ochrona prawnopatentowa jest wyrazem naturalnego prawa twórcy do płodów własnego umysłu, a więc naturalnego prawa twórcy do wynalazku, która ma stanowić rekompensatę dla twórcy za jego dokonania²⁹, a więc rekompensatę jego pracy. Zgodnie z teorią naturalnego prawa twórcy do wynalazku, jest on moralnie upoważniony do przedmiotów swojej własności intelektualnej, gdyż „twórcom przynależy w odniesieniu do ich pomysłów naturalne prawo własności, które musi być respektowane przez innych”³⁰. W preambule do ustawy patentowej z 1791 roku odwołano się do naturalnych praw twórcy do każdego nowego pomysłu³¹. Interes twórcy, tj. interes jednostki,

²³ Wydaje się, że odwołując się do koncepcji racjonalności prawa, można nazwać je odpowiednio metafizyczną i instrumentalną. Za W. Załuski, *Racjonalność prawa (Rationality of Law)*, [w:] *Leksykon socjologii prawa*, Wydawnictwo C.H. Beck, planowany rok wydania: 2012 [w:] *Academia.edu*: http://www.academia.edu/936871/Racjonalnosc_prawa_Rationality_of_the_Law_

²⁴ M. du Vall, *Prawo patentowe*, Warszawa 2008, s. 129–134.

²⁵ F. Pollaud-Dulian: *Droit de la propriété industrielle*, Montchestien, 1999, p. 5; N. Dreyfus, B. Thomas, *Marques dessins et modèles, stratégie de protection, de défense et de valorisation*. Delmas 2002, s. 11.

²⁶ T. Calame, *Schweizerisches Immaterialgüter- und Wettbewerbsrecht*, Vol. IV, Bâle 2006, s. 8.

²⁷ D. Miąsik, *Op. cit.*, s. 38.

²⁸ J. Bentham, *Op. cit.*, s. 84.

²⁹ *Ibidem*.

³⁰ R. Skubisz, *Op. cit.*, s. 87.

³¹ Tak też już Galileo Galilei w 1593 roku w petycji do Republiki Weneckiej, gdzie

jest ze wszech miar pierwszoplanowy, co może być rozumiane jako ochrona prawa podstawowego – własności. *Ergo* ochrona ta leży w interesie publicznym³².

Teoria nagrody ma zaś na celu wynagrodzenie wynalazcy za przyczynienie się do postępu naukowego lub technicznego. A. Smith uważał system patentowy za uczciwy mechanizm wynagradzania przez społeczeństwo wynalazcom³³, określany mianem „sprawiedliwości dystrybtywnej”, nieuczciwym bowiem byłoby swobodne korzystanie przez wszystkich z tego, co własnym wysiłkiem i nakładem środków uzyskał twórca³⁴. Trybunał Sprawiedliwości UE w swoim orzecznictwie, wypowiadając się na temat *ratio legis* systemu patentowego, wyraził pogląd, że „celem patentu jest <<wynagrodzenie twórczego wysiłku wynalazcy>>”³⁵.

Powyższe teorie należy skonfrontować z benthamowskim rozumieniem pojęcia dobrobytu, który rozumie jako „przyjemności, które można wydobywać ze świadomości posiadania rzeczy mogących być narzędziami rozkoszy lub bezpieczeństwa, zwłaszcza w okresie, gdyśmy je świeżo nabyli”³⁶.

Opisywane teorie prawnonaturalne zostały w literaturze skrytykowane, gdyż wyłączność przyznana jednej osobie może spowodować znaczne straty społeczne³⁷. Podnoszono więc inne sposoby rekompensaty twórcy. Takie stanowisko jest wyrazem rozważenia interesów publicznych przy ocenie przysługujących twórcom praw.

W kontekście teorii prawnonaturalnych należy podkreślić, że prawo wyłączne nie pozwoli jednak korzystać wynalazcy z przedmiotu ochrony w sposób nieograniczony. Wynika to bowiem z faktu, iż patent jest wyjątkiem od zasady. Zasadą jest bowiem swobodny dostęp do powstałych wynalazków. Jeśli uprawniony podmiot nie wnioskuje o przyznanie (ograniczonej terytorialnie i czasowo) ochrony, wynalazek ten przy braku zastosowania innych środków, jak np. ochro-

podnosi, że wynalazek, którego dokonał znacznym wysiłkiem i przy znacznych nakładach, jest jego własnością i nie może stanowić wspólnego dobra, z którego mógłby korzystać każdy zainteresowany.

³² D. Miąsik, Op. cit., s. 73.

³³ A. Mossoff, *Rethinking the Development of Patents: An Intellectual History 1550 – 1800*, „Hastings Law Journal” 2001, vol. 52, s. 1315.

³⁴ S. Sterckx, *The Ethics of Patenting – Uneasy Justification* [w:] *Death of Patents*, London 2005, s. 192, cyt. za M. du Vall, Op. cit., s. 131.

³⁵ Zob. wyrok TS UE z 31.10.1974 r. w sprawie 15/74, *Centrafarm v. Sterling Drug*, Zb. Orz. 1974, s. 1147, pkt 9 oraz wyrok TS UE z 9.07.1985 r. w sprawie 19/84, *Pharmon BV v. Hoechst AG*, Zb. Orz. 1985, s. 2281, pkt 26. Zob. szerzej R. Skubisz, Op. cit. s. 88, zwłaszcza przyp. 302.

³⁶ J. Bentham, Op. cit., s. 59.

³⁷ F. Machlup, E. Penrose, *The Patent Controversary in the Nineteenth Century*, „The Journal of Economic History” 1950, vol. 10, s. 26–27.

na środkami know-how, stanie się automatycznie dobrem wspólnym. Wszystko, co zostaje stworzone, a nie jest mu przyznana właściwa ochrona, czy sam twórca nie podejmie właściwych środków zaradczych czy ochronnych, należy do domeny publicznej. Nade wszystko właściwy organ (tu Urząd Patentowy RP), badając wniosek o przyznanie patentu, ma na względzie zwłaszcza interes społeczny i słuszny interes obywateli. Wymaganie to nakłada przepis art. 7 K.P.A. z uwagi na okoliczność, że postępowanie to jest postępowaniem administracyjnym. Co więcej, zgodnie z art. 68 ustawy z dnia 30 czerwca 2000 r. – Prawo własności przemysłowej³⁸ zakłada, iż uprawniony z patentu lub licencji nie może nadużywać swego prawa, w szczególności przez uniemożliwianie korzystania z wynalazku przez osobę trzecią, jeżeli jest ono konieczne do zaspokojenia potrzeb rynku krajowego, a zwłaszcza gdy wymaga tego interes publiczny, wyrób zaś jest dostępny w niedostatecznej ilości lub jakości albo po nadmiernie wysokich cenach. Obrona interesu publicznego uzasadnia także m.in. instytucję licencji przymusowej³⁹.

Nadto mogłoby się jednak wydawać, że niniejsze założenie nie jest sprzeczne z przyrównywanym do patentu prawem własności⁴⁰. Otóż jeśli powiemy, że wszystko, co istnieje, należy do domeny publicznej, a tylko pewne konstrukcje pozwalają wyodrębnić z całości pewne „cegiełki – prawa”, to jakkolwiek dane prawo będzie szerokie w swej konstrukcji, to zawsze będzie wyjątkiem i taką wiązką uprawnień, jaka została przyznana na mocy danego uprawnienia. Toteż prawo naturalne twórcy będzie zawsze stać w opozycji do prawa innych ludzi, do powielania znajdujących się w obrocie wyrobów, *ergo* będzie sprzeczne z prawem do swobodnego handlu. Nadto przedmiotem własności może być tylko taki przedmiot, który może być w posiadaniu jedynie przez właściciela. Ostatnim, jednak nie mniej ważnym argumentem, jest okoliczność, iż skoro patent jest ograniczony zarówno terytorialnie, jak i czasowo, to o prawie naturalnym twórcy mowy być nie może⁴¹.

Teorie natury ekonomicznej podkreślają znaczenie systemu patentowego jako zachęty do dokonywania wynalazków i ich stworzenia, ujawnienia, rozpowszechniania. Tutaj ujawnia się rola zasady proporcjonalności w związku z przyznaniem uprawnionemu ochrony. Ochrona patentowa stanowi bodziec dla

³⁸ T. jedn. Dz.U.2003 Nr 119, poz. 1117 ze zm.

³⁹ A. Michalak, Op. cit., s. 39.

⁴⁰ Pogląd o bardzo długiej tradycji, obecny zwłaszcza wśród prawników oraz filozofów w związku z wielkim sporem o prawo patentowe i dyskusją nad jego kształtem w XIX wieku. C. Le Hardy de Beaulieu, *La Propriété des inventions est un propriété comme une autre*, *Journal des economists*, XII (3rd Ser.) (1869), s. 251–259; zaF. Machlup, E. Penrose, Op. cit., s. 11.

⁴¹ Por. S. Sterckx, Op. cit., s. 187–188.

transformacji wynalazku do stadium innowacji oraz umożliwia eksploatację nowego „technicznego złoza”⁴². Twierdzi się bowiem, iż bez prawa patentowego społeczeństwo nie dokonałoby tak istotnego skoku rozwojowego i ekonomicznego. Skoro prawo patentowe jest motorem innowacji⁴³, dlatego słusznym jest ustanowienie i utrzymywanie ochrony patentowej.

Pierwsza teoria zachęty ma swoje doniosłe znaczenie ekonomiczne. Otóż stworzenie, wytworzenie wynalazku, a więc samego modelu postępowania, pociąga za sobą częstokroć niebagatelne koszty prac badawczych. Zatem ludzie lub przedsiębiorstwa chętniej będą inwestować swoje zasoby (materialne i intelektualne) w badania naukowe, jeśli zostanie im zagwarantowane prawo wyłączności do korzystania z powstałych wynalazków⁴⁴. Obecnie pilna jest aktualizacja i uściślenie tego stanowiska. Otóż skoro większość wynalazków ma charakter pracowniczy, nie tyle chodzi o pobudzenie twórców do dokonywania wynalazków, co o skłonienie przedsiębiorców do łożenia na badania i rozwój, a także do inwestowania w nowe technologie⁴⁵. Teoria zachęty pozostaje w ścisłym związku z teorią nagrody, ponieważ obie teorie wspólnie wyrażają myśl stymulowania postępu technicznego przez system patentowy⁴⁶. Konieczność stymulowania pozostaje nadal aktualna, mimo iż mamy do czynienia z największym i najszybszym rozwojem wielu branż. Jednakże tworzenie nowych wynalazków zwłaszcza na rynku biotechnologicznym, farmaceutycznym i teleinformatycznym jest bardzo czasochłonne i kapitałochłonne, co zwłaszcza uzasadnia ekonomiczne teorie przemawiające za utrzymywaniem ochrony patentowej⁴⁷.

Kolejna teoria umowy i ujawnienia skupia się na zachęcaniu wynalazców do ujawnienia (udostępnienia) społeczeństwu nowych rezultatów swojej pracy – rozwiązań technicznych (szczególnie poprzez zgłaszanie ich we właściwej instytucji). Logiczną konsekwencją tej teorii będzie zaś przyznanie patentu osobie, które pierwsza dokonała zgłoszenia wynalazku⁴⁸. Chodzi tu mianowicie o nagrodzenie tego, kto pierwszy zgłosił (udostępnił) wynalazek, a nie go

⁴² M. du Vall, Op. cit., s. 129 i 134–135.

⁴³ J. Koopman, *Biotechnology, Patent Law and Piracy: Mirroring the Interests in Resources of Life and Culture*, Konferencja Ius Commune Research School workshop on Intellectual Property in Edinburgh University School of Law, 19–20 June 2003, s. 16.

⁴⁴ R. Skubisz, Op. cit., s. 87 oraz F. Wambugu, *Biotechnology for sustainable agricultural development in Africa: Opportunities and challenges* [w:] Charles R. McManis (red.), *Biodiversity and the Law: Intellectual Property, Biotechnology and Traditional Knowledge*, London 2007, s. 177.

⁴⁵ M. du Vall, Op. cit., s. 132.

⁴⁶ Ibidem, s. 88.

⁴⁷ Zob. G. Dutfield, *Intellectual Property Rights and the Life Science Industries. Past, Present and Future*, Hackensack/London, 2009, s. 193–194.

⁴⁸ Mowa tu o zasadzie pierwszeństwa zgłoszenia.

dokonał⁴⁹.⁵⁰ Społeczeństwo będzie dążyć jednak do jak najwęższego zakreszenia praw ochronnych przyznanych uprawnionemu. Wobec tego będzie chciało w pełni czerpać z danego, już wskazując *in concreto*, rozwiązania. Skoro jednak prawo do czerpania korzyści ma zostać przyznane konkretnemu podmiotowi, to najlepiej, by możliwość dostępu społeczeństwa do wynalazku była jak najtańsza.

Kolejna teoria ochrony inwestycji zakłada, iż ochrona praw wyłącznych jest uzasadniona nakładami inwestycyjnymi. Jej zwolennicy głoszą, że powinno być chronione patentem wyłącznym wszystko, co zasługuje na kopiowanie. Takie rozumienie tej teorii spotkało się jednak z uzasadnioną krytyką⁵¹.

Koncepcja konkurencji badawczej skupia się z kolei na relacjach panujących pomiędzy trzema płaszczyznami: konsumpcji, produkcji i dokonywania innowacji, na zasadzie sprzężenia zwrotnego. Działalność produkcyjna rozwija się tylko dlatego, że w następstwie niedoboru zostaje ograniczona konsumpcja, zaś działalność innowacyjna rozwija się, ponieważ zostaje ograniczone wykorzystanie innowacji w działalności produkcyjnej. System patentowy ma właśnie ograniczać wykorzystanie innowacji w produkcji, stąd motywować działalność badawczą. *Ergo* stymuluje konkurencję na poziomie badań i wdrożeń oraz postępu techniczny⁵².

Z praktycznego punktu widzenia, przedsiębiorca będzie co do zasady dążył do jak najrychlejszego wprowadzenia wynalazku w fazę produkcji celem zwrotu kosztów wyłożonych na badania. Jest to jednak tylko pewne pierwotne założenie, gdyż w rzeczywistości większość opatentowanych wynalazków nigdy nie będzie przedmiotem produkcji⁵³, gdyż może być nieopłacalna, dlatego że nie spotka się z popytem na dany produkt. Niemniej samo poszukiwanie produktu, który ma nieść ze sobą sukces związany z prowadzonymi badaniami, jest korzystny dla rozwoju nauki i stąd zaspokojony zostaje powszechny głód wiedzy i postępu korzystny społecznie. System patentowy stanowi bodziec do transformacji wynalazków do stadium innowacji, skupia się na doprowadzeniu wynalazku do

⁴⁹ R. Skubisz, Op. cit., s. 87.

⁵⁰ Stąd ta teoria wydaje się być sprzeczna z teorią nagrody. Wskazuje się, że traktowanie ochrony patentowej jako rekompensaty dla twórcy za dokonanie wynalazku jest chybione także z tego powodu, iż patent uzyskuje nie ten, kto rozwiązania wymyślił, lecz ten, kto pierwszy zgłosił je do ochrony. Tak W. Cornisch, D. Llewelyn, *Intellectual Property: Patents, Copyright, Trade Marks and Allied Rights*, London 1996, pkt 3–36.

⁵¹ Zob. F. Pollaud-Dulian, Op. cit., s. 5; N. Dreyfus, B. Thomas, Op. cit., s. 11.

⁵² Zob. zamiast wielu M. Lechmann, *Eigentum, Geistiges Eigentum*, s. 360 i n. i powołane tam obszerne piśmiennictwo; także T. Calame [w:] *Schweizerisches Immaterialgüter- und Wettbewerbsrecht*, t. IV, s. 8.

⁵³ R. Skubisz, Op. cit., s. 91.

etapu komercjalizacji⁵⁴. Zakłada zachęcanie przedsiębiorców do inwestowania w innowacje technologiczne i poniesienia nakładów na rozwój wynalazków, które zwykle co najmniej trzykrotnie przewyższają kwoty wydatkowane na ich dokonanie⁵⁵. System patentowy umożliwia wyłączną eksploatację nowo odkrytego „technicznego złoza”. Zakłada pozostawienie go już chronionego patentem do czasowej eksploatacji uprawnionego⁵⁶.

Prawo patentowe to także instrument realizacji polityki gospodarczej państwa w zakresie postępu technicznego. Otóż przedsiębiorcy coraz większą wagę przywiązują do innowacji i rozwoju technologii. O wartości przedsiębiorstwa świadczą także wchodzące w jego skład patenty i inne prawa własności przemysłowej⁵⁷. Znaczące inwestycje w nowe technologie zauważa się zwłaszcza w dziedzinie biotechnologii, farmacji oraz przekazie dźwięku i obrazu⁵⁸. System ochrony patentowej związany jest z polityką gospodarczą państwa. Ma wpływ na rozwój konkurencyjności przedsiębiorstw i wprowadzanie innowacji. Jednym z rodzajów innowacji jest tzw. techniczny wynalazek, a więc taki, który uległ komercjalizacji. Dzięki takim wynalazkom, które zostały rozpowszechnione w postaci nowych i zaawansowanych produktów czy procesów, można opisać postęp w nauce⁵⁹. Jednakże mówiąc o wynalazku, który spełnia m.in. cechę poziomu wynalazczego, oraz innowacji, zawsze należy je ściśle rozróżniać⁶⁰. Wynalazek jest czymś więcej niż ideą, pomysłem, koncepcją, ale także czymś mniej niż pełny produkt lub proces oferowany konsumentom⁶¹.

Jakkolwiek część wynalazków nie przekłada się na rozwój gospodarczy, to ich produkcja jest istotna z punktu widzenia dóbr, takich jak życie czy zdrowie, a więc doniosłych społecznie. Zatem wiele wynalazków jest paletą innowacji dla medycyny czy ochrony środowiska. System patentowy realizuje więc także inne cele poza gospodarczymi. Przykładowo badania i produkcja leków na malarię czy śpiączkę afrykańską są z punktu widzenia gospodarki zupełnie nieopłacalne. Lekarstwa te nie spotkają się z masową konsumpcją. Jedynym

⁵⁴ E. Chege Kamau, *A Hard Patent System: An Impediment to Technological (Economic) Development in Less Developed Countries. The Role of the European Union in Spurring Development in African, Caribbean and Pacific Countries*, Baden – Baden 2004, s. 51.

⁵⁵ E. Chege Kamau, *Ibidem*, s. 52, zwłaszcza przyp. 41.

⁵⁶ E. W. Kitch, *The Nature and Function of Patent System*, „Journal of Law and Economics” 1977, nr 20, s. 268.

⁵⁷ Tak art. 55¹ pkt 6 K.C.

⁵⁸ W. Cornish, D. Llewelyn, *Intellectual Property*, s. 141–142.

⁵⁹ Ch. Freeman, *The economics of industrial innovation*, Harmondsworth, Penguin Books, 1974, p. 18

⁶⁰ *Ibidem*, s. 22

⁶¹ C. F. Carter, B. R. Williams, *Industry and technical progress, Factors governing the speed of application of science*, London, Oxford University Press, 1957, s. 108.

podmiotem, który będzie bezpośrednim nabywcą takich leków stanie się rząd danego państwa czy organizacje rządowe lub pozarządowe (takie jak fundacje czy stowarzyszenia). Niestety, wspomniane choroby występują w państwach o jednym z najniższych produktów PKB na świecie⁶², więc finansowanie ich może nie rekompensować w pełni nakładów na badania. Stąd system patentowy stanowi stymulator poszukiwania nowych produktów farmaceutycznych, także dla leków, których produkcja jest ekonomicznie nieopłacalna⁶³. Gwarantuje bowiem pewne zabezpieczenie ekonomiczne dla przedsiębiorców. Gdyby takiej ochrony nie było, przedsiębiorcy nie prowadziliby badań w tym zakresie w ogóle⁶⁴. Jak wskazuje T. Zimny: „trudno oczekiwać, aby przedsiębiorcy sprzedawali swoje produkty po obniżonej cenie w imię jakiegoś dobra wyższego. Jeżeli zachodzi potrzeba dostarczenia określonych produktów osobom, których na nie nie stać, to należy znaleźć podmiot, który dystrybucję tych produktów sfinansuje”⁶⁵.

Co więcej, istnienie i jakość ochrony patentowej jest jednym z czynników lokowania inwestycji zagranicznych i rozwoju nie tylko w krajach słabo rozwiniętych⁶⁶, ale także wysoko rozwiniętych. Otóż te ostatnie dążą do podwyższenia sprzedaży ich dóbr właśnie w krajach rozwijających. Zgodnie z wypowiedzią senatora Richarda G. Lugar (USA) jedną z przyczyn wprowadzenia *African Growth and Opportunity Act* z 18 maja 2000r.⁶⁷ było wspomaganie dążeń USA

⁶² Narażeni na zachorowania na malarię i śmierć z jej powodu są zwłaszcza obywatele krajów rejonu Sahary Południowej. Zob. <http://www.who.int/mediacentre/factsheets/fs094/en/index.html>

⁶³ Badania takie przykładowo prowadzi farmaceutyczna organizacja non-profit – Instytut One World Health, która odkryła i opatentowała terapię antypasożytniczą. Rozwój nad nią nie jest jednak prowadzony. Organizacja prowadzi jednak rozmowy w tym zakresie celem udostępnienia substancji na zasadzie nieodpłatnej lub o niskiej wartości licencji. King Steven R., *Commentary in Biodiversity, Biotechnology and Traditional Knowledge Protection: A Private Sector Perspective* [w:] McManis Charles R. (red.), *Biodiversity and the Law: Intellectual Property, Biotechnology and Traditional Knowledge*, London 2007, s. 432.

⁶⁴ E. Chege Kamau, op. cit., s. 58.

⁶⁵ T. Zimny, *Problemy moralne związane z inżynierią genetyczną* [w:] T. Twardowski (red.), *Aspekty społeczne i prawne biotechnologii*, Warszawa 2012, s. 269.

⁶⁶ Chociaż nadmierne wzmocnianie ochrony patentowej w krajach rozwijających się może stanowić dla nich zagrożenie z uwagi na niewielkie możliwości prowadzenia inwestycji w rozwój nowych technologii, przemysłu i innych gałęzi gospodarki. Podobnie S. Boettiger, K. Schubert, *Agricultural biotechnology and developing countries: The public intellectual property resource for agricultural (PIPRA)* [w:] McManis Charles R. (red.), *Biodiversity and the Law: Intellectual Property, Biotechnology and Traditional Knowledge*, London 2007, s. 193.

⁶⁷ Ustawa o szansach i rozwoju Afryki, dostępna na <http://www.agoa.gov/build/>

w konkurowaniu z krajami UE w dostarczaniu do krajów afrykańskich maszyn, elektroniki, usług finansowych oraz produktów rolniczych. Bardziej zamożne kraje rozwijające się mogą bowiem pozwolić sobie na zakupów produktów pochodzących z krajów rozwiniętych gospodarczo⁶⁸.⁶⁹

Nie można także nie wspomnieć o funkcji systemu patentowego jako stymulatora transferu technologii. Jakkolwiek jest to jeden z argumentów przemawiających za transferem technologii do krajów rozwijających się, jednakże jeszcze w większości krajów tzw. biednego Południa ochrona patentowa ma znaczenie jedynie dla ochrony importu gotowych wyrobów⁷⁰. Możliwość patentowania jest także stymulatorem prowadzenia lokalnych prac badawczo-rozwojowych, które prowadzi się jednak głównie w krajach wysoko rozwiniętych oraz w krajach, gdzie taka ochrona jest gwarantowana⁷¹.

Co może być czasem zaskoczeniem, idea praw wyłącznych celem ochrony dóbr niematerialnych sięga aż starożytnej Grecji⁷², a okres pełnego rozkwitu datuje się na XIX w., tj. erę internacjonalizacji ochrony patentowej⁷³. Tak długa historia wydaje się przekonywać o nieodzowności systemu, który nie jest jednak wolny od krytyki. Przeciwnicy, zwłaszcza przełomu XIX i XX w., wywodzący się z szeregów liberalnych ekonomistów, głosili, iż system ów jest sprzeczny z zasadami wolnej konkurencji. Niechęć ta miała wpływ na uchylene w 1869 r.⁷⁴

groups/public/@agoa_main/documents/webcontent/agoa_main_002118.pdf.

⁶⁸ P. Robbins, *Stolen Fruits. The Tropical Commodities Disaster*, London/New York, 2003, s. 90–91.

⁶⁹ Zob. zamiast wielu M. du Vall, Op. cit., s. 137; por. także K. Idris, *Intellectual Property. A Power Tool for Economic Growth*, 2nd Ed., WIPO Publication No. 888.1, Genève 2003, s. 4.

⁷⁰ Por. H. G. Hilpert, *TRIPS und das Interesse der Entwicklungsländer am Schutz von Immaterialgüterrechten im ökonomischer Sicht*, GRUR Int. 1998, nr 2, s. 57.

⁷¹ Por. H. G. Hilpert, Ibidem, s. 59.

⁷² Mowa tutaj o prawie wyłącznym dla „wynalazcy” przepisu na potrawę, który z wyłączeniem innych osób mógł korzystać z niej przez rok. Prawo przyznawane było na południowym cyplu Italii – kolonii Sybaris. Tak H. Bluhm, *Die Entstehung des ersten gesamtdeutschen Patentgesetz*, GRUR 1952, nr 8–9, s. 341.

⁷³ Okres polegający na stworzeniu mechanizmów umożliwiających uzyskiwanie ochrony na ten sam wynalazek w wielu krajach. Zob. zamiast wielu szeroko na ten temat za M. du Vall, op. cit., s. 48–73.

⁷⁴ Należy mieć jednak na uwadze, iż ustawa holenderska nie spełniała podstawowych przesłanek uzasadniających wprowadzenie ochrony patentowej. M.in. nie wymagano od wynalazcy sporządzenia opisu czy dostarczenia rysunków. Publikacje danych ukazywały się zwykle dopiero po upływie 15-letniej ochrony, inne zaś w ogóle pozostawały nieujawnione. Stąd regulacja nie spełniała wymogu ujawnienia wynalazku społeczeństwu, tym samym jakkolwiek regulacja mogła motywować wynalazców, to z punktu widzenia społeczeństwa była zupełnie nieprzydatna, a wręcz zbędna, czy nawet szkodliwa. Zob. M. du Vall, Ibidem, s. 46–47.

obowiązującej ustawy patentowej w Holandii oraz opóźnienie jej wprowadzenia w Niemczech i Szwajcarii⁷⁵.

Wprawdzie korzyści płynące z utrzymywania systemu patentowego nie są empirycznie weryfikowalne, jednak zdaniem F. Machlupa „jeśli nie byłoby ochrony patentowej, to byłoby nieodpowiedzialne zalecenie przyjęcia systemu patentowego przy współczesnym rozpoznaniu jego skutków gospodarczych. Ponieważ jednak od dłuższego czasu istnieje system patentowy, to byłoby również nieodpowiedzialne zalecenie jego likwidacji przy współczesnym stanie wiedzy”⁷⁶.

Inny zaś pogląd wyraża R. Skubisz, który poza sporem pozostawia przydatność systemu patentowego, jednakże wskazuje, iż nie ma dowodów, iż przyjęta obecnie regulacja jest optymalna, zwłaszcza co do czasu i przedmiotu ochrony, co dotyczy się także relacji patentu jako prawa wyłącznego do prawa antymonopolowego⁷⁷.

Jakkolwiek istotnie nie ma dowodów w postaci badań na temat realnego wzrostu gospodarki za przyczyną systemu patentowego, to wszelkie przykłady działalności przedsiębiorców kierujących się zyskiem z prowadzonych przez siebie badań wskazują na jego przydatność społeczeństwu. Co jednak nie zacierza postulatów rewizji przepisów o zakresie ochrony, dozwolonym użytku czy licencjonowaniu (zwłaszcza leków), także w kontekście nadużycia patentu.

Realizacja interesu społeczeństwa w prawie konkurencji

Jak wspomniano wcześniej prawo patentowe i antymonopolowe są komplementarne. Prawo konkurencji może zatem ingerować w prawo patentowe, gdy jest ono przedmiotem nadużyć używane tak, że zakazywanie innym wchodzenia w sferę wyłączności powoduje perturbacje na rynku. Zatem prawo ochrony konkurencji jest bardziej prawem publicznym (chroniącym interes publiczny) niż prywatnym (stojącym na straży interesów prywatnych). Chociaż prawo konkurencji jest kompatybilne, to przeciwnie zaś do teorii na temat prawa patentowego, utrzymuje się uzasadnienie dotyczące prawa konkurencji. Otóż prawo ochrony konkurencji zalicza się tradycyjnie do prawa gospodarczego publicznego, ponieważ nie chroni praw podmiotowych uczestników rynku, lecz interes społeczeństwa. Jest tak nawet, jeśli utrzymywać, że wśród jego trzech podstaw aksjo-

⁷⁵ Ustawa patentowa dwukrotnie odrzucona w referendach w 1866 r. i 1882 r. Uchwalona dopiero w 1887 r.

⁷⁶ F. Machlup, *Die wirtschaftlichen Grundlagen des Patentrechts*, cz. 3, s. 537. Zdanie aprobujące powołany pogląd M. du Vall, op cit., s. 146.

⁷⁷ R. Skubisz, op. cit., s. 92.

logicznych jest dobrobyt konsumentów (z ang. *consumer welfare*)⁷⁸, gdyż należy rozumieć go holistycznie, jako wyrażający się w zapewnieniu im niskich cen i wysokiej jakości oraz szerokiego wyboru rozwijanych przez innowacje towarów. Gwoli ścisłości akcenty, zwłaszcza lansowane przez Komisję Europejską, położono na cel ochrony przez prawo konkurencji interesów konsumentów, które pierwotnie były uwzględniane jedynie w sposób pośredni⁷⁹. Ochrona zbiorowych interesów konsumentów wpisuje się zatem w mającą szerszy zakres problematykę ochrony interesu publicznego⁸⁰.

Jednakże nie można z pola widzenia tracić swoistego dychotomicznego charakteru prawa konkurencji, a więc tego, że organy antymonopolowe, które działając, muszą kierować się interesem publicznym (inaczej nie mogą podejmować swoich działań), na rzecz efektywnego „funkcjonowania mechanizmów konkurencji służą wszystkim indywidualnym uczestnikom obrotu, podobnie jak prywatne działania przeciw naruszeniom zasad uczciwej rywalizacji rynkowej w konsekwencji wpływają na jakość konkurencji na rynku”⁸¹. Niewątpliwie ten dychotomiczny charakter należy przede wszystkim rozumieć w zgodzie z priorytetem ekonomicznym prawa konkurencji⁸².

Naruszenie praw lub interesów jednostki nie jest wystarczającą przesłanką naruszenia zakazów ustanowionych w prawie ochrony konkurencji⁸³. Wynika to z istoty samego mechanizmu konkurencji, z założenia o ponoszeniu uszczerbku majątkowego przez tych uczestników rynku, którzy nie nadążają za zachodzącymi na nim zmianami. Interesy poszczególnych aktorów rynku chronione są przez przepisy prawa ochrony konkurencji tylko w takim zakresie, w jakim godzące w nie zachowania innych uczestników rynku są niezgodne z interesem publicznym. Trzeba to zatem rozumieć w ten sposób, iż „publiczny” oznacza, że interes ten dotyczy ogółu, nieokreślonej z góry liczby osób, niemniej naruszenie interesu indywidualnego nie wyklucza dopuszczalności równoczesnego uznania, że dochodzi do naruszenia interesu publicznego⁸⁴. Interes ten odnosi się bowiem do funkcyjno-

⁷⁸ D. Mąsik, *Stosunek prawa ochrony konkurencji do prawa własności przemysłowej*, Warszawa 2012, s. 160 i n.

⁷⁹ R. Stefanicki, *Prawo uczciwej konkurencji a ochrona konsumentów w świetle ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym*, „SPP” 2011, nr 2, s. 37.

⁸⁰ A. Żurawik, *Interes publiczny w prawie gospodarczym*, Warszawa 2013, s. 297 i n.

⁸¹ A. Jurkowska, *Prywatnoprawne wdrażanie wspólnotowego prawa konkurencji*, Warszawa 2004, s. 2.

⁸² M. Szydło, *Łączenie się spółek akcyjnych*, s. 27; zob. M. E. Stucke, *Behavioral Economists*, s. 513 i n.

⁸³ S. Gronowski, *Ustawa o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym – komentarz*, Warszawa 1999, s. 25.

⁸⁴ Wyrok SA w Warszawie z 5.06.2007 r., VI ACa 1084/06, niepubl. oraz wyrok SOKiK z 16.11.2005 r., XVII AMA 97/04, Dz.Urz. UOKiK 2006, Nr 1, poz. 16.

wania samego mechanizmu konkurencji, a nie do jego wpływu na prawa majątkowe lub interesy faktyczne jednostek⁸⁵. Ochronie poddany jest także dobrobyt jako taki, a zatem interes ogólny, wyrażający się w realizacji interesów producentów.

Ochrona konkurencji polega zatem, po pierwsze, na identyfikowaniu cech wspólnych procesu konkurencji sprowadzonej do współzawodnictwa, rywalizacji samodzielnych podmiotów o dostęp do zasobów dóbr materialnych, technologii i wiedzy lub innych wartości mających tę cechę, że występują w ograniczonych ilościach⁸⁶, a zatem koordynacji postępowania w tym zakresie uczestników rynku⁸⁷. Po drugie, skoro konkurencja jest mechanizmem alokacji zasobów między uczestnikami obrotu gospodarczego tak przedsiębiorcami, jak i konsumentami, to rywalizacja o dostęp do dóbr rzadkich prowadzi do wzrostu efektywności, w tym gospodarczej⁸⁸. Jednakże o rozdziale i użyciu dóbr decyduje rynek, a „dzięki konkurencji konsumenci otrzymują produkty, które odpowiadają ich oczekiwaniom, co do ceny, jakości, właściwości i przeznaczenia”⁸⁹. W ten sposób można pilnie stwierdzić, że system konkurencji chroni jej efektywność⁹⁰, a nie konkurencję jako taką⁹¹, co uzasadnia twierdzenie o jej funkcji dostosowawczej.

Uwagi końcowe

J. Bentham w swym dziele prezentuje wzór postępowania oceny działania pod kątem tendencji pomnażania szczęścia przy jednoczesnej inklinacji do zmniejszania przykrości. Otóż oceniając ogólny interes społeczny, należy dokończyć tego przez pryzmat jednostki. A więc:

- 1) ocenić bezpośrednią wartość, jaka przynosi dane działanie;
- 2) ocenić bezpośrednią przykrość wywołaną przez dane działanie;

⁸⁵ T. Kosikowski, T. Ławicki, *Ochrona prawna konkurencji i zwalczania praktyk monopolistycznych*, Warszawa 1994, s. 21.

⁸⁶ A. Stawicki, E. Stawicka (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, LEX, 2011.

⁸⁷ A. Szafrąński, Z. Szażyk, *Publiczne prawo gospodarcze*, Warszawa 2011, s. 382.

⁸⁸ R. Stefanicki, *Prawo uczciwej konkurencji a ochrona konsumentów w świetle ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym*, „SPP” 2011, nr 2, s. 37.

⁸⁹ D. Miąsik, op. cit., s. 33.

⁹⁰ Zapewnienie mechanizmu skutecznej konkurencji rynkowej poprzez przeciwdziałanie praktykom ograniczającym konkurencję i antykonkurencyjnym koncentracjom (zob. niżej, Nb 94–95; zob. również wyr. SAMop XVII Ama 60/98; dec. Prezesa UOKiK z 30.09.2008 r., Nr RPZ–34/2008, Dz.Urz. UOKiK Nr 4, poz. 36; dec. Prezesa UOKiK z 31.12.2008 r., Nr RLU–63/2008).

⁹¹ E. Jantoń-Drozdowska, *Ekonomiczne przesłanki antymonopolowej oceny koncentracji* [w:] *Konkurencja w gospodarce współczesnej*.

- 3) ocenić kolejną wartość zaraz po pierwszej;
- 4) ocenić kolejną przykrość wywołaną zaraz po pierwszej;
- 5) następnie należy zsumować ze sobą przykrości i osobno zsumować przyjemności. W wyniku rachunku wybrać dane działanie, jeśli rachunek przyjemności jest większy.
- 6) Ustalić, jaka liczba osób i ich interesy będą zaspokojone. Zaraz potem trzeba sprawdzić, czy występuje nadwyżka szczęścia, czy zła i w ten sposób ocenić ogólną tendencję dla tej grupy (tego społeczeństwa)⁹². Demonstrowany model postępowania jest wyrazem stosowania zasady proporcjonalności.

Konsekwentnie więc należy twierdzić, że owym ważeniem interesów jest zasada proporcjonalności, która już według Arystotelesa była podstawą szczęścia (tzw. złoty środek). Do fundamentów zasady proporcjonalności zaliczamy „pojęcie „właściwego odkupienia” (łac. *iustitia vindicativa*) – zakładającego odpowiedzialność odszkodowania do skali wyrządzonej krzywdy oraz „sprawiedliwości rozdzielczej” (łac. *ius distributiva*) – postulującej właściwy rozdział ciężarów w społeczeństwie”⁹³.

Prezentowane gałęzie prawa patentowego oraz prawa ochrony konkurencji są odzwierciedleniem dbałości ustawodawcy o zagwarantowanie społeczeństwu dobrobytu, a więc przysporzenia majątkowego poprzez gospodarność i zapobiegliwość podejmowanych działań. Prawo ochrony konkurencji jest prawem publicznym, prawo patentowe uznaje się w głównej mierze za prywatne, chociaż nadanie prawa toczy się według zasad publicznoprawnych. Mimo to w tych dwóch systemach ścierają się dwa gatunkowo różne interesy ekonomiczne: społeczeństwa i jednostki. Jednak jak wskazano powyżej, w obydwu przypadkach w ostateczności celem jest zagwarantowanie, posługując się językiem Benthama, przyjemności, dobrobytu społeczeństwu. Jak wskazano na początku, interes jednostki i społeczny nie są antynomiczne. Wręcz odwrotnie, służą osiągnięciu wspólnego szczęścia, a kluczem do tego jest zasada proporcjonalności.

⁹² Wydaje się, że Bentham nie wyróżnia zawsze jednego społeczeństwa jako wszystkich ludzi. Częstokroć bowiem mówi o tym społeczeństwie, którego interesy jednostek właśnie są oceniane.

⁹³ Arystoteles, *Etyka nikomachejska*, przekł. D. Gromska, Warszawa 1996, rozdz. 5, s. 159 i n. Więcej o starożytnych korzeniach zasady proporcjonalności por. A. N. Georgiadou, *Le principe de la proportionnalité dans le cadre de la jurisprudence de la Cour de Justice de la Communauté Européenne*, Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie 1995, nr 4, s. 533 i n. O miejscu, jakie zajmowała w greckiej filozofii sprawiedliwości idea proporcjonalności, por. S. Bratkowski, *Prehistoria poczucia sprawiedliwości. Greckie początki „ius”, „Ius et Lex”* 2002, nr 1, s. 87–105. Za Frąckowiak – Adamska, op.cit, s.

INTRODUCTION TO THE PRINCIPLES OF MORALS AND LEGISLATION

The paper in-question presents the theme of the modern utilitarianism with the release of J. Bentham, which is a crucial issue to discuss the concept of the public interest and understanding the background of axiological foundations of competition law and patent law. The idea of the eternal „conflict”: the private interests versus the public interest, is presented in the literature frequently. J. Bentham in his principal work: „Introduction to the Principles of Morals and Legislation” made remarks on the interests of society. According to Bentham, however, there is no contradiction between the interests of individual and social interests because, as John Stuart Mill claimed later: the mutual kindness permeates society and the condemnation from the environment and gathering of suffering neighbor, cannot anyone give pleasure. The view of these two seem to be correct, especially through the prism of the present legislation and the case-law and their using the principle of proportionality, which is the key to resolving the alleged conflict between aforementioned interests. The rule of proportionality is exposed as a tool of the modern utilitarianism. In the light of primary understanding of competition law and industrial property law above- mentioned issues are presented in this paper.