

Marcin Balicki*

Odpowiedź na artykuł M. Burego pt. *Dwa razy mierz, raz tnij – uwagi do propozycji zmian w systemie ochrony wzorów użytkowych postulowanych w poświęconej wzorom użytkowym Monografii*

1. Uwagi wstępne

Z narastającym zaintrygowaniem czytałem polemikę dra Marka Burego¹ z wybranymi propozycjami zmian w modelu ochrony wzorów użytkowych w Polsce, które przedstawiłem w książce *Ochrona wzorów użytkowych*². Niestety powodem tego nie była celność podnoszonych przez Polemistę argumentów, ale raczej wybiórczość analizy i bezpodstawność krytyki. Polemiczny zapal przywiódł Polemistę nie tylko do sięgania po fragmenty książki wyjęte z kontekstu, ale również do potyczek z tezami lub stwierdzeniami, których nigdy nie postawiłem.

Jak wskazuje tytuł, Monografia koncentruje się na analizie i ocenie obecnie obowiązującego modelu ochrony (aktualnego na grudzień 2020 r.). Postulaty *de lege ferenda* są jedynie częścią publikacji i – ze względu na zakres tematyczny – nie są jej głównym przedmiotem. Dlatego też stanowiska oraz argumenty odnoszące

* Dr Marcin Balicki – adwokat, pełnomocnik ds. europejskich znaków towarowych, wykładowca w Katedrze Prawa Własności Intelektualnej na Wydziale Prawa i Administracji UJ, przewodniczący Sekcji Własności Intelektualnej w Instytucie Allerhanda, arbiter Sądu Polubownego ds. Domen Internetowych przy Polskiej Izbie Informatyki i Telekomunikacji, członek Stowarzyszenia Prawa Nowych Technologii.

¹ M. Bury, *Dwa razy mierz, raz tnij – uwagi do propozycji zmian w systemie ochrony wzorów użytkowych postulowanych w poświęconej wzorom użytkowym Monografii*, „Kwartalnik Rzecznik Patentowy” 2021/1–2 (99–100), s. 15 i n. (dalej: Polemika).

² M. Balicki, *Ochrona wzorów użytkowych*, Warszawa 2020 (dalej: Monografia).

się do postulatów zamieszczonych w rozdziale 7 są wyłożone również w innych rozdziałach książki. Dyskusja z nimi wymaga więc analizy całego tekstu, tak jak został on skomponowany, a nie jedynie wybranych stron³.

Podstawowym przedmiotem krytyki ze strony Polemisty jest postulowane przeze mnie zastąpienie trybu (postępowania) badawczego przyznawania praw wyłącznych na wzory użytkowe, trybem rejestracyjnym. Konkretnie Polemista zarzuca mi m.in.: 1) błędną (nierzetelną) ocenę rzeczywistego czasu trwania postępowania zgłoszeniowego; 2) nieumiejętność gromadzenia i analizy danych dotyczących zgłoszeń; 3) lekceważenie skutków przyznawania praw wyłącznych w trybie rejestracji oraz lekceważenie roli merytorycznego badania zgłoszenia; 4) wybiórcze i arbitralne posługiwanie się źródłami⁴. Zanim przejdę do meritum, zwracam uwagę, że Monografia nie jest poświęcona różnicom między trybem postępowania badawczym a rejestracyjnym, a ochronie wzorów użytkowych. Wady i zalety obydwu trybów postępowań są zresztą czytelnikom tej książki, bądź co bądź specjalistycznej, dobrze znane i do pewnego stopnia uniwersalne dla wszystkich praw własności przemysłowej. Stąd szersze ich omawianie w Monografii nie jest niezbędne dla prawidłowej prezentacji zasadniczego tematu książki. Z tych samych względów – bo jej temat jest inny – Monografia nie zawiera projektu konkretnych rozwiązań legislacyjnych, a z takimi ewentualnie Polemista mógłby zasadnie polemizować.

2. Błędna (nierzetelna) ocena rzeczywistego czasu trwania postępowania zgłoszeniowego?

Odnosząc się do podstawowych argumentów Polemisty, można wskazać, co następuje.

- (i) Średni czas trwania postępowania w sprawie przyznania prawa ochronnego na wzór użytkowy (20 miesięcy w 2017 r.) wskazano w Ocenie Skutków Regulacji projektu nowelizacji ustawy – Prawo własności przemysłowej z 16.10.2019 r. przygotowanej przez Prezesa Rządowego Centrum Legislacji⁵. Nie widzę podstaw, aby nie uważać ich za miarodajne. Polemista zresztą nie zanegował prawidłowości tych danych, a jedynie wykazał, że możliwe jest uzyskanie prawa wyłącznego szybciej.
- (ii) Polemista wskazał na tę samą co ja możliwość przyspieszenia postępowania w sprawie udzielenia prawa ochronnego (wniosku o ogłoszenie w terminie przyspieszonym). Niewątpliwą „wartością dodaną” Polemiki jest analiza danych dotyczących wybranych przez Polemistę postępowań zgłoszeniowych

³ Tymczasem Polemista wydaje się pomijać całe partie Monografii: „[z]upełnie nieobiektywne interpretacje są widoczne również w analizie literatury przedstawionej w Monografii. Arbitralnie i bez wyjaśnienia rozstrzygnięto to, które publikacje zostały uwzględnione w formułowaniu wniosków, a które jedynie wspomniane w treści Monografii, ale pominięte przy formułowaniu wniosków” – M. Bury, *Dwa razy mierzyć...*, s. 31.

⁴ Sporządzenie syntetycznej listy zarzutów stawianych mi przez Polemistę nie jest zadaniem łatwym.

⁵ W opublikowanych niedawno założeniach nowelizacji ustawy z 30.06.2000 r. – Prawo własności przemysłowej (Dz.U. z 2021 r. poz. 324), (dalej: p.w.p.) wskazuje się zresztą na okres 24 miesięcy; zob. <https://archiwum.bip.kprm.gov.pl/kprm/form/r34366976254406,Projekt-ustawy-Prawo-wlasnosci-przemyslowej.html> (dostęp: 11.10.2021 r.).

(pkt 3.4.1 Polemiki). Problem w tym, że – jak Polemista sam wskazał – wniosek o przyspieszoną publikację jest składany jedynie przez 5% zgłaszających („[t]o oznacza, że zaledwie ok. 5% zgłaszających uznało, że warto wydać 60 zł”)⁶. Z tego faktu wysnuwa Polemista wniosek, że zgłaszający nie są zainteresowani uzyskaniem prawa wyłącznego szybciej niż obecnie i postulowanie wprowadzenia systemu rejestracyjnego (ze względu na szybkość przyznawania prawa wyłącznego) jest pozbawione sensu. Polemista pomija jednak m.in. fakt, że wskazane przez niego narzędzia nie gwarantują istotnego przyspieszenia postępowania (tj. zgłaszający nie ma podstawy prawnej domagania się od Urzędu Patentowego RP wydania decyzji „szybciej”). Po drugie, analiza danych dotyczących zgłoszeń, które do Urzędu Patentowego RP faktycznie wpłynęły, wciąż nie pozwala na ustalenie liczby zgłoszeń, których poniechano ze względu na perspektywę średnio dwuletniego trwania postępowania (jak wcześniej wspomniałem, możliwości przyspieszenia wskazywane przez Polemistę nie gwarantują, że ochrona faktycznie zostanie udzielona szybciej)⁷. Stąd, tak daleko idące wnioski, jakie z analizy danych wyciągnął Polemista, są jedynie spekulacjami.

- (iii) Polemista może również jedynie spekulować, że tryb rejestracyjny doprowadzi do „stopniowej i długoterminowej degradacji jakości opisów i jasności zastrzeżeń ochronnych wzorów” (od czegoż jednak jest rzecznik patentowy, jak nie od tego, aby sytuacjom takim zapobiegał?)⁸. Brak dbałości o jakość zastrzeżeń i opisów nie leży w interesie zgłaszających, a następnie uprawnionych z prawa wyłącznego. Uprawnieni dysponujący tak sformułowanym prawem ochronnym nie będą pewni co do faktycznej możliwości wyegzekwowania go, zwłaszcza jeśli sprawę będzie rozpatrywał wyspecjalizowany sąd (najpewniej Sąd Okręgowy w Warszawie). Oczywiście, tryb badawczy w znacznie wyższym stopniu pozwala na wyeliminowanie takich sytuacji – jeszcze przed wydaniem decyzji o udzieleniu prawa – ale nie oznacza to, że w przypadku systemu rejestracyjnego wskazany przez Polemistę skutek koniecznie musi wystąpić.
- (iv) Dyskusyjna jest również teza, że „[z]niesienie badania merytorycznego przełoży się na obniżenie jednoznaczności zastrzeżeń patentowych i zwiększenie niepewności co do ważności praw. To oznacza wydłużenie postępowań sądowych i zwiększenie ryzyka prowadzenia działalności przez przedsiębiorców wskutek niepewności co do ich wyniku”⁹. W przypadku gdy wszystkie tzw. sprawy techniczne rozpatruje obecnie jeden, wyspecjalizowany sąd, można założyć, że będzie on sprawnie rozstrzygał nawet te spory, których przedmiotem będzie naruszenie prawa ochronnego o nie dość precyzyjnie sformułowanych zastrzeżeniach. Ponadto,

⁶ M. Bury, *Dwa razy mierz...*, s. 57.

⁷ Z tego względu ograniczone znaczenie ma analiza tzw. wczesnych rezygnacji (zdaniem Polemisty to 25% zgłoszeń wzorów – M. Bury, *Dwa razy mierz...*, s. 55).

⁸ M. Bury, *Dwa razy mierz...*, s. 66.

⁹ M. Bury, *Dwa razy mierz...*, s. 65.

w postępowaniu rejestracyjnym badanie prawidłowości sporządzenia zgłoszenia wciąż byłoby prowadzone przez Urząd Patentowy RP.

- (v) Powyższe obawy warto zresztą zestawić z danymi przedstawianymi przez Polemistę, z których wynika, że „spośród opublikowanych wszczętych zgłoszeń z 2010 r. postępowań ws. wzorów użytkowych, ponad 83% (miałaby większość) zwińczyła decyzja o udzieleniu prawa ochronnego. Gdyby uwzględnić zgłoszenia nieopublikowane, nadal w przypadku 74% zgłoszeń UPRP wydał decyzję o udzieleniu prawa ochronnego”, a zarazem unieważniono jedynie 3 prawa ochronne na 653, dla których zgłoszenia złożono w 2010 r. Jednocześnie na 890 zgłoszeń wydano 99 decyzje odmowne¹⁰. Gdyby ochrony udzielano w trybie rejestracyjnym, to w najgorszym razie udzielono by praw wyłącznych na 99 wzory, które – z bliżej nieznanymi powodów – nie powinny były ochrony uzyskać i przynajmniej część z nich stanowiłaby „obciążenie” dla konkurentów, tj. uprawniony domagałby się od konkurentów zaprzestania korzystania ze spornego rozwiązania.

Niemniej jednak wspomniane tutaj analizy Polemisty są interesującym wkładem do dyskusji na temat zasadności albo bezzasadności zmiany obowiązującego modelu udzielania praw ochronnych na wzory użytkowe. Cenne są również uwagi Polemisty o roli interwencjonizmu państwowego jako czynnika „promującego” wybrane prawa własności przemysłowej¹¹. Problem w tym, że nie są to analizy pozwalające na postawienie zarzutu nierzetelności uzasadnienia stanowiska, z którym Polemista się nie zgadza, a które zresztą, w świetle powyższego, pozostaje niesprzeczne z jego własnymi ustaleniami.

3. Nieumiejętność gromadzenia i analizy danych dotyczących zgłoszeń?

Polemista wielokrotnie przywołuje wykres obrazujący liczbę zgłoszeń wzorów użytkowych względem przyznanych praw (na linii czasu), zarzucając m.in. brak umiejętności gromadzenia i przedstawiania danych, jak i nierzetelność wspomnianego wykresu jako prezentacji danych (rzekomo) przemawiających za uzasadnieniem wprowadzania postępowania rejestracyjnego¹². Wykres ten jest nawet przedmiotem specyficznej wivisekcji. W Monografii nie odwołuję się jednak do tego wykresu na okoliczność podaną przez Polemistę¹³. Zauważam jedynie (prawdopodobną) różnicę między etapem obowiązywania w Polsce postępowania rejestracyjnego a badawczego¹⁴. Nigdzie nie pada stwierdzenie, że na przełomie lat 40. i 50. wszystkie zgłoszone wzory uzyskiwały rejestrację, co stanowiłoby zaletę obowiązującego wówczas modelu i z tego powodu należałoby do niego powrócić.

¹⁰ M. Bury, *Dwa razy mierz...*, s. 68.

¹¹ O czym w Monografii wspomniano na s. 285.

¹² Monografia, s. 276.

¹³ Znajduje się on w podrozdziale „Liczba zgłoszeń i praw ochronnych na wzory użytkowe w Polsce na tle historycznym i na tle wybranych państw”.

¹⁴ Jeżeli Polemista nie ufa wykresowi, to może sięgnąć do danych, na których go oparłem – są one łatwo dostępne.

Pozostając przy danych dotyczących zgłoszeń, kilkakrotnie Polemista odnosi się do podanych przeze mnie – dla zobrazowania liczby zgłoszeń wzorów użytkowych w Polsce – danych dla Niemiec i Ukrainy (poświęca temu nawet osobną tabelę). Ma to (chyba) sprawić wrażenie, że posługuję się danymi w sposób arbitralny i wybiórczy¹⁵. W książce jednak podaję dane nie tylko dla Niemiec i Ukrainy, ale również Czech, Słowacji i Białorusi. Zresztą te dane służą zobrazowaniu różnic w skali liczby zgłoszeń, a nie stanowią dowodu na konieczność wprowadzenia w Polsce zmian legislacyjnych. Sam zaznaczam, że doświadczenia innych państw należy traktować z dużą dozą ostrożności¹⁶.

Nie do końca zrozumiałe są również zarzuty znacznie mniejszego kalibru. Przykładowo, Polemista wątpi, „czy w ogóle jest sens porównywać dane na temat wzorów użytkowych funkcjonujących w ustrojach (komunizm, socjalizm realny) z czasów PRL, wyzuty z realnej konkurencji rynkowej do liczby wzorów użytkowych w społecznej gospodarce rynkowej”¹⁷. Tymczasem na stronie 266 Monografii zaznaczam, że „[o]czywiście zupełnie różne są charakter i zaawansowanie współczesnej polskiej gospodarki i pierwszych dekad gospodarki socjalistycznej”. Z kolei w innym punkcie Polemista wskazuje, że „[p]odstawowym źródłem informacji statystycznych w Monografii są dane z Raportu Komisji Europejskiej z 1995 r., tj. wydanego 25 lat przed publikacją Monografii”¹⁸. W Monografii są jednak również dane z lat późniejszych... Wspomniany raport jest zresztą przywoływany głównie w kontekście ówczesnych prac Komisji Europejskiej nad projektem dyrektywy dotyczącej ochrony wzorów użytkowych¹⁹.

4. Lekceważenie skutków przyznawania praw wyłącznych w trybie rejestracji oraz roli merytorycznego badania zgłoszenia?

Wątpliwości odnośnie do (potencjalnie negatywnych) skutków przyznawania praw wyłącznych w postępowaniu rejestracyjnym przywoływane są w tylu miejscach książki i w tylu kontekstach, że postawiony przez Polemistę zarzut umniejszania przeze mnie ryzyka związanego z wdrożeniem w stosunku do wzorów użytkowych trybu rejestracyjnego jest po prostu nieuczciwy. Pozostaje mi tylko odesłać do stosownych stron Monografii: 45, 105–106, 140–141, 147, 226–228, 267–268, 273–274. Tym bardziej błędne jest przekonanie Polemisty, że bagatelizuję znaczenie badania zgłoszenia²⁰. Nic bardziej mylnego, stwierdzam jedynie, „iż jego roli nie należy przeceniać” i w dwóch akapitach na trzy (s. 273–275) opisuję

¹⁵ „Funkcjonującemu w Polsce systemowi ochrony wzorów użytkowych (mimo starań) nie postawiono w Monografii szczególnie ciężki zarzutów. Głównie zauważono, że na Ukrainie i w Niemczech, gdzie stosuje się systemy rejestracyjne, jest więcej zgłoszeń” – M. Bury, *Dwa razy mierz...*, s. 66.

¹⁶ Np. Monografia, s. 62, 115–117, 266, 281–283.

¹⁷ M. Bury, *Dwa razy mierz...*, s. 37.

¹⁸ M. Bury, *Dwa razy mierz...*, s. 35.

¹⁹ Monografia, rozdział 4.

²⁰ „Funkcja badania merytorycznego polegająca na eliminacji z obrotu prawnego praw (lub zgłoszeń, które mogą zakończyć się udzieleniem prawa), w których złożono zastrzeżenia ochronne nienadające się do czytania i określające nieprecyzyjnie zakres ochrony, została całkowicie zbagatelizowana w Monografii” – M. Bury, *Dwa razy mierz...*, s. 35.

obawy związane z zastąpieniem trybu badawczego trybem rejestracyjnym²¹. Z tego też powodu trudno traktować poważnie przypisywanie mi w omawianej kwestii stanowiska, że „cokolwiek nie zrobimy, będzie lepiej” (Polemista niestety posługuje się tym zdaniem w cudzysłowie, co sugeruje cytata z Monografii)²².

Na potwierdzenie wysokiej jakości badania merytorycznego zgłoszeń wzorów użytkowych Polemista podaje, że unieważniono tylko 3 prawa na 653 objęte zgłoszeniami z 2010 r. Może to świadczyć o dobrej jakości badania merytorycznego, a także o tym, że prawa te nie miały większego znaczenia dla zainteresowanych i nie były przedmiotem sporów bądź spory te nie osiągały etapu, na którym pozwany wnioskowałby o nieważnienie prawa ochronnego²³. Można też, nieco przewrotnie, wskazać, że skoro „zdecydowana większość postępowań w sprawach udzielenia prawa ochronnego na wzór użytkowy wszczętych w 2010 r. zakończyła się uzyskaniem prawa wyłącznego przez zgłaszającego”²⁴, to znaczy, że zdecydowana większość zgłoszeń spełniała przesłanki zdolności ochronnej i ich badanie jedynie ten fakt potwierdziło²⁵.

Jedną z obaw związanych z udzielaniem praw wyłącznych na drodze rejestracji jest niewątpliwie obawa związana z ryzykiem pozywania, zwłaszcza małych i średnich, przedsiębiorstw o naruszenie praw ochronnych na wzory użytkowe zarejestrowane mimo niespełniania warunków ustawowych. W pkt 2.5.2 Polemiki Polemista przytacza liczbę sporów o naruszenie patentów i praw ochronnych na wzory użytkowe w Niemczech w latach 2000–2008 – jak się wydaje, ma to sugerować, że zwłaszcza po stronie małych i średnich przedsiębiorstw istnieje wysokie prawdopodobieństwo „bycia uwikłanym” w spór sądowy dotyczący naruszenia prawa wyłącznego na wzór użytkowy²⁶. Liczbę sporów w Niemczech Polemista zestawia z analogicznymi danymi z Francji, Wielkiej Brytanii i Holandii (skąd taki dobór krajów, skoro akurat we Francji funkcjonuje tzw. certyfikat użyteczności przyznawany na drodze rejestracji?). Niestety z kilku przyczyn te przytaczane przez Polemistę dane nie wnoszą nic do dyskusji. Po pierwsze, wysoka liczba sporów może raczej świadczyć o tym, że chronione prawem wyłącznym prawa mają dla zainteresowanych wartość gospodarczą i dlatego są skutecznie egzekwowane. Po drugie, skoro liczba wzorów użytkowych w Niemczech jest jedną z najwyższych na świecie, to naturalne, że będą one przedmiotem wyższej liczby sporów niż w innych państwach (zwłaszcza w tych, które ochrony wzorów użytkowych

²¹ Uważam zresztą, że większym „zagrożeniem dla jakości” wzorów użytkowych była rezygnacja (zamiast modernizacji) z przesłanki użyteczności niż ewentualna rezygnacja z badania merytorycznego.

²² M. Bury, *Dwa razy mierz...*, s. 35.

²³ Zaznaczam, że utrzymywanie dość drogiej ochrony przez maksymalny okres musi oznaczać, iż prawo ma istotne znaczenie dla uprawnionego.

²⁴ M. Bury, *Dwa razy mierz...*, s. 53.

²⁵ Oczywiście z zastrzeżeniem trafnie podkreślanego przez Polemistę znaczenia doprecyzowania brzmienia zastrzeżeń ochronnych w toku postępowania zgłoszeniowego.

²⁶ „Kwestia kosztów sporów o naruszenie praw i uwzględnienie ich w bilansie nie została w Monografii rozwinięta. A szkoda, bo łatwo zidentyfikować dane, z których wynika, że Niemcy przodują w Europie pod względem liczby sporów o naruszenie praw z patentów i wzorów użytkowych (trudniej znaleźć statystyki, w których te pojęcia są rozróżniane). W latach 2000–2008 w Niemczech było prawie 4 razy więcej sporów o naruszenie patentu lub wzoru użytkowego (8424) niż we Francji, Holandii i Wielkiej Brytanii razem wziętych (1503+326+302 = 2131). Z tych 8424 spraw o naruszenie w Niemczech spory o naruszenie wzorów użytkowych stanowią więcej niż połowę – jeżeli odliczyć sprawy dotyczące wyłącznie wynalazków, pozostaje 3700” – M. Bury, *Dwa razy mierz...*, s. 32.

w ogóle nie przewidują). Po trzecie, spór dotyczący naruszenia prawa z rejestracji wzoru użytkowego wydzielonego ze zgłoszenia patentowego i (następczy) spór dotyczący naruszenia tego patentu (po zakończeniu postępowania) może być w statystykach ujmowany jako dwie odrębne sprawy, mimo że faktycznie dotyczą one tego samego naruszenia. Co ciekawe, Polemista zarzuca, że „[n]ie przeprowadzono porównania liczby spraw o naruszenie i o unieważnienie wzoru użytkowego w Polsce i w Niemczech”²⁷, ale nie wyjaśnia, co tak uzyskane dane pozwoliłyby ustalić. Dysproporcja w liczbie sporów będzie wynikała chociażby z samej dysproporcji w liczbie obowiązujących praw wyłącznych. Taka dysproporcja będzie zapewne widoczna również w przypadku sporów o naruszenie patentów na wynalazki.

Ryzyko gospodarcze związane z przyznawaniem ochrony w trybie rejestracyjnym, w tym „przerzucanie kosztów” funkcjonowania w obrocie niezbadanego merytorycznie prawa na konkurentów uprawnionego z tytułu prawa z rejestracji, może być ograniczone na różne, opisywane z Monografii, sposoby, np. możliwość domagania się przez osoby trzecie sporządzenia sprawozdania ze stanu techniki bądź wymagania przedstawienia przez uprawnionego takiego dokumentu jako warunku podnoszenia roszczeń. Dodatkowo, wzorem postępowania o udzielenie prawa z rejestracji wzoru przemysłowego, Urząd Patentowy RP powinien zachować – jak zakładam – możliwość wydania decyzji odmownej w przypadku, gdy zgłoszone rozwiązanie w sposób oczywisty nie spełnia wymagań określonych w art. 94 ust. 1 p.w.p.²⁸

5. Wybiórcze i arbitralne posługiwanie się źródłami?

Ten zarzut odnosi się oczywiście nie tylko do kwestii trybu postępowania w sprawie udzielenia ochrony, ale – jak się wydaje – generalnie do Monografii²⁹. Co znamienne, zarzucając mi arbitralność w doborze źródeł, ich przywoływaniu oraz ocenie, Polemista nie wyjaśnia, jakie dokładnie publikacje i w jakim zakresie zostały pominięte – zwłaszcza które z tych uchybień miałyby unieważniać postulaty *de lege ferenda*.

- (i) Przykładowo w pkt. 2.5.2 Polemiki Polemista odnosi się do obszernego przywołania w monografii stanowiska K. Königera, krytycznie oceniającego niemiecki model ochrony wzorów użytkowych, lecz bez mojego autorskiego komentarza co do wpływu tego stanowiska „w kontekście proponowanych zmian prawa”³⁰. K. Königler zostaje przywołany w Monografii, tak jak R. Krasser oraz U. Krieger, w podsumowaniu punktu poświęconego niemieckiemu modelowi ochrony wzorów użytkowych (pkt 5.5.1 Monografii). Żaden

²⁷ M. Bury, *Dwa razy mierz...*, s. 51.

²⁸ Zgodnie z art. 110 ust. 3 p.w.p.: „Urząd Patentowy może wydać decyzję o odmowie udzielenia prawa z rejestracji na wzór przemysłowy, jeżeli postać wytworu lub jego części w sposób oczywisty nie posiada cech nowości lub indywidualnego charakteru lub wytwór nie spełnia w sposób oczywisty wymagań, o których mowa w art. 102 ust. 3”.

²⁹ Przykładowo: „Reasumując, nawet analiza źródeł w zakresie postulatu zniesienia badania merytorycznego i wprowadzenia systemu rejestracyjnego była w Monografii dość uboga i selektywna, żeby nie powiedzieć: tendencyjna. Część niewygodnych doniesień – nawet zacytowanych – zwyczajnie pominięto w analizach, bez wyjaśnienia: dlaczego” – M. Bury, *Dwa razy mierz...*, s. 51.

³⁰ M. Bury, *Dwa razy mierz...*, s. 33.

z wymienionych autorów nie jest następnie ponownie przywoływany w pkt 7.4 („Przyznawanie prawa ochronnego na wzór użytkowy w trybie rejestracyjnym”) – dotarłszy do tej części książki, czytelnik poglądy tych autorów już zna. Nie oznacza to, że obawy wyrażone przez K. Königera zostały zbagatelizowane, jak sugeruje Polemista³¹. Nie bez powodu pkt 7.4.1 zatytułowany jest „Korzyści i ryzyka związane z przyznawaniem prawa ochronnego w trybie rejestracyjnym”, a w jego treści przywołany jest pogląd, że „pozbawione badania merytorycznego prawa tworzą na obszarach swojego występowania «pola minowe» hamujące rozwój techniczny”³². Zresztą teza, że przytaczam zdania krytyczne wobec własnego stanowiska, ale ich (przebiegle) nie komentuję ani nie powtarzam w kolejnych rozdziałach (licząc najwyraźniej na nieuwagę czytelników) jest tezą karkołomną.

- (ii) Zarzucając mi „arbitralne interpretacje i selekcje danych pod gotową założoną z góry tezę”³³, Polemista nie przytoczył ani jednego źródła (w języku polskim, angielskim lub niemieckim), którego bym nie powołał, a które uzasadniałoby postawienie mi zarzutu nierzetelności w postępowaniu się materiałem źródłowym. Nie wydaje mi się zresztą prawdopodobne, żebym – przy tym zakresie analizowanego materiału – mógł pominąć istotną w temacie wypowiedź.
- (iii) Polemista kwituje przeprowadzone przeze mnie badania mianem „badań literaturowych” i odwołaniem do przykładu w zasadzie jednego państwa (Niemiec) – niesłusznie. Owe badania literaturowe to nie tylko analiza publikacji naukowych i prasowych, których autorami byli zarówno prawnicy, jak i ekonomiści, ale różne raporty i dokumenty urzędowe (znow – ich autorami nie byli tylko prawnicy), a także analiza modeli ochrony wzorów użytkowych w kilku porozumieniach międzynarodowych oraz w kilkudziesięciu państwach. Oczywiście w zależności od dostępności literatury i przepisów były one mniej lub bardziej kompleksowe, ale zawsze możliwe było ustalenie co najmniej przedmiotu ochrony, przesłanek jej udzielenia oraz podstawowych informacji o postępowaniu, w którym ochrona ta jest przyznawana. Jeśli więc stawiam tezę o zasadności wprowadzania w Polsce postępowania rejestracyjnego dla wzorów użytkowych, to nie dlatego, że byłby to normatywny odpowiednik „chemii z Niemiec”, ale dlatego, że taka propozycja znajduje poparcie w szeroko zakrojonych badaniach. I nie uważam, żeby wsobne badania zgłoszeń polskich wzorów mogły ten postulat dostatecznie skontrolować, a co dopiero pozwolić na nazwanie jego uzasadnienia nierzetelnym.
- (iv) Niedostateczną analizę Polemista wytyka niżej podpisanemu także w kontekście postulatu rezygnacji z formy przestrzennej wzoru użytkowego. Tutaj znowu mogę odesłać do omówienia tego zagadnienia w różnych kontekstach (dyskusji w ramach AIPPI, prac Komisji Europejskiej, modeli

³¹ „W Monografii nie wyjaśniono, czy Königler się pomylił [stanowisko K. Königera nie zostało skomentowane – M.B.], czy też jego obserwacje z jakichś względów nie mają w Polsce zastosowania” – M. Bury, *Dwa razy mierz...*, s. 33.

³² Monografii, s. 274.

³³ M. Bury, *Dwa razy mierz...*, s. 33.

ochrony wzorów użytkowych) np. na stronach 46, 100, 103, 123–124, 141–142 Monografii. Natomiast na postawione przez Polemistę pytanie: czy wskazane w Polemice (pkt 3.2)³⁴ rozwiązania mieściłyby się w definicji wzoru – odpowiedź brzmi: to zależy od tego, jak ostatecznie sformułowana zostałaby lista wyłączeń.

- (v) Pomijam już fakt, że Polemista własne stanowisko uzasadnia niemal wyłącznie analizą danych dotyczących polskich zgłoszeń wzorów użytkowych w wybranym okresie oraz swoimi własnymi intuicjami (np. negatywne skutki braku badania merytorycznego zgłoszenia na konkurencję, stopniowe obniżanie jakości opisów wzorów użytkowych) – nie przeprowadza np. zupełnie badań literaturowych, nie pochyla się nad funkcjonowaniem modeli ochrony wzorów użytkowych w innych państwach.

6. Polemika z fantomowymi тезami

Niestety pozostałe zarzuty stawiane mi przez Polemistę z różnych powodów nie pozwalają na merytoryczną polemikę. Objętościowo najistotniejsza jest krytyka dotycząca rzekomych postulatów: (i) skrócenia maksymalnego czasu ochrony wzorów użytkowych do 8 lat; (ii) stosowania tzw. teorii ekwiwalentów do wykładni zastrzeżeń wzoru użytkowego. Polemista z uporem godnym lepszej sprawy walczy z owymi fantomowymi тезami, udowadniając mi, że słusznie uczyniłem, nigdy ich nie stawiając.

- (i) Dziesięcioletni maksymalny czas ochrony wzoru użytkowego uważam za właściwy. Wskazuję co prawda, iż można rozważać jego skrócenie do lat 8, ponieważ w literaturze można spotkać się ze stanowiskiem, że „łatwość” uzyskania prawa wyłącznego powinna pociągać za sobą skrócenie maksymalnego czasu ochrony, jednak ja takiego stanowiska nie zajmuję. Stąd nie uzasadniam fantomowego postulatu skrócenia maksymalnego czasu ochrony wzoru użytkowego.
- (ii) Tym bardziej nie wiążę (rzekomej) potrzeby skrócenia maksymalnego czasu trwania ochrony wzoru użytkowego ze średnim czasem trwania patentu w Niemczech, co sugeruje Polemista³⁵. Stosowny fragment Monografii brzmi „[c]zas ochrony wzorów użytkowych wynosi obecnie najwyżej 10 lat. Wbrew pozorom, niższy maksymalny czas ochrony nie odgrywa w praktyce znaczącej roli, gdyż ze statystyk niemieckiego Urzędu Patentowego wynika średni czas trwania patentu na poziomie 13 lat” – fragment ten znajduje się w części poświęconej... analizie modelu ochrony wzorów użytkowych w Niemczech³⁶. Dlatego dalsze wywody Polemisty, np. pod tytułem „Prosty

³⁴ M. Bury, *Dwa razy mierz...*, s. 45.

³⁵ „W Monografii do oceny roli maksymalnego czasu ochrony zastosowano średni czas utrzymywania ochrony i nie wzoru, tylko patentu i nie w Polsce, tylko w Niemczech” – M. Bury, *Dwa razy mierz...*, s. 39. „Trudno wyjaśnić i usprawiedliwić przedstawione w Monografii karkołomne wnioskowanie na podstawie rocznej liczby dokonywanych zgłoszeń i udzielanych praw wyłącznych łączonej na siłę ze średnim czasem utrzymywania ochrony (patentowej – *sic!*) w innych krajach” – M. Bury, *Dwa razy mierz...*, s. 66.

³⁶ Monografia, s. 136.

przykład ilustrujący popełniony w Monografii błąd stosowania średniej jako wskaźnika³⁷, są niestety marnowaniem polemicznej energii Polemisty.

- (iii) Nie postuluję stosowania tzw. teorii ekwiwalentów do wykładni zastrzeżeń prawa ochronnego na wzór użytkowy³⁸. Co prawda tytuł pkt 7.5.1 Monografii brzmi „Wykładnia zastrzeżeń ochronnych świadectwa ochronnego w sposób analogiczny jak w przypadku patentu”, ale dotyczy on stosowania do prawa ochronnego art. 63 ust. 2 p.w.p., pozwalającego na stosowanie opisu i rysunków przy wykładni zastrzeżeń – wyraźnie piszę o tym we wspomnianym punkcie (s. 277 Monografii), a problem omawiam szerzej na s. 239–249 Monografii. Pomijam już fakt, że ewentualne objęcie zakresem ochrony również rozwiązań ekwiwalentnych tym, które wskazano w zastrzeżeniach, nie byłoby postulatem *de lege ferenda*, ponieważ nie jest to przedmiotem regulacji ustawowej.
- (iv) W Monografii nie przedstawiam stanowiska, że model ochrony wzorów użytkowych powinien zostać podporządkowany tym produktom, których cykl życiowy ulegają skróceniu (pkt 2.3 Polemiki)³⁹. Dla produktów tego rodzaju możliwość uzyskania ochrony mniej więcej w podobnym czasie co wejście rozwiązania na rynek ma duże znaczenie (np. s. 30–34, 93–94 Monografii). Natomiast z punktu widzenia rozwiązań, których cykl życia jest dłuższy, uzyskanie ochrony wcześniej jest neutralne.
- (v) W przekonaniu Polemisty „[s]cenariusz przyrostowy po zniesieniu badania merytorycznego nie musi się ziścić. Na liczbę udzielanych praw wpływa wiele warunków i niezależnie od korelacji wskazanej powyżej nawet system rejestracyjny niekoniecznie przekłada się na wzrosty. Przykładowo, mimo systemu rejestracyjnego, w Polsce udziela się niewiele więcej wzorów przemysłowych niż wzorów użytkowych. Rejestrowane są również topografie układów scalonych, a mimo to jeżeli liczba rejestracji przekroczy 10, można mówić o fenomenalnie udanym roku w sensie kryterium sukcesu przyjętego przez Autora (średnio w Polsce rocznie rejestruje się mniej niż jedną topografię układu scalonego)”⁴⁰. Po pierwsze, biorąc pod uwagę specyfikę topografii układów scalonych oraz dostępność ochrony wzorów przemysłowych prawem unijnym, zaproponowane przez Polemistę porównania nie są miarodajne. Po drugie, oczywiste jest, że „scenariusz przyrostowy nie musi się ziścić”. Nie uważam, żeby musiał. Co więcej, dostrzegam ryzyko związane ze zbyt wysokim „przyrostem” liczby zgłoszeń⁴¹.

³⁷ M. Bury, *Dwa razy mierz...*, s. 41.

³⁸ „Gdyby nasz system prawny uwzględniał już postulaty zmian zawarte w Monografii, prawo wyłączne określone zastrzeżeniem uwidocznionym na rys. 9 byłoby nie tylko obowiązujące, ale również wykładane zgodnie z teorią ekwiwalentów, którą – co zaskakujące – w Monografii rekomenduje się również do wzorów użytkowych” – M. Bury, *Dwa razy mierz...*, s. 63.

³⁹ „Czytając Monografię, można odnieść wrażenie, że prawo ochronne na wzór użytkowy jest skorelowane z produktem pojawiającym się na rynku na bardzo krótki moment i szybko zastępowanym przez rozwiązanie następnej generacji (którego domyślnie nie da się już chronić tym samym prawem ochronnym na wzór użytkowy) albo następny rodzaj produktu” – M. Bury, *Dwa razy mierz...*, s. 22.

⁴⁰ M. Bury, *Dwa razy mierz...*, s. 21.

⁴¹ Monografia, s. 267–268.

- (vi) Na koniec, nie zajmuję stanowiska, które da się sprowadzić do zdania „wyższe zainteresowanie jest dobrym wskaźnikiem tak długo, jak nie dochodzi do zalewu, dopiero zalew jest niekorzystny”⁴². Ryzyko zalewu jest – oczywiście nieprecyzyjnym – zagrożeniem wskazywanym przez krytyków udzielania praw ochronnych na drodze rejestracji. Nie jest ono zresztą przez tychże krytyków precyzyjnie definiowane, dziwnie więc brzmi wysuwany przez Polemistę wobec mnie przytyk o niejasności tego pojęcia. To ryzyko jest omawiane przeze mnie najszerzej z tego oczywistego względu, iż potwierdzenie, że miałoby się ono ziścić powinno wykluczyć wybór systemu rejestracyjnego. Polemista zresztą sam od takich uogólnień nie jest wolny, pisząc o „większym ryzyku dla uprawnionych i dla uczestników rynku”, „funkcjonowaniu w obrocie praw wyłącznych niespełniających ustawowych wymogów zdolności ochronnej”, „utrudnieniach w działalności sądów”, „stopniowej i długoterminowej degradacji jakości opisów i jasności zastrzeżeń ochronnych wzorów”⁴³.

7. Prawnicy do sądów!

Zaintrygowanie wywodami Polemisty przechodzi w zdumienie, gdy docieram do wyrażanego dwukrotnie stanowiska w duchu: „Studenci do nauki, literaci do pióra!”, zgodnie z którym prawnicy powinni trzymać się z daleka od komentowania zmian legislacyjnych, które ich nie dotyczą⁴⁴. Organem odpowiedzialnym za realizację tego postulatu miałaby zostać Krajowa Izba Rzeczników Patentowych. Znamienne, że przez 20 lat obowiązywania obecnej ustawy żaden rzecznik patentowy nie pokusił się o publikację monografii poświęconej ochronie wzorów użytkowych⁴⁵. Szerzej tematem tym zajął się dopiero (radca prawny) prof. Michał du Vall, a następnie niżej podpisany⁴⁶. Rozwiązania prawne, uzasadnienia teoretyczne, typy ochrony wzorów użytkowych, które pozwalają spojrzeć z szerzej perspektywy na model ochrony wzorów użytkowych w Polsce, to dopiero publikacje z ostatnich lat. Zresztą, zachowując konwencję zaproponowaną przez Szanownego Polemistę, na temat przepisów prawa wodnego powinni wypowiadać się jedynie płetwonurkowie i wędkarze, o prawie energetycznym – elektrycy, chyba jedynie o przepisach prawa konsumenckiego wypowiadać mogliby się absolutnie wszyscy.

⁴² M. Bury, *Dwa razy mierz...*, s. 18.

⁴³ M. Bury, *Dwa razy mierz...*, s. 62 i n.

⁴⁴ „Uważam formułowanie takich niedopracowanych postulatów przez naukowców, których ich skutki nie dotkną, za naganne i wymagające reakcji rzeczników patentowych, którzy pracując na co dzień ze wzorami użytkowymi, doświadczyliby kłopotów ze «zmodyfikowanym» systemem okresów odnowieniowych osobiście” – M. Bury, *Dwa razy mierz...*, s. 44. „Z dużym niepokojem obserwuję, jak przedstawiciele nauk prawnych – nie ponosząc żadnych konsekwencji, nawet tak drobnych jak publiczne wypunktowanie błędu – zajmują stanowiska tyleż kategoryczne, co błędne odnośnie do projektów legislacji w sprawach, którymi wyspecjalizowani profesjonalści (tacy jak ekonomiści czy rzecznicy patentowi) zajmują się zawodowo i w których prezentują nierównie wyższe rozeznanie” – M. Bury, *Dwa razy mierz...*, s. 69–70.

⁴⁵ Taka publikacja nie powstała też w czasach obowiązywania poprzednich aktów prawnych przewidujących ochronę wzorów użytkowych.

⁴⁶ M. du Vall: *Wzory użytkowe i ich ochrona*, „Studia Prawa Prywatnego” 2009/3(14)–4(15); *Wzory użytkowe – geneza, współczesne systemy ochrony, wnioski dla polskiego ustawodawcy*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego. Prace z Prawa Własności Intelktualnej” 2010/107 oraz *Wynalazki i wzory użytkowe w prawie międzynarodowym i prawie Unii Europejskiej*, „Studia Prawa Prywatnego” 2011/1.

8. Podsumowanie

Jako autor krytykowanych tez mogę być posądzony o brak obiektywizmu w ocenie stawianych im zarzutów. Dlatego warto podkreślić, że publikacja – tak jednoznacznie oceniona przez Polemistę jako nierzetelna – była przedmiotem trzech recenzji (dwie recenzje doktoratu i jedna recenzja wydawnicza) oraz konsultacji z dwoma promotorami (po śmierci prof. Michała du Valla promotorem mojego doktoratu została prof. Elżbieta Traple). Z oczywistych względów pomijam komisję doktorską, robocze konsultacje tekstu z osobami niemającymi formalnego umocowania do jego oceny, w tym z rzecznikiem patentowym. Nie wydaje mi się, iżby wszystkim wymienionym osobom mogła umknąć nierzetelność naukowa tego kalibru, jak zarzucana mi przez Polemistę.

