

Marek Bury*

Dwa razy mierz, raz tnij – uwagi do propozycji zmian w systemie ochrony wzorów użytkowych postulowanych w poświęconej wzorom użytkowym Monografii

*„[O]ver six weeks, and the unopposed Patent for my invention, for England only, had cost me ninety-six pound, seven, and eightpence”
napisał Charles Dickens, dając wyraz niezadowoleniu z powodu długiego
czasu oczekiwania na udzielenie oraz wysokich kosztów ochrony
patentowej, demonstrując, że dla zgłaszających ochrona nigdy nie
przychodzi dość szybko i dość tanio.*

* Dr inż. Marek Bury, polski i europejski rzecznik patentowy. W 2004 r. ukończył studia, otrzymując dyplom magistra inżyniera na Wydziale Elektroniki i Technik Informatycznych Politechniki Warszawskiej na makrokierunku Informatyka, Automatyka i Robotyka, Elektronika i Telekomunikacja, a w 2009 r. uzyskał (z wyróżnieniem) stopień doktora nauk technicznych w dziedzinie telekomunikacji. W tym samym roku złożył egzamin kwalifikacyjny i został wpisany na listę polskich rzeczników patentowych. Prowadzi wykłady z dziedziny własności przemysłowej, jest też wykładowcą (w zakresie sporządzania opisów patentowych) na aplikacji rzecznikowskiej. Brał udział w licznych projektach naukowych i odbywał staże w firmach technologicznych. W 2013 r. został wpisany na listę profesjonalnych pełnomocników przed Urzędem Unii Europejskiej ds. Własności Intelektualnej oraz, po pomyślnym złożeniu Europejskiego Egzaminu Kwalifikacyjnego EQE, na listę europejskich rzeczników patentowych prowadzoną przez Europejski Urząd Patentowy. W 2017 r. uzyskał stopień magistra prawa. Jest członkiem zespołów oceniających egzaminy kwalifikacyjne polskich aplikantów rzecznikowskich oraz europejski egzamin kwalifikacyjny. Był członkiem Krajowej Rady Rzeczników Patentowych i zastępcą członka rady Europejskiego Instytutu Patentowego. Od 2014 r. aktywnie działa w Komitecie Europejskiej Praktyki Patentowej przy radzie EPI, w tym już czwartą kadencję jest członkiem podkomitetu ICT (*Information and Communication Technologies*), a od 2020 r. prowadzi grupę roboczą *Quality Working Group*.

1. Wstęp

Nakładem wydawnictwa Wolter-Kluwers ukazała się pod koniec 2020 r., dofinansowana przez Uniwersytet Jagielloński, interesująca monografia *Ochrona wzorów użytkowych*¹, której autorem jest dr Marcin Balicki. Zreferowane w Monografii zagadnienia zwieńczono wnioskami *de lege ferenda*. Część z tych wniosków została uzasadniona w sposób umożliwiający polemikę, część poparta jest głównie przekonaniem i autorytetem Autora Monografii. Niniejszy artykuł stanowi częściowo komentarz, a częściowo polemikę z tą pierwszą grupą.

W wykazie prac legislacyjnych i programowych Rady Ministrów pojawiła się wzmianka o projekcie zmian ustawy z 30.06.2000 r. – Prawo własności przemysłowej². Wzmianka ukazała się już po opracowaniu niniejszego artykułu, a projekt ustawy nie został jeszcze ujawniony. Udostępniono jedynie „istotę rozwiązań ujętych w projekcie”, z której wynika przynajmniej częściowa zbieżność z postulatami zmian prawa przedstawionymi w Monografii³.

W Monografii postawiono tezę, że:

Konstrukcja prawna polskiej instytucji wzoru użytkowego nie pozwala na pełnienie przez nią funkcji, jakie przypisuje się współcześnie ochronie patentowej drugiego rzędu. W konsekwencji wspomniana instytucja ma bardzo ograniczone znaczenie dla wspierania innowacyjności krajowych przedsiębiorstw i wymaga dalszych zmian.

Teza ta podlegała weryfikacji w badaniach literaturowych i w badaniach orzecznictwa, jednak niestety bez przeprowadzenia autorskiej weryfikacji jakościowej przez faktyczne pomiary działania systemu na podstawie badania publikatorów Urzędu Patentowego Rzeczypospolitej Polskiej (dalej: UPRP). Jedynym wyjątkiem jest wykres czasowej zmienności rocznej liczby zgłoszonych i udzielonych praw ochronnych.

Po przedstawieniu argumentów przemawiających za wskazaną wyżej tezą w rozdziale 7 Monografii, poświęconym propozycjom zmian legislacyjnych, Autor postawił następujące postulaty:

- 1) Rezygnacja z wymogu formy przestrzennej wzoru użytkowego.
- 2) Zmiana przesłanki udzielenia prawa wyłącznego: odnoszenie przesłanki użyteczności do stanu techniki⁴.
- 3) Przyznawanie prawa ochronnego na wzór użytkowy w trybie rejestacyjnym i zniesienie badania merytorycznego (tylko fakultatywne poszukiwanie w stanie techniki).
- 4) Wprowadzenie wykładni zastrzeżeń ochronnych ze świadectwa ochronnego wzoru użytkowego analogicznej jak w przypadku patentu⁵.

¹ M. Balicki, *Ochrona wzorów użytkowych*, Warszawa 2020 (dalej: Monografia).

² Dz.U. 2021 r. poz. 324, (dalej: p.w.p.).

³ Zob. https://archiwum.bip.kprm.gov.pl/kpr/form/r34366976254406,Projekt-ustawy-Prawo-wlasnosci-przemyslowej.html?fbclid=IwAR2NzZgrMcBSOW2TtsXG03sWAj4j6RXbyKLW6F8glVR_PPmdBaJrrNgPP6A (dostęp: 3.09.2021 r.).

⁴ Redakcję postulatów zacytowano za tytułem podrozdziału Monografii – istotą postulatów (przywrócenia i) odnoszenia przesłanki użyteczności do stanu techniki jest utworzenie dodatkowej kategorii na potrzeby sprawozdania ze stanu techniki oznaczającej dokument podważający użyteczność zgłoszonego rozwiązania technicznego.

⁵ Postulat dotyczy jednoznacznego zastosowania do wzorów przepisów dotyczących wykładni zastrzeżeń patentowych.

- 5) Zwiększenie (dopuszczalnej?) liczby zastrzeżeń niezależnych.
- 6) Redukcja maksymalnego czasu ochrony i wprowadzenie podziału na dwa 4-letnie okresy ochrony.

Zaskakuje brak w uzasadnieniu i dyskusji wskazanych postulatów analizy (łatwo) dostępnych danych o zgłoszeniach wzorów użytkowych, umożliwiające ocenę, ile faktycznie trwają procedury, jak są wykorzystywane i do czego dążą zgłaszający i uprawnieni oraz jak długo utrzymują ochronę w mocy. Przedstawione problemy, z których miałyby wynikać konieczność zmian, zostały zaproponowane przez Autora, ale ich istnienie nie zostało skonfrontowane z łatwo dostępnymi rzeczywistymi i aktualnymi informacjami o zgłoszeniach wzorów użytkowych w Polsce.

Postulatu zniesienia badania merytorycznego nie skonfrontowano z analizą zgłoszeń wzorów użytkowych, którym Urząd Patentowy odmawiał ochrony w ostatnich latach, mimo że analiza taka wydaje się naturalnym krokiem w ocenie konsekwencji zniesienia badania merytorycznego wzorów użytkowych. Brak też omówienia ryzyka zablokowania sądów postępowaniami zawieszanymi na czas rozpatrzenia wniosków o unieważnienie oraz problemów z ustalaniem faktycznego zakresu ochrony z zastrzeżeń patentowych, których redakcja nie podlega kontroli.

Niezależnie od tej krytycznej oceny należy docenić, że Monografia zawiera obszerny przegląd literatury i ciekawe zestawienie obserwacji z różnych systemów prawnych. Do nielicznych i nieomawianych szerzej mankamentów w tym względzie zalicza się brak wzmianki o możliwości konwersji europejskiego zgłoszenia patentowego, na gruncie Konwencji o patencie europejskim⁶, na polskie zgłoszenie wzoru użytkowego⁷. To dość ciekawy przypadek, w którym przepisy krajowe liberalnie regulują możliwości nakreślone w Konwencji, jednak zjawisko takich konwersji jest raczej marginalne⁸ i łatwo je przeoczyć, ponieważ bazy danych UPRP nie pozwalają łatwo odróżnić zgłoszeń wzorów pochodzących z konwersji. To *status quo* może jednak ulec zmianie – Europejski Urząd Patentowy (EPO) odmawia udzielenia patentu na kilkadziesiąt tysięcy wynalazków rocznie. Brak badania merytorycznego może zachęcić do konwersji niefortunnych zgłaszających europejskich. Zatem w kontekście postulowanych w Monografii zmian prawa pominięcie konwersji europejskiej jest poważnym mankamentem.

W niniejszym artykule podjęto w pewnym zakresie polemikę z Monografią i zreferowano proste testy, które przeprowadzone za pomocą publicznie dostępnych baz danych i publikatorów UPRP pokazują, jak nietrafne były przyjęte w Monografii założenia i wyprowadzone z arbitralnych i literaturowych rozważań wnioski.

⁶ Dz.U. z 2004 r. Nr 79, poz. 737 ze zm.

⁷ Art. 135(1)(b) Konwencji o patencie europejskim deleguje pewną swobodę do przepisów krajowych i Polska wykazuje dużą otwartość na możliwość przyjmowania konwersji – zob. art. 5 ust. 1 ustawy z 14.03.2003 r. o dokonywaniu europejskich zgłoszeń patentowych oraz skutkach patentu europejskiego w Rzeczypospolitej Polskiej (Dz.U. z 2016 r. poz. 2).

⁸ Liczba wszystkich konwersji od akcesji Polski do Konwencji o patencie europejskim nie przekroczyła 200.

2. Uwagi ogólne

2.1. Kryterium sukcesu i porażki dla systemu ochrony wzorów użytkowych

Monografia zawiera kategorię sądów i propozycje rewolucyjnych zmian systemu, formułowane z wykorzystaniem takich terminów, jak „sukces” i „fiasko”.

Sukces zdefiniowano w Monografii w sposób niezwykle uproszczony, a jednocześnie nieprecyzyjny, sukces jest bowiem rozumiany jako *wysokie zainteresowanie korzystaniem z takiego prawa*⁹. Podejście jest uproszczone, ponieważ samo zainteresowanie nie jest dobrym wskaźnikiem. Zbyt wysokie zainteresowanie może skutkować utrudnieniami, które hamują, zamiast promować rozwój gospodarczy. Taką sytuację zreferowano w Monografii, wiążąc ją nierozdzielnie z *zalewem praw*, ale jednocześnie przyjęto arbitralnie, że *zalew* nie zachodzi i nie zaszedł w żadnym kraju na świecie. Tym samym doszło do sztucznej binaryzacji sytuacji, w której milcząco przyjęto, że wyższe zainteresowanie jest dobrym wskaźnikiem tak długo, jak nie dochodzi do *zalewu*, dopiero *zalew* jest niekorzystny. Brak podstaw do przyjęcia takiego modelu. Duża liczba praw szkodzi szczególnie w sytuacji, gdy udzielone prawa mają niedookreślone granice, tj. zakres ochrony¹⁰. Do takiego niedookreślenia łatwo może dojść w przypadku, gdy zgłaszający redagują zastrzeżenia ochronne, które nie podlegają każdorazowo kontroli Urzędu Patentowego (a taka zmiana jest właśnie postulowana w Monografii). Dodatkowy postulat zastosowania do wykładni zastrzeżeń ochronnych teorii ekwiwalentów sprawia, że proponowana zmiana modelu ochrony jest zupełnie nieliniowa, a jej skutki są nieprzewidywalne na gruncie dostępnych obecnie danych empirycznych. Tutaj Autor Monografii zachował pewną spójność, bowiem dostępnych danych empirycznych na temat tego, jak użytkownicy korzystają ze wzorów użytkowych, praktycznie w Monografii nie wykorzystano, kontentując się rozważaniami bardziej „filozoficznymi”.

W Monografii podano kilka zagrożeń związanych z ochroną wzorów użytkowych, a zwłaszcza z rezygnacją z badania merytorycznego. Jednak w kontekście oceny skutków analizowano w zasadzie tylko jedno: „zalew” wzorów użytkowych. W zakresie „zalewu” wzorów użytkowych Autor Monografii był (zwłaszcza jak na kogoś, kto sam nie zaraportował własnych badań statystycznych) bardzo kategorię:

(...) jak dotąd w żadnym państwie, nawet w Chinach, nie nastąpiło „zalenie” obrotu prawnego prawami na rozwiązania niespełniające przesłanek ustawowych.

W kontekście tego spostrzeżenia zastanawia brak definicji terminu „zalew”, ponieważ jednocześnie w Monografii podano:

Niedługo później [po wprowadzeniu rejestracyjnego systemu ochrony wzorów użytkowych] pod względem liczby zgłoszeń wzorów użytkowych Chiny zaczęły deklasować inne państwa.

⁹ M. Balicki, *Ochrona wzorów...*, s. 283.

¹⁰ M.J. Meurer, J. Bessen, *Patent Failure: How Judges, Bureaucrats, and Lawyers Put Innovators at Risk*, Princeton, N.J. 2009, s. 46, rozdział 3 „If You Can't Tell the Boundaries, Then It Ain't Property”.

oraz

[P]odkreśla się, iż na przestrzeni lat nawet 80% przyznanych w Chinach praw na wzory użytkowe nie było badanych merytorycznie [Marek Bury: to akurat nie jest do końca ścisłe, ponieważ w Chinach funkcjonuje badanie wstępne, którego kryteria ostatnio zaostrożają się], co może zachęcać do zgłaszania rozwiązań niespełniających przesłanek ustawowych. Jednocześnie, 95% postępowań unieważnieniowych dotyczy wzorów użytkowych, a ostatecznie 60% praw ochronnych zostaje unieważnionych.

Zdaniem Autora Monografii, tak duża liczba unieważnianych praw i drastyczna nadreprezentacja wzorów użytkowych w relacji do wynalazków w sporach o unieważnienie (95%), która wystąpiła w Chinach, nie jest jeszcze „zalewem”. Z przyczyn, których w Monografii już nie wyjaśniono, taką sytuację należy uznać za bardziej korzystną niż sytuacja, w której w systemie prawnym znajduje się mniejsza liczba praw, które są tylko sporadycznie unieważniane¹¹ – wywód przedstawiony w Monografii logicznie redukuje się do implikacji: nie ma „zalewu” → warto wprowadzić system rejestracyjny.

W Monografii podano liczby udzielonych praw ochronnych w niektórych krajach w 2011 r. (nie jest jasne, dlaczego akurat ten rok jest tak istotny). Nie podjęto próby wskazania, jak liczba praw ochronnych przekłada się na *zainteresowanie* w danym kraju. Nie jest to z pewnością przełożenie 1:1, bowiem liczba udzielanych praw ochronnych jest wynikiem nie tylko *zainteresowania*, ale też liczby ludności w kraju i siły gospodarki.

Tab. 1. Zestawienie udzielanych praw ochronnych na wzory użytkowe w wybranych krajach w 2011 r. z populacją tych krajów

I	II	III	IV	V
Kraj	Liczba praw ochronnych na wzory użytkowe (@2011) ¹²	Populacja kraju ¹³ (@2011)	Liczba praw ochronnych na 1 milion mieszkańców rocznie	Obligatoryjne badanie merytoryczne
PL	524	38 062 718	13,8	TAK
DE	14230	80 222 065	177,4	NIE
UA	10291	45 598 179	225,7	NIE
RU	11079	142 856 536	77,6	Badanie wstępne

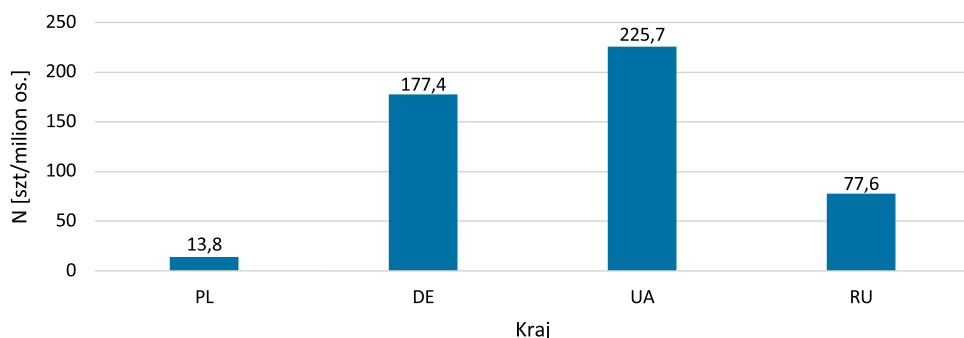
¹¹ Autor Monografii nie uznał tego za stosowne zweryfikować, ale wiele wskazuje na to, że to ta druga sytuacja, w której udzielane prawa są pewne i rzadko unieważniane, jest obecnie udziałem Polski. Wskazówki może dostarczyć prosty eksperyment polegający na zbadaniu reprezentatywnej próbki – populacji wzorów, które musiały już przejść cały cykl funkcjonowania od zgłoszenia do wygaśnięcia/unieważnienia. Dla demonstracji taki eksperyment na przykładzie roku 2010 zreferowano poniżej – zob. pkt 0, Tab. 4 i Tab. 5. Uprowadzając: na 653 udzielonych i utrzymywanych w mocy praw ochronnych, tylko 3 zostały unieważnione. To świadczy o tym, że system działa w deterministyczny i przewidywalny sposób.

¹² M. Balicki, *Ochrona wzorów...*, s. 115.

¹³ Dane o populacji krajów z 2011 r. (wybranych z niejasnych względów w Monografii, żeby wskazać liczby rejestrowanych wzorów użytkowych) uzyskano z EUROSTATU: <https://ec.europa.eu/eurostat/databrowser/bookmark/8faea67b-1cbb-41ac-886e-85c9c9bb9cd7?lang=en> (dostęp: 23.09.2021 r.).

W tab. 1 zestawiono podane w Monografii liczby praw ochronnych na wzory użytkowe dla wybranych krajów oraz Polski z dodanymi w kolejnej kolumnie danymi o populacji w 2011 r. w tych samych krajach (za Eurostatem – dostęp: 27.03.2021 r.). Wyznaczono liczbę praw ochronnych na 1 milion mieszkańców – kolumna IV, co jest bardziej obiektywną, choć wciąż niedoskonałą miarą zainteresowania wzorami użytkowymi. Alternatywnie można byłoby dokonać normalizacji przez wysokość produktu krajowego brutto (PKB)¹⁴.

Z danych podanych w Monografii (zestawionych w tab. 1 z danymi Eurostatu o populacji krajów) wynika, że w Niemczech i na Ukrainie, czyli w krajach, w których nie ma badania merytorycznego, średnio na 1 milion mieszkańców rocznie rejestruje się ok. 200 wzorów użytkowych¹⁵; w Polsce 14. Tę dysproporcję ilustruje rys. 1.



Rys. 1. Liczba udzielonych praw ochronnych na 1 milion mieszkańców w 2011 r. w arbitralnie wybranych krajach w regionie.

Gdyby wskutek proponowanych zmian Polska osiągnęła poziom średni liczby zgłoszeń na 1 milion mieszkańców we wskazanych krajach (które znajdują się w tym samym regionie i nie mają obligatoryjnego badania merytorycznego), to liczba zgłoszeń wzrosłaby 12-krotnie. Liczebność i jakość nie muszą się zawsze wzajemnie wykluczać, ale trudno oczekiwać, że przeszło 10-krotny wzrost liczby nie wiązałby się z obniżeniem jakości – w jakimś aspekcie, który należałoby zbadać i zważyć (w Monografii tego zaniebano). Skoro środkami do uzyskania większej ilości miałyby być brak badania merytorycznego i rozszerzenie zakresu ochrony o ekwiwalenty, należy się spodziewać, że do obniżenia jakości doszłoby w zakresie dostateczności ujawnienia, jednoznaczności definicji zakresu ochrony oraz odsetka praw faktycznie mających zdolność ochronną, tj. spełniających ustawowe warunki wymagane dla ochrony (zwłaszcza nowość).

Niestety w przypadku wzorów użytkowych niska jakość przekłada się na szkody gospodarcze i straty domniemych naruszycieli nieprecyzyjnych praw.

¹⁴ Przed stawianiem śmiałych postulatów zmian prawa z pewnością należałoby przeprowadzić również normalizację do PKB.

¹⁵ Ściślej 194,9.

W Monografii nie poddano tego ryzyka analizie – zastosowano rozumowanie uproszczone. Faktycznie zacytowano niektóre zidentyfikowane w literaturze głosy krytyczne, a następnie – bez refleksji, analizy czy polemiki – podsumowano, że jeżeli nie będzie „zalewu”, to nie ma się czym martwić, a „zalewu” nigdzie nie stwierdzono. „Zalew” w Monografii nie został zdefiniowany, więc jego obecność lub nieobecność jest kwestią subiektywnej opinii Autora, nieopartej analizą danych. Rozumowanie przedstawione w Monografii sprowadza się zatem do zdania logicznego „cokolwiek nie zrobimy, będzie lepiej”¹⁶.

Trudno mi oceniać, jak się prowadzi badania naukowe w dziedzinie prawa – jednak elementarna odpowiedzialność podpowiada, że przed postulatem wprowadzenia w Polsce systemu rejestracyjnego wzorów użytkowych należałoby dogłębnie i przekrojowo zbadać (można nawet zapytać praktykujących tam rzeczników patentowych), czy system rejestracyjny z wyjątkowo dużą liczbą praw ochronnych rocznie na 1 milion mieszkańców sprawdza się. Nie zidentyfikowałem w Monografii doniesień z tego rodzaju analizy.

Przewidywany przyrost liczby zgłoszeń wzorów może, ale nie musi nastąpić. Faktycznie, wiele wskazuje na silną korelację między liczbą praw ochronnych na wzory użytkowe a badaniem merytorycznym. Pokazuje to też przykład Rosji, w której funkcjonuje dla wzorów badanie wstępne czy też uproszczone i faktycznie na rys. 1 widać, że liczba praw ochronnych na 1 milion mieszkańców w Rosji jest wyższa niż w Polsce, ale niższa niż w Niemczech czy na Ukrainie.

Scenariusz 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).

2.2. Interwencjonizm państwowy i zaburzenia wskaźników

Jako jedną z przesłanek wniosku, że wzory użytkowe nie są w Polsce dostatecznie wykorzystywane, w Monografii wskazano dysproporcję pomiędzy liczbą zgłoszeń wzorów użytkowych a liczbą zgłoszeń wynalazków.

Wśród podawanych wyjaśnień zabrakło tego, które ustawodawca przed zmianą prawa powinien wziąć pod uwagę jako pierwsze – odpowiedzi na pytanie: czy to nie sam aparat państwowy przyczynia się do zaistnienia przesłanki, którą traktuje jako wskaźnik działania systemu ochrony wzorów użytkowych. Dysproporcja pomiędzy liczbą patentów a liczbą praw ochronnych na wzory użytkowe może wynikać z podejmowanych przez aparat państwowy działań interwencyjnych

¹⁶ Podejście „cokolwiek nie zrobimy, będzie lepiej” to budujący optymizm, który nie konweniuje dobrze z naukowym charakterem Monografii; na pewno też nie uwzględnia on opinii tych, których bezpośrednio dotkną negatywne skutki proponowanych zmian.

(w szczególności przez finansowanie określonych przedsięwzięć) i być złym wskaźnikiem w zakresie preferencji biznesu.

Parametryzacja tych jednostek zależy od liczby uzyskanych patentów. Przepisy w zakresie parametryzacji wyraźnie preferują patenty¹⁷. Za patenty przyznaje się 30 punktów, a za prawa ochronne na wzory użytkowe 10 punktów. Istotną część ogólnej liczby zgłoszeń patentowych stanowią zgłoszenia dokonywane przez Instytuty PAN, Instytuty Badawcze i uczelnie wyższe (w 2019 r. szkoły wyższe 30,85%, instytuty badawcze 6,47%, jednostki naukowe PAN 1,71%). Patenty znacznie bardziej przekładają się na wynik parametryzacji niż wzory użytkowe.

Zbieżność wymagań i relatywnie nieduża różnica w kosztach sprawia, że 30 punktów za patent jest znacznie bardziej opłacalne dla szkoły wyższej niż 10 punktów za prawo ochronne na wzór użytkowy.

Analogiczny efekt popierania przez aparat państwowy zgłoszeń wynalazków zamiast zgłoszeń wzorów występuje w programach wsparcia dla przedsiębiorców. Przykładowo, ubiegając się o środki i składając wniosek w programie „Badania na rynek”¹⁸, przedsiębiorca mógł uzyskać dodatkowe 2 punkty, jeżeli dysponował ochroną patentową (lub zgłoszeniem patentowym i sprawozdaniem wykazującym wyłącznie dokumenty w kategorii „A”), natomiast mając prawo ochronne na wzór użytkowy, przedsiębiorca mógł otrzymać tylko 1 dodatkowy punkt.

Zważywszy na powyższe okoliczności, wnioskowanie z dysproporcji pomiędzy liczbą patentów na wynalazki a liczbą praw ochronnych na wzory użytkowe powinno być prowadzone bardzo ostrożnie. W sytuacji gdy to nie rynek określa proporcję pomiędzy liczbą patentów i wzorów użytkowych, a mechanizmy zachęt (finansowych) wprowadzonych przez aparat państwowy, bezrefleksyjne stosowanie tych liczb jako wskaźników nie musi prowadzić do rzetelnych wniosków.

2.3. Cykl „życia” produktu na rynku

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. Autor Monografii potraktował tak sformułowaną hipotezę jako fakt bezsporny i nie weryfikował jej ani statystycznie, ani danymi literaturowymi, nie zważył też, czy są (i jaki odsetek) warte ochrony produkty, które rozwijają się w innym tempie. Bardzo dobitnie dał temu wyraz na s. 34 Monografii:

Skoro można założyć, że generalnie twórczość techniczna ma charakter bardziej przyrostowy niż przełomowy, a istotna część rozwiązań technicznych jest

¹⁷ Dla okresu odpowiadającego zbiorowi Dane20162018, zob. rozporządzenie Ministra Nauki i Szkolnictwa Wyższego z 12.12.2016 r. w sprawie przyznawania kategorii naukowej jednostkom naukowym i uczelniom, w których zgodnie z ich statutami nie wyodrębniono podstawowych jednostek organizacyjnych (Dz.U. poz. 2154) – Karty oceny jednostki stanowiące załączniki 5, 6, 7, 8, 9.

¹⁸ Program Operacyjny Inteligentny Rozwój 2014–2020; Kryteria wyboru projektów Poddziałanie 3.2.1; Badania na rynek.

zawarta w produktach o krótkim cyklu życia, to być może i konstrukcja systemu patentowego – jako jednego z ważniejszych narzędzi władzy publicznej służącego do wspierania rozwoju twórczości technicznej – powinna uwzględniać ten fakt.

Patrząc na paradę modeli telefonów komórkowych czy komputerów rozwijających się na rynku, można byłoby odnieść wrażenie, że takie założenia nie są pozbawione podstaw.

Chwila refleksji pozwala jednak zauważyć, że niezależnie od zmian modeli rozwiązania techniczne się powtarzają i mogą funkcjonować na rynku dłużej niż produkt. Można też zadać sobie pytanie: czy drobne mechanizmy i udoskonalenia mechaniczne, które zwykle chroni się wzorami użytkowymi, faktycznie funkcjonują na rynku tak krótko? I jeżeli tak, to jakiego odsetka produktów to może dotyczyć? A także: kiedy wzór użytkowy powinien być zgłoszony? Wreszcie: czy ochrona produktów skrajnie krótko funkcjonujących na rynku w ogóle ma sens – może wystarczy wyprzedzić konkurencję i skończyć wytwarzanie produktu, zanim rynek się nim „znudzi”?

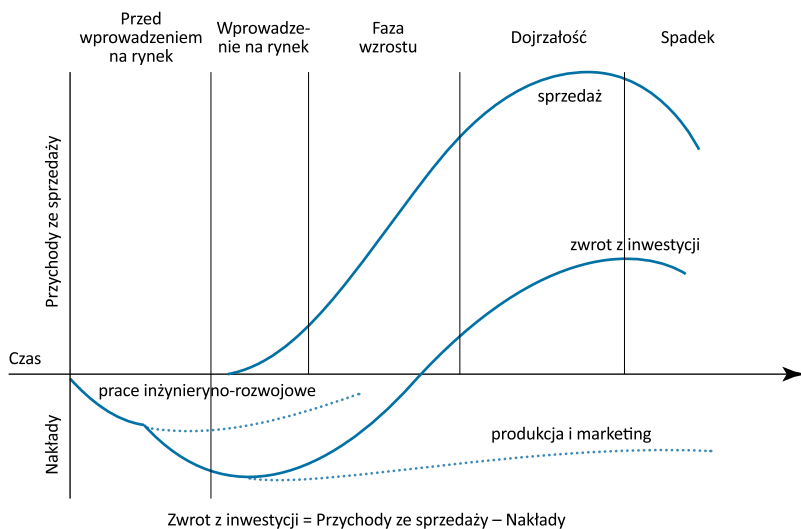
Synchronizacja ochrony z wprowadzeniem produktu na rynek nie jest sprawą prostą. Nawet na najbardziej przełomowych i błyskotliwych rozwiązaniach może nie udać się zarobić, jeżeli ochrona zbyt wyprzedzi produkt¹⁹.

System ochrony własności przemysłowej ma za zadanie służyć rozwojowi, a nie pasować do indywidualnych, choćby najbardziej przekonujących, przypadków. Przyjrzyjmy się bliżej temu, jak na rynku funkcjonują produkty i jak należałoby korelować ich cykl rozwoju („życia”) z ochroną.

Przykładowy i raczej typowy cykl „życia produktu” został zilustrowany na rys. 2 (rysunek zaczerpnięto z pracy P. Dandekar, *Investigating the product life cycle concept: an application to capital recovery; evaluation within the telephone industry*, s. 28, Figura 8 i przetłumaczono na język polski). Oś pozioma reprezentuje czas, zaś oś pionowa przepływy pieniężne w czasie – nakłady i przychody. Ujemne przepływy pieniężne reprezentują nakłady na opracowanie, wdrożenie, reklamę i marketing produktu, a dodatnie przychody ze sprzedaży i zyski. Całkowity zysk (lub stratę) producenta reprezentuje pole pod krzywą „zwrot z inwestycji”. Linia przerywaną zaznaczono sytuacje (wcale nierzadkie), w których nigdy nie dochodzi do zysku, a produkt kończy się porażką i przynosi stratę.

Jeżeli rozwija się scenariusz szczęśliwy, to po fazie „przed wprowadzeniem produktu na rynek” generującej tylko nakłady następuje „Wprowadzenie produktu na rynek” i pojawiają się przychody ze sprzedaży. Początkowo nie pokrywają one kontynuowanych wydatków na prace rozwojowe, produkcję i reklamę. W szczęśliwym scenariuszu następuje wzrost sprzedaży i z czasem przychody przekraczają straty, a krzywa „zwrot z inwestycji” osiąga wartości dodatnie. Po osiągnięciu maksimum sprzedaży dojrzały produkt stopniowo zaczyna się sprzedawać gorzej i przestaje być opłacalny. Maksimum krzywej reprezentującej zwrot z inwestycji jest opóźnione względem maksimum sprzedaży z uwagi na nakłady na produkcję, które z czasem są redukowane w wyniku optymalizacji.

¹⁹ Np. pierwszy patent na tranzystor nie przyniósł korzyści majątkowych, mimo że ostatecznie rozwiązanie zmieniło oblicze świata – CA272437 A Julius Edgar Lilienfeld: „Method and apparatus for controlling electric current” – zgłoszony po raz pierwszy w Kanadzie 22.10.1925 r.

Rys. 2. Cykl „życia” produktu²⁰

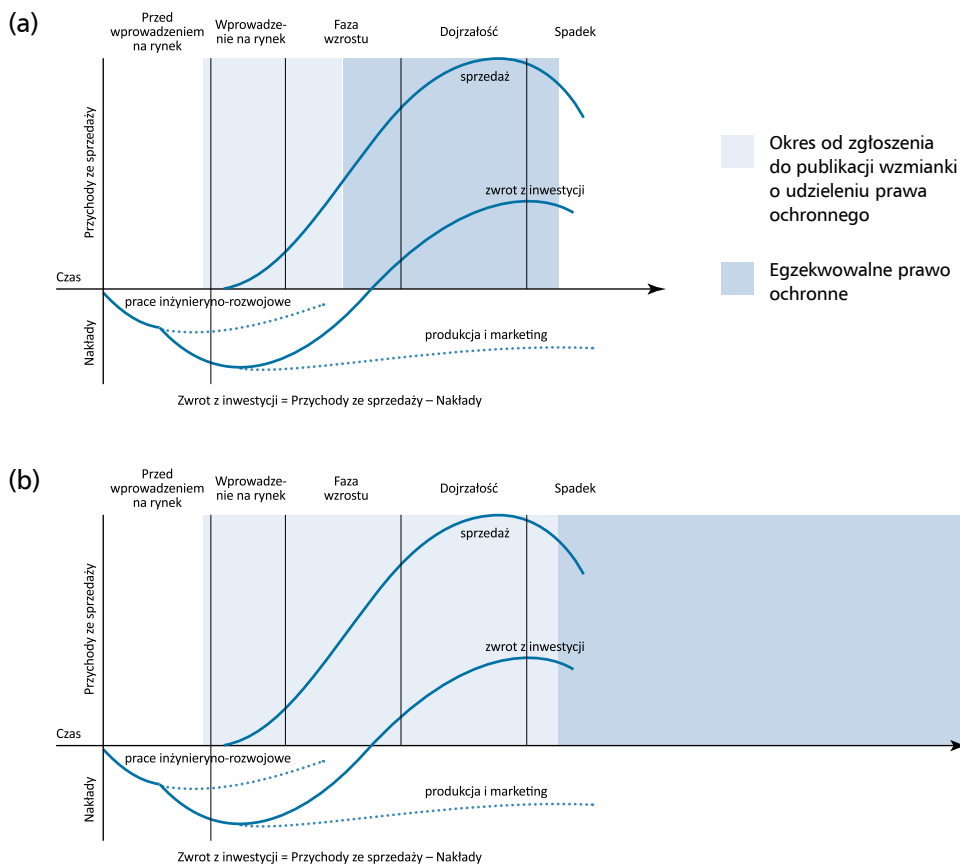
Co ważne, to producent ponosi ryzyko, że jego nakłady się nie zwrócą. Do czasu wprowadzenia produktu na rynek, producent tylko traci pieniądze i dopiero obserwując, jak rynek przyjmuje produkt, może lepiej ocenić szanse na zwrot. Obserwując jego aktywność, konkurenci mogą zdecydować o wejściu na rynek (nie ponosząc początkowych nakładów i ryzyka) dopiero po zaobserwowaniu wzrostów. Mają też możliwość skopiowania rozwiązań technicznych, co ułatwia działalność, choćby rozwiązania te były proste i niemające poziomu wynalazczego.

Producent nie może zgłosić wzoru użytkowego ani przed rozpoczęciem prac inżynieryjno-rozwojowych, ani po rozpoczęciu sprzedaży. Przed rozpoczęciem prac nie ma rozwiązania, które mógłby chronić, a po sprzedaży pierwszego egzemplarza wzór użytkowy nie spełnia kryterium nowości. Zgłoszenie wzoru użytkowego może zatem przypadać jedynie w fazie „Przed wprowadzeniem na rynek”. Przypuszczalnie nawet z pewnym wyprzedzeniem, bowiem wprowadzenie na rynek należy poprzedzić reklamą (marketingiem), która również niekiedy grozi zniszczeniem nowości wzoru użytkowego.

Jeżeli producentowi dopisze szczęście²¹, to może liczyć na to, że dokonując zgłoszenia wzoru użytkowego przed rozpoczęciem sprzedaży, zdąży przeprowadzić procedurę zgłoszeniową przed Urzędem Patentowym w okresie przed rozpoczęciem sprzedaży oraz w jej początkowej fazie, czyli zanim konkurencja zauważy sukces produktu i podejmie działanie. Nie jest to całkiem nierealne. Zgłoszenie wzoru użytkowego powinno wyprzedzać akcję reklamową, akcja reklamowa powinna w wielu

²⁰ M.P. Dandekar, *Investigating the product life cycle concept: an application to capital recovery; evaluation within the telephone industry*, Iowa State University 1987, s. 28, Figura 8.

²¹ Można tu mówić o „szczęściu”, ponieważ zarówno procedura rozpatrywania podania o udzielenie prawa ochronnego, jak i cykl życia produktu wykazują dużą zmienność.



Rys. 3. Skrajne warianty relacji pomiędzy cyklem życia produktu a trwaniem prawa ochronnego na wzór użytkowy

wypadkach przynajmniej o kilka miesięcy wyprzedzać sprzedaż, zaś zakładanie dużej dynamiki sprzedaży już w pierwszych miesiącach byłoby zdecydowanie optymizmem. Można zatem liczyć, że konkurencja będzie opóźniona o kilka-, kilkanaście, a nawet więcej miesięcy. Jeżeli producentowi sprzyja szczęście, to będzie w stanie pożywać już pierwszych naruszczyteli hamujących wzrost jego krzywej „sprzedaży”. Taki wyidealizowany przypadek zilustrowano na rys. 3(a), zaś bardziej pesymistyczny przykład został zilustrowany na rys. 3(b), na których zestawiono krzywą życia produktu z rys. 2 z czasem rozpatrywania zgłoszenia i czasem trwania ochrony wzoru użytkowego.

Skala czasu na rys. 3(a) i rys. 3(b) jest inna. Na rys. 3(a) cykl rozwoju produktu trwa dłużej, a 10-letnia długość maksymalnego okresu ochrony jest adekwatna, zaś oczekiwanie na uzyskanie ochrony nie szkodzi specjalnie uprawnionemu. Ilustracja z rys. 3(b) odpowiada szybszemu rozwojowi produktu, dla którego oczekiwanie na udzielenie prawa ochronnego jest bardziej szkodliwe (czyli sytuacji, której powszechność założono w Monografii – nie uzasadniając tego założenia).

Skale na rys. 3(a) i rys. 3(b) dobrano tak, aby krzywe rozwoju produktu miały tę samą długość, w konsekwencji etapy cyklu życia wzoru użytkowego na rys. 3(b) są rozciągnięte. Skala musiałaby się różnić nawet bardziej, gdyby nie to, że założono pesymistycznie, że czas od zgłoszenia do udzielenia prawa ochronnego to aż 4 lata. Zwykle są to niecałe dwa lata – założono gorszy przypadek, czyli wariant pesymistyczny.

Ten pesymistyczny wariant (zaakcentowany w Monografii a tu zilustrowany na rys. 3b) dotyczy sytuacji, w której zanim prawo ochronne na wzór użytkowy zostanie udzielone, konkurencja producenta (naruszyciele) wykorzysta przewagę, jaką daje im to, że nie ponieśli nakładów i ryzyka w fazie początkowej, i niższymi cenami ograniczą wzrost sprzedaży tak, że zwrot z inwestycji producenta nie przekroczy linii „0”. Jeżeli producent wskutek tego upadnie, to nawet po udzieleniu prawa ochronnego nie będzie już komu domagać się odszkodowania ani za co prowadzić sporu o naruszenie. W Monografii wyraźnie wskazano, że zdaniem Autora wiele produktów ma krótki cykl życia i skutkiem tego opóźnienie w uzyskaniu monopolu może zagrażać przetrwaniu producentów²²:

(...) szybkość pozyskania wyłączności ma znaczenie dla wszystkich zgłaszających, niezależnie od rozmiarów prowadzonej przez nich działalności, ale dla małych i średnich przedsiębiorstw może stanowić o ich przetrwaniu na rynku. Zwłaszcza jeśli opierają one swoją działalność na rozwiązaniach technicznych dość szybko wchodzących w fazę komercjalizacji, lecz mających krótki rynkowy cykl życia.

Również ta hipoteza nie jest poparta danymi literaturowymi ani (jak w poprzednim przypadku) własnymi badaniami Autora. Na potrzeby polemiki ta hipoteza ma tę ogromną zaletę, że jest dość kategoryczna. Można ją zatem próbować relatywnie łatwo skonfrontować z danymi o systemie ochrony wzorów w Polsce, które można znaleźć w publikatorach UPRP.

Poddając analizie wczesne rezygnacje (dla ustalenia uwagi prawa utrzymywane tylko przez pierwszy okres ochrony oraz nieopłacone decyzje o udzieleniu prawa), można wskazać dwa pozornie nierozróżnialne możliwe wyjaśnienia wczesnej rezygnacji:

- 1) cykl życia produktu zakończył się tak szybko, że prawo było potrzebne krótko;
- 2) produkt okazał się porażką (i nawet nie przeszedł całego cyklu i nie zaczął na siebie zarabiać – a tym bardziej nie na prawo ochronne).

W Monografii nie zbadano, ile jest wczesnych rezygnacji, a zamiast tego arbitralnie przyjęto, że krótki czas życia produktu jest faktem, a dla zgłaszających kluczowe jest szybkie uzyskanie prawa wyłącznego. Tego rodzaju arbitralne założenia przy wnioskowaniu o złożonych procesach to istotny błąd, który łatwo może eskalować w nietrafne prognozy i propozycje zmian prawa. Zupełnie niezrozumiałe jest, dlaczego w pracy naukowej ograniczono się do spekulacji, w sytuacji gdy dostępne są publiczne dane umożliwiające weryfikację założeń.

Warto przy tym zaznaczyć, że jeden „cykl życia produktu” to również jest uproszczenie. W zależności od uwarunkowań, branży, docelowej grupy klientów czy

²² M. Balicki, *Ochrona wzorów...*, s. 273.

innym nieprzewidywalnych rynkowych okoliczności, produkty rozwijają się i wchodzą w fazę rozwoju (albo i nie, bo nie każdy produkt przechodzi tę fazę) w różnym tempie. Modelowaniem tych zjawisk zajmują się ekonomiści, jednak część wniosków, w tym niektóre potrzeby i bolączki użytkowników systemu ochrony wzorów użytkowych, można wyczytać z baz zgłoszeń i praw ochronnych w dość prymitywny sposób.

Po pierwsze, istotna jest liczba wczesnych rezygnacji i jej relacja do liczby praw utrzymywanych w mocy do samego końca maksymalnego, 10-letniego, okresu ochrony. Jeżeli prawo ochronne jest utrzymywane w mocy tak długo, jak to tylko możliwe, to oznacza, że uprawniony przetrwał na rynku, a prawo ochronne na wzór użytkowy przypuszczalnie jest użyteczne.

Jeżeli duża część praw jest utrzymywana aż do końca maksymalnego czasu ochrony, to oznacza to, że producent najprawdopodobniej przetrwał, a hipoteza o szybkości ochrony warunkującej przetrwanie może być fałszywa. Czy w Monografii udokumentowano taką weryfikację? Niestety nie – przedstawiono jedynie wnioski oparte na „faktach” i niesprawdzonych założeniach. Jest to metodyka badawcza trudna do zaakceptowania²³.

Po drugie, nie każda wczesna rezygnacja świadczy o tym, że zawinił system ochrony wzorów użytkowych. Można zweryfikować jeszcze jedno kryterium prawdziwości hipotezy o kluczowym charakterze szybkości postępowania. Wystarczy zadać sobie pytanie: co zrobiłby producent-zgłaszający, który obserwowałby jednocześnie rosnącą sprzedaż i aktywność naruszcycieli ograniczającą ten wzrost. Otóż **podejmowałby próby** przyspieszenia postępowania przed Urzędem Patentowym RP a otrzymawszy decyzję, przyspieszałby jej publikację (np. rezygnując ze środka odwoławczego). Gdyby to dotyczyło wszystkich lub choćby wielu zgłaszających – takie próby byłyby powszechne. W Monografii nie udokumentowano zidentyfikowanych prób przyspieszania procedur zgłoszeniowych (można to zrobić tylko przeglądając bazy) ani zapytań do Urzędu Patentowego RP o to, jaki odsetek uprawnionych rezygnuje ze środka odwoławczego od decyzji o udzieleniu prawa ochronnego na wzór użytkowy, by przyspieszyć możliwość egzekwowania prawa.

2.4. Przyjęte założenia a obiektywna metodyka oceny znaczenia długości postępowania od zgłoszenia do decyzji

Można odnieść wrażenie, że argumentacja obciążona poglądami Autora, przyjętymi jako pewnik, zastąpiła w opracowaniu obiektywne testy. Autor podniósł np., że²⁴ *Tymczasem szybkość pozyskania wyłączności ma znaczenie dla wszystkich zgłaszających* [Marek Bury: tego, że dla wszystkich, M. Balicki nie mógł wiedzieć, nie prowadził badań], *niezależnie od rozmiarów prowadzonej przez nich działalności, ale dla małych i średnich przedsiębiorstw może stanowić o ich przetrwaniu na rynku* [Marek Bury:

²³ Co ciekawe, w Monografii zacytowano pozycje, w których w Niemczech (w latach dziewięćdziesiątych ubiegłego wieku, kiedy wskaźniki wykorzystania systemu ochrony wzorów użytkowych nie były tak łatwo dostępne) ankietowano przedsiębiorców i rzeczników patentowych na okoliczność problemów z systemem wzorów użytkowych (s. 95). To dość czytelna wskazówka co do zakresu badań, jaki należy wykonać, zanim sformułuje się postulat zmiany prawa.

²⁴ M. Balicki, *Ochrona wzorów...*, s. 273.

można w tym miejscu mieć już przed oczami obraz małego przedsiębiorcy borykającego się z losem i walczącego o ostatnią deskę ratunku: prawo ochronne na wzór użytkowy – tylko czy ratunek nie przyjdzie za późno...]. *Zwłaszcza jeśli opierają one swoją działalność na rozwiązaniach technicznych dość szybko wchodzących w fazę komercjalizacji, lecz mających krótki rynkowy cykl życia* [Marek Bury: rozumiałbym takie założenie, gdyby było poparte analizą przyczyn upadku małych przedsiębiorstw i kopia wprowadzanego na rynek produktu byłaby powszechnie wskazywana jako powód upadłości]. *We wspomnianym wcześniej raporcie przygotowanym na zlecenie Komisji Europejskiej „Study on the economic impact of the utility model legislation in selected Member States” krótki odstęp czasowy* [Marek Bury: skąd wiadomo, że odstęp w Polsce nie kwalifikuje się jako krótki?] *między złożeniem wniosku o udzielenie prawa ochronnego a wydaniem decyzji przed urząd patentowy wskazano jako jedną z najważniejszych zalet ochrony prawnej tego typu* [na s. 50 tego raportu negatywnie oceniono skuteczność w promowaniu drobnych innowacji niemieckiego, rejestracyjnego modelu ochrony wzorów użytkowych, co więcej, precyzyjny zakres ochrony bywa wskazywany jako inna z zalet, ale o tym już w Monografii nie napisano].

Kwestia tego, ile faktycznie trwa postępowanie, w ogóle nie była przedmiotem głębszej analizy w Monografii. Zacytowano jedynie (wskazując jako wyłączne źródło dokument niepodlegający naukowej weryfikacji)²⁵, że czas trwania postępowania zgłoszeniowego wzoru użytkowego wynosi **średnio** ok. 20 miesięcy oraz że są to dane za 2017 r. Żadne z pytań dotyczące tego, jak wyznaczono ww. wskaźniki, nie zostało ani zadane, ani nie doczekało się w Monografii odpowiedzi. A zagadnienie nie jest takie całkiem trywialne, chociażby w zakresie:

- Co oznacza „dane za 2017 r.” – czy to dotyczy zgłoszeń dokonanych w 2017 r.? Czy może postępowań zakończonych w 2017 r.?
- Jakie wydarzenie wyznacza koniec postępowania? Decyzja (nie tylko decyzje kończą postępowanie)? Publikacja?
- Jak traktuje się nieopłacone warunkowe decyzje o udzieleniu prawa ochronnego?
- Czy wliczono postępowania zakończone przed publikacją (te dane ma tylko Urząd Patentowy RP, ale nie jest oczywiste, czy dopuszcza się do nich osoby robiące statystyki akta nieopublikowanych zgłoszeń są tajne)?

Rozstrzygnięcia w zakresie wskazanych kwestii wpływają na wynik wyznaczania średniej, zmieniając go potencjalnie co kilka miesięcy. Mogłoby się wydawać, że to nie jest dużo, ale przecież cały postulat dotyczy zredukowania czasu trwania postępowania zgłoszeniowego poniżej 20 miesięcy, więc kilka miesięcy robi różnicę.

²⁵ 20-miesięczny okres rozpatrywania podania o udzielenie prawa ochronnego na wzór użytkowy przytoczono w kilku miejscach:

- przypis na s. 95, wskazuje na dane za 2017 r. – bez podania źródła;
- na s. 221 wskazano, że źródłem była „Ocena skutków regulacji ustawy”, <https://legislacja.rcl.gov.pl/projekt/12305951/katalog/12475927#12475927> (dostęp: 31.05.2020 r.); w dokumencie nie wskazano źródła danych, podrozdział, w którym dane zostały umieszczone, dotyczy „Białej Księgi” i propozycji „realizacji zadań rzeczownika patentowego przez radców prawnych i adwokatów”;
- na s. 230 – bez podania źródła;
- na s. 273 – bez podania źródła.

2.4.1. Niektóre wyniki badania opinii użytkowników systemu ochrony własności przemysłowej zawsze (często) się powtarzają

Wyniki badań wśród przedsiębiorców, zgłaszających i użytkowników systemu patentowego czy innych systemów ochrony własności intelektualnej są związane z percepcją złożonych procesów przez przedsiębiorców. W sytuacji gdy gospodarka jest oparta na MŚP, które rzadko mają odrębne działy wyspecjalizowane w ochronie IP, respondenci wszelkiego rodzaju ankiet dotyczących zadowolenia z systemu mają trzy uniwersalne, chociaż subiektywne uwagi:

- 1) długi czas oczekiwania na decyzję;
- 2) wysoki koszt ochrony i nadmierna wysokość opłat urzędowych²⁶;
- 3) nadmiernie skomplikowane zasady²⁷.

To nie znaczy, że takie opinie użytkowników systemu należy ignorować, trzeba konfrontować je z faktycznymi poczynaniami użytkowników systemu i starać się ewaluować poziom dotkliwości²⁸.

Kilka przykładów takich wyników (z innych krajów oczywiście, własnych badań nie przeprowadzono) zacytowano w Monografii. Można dodać jeszcze jeden, zaznaczony już na wstępie niniejszego artykułu – w 1901 r. Charles Dickens napisał opowiadanie *A Poor man's tale of a patent*, w którym dał wyraz swojej frustracji z powodu²⁹ trudności w uzyskaniu patentu w 1850 r. Krytyczne uwagi Dickensa uwzględniały:

- 1) długi czas oczekiwania na decyzję (**ponad 6 tygodni**³⁰);
- 2) wysoki koszt ochrony i nadmierną wysokość opłat urzędowych (prawie 100 funtów);
- 3) nadmiernie skomplikowaną procedurę.

2.4.2. Znaczenie wykorzystania mechanizmów przyspieszenia postępowania dostępnych dla zgłaszających

Dla zgłaszających dostępne są różne mechanizmy przyspieszenia procedury rozpatrywania zgłoszeń wzorów użytkowych przez Urząd Patentowy. Przyznał to sam M. Balicki w swojej Monografii, zauważając, że *zgłaszający ma pewien wpływ na przyspieszenie publikacji ogłoszenia i przystąpienia do kolejnych etapów postępowania zgłoszeniowego*³¹. Z niezrozumiałych względów M. Balicki w żaden sposób

²⁶ Zarówno Europejski Urząd Patentowy, jak i Urząd Patentowy RP odbierają skargi użytkowników na wysokość opłat urzędowych, mimo że ten drugi stosuje opłaty urzędowe około 20 razy niższe.

²⁷ Komplikacja jest immanentna w przypadku systemów udzielania praw skutecznych *erga omnes*, w których właściwą reprezentację interesów zapewnia się zarówno uprawnionym, jak i domniemanym naruszcicielom.

²⁸ Przykładowo w przypadku dotkliwości związanych z długotrwałym postępowaniem okazuje się, że znakomita większość zgłaszających dotkliwość oczekiwania na decyzję wycenia poniżej 60 zł, tj. wysokości opłaty od wniosku o ogłoszenie w terminie wcześniejszym, który pozwala przyspieszyć postępowanie (ta kwestia została szczegółowo omówiona poniżej).

²⁹ C. Dickens, *A Poor man's tale of a patent*, „Household Words” 1850, t. II, nr 30, s. 75.

³⁰ Chyba tylko rejestracja wzoru przemysłowego w EUIPO trwa krócej. Marne szanse, żeby nawet uwzględnienie postulatów zawartych w Monografii pozwoliło zredukować czas rozpatrywania podania o udzielenie prawa ochronnego na wzór użytkowy poniżej 6 tygodni.

³¹ M. Balicki, *Ochrona wzorów...*, s. 221.

nie poddał analizie stopnia wykorzystania tej możliwości przez zgłaszających, co byłoby jakąś miarą tego, czy trafne³² jest poczynione w Monografii założenie, że *jedną z kluczowych bolączek klasycznej ochrony patentowej jest czasochłonność postępowania poprzedzającego wydanie przez urząd patentowy decyzji o udzieleniu albo o odmowie udzielenia prawa wyłącznego*³³, czy może opinie tego rodzaju są wyrazem tęsknoty za tym, żeby było szybciej i taniej, niezmiennie i niezależnie od czasu oczekiwania i kosztów.

Warto przy tym zaznaczyć, że gdyby, jak sugeruje Autor kontynuując powyższą myśl, możliwość egzekucji prawa ze wzoru użytkowego miała decydować o przetrwaniu przedsiębiorstwa, to z pewnością niektórzy chcieliby przyspieszyć publikację o miesiąc i rezygnowaliby z przysługującego im środka odwoławczego od decyzji o udzieleniu prawa ochronnego.

Gdyby Autor zwrócił się do Urzędu Patentowego w trybie zapytania o informację publiczną o roczną liczbę takich wniosków składanych przez zgłaszających wzory użytkowe, mógłby bardzo przekonująco poprzeć swoje założenie, które w obecnej sytuacji jest poparte jedynie intuicją i obserwacjami Komisji Europejskiej, poczynionymi na przykładzie innych krajów i w sprawie projektu europejskiego wzoru użytkowego, który ostatecznie zakończył się fiaskiem.

M. Balicki zaobserwował (*na marginesie, w dyskusji skoncentrowanej na dychotomii postępowania badawczego i rejestracyjnego zwykle pomija się wielorakie możliwości przyspieszenia postępowania zgłoszeniowego*³⁴), że możliwościom przyspieszenia postępowania nie poświęca się w dyskursie naukowym dostatecznej uwagi. Trudno się tutaj nie zgodzić z M. Balickim; szkoda, że nie zastosował tej obserwacji we własnej metodologii badawczej i nie zweryfikował skuteczności środków przyspieszenia postępowania ani tego, jak często zgłaszający decydują się po nie sięgnąć.

2.5. Technika prawodawcza i badanie hipotez w nauce

2.5.1. Badanie hipotez

Na podstawie ogólnej zasady przyjętej w nauce, autor stawiając hipotezę podejmuje próbę jej falsyfikacji, tj. znalezienia warunków, w których hipoteza nie działa, lub okoliczności mogących przemawiać przeciwko hipotezie.

W szczególności proponując zmiany w prawie, należałoby podjąć próbę przewidzenia ich pośrednich i bezpośrednich skutków i zastanowienia się, czy są to skutki pożądane czy niepożądane.

W Monografii ta metodologia została zatrofizowana i wykrzywiona. Szczególnie jaskrawo jest to widoczne w kontekście oceny skutków postulatu wprowadzenia systemu rejestracji wzorów użytkowych.

³² Opracowanie niniejszej pracy objęło prosty test w tym zakresie i nic nie wskazuje, by zgłaszający desperacko starali się przyspieszać postępowanie, chociaż jest wąska grupa, która korzysta z tej możliwości – zob. pkt 0 i analizę zgłoszeń w latach 2016–2018.

³³ M. Balicki, *Ochrona wzorów...*, s. 273.

³⁴ M. Balicki, *Ochrona wzorów...*, s. 273.

Otóż, jak już zaznaczyłem na wstępie, M. Balicki zauważył, że typowym zarzutem stawianym systemom rejestrowym jest „zalew” bezwartościowych praw. Z niezrozumiałych względów wywiódł z tej okoliczności wniosek, że w takim razie, jeżeli nie stwierdza się zalewu, to znaczy, że system rejestrowy jest dobrym rozwiązaniem. Jednocześnie termin „zalew” nie został zdefiniowany w Monografii, a M. Balicki nie wskazał, co uważałby za wystarczającą przesłankę uznania, że zalew wystąpił:

Na marginesie wypada zauważyć, że obawa przed zalewem trywialnych rozwiązań w sytuacji obniżenia wymagań stawianych przed wzorem użytkowym, zazwyczaj zagranicznego pochodzenia, stanowi jeden z mitów³⁵ ochrony patentowej drugiego rzędu: statystyki nie potwierdzają takiej tendencji. Jedynym wyjątkiem mogłyby być ewentualnie Chiny (wysoki odsetek unieważnień wzorów użytkowych), ale formalnie chińskie prawo patentowe stawia wzorom użytkowym wymagania wykraczające poza samą nowość³⁶.

Zatem rozumowanie przedstawione w Monografii redukuje się do stwierdzenia, że nawet lawinowy przyrost liczby wzorów w połączeniu z licznymi sporami dotyczącymi nieważności i atrofią funkcji opisu nie stanowi „zalewu”, nie ma się więc czego obawiać i należy wprowadzić system rejestracyjny wzorów użytkowych w Polsce. Tym samym arbitralne przyjęcie, że nigdzie nie doszło do „zalewu” pozwoliło w Monografii nie wprost wprowadzić arbitralne założenie, że wady systemu rejestracyjnego można zaniedbać.

2.5.2. Analiza literatury

Zupełnie 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. Nie wyjaśniono, dlaczego nie uznano za słuszne poruszanych w nich tez. Przykładowo faktycznie z obszernie cytowanego w Monografii raportu Komisji Europejskiej *Study on the economic impact of the utility model legislation in selected Member States* można wywieść rekomendację uproszczenia procedury zgłoszeniowej w krajach członkowskich UE. Uważna lektura pozwala jednak znaleźć uzasadnienie – którym jest założenie, że procedury te mają stanowić dla małych i średnich przedsiębiorców działających lokalnie alternatywę dla jednolitego systemu ochrony wzorów użytkowych planowanego na poziomie Unii Europejskiej³⁷:

In all likelihood will a unitary UM be more expensive than a national UM and therefore less appealing to predominantly locally operating SMEs as well as private inventors.

³⁵ W mojej ocenie nie można obalić mitu badaniami literaturowymi – decyduje eksperyment, ale w Monografii nie zreferowano żadnego eksperymentu wskazującego na to, że obniżenie wymagań nie skutkuje zalewem trywialnych rozwiązań – pouczenia i wnioski ze źródeł, które na to wskazywały, zostały po prostu zignorowane.

³⁶ M. Balicki, *Ochrona wzorów...*, s. 182, 183.

³⁷ A. Radauer i in., *Study on the economic impact of the utility model legislation in selected Member States: final report*, Luxembourg 2015, s. 178.

Zaryzykowałbym jednak opinię, że adaptacja do planowanego wzoru jednolitego jest przedwczesna – projekt jest, o ile wiadomo, zawieszony, a pierwszeństwo dano patentowi jednolitemu, a i ten ostatni projekt, łagodnie mówiąc, nie rozwija się planowo.

Dodatkowo, w samym tekście Monografii zacytowano, chociaż bez komentarza, inne pouczenie z wskazanego raportu:

Na szali powinno się także położyć koszty ponoszone przez konkurentów właściciela prawa ochronnego. W przypadku systemu rejestracyjnego koszty zainicjowania zweryfikowania ważności prawa lub zakresu niejasno sformułowanych zastrzeżeń obciążają konkurentów, często małe i średnie przedsiębiorstwa. Jakkolwiek niemieckie prawo przewiduje roszczenie odszkodowawcze dla podmiotu poszkodowanego wskutek nieuzasadnionego wezwania do zaniechania naruszeń, to większość przedsiębiorstw będzie unikała angażowania się w spór sądowy nawet mając szansę na skuteczną obronę. W praktyce małe i średnie przedsiębiorstwa mogą więc nierzadko stanowić „ofiary”, a nie beneficjentów systemu ochrony wzorów użytkowych³⁸.

W tym kontekście zupełnie niezrozumiałe jest, czemu w Monografii zbagatelizowano to zagrożenie i nie przeprowadzono nawet tak trywialnej weryfikacji, jak ta – jakie zastrzeżenia obecnie nie przechodzą przez sito badania merytorycznego³⁹. Zamiast tego Autor stwierdził jedynie: *Mimo pewnych zastrzeżeń, przedstawiona powyżej ewolucja przedmiotu ochrony niemieckiego wzoru użytkowego wydaje się być raczej przykładem trafnego odczytania roli wzorów użytkowych we współczesnej gospodarce⁴⁰*. Nie wyjaśniono w Monografii, dlaczego małe i średnie przedsiębiorstwa (czyli podstawa gospodarki w Polsce), mimo negatywnych doświadczeń niemieckich, mają się nie lękać nieuzasadnionych pozwów ani jakie korzyści miałyby zrekompensować straty z tego tytułu⁴¹. Brak w Monografii wzmianki o statystykach unieważnień wzorów użytkowych w Niemczech albo liczbie sporów o naruszenie. 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)⁴². 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.

³⁸ M. Balicki, *Ochrona wzorów...*, s. 141.

³⁹ Trzy losowe (w miarę możliwości, w końcu mają obiektywność również można kwestionować) przykłady zastrzeżeń zamieszczono poniżej na Rys. 9, Rys. 10 i Rys. 11. Dwa z trzech wylosowanych zastrzeżeń ochronnych są zupełnie niejednoznaczne, a jedno jest w oczywisty sposób nienowe.

⁴⁰ M. Balicki, *Ochrona wzorów...*, s. 141.

⁴¹ Za to na s. 66 Monografii przytoczono statystyki, z których wynika, że 56% wzorów w Niemczech dokonują przedsiębiorstwa zatrudniające powyżej 250 osób, czyli nie MŚP.

⁴² K. Cremers i in., *Patent litigation in Europe*, „European Journal of Law and Economics” 2017, t. 44, nr 1, s. 23, tabela 3.

Przytoczę w całości fragment⁴³ Monografii, w którym omówiono wnioski K. Königera, bo jest to opinia, która – choć przytoczona – nie została zupełnie w Monografii skomentowana w kontekście proponowanych zmian prawa:

(...) wątpi również, czy, zgodnie z założeniami niemieckiego ustawodawcy, wzór użytkowy jest „łatwiejszy w obsłudze”. **Wniosek o rejestrację wzoru ma taką samą strukturę jak wniosek o udzielenie patentu, zakres ochrony jest zdeternowany przez zastrzeżenia, tak samo jak w przypadku patentu. Samodzielne przygotowanie aplikacji przez przedsiębiorcę doprowadzi prawdopodobnie do zarejestrowania bezwartościowego wzoru.** Co więcej, K. Königer udowadnia, że koszty utrzymywania wynalazku i wzoru użytkowego przez 10-letni okres nie różnią się znacząco. Większe różnice mogą wystąpić ewentualnie w kosztach profesjonalnej reprezentacji. Sytuacja rysuje się jeszcze mniej korzystnie dla instytucji wzoru użytkowego, gdy osoba trzecia wniesie – w dowolnym czasie trwania ochrony – o unieważnienie prawa ochronnego. Dlatego, zdaniem K. Königera, z finansowego punktu widzenia nie ma powodu, dla którego zgłaszający powinien preferować niemiecki wzór użytkowy kosztem wynalazku.

W Monografii nie wyjaśniono, czy Königer się pomylił, czy też jego obserwacje z jakichś względów nie mają w Polsce zastosowania.

Trudno śledzić i punktować arbitralne interpretacje i selekcje danych pod gotową założoną z góry tezę. Wymagają one dużo czasu na etapie identyfikacji i opisu. Są jednak w Monografii przypadki dość ewidentne. Przykładowo na s. 84 zauważono:

*Nie zmienia tego przyspieszenie publikacji informacji o zgłoszeniu do 12 miesięcy od daty wpłynięcia zgłoszenia wobec 18 jak w przypadku wynalazków, skoro najbardziej czasochłonnym czynnikiem jest analizowanie przez eksperta urzędowego rzeczywistego spełnienia przesłanek zdolności ochronnej przez zgłoszone rozwiązanie*⁴⁴. [w Monografii przywołano jako źródło: Szerzej A. Markowski, 2004, s. 105–107 – łatwo eksperymentalnie pokazać negatywną weryfikację tych danych, ale w Monografii nie zreferowano próby weryfikacji. Teza z publikacji pasowała do postulatu usunięcia badania merytorycznego].

Na s. 95 Monografii, w przypisie 37, przywołano średni czas trwania postępowania zgłoszeniowego w sprawie wzoru – 20 miesięcy.

Potencjalna sprzeczność przeszła niezauważona: skoro oczekiwanie na publikację może zajmować 18 miesięcy z 20 ($20 - 18 = 2$), to badanie merytoryczne (*analizowanie przez eksperta urzędowego rzeczywistego spełnienia przesłanek zdolności ochronnej przez zgłoszone rozwiązanie*) niekoniecznie jest

⁴³ M. Balicki, *Ochrona wzorów...*, s. 140.

⁴⁴ W Monografii tego zaniechano, ale w niniejszym artykule poniżej zreferowano czasy trwania omawianych części procedury zgłoszeniowej: mediana czasu badania merytorycznego w próbce wyniosła ok. 3 miesiące, a średnia nieco ponad 6 – zob. Tab. 7 i Tab. 6. Przyjęto (roboczo), że zgłoszenia datowane na 2010 r. będą stanowiły sensownie reprezentatywną próbkę – jest ich prawie 1000 i nawet najdłuższe procedury zgłoszeniowe powinny się już zakończyć i dostępny jest pełen obraz systemu (to dość złożony problem, którego nie zbadałem we wszystkich niuansach, więc nie będę referował). To niekoniecznie jest doskonała próbka, ale w Monografii nie zaproponowano lepszej (nie zaproponowano żadnej); potencjalnie można dokonać bardziej trafnego wyboru, jednak celem niniejszego artykułu nie jest przedstawienie konkurencyjnej monografii, a jedynie krytyka nieprzemyślanych i nieuzasadnionych propozycji zmian.

najbardziej czasochłonnym czynnikiem w procedurze zgłoszeniowej. Nawet przy rejestracjach znaków towarowych zapewnia się okres sprzeciwowi, zajmujący podobny czas, co badanie merytoryczne.

Z perspektywy propozycji zmian to nie była kwestia poboczna, wszak przyspieszenie procedury przez eliminację badania merytorycznego jest głównym postulatem wśród zaproponowanych zmian systemu. Czy czasochłonność poszczególnych etapów zasługuje na odrobinę zastanowienia i weryfikację? Najwyraźniej nie.

Publicznie dostępne są dane, które pozwalają sprawdzić, ile zajmuje która część postępowania – wystarczy przeanalizować jakąś próbkę (możliwie reprezentatywną – zob. pkt 3.4.1) przeprowadzonych procedur. Fakt, że w Monografii tego nie zrobiono, świadczy o niechęci do weryfikacji hipotez już raz przyjętych za słuszne, co prowadzi do wybiórczej analizy źródeł.

2.5.3. Czynności poprzedzające postulaty zmian w prawie

Tak się fortunnie składa, że wiadomo, co trzeba rozważyć, zanim proponuje się zmiany w prawie. Problem jest na tyle powszechny, że w załączniku do rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z 20.06.2002 r. w sprawie „Zasad techniki prawodawczej”⁴⁵ zapewniono instrukcję. Brak podstaw, by od naukowców – liderów i pionierów – wymagać mniejszej staranności w formułowaniu postulatów niż od ustawodawcy. Przeciwnie, wydaje się, że naukowcy przynajmniej w kwestii dociekania istoty rzeczy i badania stanu faktycznego powinni spełniać wymagania stawiane ustawodawcy z wyraźnym nadmiarem. Zgodnie z zasadami, zmiany w prawie poprzedza się:

- 1) wyznaczeniem i opisaniem stanu stosunków społecznych w dziedzinie wymagającej interwencji organów władzy publicznej oraz wskazaniem pożądanych kierunków ich zmiany;
- 2) analizą aktualnego stanu prawnego, z uwzględnieniem prawa Unii Europejskiej, umów międzynarodowych, którymi Rzeczpospolita Polska jest związana, w tym umów z zakresu ochrony praw człowieka, oraz prawodawstwa organizacji i organów międzynarodowych, których Rzeczpospolita Polska jest członkiem;
- 3) ustaleniem możliwości podjęcia środków interwencji organów władzy publicznej, alternatywnych w stosunku do uchwalenia ustawy;
- 4) określeniem przewidywanych skutków społecznych, gospodarczych, organizacyjnych, prawnych i finansowych każdego z rozważanych rozwiązań;
- 5) zasięgnięciem opinii podmiotów objętych zakresem interwencji organów władzy publicznej.

Można się zgodzić, że pkt 5 pozostaje poza zasięgiem⁴⁶ naukowca zajmującego się tematyką wzorów użytkowych, jednak pkt 1–4 są jak najbardziej realizowalne.

⁴⁵ Dz.U. z 2002 r. nr 100 poz. 908 ze zm.

⁴⁶ Nie oznacza to, że naukowiec w ogóle nic nie może zrobić w tej kwestii.

2.5.4. Źródła informacji

Publikatory Urzędu Patentowego i ogólnie dostępne bazy danych pozwalają uzyskać informacje wykraczające poza to, co jest wprost podane w raportach rocznych UPRP i nie ograniczają się wyłącznie do danych o liczbie zgłaszanych i udzielanych praw rocznie (jedyne statystyki z UPRP, jakie zacytowano w Monografii). Wśród tych danych można znaleźć całkowicie zignorowane w Monografii wskazówki odnośnie do (nie)prawidłowości przyjętych założeń.

Można odnieść wrażenie, że postulaty zmiany prawa sformułowano w oparciu o studia literaturowe i dwa (nieprofesjonalnie wykreślone – szczególnie poniżej) wykresy dotyczące liczby zgłoszeń i udzielonych praw rocznie oraz osobistą refleksję Autora, w całkowitym oderwaniu od rzeczywistych danych liczbowych o funkcjonowaniu systemu ochrony wzorów użytkowych w Polsce czy faktycznej i aktualnej roli ekonomicznej wzorów użytkowych. Podstawowym źródłem informacji statystycznych w Monografii są dane z Raportu Komisji Europejskiej z 1995 r., tj. wydanego 25 lat przed publikacją Monografii. Nie odmawiam tu wartości naukowej tym danym, jednak nie była to adekwatna podstawa do postulatów zmian prawa w Polsce a.d. 2020 r.

2.6. Analiza „danych statystycznych”

W Monografii znajdują się zaledwie dwa wykresy⁴⁷, które określono mianem „danych statystycznych”. Pierwszy ilustruje zmienność liczby udzielonych patentów i praw ochronnych na wzory użytkowe w latach 1945–2018. Drugi zaś ilustruje liczbę zgłoszeń wzorów użytkowych i udzielonych praw ochronnych w latach 1945–2018. Osie nie zostały opisane, wykresy nie są zatytułowane ani nie mają numerów przywołanych w tekście. Nie do końca wiadomo, którego z nich dotyczy który fragment wyводу.

Część spostrzeżeń wynika z nieprawidłowości przedstawienia danych na wykresie. Przykładowo obserwacja, że *wraz ze zwiększeniem liczby wpływających zgłoszeń wzorów użytkowych zwiększał się rozdźwięk między tą liczbą a liczbą przyznanych praw wyłącznych. W zasadzie jedynie na przełomie lat 40. i 50. zdecydowana większość postępowań kończyła się uzyskaniem prawa wyłącznego przez zgłaszającego. Być może za powiększenie różnicy między liczbą zgłoszeń a pozytywnych decyzji odpowiada przejście z systemu rejestracyjnego na merytoryczne badanie zgłoszenia*⁴⁸. Z tą interpretacją danych w zasadzie nic nie jest w porządku:

Proporcja liczby zgłoszeń do liczby udzielonych praw nie jest miarą tego, jaki odsetek zgłoszeń kończy się uzyskaniem ochrony. Wyznaczenie takiej proporcji to duża pokusa łatwej interpretacji, która jednak prowadzi do fałszywych wniosków. Ulegając takiej pokusie, można byłoby sformułować twierdzenie, że stosunek liczby urodzeń w 2020 r. do liczby dzieci idących do przedszkola w 2020 r. jest miarą przeżywalności noworodków. W danym roku udzielane są prawa, które

⁴⁷ M. Balicki, *Ochrona wzorów...*, s. 265 i 267.

⁴⁸ M. Balicki, *Ochrona wzorów...*, s. 266–267.

zostały zgłoszone wcześniej (tak jak do przedszkola szły dzieci urodzone w 2017 r., a nie noworodki, które przeżyły 2020) – proporcja pomiędzy liczbą zgłoszeń i udzielonych praw zawodzi tym bardziej, im bardziej niestacjonarnie (może dla uproszczenia: dynamicznie) zachowuje się liczba zgłoszeń. Trudno nie zauważyć, że sytuacja zgłaszających zaraz po II wojnie światowej (lata 40. i 50.) była dość dynamicznie zmienna i można zaryzykować opinię, że to, czy system był rejestracyjny czy z badaniem merytorycznym, nie miało dla nich znaczenia.

W warunkach stacjonarnych (ustalonych) obserwacja, że w systemie rejestracyjnym udziela się więcej praw to truizm. Musi być większa przynajmniej o te prawa, które nie przeszłyby badania merytorycznego.

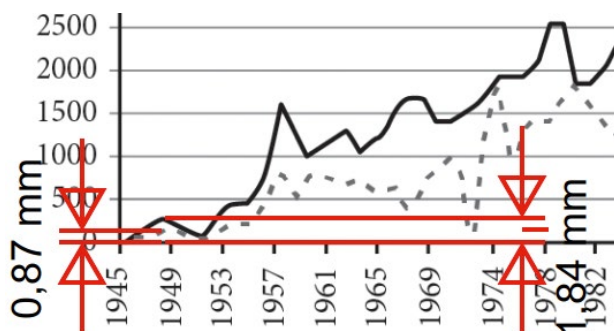
Z wykresu wcale nie wynika zdecydowana większość, a przynajmniej nie w każdym roku. Wykres został sporządzony w skali liniowej, co powoduje złudne wrażenia bliskości dla małych liczb. Prowadząc rozważania o większości, mniejszości i proporcji, należało wykreślić wykres w skali półlogarytmicznej. Wystarczy przyrzeć się w powiększeniu rokowi 1948 (zob. rys. 4 – na czerwono nanieśiono pomiar odległości punktów wykresu od 0 w osi pionowej). Aby zobaczyć, że proporcja liczby udzielonych praw do liczby zgłoszeń wcale nie jest duża – mierząc „linijką”:. Na wykresie widać też inne lata, w których liczba zgłoszeń i udzielonych praw zrównały się – np. 1974, 1981, a w (niepokazanych w powiększeniu) latach 2003, 2004, 2005 liczba udzielonych praw ochronnych była nawet większa od liczby zgłoszeń⁴⁹.

Jeżeli słuszne jest domniemanie, że na osi pionowej jest roczna liczba zgłoszeń, to wykres jest źle sporządzony. Właściwy byłby wykres słupkowy, a nie łamana linia sugerująca, że roczna liczba zgłoszeń może się zmienić w ciągu ułamka roku.

Razi dziwny 4-letni odstęp pomiędzy punktami na osi poziomej – wyraźnie zaniedbano prawidłowe skalowanie wykresu. Zastanawia jeden odróżniający się 5-letni odstęp pomiędzy rokiem 1969 a 1974. W 1972 r. nieoczekiwanie liczba udzielonych praw spada do zera, co nasuwa podejrzenia, że w serię danych wkraść się błąd, którego M. Balicki nie wykrył, analizując dane. Z przypisu 392 wiemy, że danych za rok 1971 Autorowi nie udało się uzyskać – wykres wskazuje na to, że w jednej serii danych rok ten został usunięty, a w drugiej pozostawiono liczbę „0” jako liczbę udzielonych praw, natomiast posługując się nieumiejętnie arkuszem kalkulacyjnym punkty obejmujące przypadkowe „0” interpolowano (błąd!), uzyskując charakterystyczny widoczny na rys. 4 artefakt – skok w dół, a następnie skok w górę. Taki ewenement raczej nie wynika z samych danych liczbowych, lecz z wadliwego sposobu ich wykreślenia – znamienne jest, że Autor nie podjął próby wyjaśnienia nietypowej zmienności.

Wszystkie powyższe błędy ujawniłyby się w trakcie analizy danych statystycznych, gdyby faktycznie została przeprowadzona i udokumentowana w Monografii i zwieńczona wnioskami odnośnie do działania systemu ochrony wzorów użytkowych, a także rzetelną oceną właściwego kierunku modernizacji.

⁴⁹ Liczba zgłoszeń na początku lat 2000 spadała, toteż liczba praw ochronnych udzielonych na zgłoszenia z lat poprzednich mogła przekroczyć liczbę zgłoszeń dokonywanych w kolejnych latach.



Rys. 4. Powiększony fragment rysunku zamieszczonego na s. 267 Monografii – podałbym numer, ale rysunki nie są numerowane

W podrozdziale 6.15 Monografii poświęconym danym liczbowym widać wyraźny przeskok pomiędzy omówieniem źródeł danych a wnioskiem, że „instytucja wzoru użytkowego nie jest w Polsce wykorzystywana w tak szerokim zakresie, jak by mogła” – brakuje rzetelnej analizy danych i dyskusji kontekstu politycznego i gospodarczego, w którym były zbierane. Wypunktowane powyżej błędy pokazują, że formułując wnioski, M. Balicki nie patrzył na wykres – inaczej widziałby, gdzie się myli.

Śmiem wątpić, 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 rynkowej⁵⁰. Warto też zwrócić uwagę, że w międzyczasie Polska przystąpiła do kilku umów międzynarodowych, mających znaczny wpływ na proporcję pomiędzy patentami a wzorami użytkowymi, w tym Układu o Współpracy Patentowej i Konwencji o patencie europejskim.

Mimo tych wszystkich braków w Monografii postawiono kategoryczny wniosek:

*Dane statystyczne z ubiegłych dekad potwierdzają intuicję, iż instytucja wzoru użytkowego nie jest w Polsce wykorzystywana w tak szerokim zakresie, w jakim by być mogła*⁵¹.

W mojej ocenie w Monografii w ogóle nie było analizy danych statystycznych, a jej zaprezentowana namiastka pokazała jedynie, że nie należy ufać wnioskowaniu przedstawionemu w Monografii. Znamienne jest, że w Monografii wprost przyznano, iż nie została podjęta próba weryfikacji danych – M. Balicki polegał raczej wyłącznie na deklaracjach innych autorów/podmiotów⁵²:

Dane statystyczne uwzględnione na wykresach podają za J. Stępiński (red.), Wynalazczość, Studia i prace statystyczne, Warszawa 1971, s. 29 i n. (lata 1945–1969).

⁵⁰ Jeżeli wierzyć deklaracjom, to jest to rodzaj gospodarki obowiązujący w Polsce.

⁵¹ M. Balicki, *Ochrona wzorów...*, s. 266.

⁵² M. Balicki, *Ochrona wzorów...*, s. 265, przypis 392.

*Dane za lata 1970–2019 dzięki uprzejmości Urzędu Patentowego RP oraz ze statystyk publikowanych w Wiadomościach Urzędu Patentowego (**danych za rok 1971 Autorowi nie udało się uzyskać**⁵³). Pozostałe dane zaczerpnięto z Raportów Rocznych Urzędu Patentowego, dostępnych na stronie internetowej www.uprp.pl. Dane przedstawione we wszystkich tabelach [w Monografii nie ma żadnej tabeli z danymi Urzędu Patentowego] dotyczą zgłoszeń do Urzędu Patentowego RP oraz praw wyłącznych udzielonych przez Urząd Patentowy RP. Kategoria „udzielone patenty” nie obejmuje patentów europejskich walidowanych w Polsce.*

Postulaty zmian legislacyjnych w Monografii są sformułowane warunkowo – rekomendowane jest ich wprowadzenie po (przewidywanym w Monografii) fiasku nowelizacji ustawy Prawo własności przemysłowej z 2019 r. Jest to o tyle interesująca kwestia, że nie podano definicji tego fiaska ani kryteriów wskazujących na to, że miało miejsce. Tymczasem bezspornie można już obecnie wskazać znacznie mniej efektywne wykorzystane prawa własności przemysłowej (np. rejestracje topografii układów scalonych czy oznaczeń geograficznych) i nie mówi się w ich kontekście o fiasku, a przynajmniej w Monografii ich nie wskazano jako przykładów.

3. Uwagi szczegółowe do przedstawionych w Monografii postulatów zmian legislacyjnych

Postawione w rozdziale 7 Monografii postulaty sprawiają wrażenie, jakby miały niewielki związek z pozostałą częścią Monografii. Postulaty sprawiają wrażenie, jakby były pisane w pewnym pośpiechu, w oderwaniu od zacytowanych już źródeł. Zaniedbanie faktycznego stanu polskiego systemu ochrony wzorów użytkowych – tj. odrzucenie w rozważaniach danych, które można wywieść z publikatorów i baz UPRP było immanentną konsekwencją przyjętej bardzo uproszczonej metodologii badawczej, zgodnie z którą wnioski na temat polskiego systemu ochrony wzorów użytkowych sformułowano tylko na podstawie literatury oraz wykresu liczby zgłoszeń i udzielonych praw w funkcji czasu.

3.1. Redukcja maksymalnego czasu ochrony i wprowadzenie podziału na dwa 4-letnie okresy ochrony

Postulat redukcji maksymalnego czasu ochrony został podany w mało kategoriyczny sposób – raczej poddawany pod rozagę. Odniosę się do niego jednak, ponieważ sposób przeprowadzonego rozumowania i uzasadnienia w bardzo dobitny sposób ilustruje, jak arbitralnie potraktowano w Monografii uzasadnienie i ocenę skutków postulowanych zmian w prawie.

Obecnie maksymalny czas utrzymywania w mocy prawa ochronnego na wzór użytkowy wynosi 10 lat – podzielone na 4 okresy ochrony, odpowiednio: 3 lata, 2 lata, 3 lata, 2 lata. Zamiast tego Autor zaproponował wprowadzenie okresu 8-letniego podzielonego na dwie równe części po 4 lata.

⁵³ Nie wyjaśniono dlaczego, mimo że kopie elektroniczne WUP za 1971 r. są dostępne na stronach UPRP.

M. Balicki w uzasadnieniu był oszczędny w słowach i podniósł, że:

Nawet akceptowany dość powszechnie okres 10-letniej ochrony niekoniecznie jest właściwy, wobec faktu, że wiele rozwiązań technicznych starzeje się szybciej. Dlatego, wraz ze zmianami proponowanymi powyżej możliwe do rozważenia byłoby skrócenie maksymalnego czasu ochrony do lat ośmiu, podzielonego na dwa równe okresy.

W całej książce nie ma ani jednego przykładu sytuacji, w której szkodliwy okazałby się zbyt długi zakres ochrony. Jedyne wskazówki, jakie Autor pozostawił, są związane ze średnim czasem utrzymywania w mocy ochrony i to nie w Polsce, a w Niemczech. Ten argument padł na s. 136 Monografii i jest tak absurdalny, że zacytuję go w całości:

*Czas ochrony wzorów użytkowych wynosi obecnie **najwyżej 10 lat**. Wbrew pozorom, **niższy maksymalny czas ochrony nie odgrywa w praktyce** [Marek Bury: w Monografii nie zreferowano żadnych badań praktyki, więc taka ocena jest nieuprawniona] **znaczącej roli, gdyż ze statystyk niemieckiego Urzędu Patentowego wynika średni czas trwania patentu na poziomie 13 lat.***

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. Taki argument, o ile nie jest językowym lapsusem, świadczy o elementarnym niezrozumieniu:

- rozkładu zmiennych losowych i różnicy pomiędzy wartością średnią a maksymalną;
- ekonomicznego znaczenia wzorów użytkowych;
- znaczenia aktualności i adekwatności danych w projektowaniu aktów prawnych mających wpływ na gospodarkę.

Odkładając (na chwilę) na bok ocenę metodologii badawczej polegającej na szacowaniu adekwatnego maksymalnego okresu ochrony wyłącznie za pomocą średniej, warto na moment przyjąć, że 8-letni maksymalny czas ochrony to dopuszczalny pomysł i zwrócić uwagę na organizacyjne aspekty postulatu podanego w Monografii, a mianowicie wprowadzenie podziału na dwa okresy po 4 lata. W szczególności na uwagę zasługuje porównanie z bieżącymi okresami ochrony w kontekście zmian organizacyjnych, jakie musieliby w swoich przedsiębiorstwa wdrożyć uprawnieni z obowiązujących obecnie (cytując za Monografią: ok. 3600⁵⁴) wzorów użytkowych. Obecne i proponowane okresy zestawiono w tab. 2.

W Monografii całkowicie pominięto ocenę skutków regulacji i dotkliwość dla zgłaszających, z jaką wiązałoby się współistnienie (przez 10 lat! aż do wygaśnięcia ostatnich wzorów użytkowych zgłoszonych na obecnych zasadach) wzorów użytkowych udzielonych na starych i na nowych zasadach. W Monografii prze-milczano koszty szkolenia personelu adaptacji systemów informatycznych oraz – immanentnego w takich razach – ryzyka utraty praw. Są to niedogodności, z którymi można się łatwo pogodzić w imię uzyskania lepszego systemu, ale

⁵⁴ M. Balicki, *Ochrona wzorów...*, s. 266.

Monografia nie wskazuje żadnej przewagi podziału 4 lata + 4 lata nad 3 lata + 2 lata + 3 lata.

Tab. 2. Zestawienie obowiązujących i postulowanych okresów ochrony

Obecne okresy ochrony	Okres 1: 3 lata	Okres 2: 2 lata	Okres 3: 3 lata	Okres 4: 2 lata
Proponowane okresy ochrony	Okres 1': 4 lata		Okres 2': 4 lata	
Komentarz	Nawet gdyby przyjąć argumentację, że warto ograniczyć maksymalny czas ochrony od 8 lat, brak w Monografii uzasadnienia dla zmiany tych trzech okresów ochrony na dwa równe – poza być może poczuciem estetyki i wrażliwością na symetrię. Dla użytkowników systemu taka zmiana jednak to wieloletnia komplikacja monitorowania opłat i współistnienie ⁵⁵ praw ochronnych na wzory sprzed zmiany ze wzorami po zmianie, w których terminy odnowień liczą się według różnych zasad. W Monografii nie wskazano żadnego powodu, dla którego miałyby być uzasadniona zmiana podziału pierwszych 8 lat ochrony z podziału na trzy na podział na dwa.			

Są to niedogodności, z którymi można się pogodzić, jeżeli uzasadnia je korzystny skutek ekonomiczny – jednak w Monografii nie wskazano, jaką zaletę miałby podział na dwa okresy. Tymczasem ten sam maksymalny czas ochrony o długości 8 lat można byłoby uzyskać bez wprowadzania okresu 1' i okresu 2' trwających 4 lata, ale eliminując ostatni okres (okres 4) z obowiązującego podziału.

Podział maksymalnego czasu ochrony jest kwestią błahą, ale zaprezentowane w Monografii podejście doskonale ilustruje jej oderwanie od praktyki i faktycznego funkcjonowania systemu ochrony wzorów użytkowych.

M. Balicki całkowicie zbagatelizował własną obserwację, że nie każdy wynalazek czy wzór jest komercjalizowany (podał nawet statystykę, że 95% jest bezużyteczna – przypis 267 na s. 228) i że do wyliczania średniej liczą się nie tylko podmioty, które utrzymują ochronę w mocy aż do końca sprzedaży produktu, ale też te, które szybko przekonują się, że produkt nigdy nie pozwoli na zarobek, i redukują zbędne koszty (koszty ochrony).

To oznacza, że formułując i uzasadniając ten postulat, Autor wykazał elementarne niezrozumienie powiązania prawa i regulowanych przez nie procesów ze zjawiskami ekonomicznymi i znaczeniem wielkości średniej w statystyce.

⁵⁵ Do współistnienia oczywiście nie doszłoby, gdyby maksymalny czas ochrony już obowiązujących praw został skrócony do 8 lat, jednak tego rodzaju wyłączenie chyba nie mieści się w zakresie postulowanej w Monografii propozycji zmian, a przynajmniej jego zgodność z ustawą zasadniczą nie została poddana dyskusji.

Prosty przykład ilustrujący popełniony w Monografii **błąd stosowania średniej jako wskaźnika**: w popularnej a żartobliwej krytyce wadliwego stosowania średniej jako miary zauważono, że średnio to człowiek i pies mają po trzy nogi. Żart w zasadzie wyczerpuje temat stosowania wyłącznie średniej, ale skoro publikacja, w której zaproponowano rozwiązanie legislacyjne polegające na stosowaniu wyłącznie średniego czasu ochrony do badania właściwego maksymalnego czasu ochrony już powstała, to może warto temat rozwinąć na innych prostych przykładach.

Rozważmy taki prosty przykład – dwóch uprawnionych w różnych sytuacjach rynkowych:

- 1) Uprawniony 1 wystąpił o ochronę przed procesem inwestycyjnym (rozsądne działanie rynkowe) i uzyskał ją po 20 miesiącach. Mimo starań, przez 3 lata (tak, czas życia produktu nie rozpoczyna się w chwili zgłoszenia wzoru – zgłoszenie poprzedza wprowadzenie produktu do obrotu i to niekiedy o dość długi okres) nie uzyskał finansowania (to się zdarza często, a nawet w większości wypadków). Uprawniony nie sprzedał produktu urzeczywistniającego wzór, nie miał z wyłączności korzyści i nie wniósł opłaty okresowej za drugi okres ochrony. To oznacza, że prawo ochronne było utrzymywane w mocy 3 lata – $T_1 = 3$.
- 2) Uprawniony 2 wystąpił o ochronę, uzyskał prawo ochronne, znalazł środki, wprowadził produkt na rynek, produkt okazał się trafiony. Uprawniony przez 10 lat utrzymywał ochronę w mocy $T_2 = 10$ i pobierał korzyści.

W zbiorze przypadków 1) i 2) średni czas utrzymywania ochrony jest równy⁵⁶:

$$\bar{T} = \frac{1}{N} \sum_{i=1}^N T_i = \frac{1}{2} \sum_{i=1}^2 T_i = \frac{T_1 + T_2}{2} = \frac{3 + 10}{2} = 6,5$$

Traktowanie średniej arytmetycznej $\bar{T}$ jako miary czasu potrzebnego na uzyskanie dostatecznego zysku oznacza, że uprawniony 2, jedyny faktyczny beneficjent systemu (uprawniony 1 próbował, ale poniósł porażkę i stratę), traci ponad 30% z czasu ochrony. Gdyby zaś zastosować sposób obchodzenia się z danymi i wnioskowania zaproponowany w Monografii, to zgodnie z podanymi w Monografii danymi 95% patentów w USA nie przynosi żadnych dochodów⁵⁷. Gdyby tak było ze wzorami w Polsce, a uprawnieni bezwzględnie powstrzymaliby się od opłat po pierwszym okresie ochrony, to powyższe równanie przyjęłoby postać:

$$\bar{T} = \frac{1}{100} \sum_{i=1}^{100} T_i = \frac{95 \cdot T_1 + 5 \cdot T_2}{100} = \frac{95 \cdot 3 + 5 \cdot 10}{100} = 3,35 \text{ [sic!]}$$

⁵⁶ Nie przypuszczałem, że będę kiedyś cytował książkę wyjaśniającą, jak się liczy średnią arytmetyczną; zob. L. Gajek, M. Kałuska, *Wnioskowanie statystyczne: modele i metody*, Warszawa 2000, s. 57.

⁵⁷ M. Balicki, *Ochrona wzorów...*, s. 228, przypis 267.

To oznaczałoby, że przyjęte przez Autora założenie, iż średnia jest adekwatną miarą czasu maksymalnego ochrony potrzebnego na uzyskanie adekwatnych korzyści może prowadzić do wniosku, że zasadna jest redukcja tego maksymalnego czasu i odebranie tym jedynym 5/100 skutecznym przedsiębiorcom 2/3 czasu ochrony. To mogłaby być nawet całość ochrony realnej, bo nie od razu produkt wprowadza się na rynek i nie od razu się na nim zarabia, a zgłoszenia trzeba dokonać przed pierwszą sprzedażą, a nawet przed pierwszą reklamą.

W kontekście powyższego jasne jest, że wnioskowanie wyłącznie ze średniej o adekwatnym czasie trwania ochrony jest grubym błędem i zupełnie niepotrzebnym uproszczeniem, zważywszy na dostępność publikatorów i bazy UPRP, z których można uzyskać znacznie bardziej wyczerpujące informacje.

Analizując bazy patentów i zgłoszeń, można zbadać te czasy i próbować wysnuwać racjonalne wnioski oraz stawiać sensowne hipotezy, zamiast gdybać w oparciu o zastosowane w Monografii wskaźniki⁵⁸:

- nie wzory, tylko patenty;
- nie w Polsce, a w Niemczech;
- nie analiza rozkładu, tylko wnioskowanie z jednej liczby – średniej.

Nie twierdzę bynajmniej, że nigdy nie można przenosić danych z jednej jurysdykcji do drugiej albo wnioskować z patentów na wzory. Rzecz w tym, że dane o utrzymywaniu wzorów użytkowych w mocy na terenie RP łatwo uzyskać (nie trzeba nawet wnioskować o dostęp do informacji publicznych – wystarczy dostęp do internetu) i nie trzeba uciekać się do analogii mogących powodować błędy. Oczywiście uzyskanie takich danych wymaga trochę pracy, ale nauka nie musi być łatwa, tylko rzetelna.

Brak analiz statystycznych i analiz rzeczywistych danych o wykorzystaniu wzorów

Zupełnie niezrozumiałe jest, dlaczego w Monografii zbagatelizowano źródła danych statystycznych, jakimi są publikatory UPRP („Wiadomości Urzędu Patentowego” i „Biuletyn Urzędu Patentowego”) oraz bazy danych⁵⁹. Na podstawie tych źródeł można wyznaczyć średnią, a nawet wyznaczyć w jakimś testowym okresie dokładnie, ilu uprawnionych zrezygnowało z ochrony w każdym z kolejnych 4 okresów, na które podzielono maksymalny 10-letni czas ochrony. Bez takich analiz nie sposób ocenić, jaka część uprawnionych byłaby poszkodowana ograniczeniem. Taka analiza jest niezbędna dla oceny skutków postulowanych zmian.

Zamiast tego, jak wskazano powyżej, w Monografii ograniczono się do wykreślenia liczby zgłoszeń i udzielonych praw ochronnych na wzory użytkowe w latach 1945–2018 oraz w tej samej skali liczby udzielonych patentów i liczby udzielonych praw ochronnych na wzory użytkowe.

Znamienne jest, że w Monografii nie podjęto próby ustalenia, jak długo wzory użytkowe są utrzymywane w mocy na terytorium RP. Można to zrobić

⁵⁸ Wskaźniki te budzą niejasne skojarzenie z radiem Erewań.

⁵⁹ Obecnie eWyszukiwarka, dawniej: Register Plus, Wyszukiwarka przedmiotów chronionych i serwer publikacji.

relatywnie łatwo, nie tylko ustalając wartość najpopularniejszego w Monografii wskaźnika (średniej arytmetycznej), ale także rozkład zmiennej losowej, jaką jest liczba opłaconych lat ochrony dla reprezentatywnej próbki wzorów. Ta zmienna losowa przyjmuje w Polsce zaledwie cztery wartości (3, 5, 8, 10 lat).

Przykładową analizę poniżej przeprowadzono na podstawie wzorów użytkowych, których data zgłoszenia przypada w 2010 r. Jako przykład wybrano najpóźniejszy rok gwarantujący, że upłynął już okres ochrony wszystkich zgłoszonych w nim wzorów i nie ulegnie zmianie liczba opłaconych okresów ochrony ani (raczej) nie zmieni się znacząco liczba unieważnionych praw wyłącznych.

Dla uzyskania danych o wzorach można wykorzystać przykładowo „Biuletyn Urzędu Patentowego” lub dostępną na stronach Urzędu wyszukiwarkę w bazach danych. Rozważmy tę drugą opcję – Monografia została wsparta przez Uniwersytet Jagielloński dysponujący zasobem studentów, którzy w ramach przedmiotu „Prawo patentowe, ochrona wzorów użytkowych – ćwiczenia” nabywają umiejętność „KW_12(2) Wie jak korzystać z baz danych UPRP oraz zna procedury postępowania przed UPRP – w zakresie dotyczącym ochrony wynalazków i wzorów użytkowych”⁶⁰. Przedmiot ten prowadził M. Balicki.

Ponieważ od 2010 r. minął już maksymalny czas ochrony, pole „opłacone lata ochrony” nie może już ulec zmianie, gdyż wszystkie prawa już wygasły (lub zostały unieważnione, a wyjątki jeżeli są, to nieliczne). W związku z tym dane z 2010 r. są dość miarodajne, jeżeli chodzi o statystyki utrzymywania ochrony w mocy.

W ramach opracowywania niniejszego artykułu przeprowadzono kilka kwerend do baz, w tym pozyskano dane o wzorach użytkowych, których data zgłoszenia przypada w 2010 r. (bardziej szczegółowy opis tych danych znajduje się w pkt 3.4.1). Informacje o opłaconych do czasu wygaśnięcia ochrony (lub unieważnienia wzoru) latach zestawiono w tab. 3.

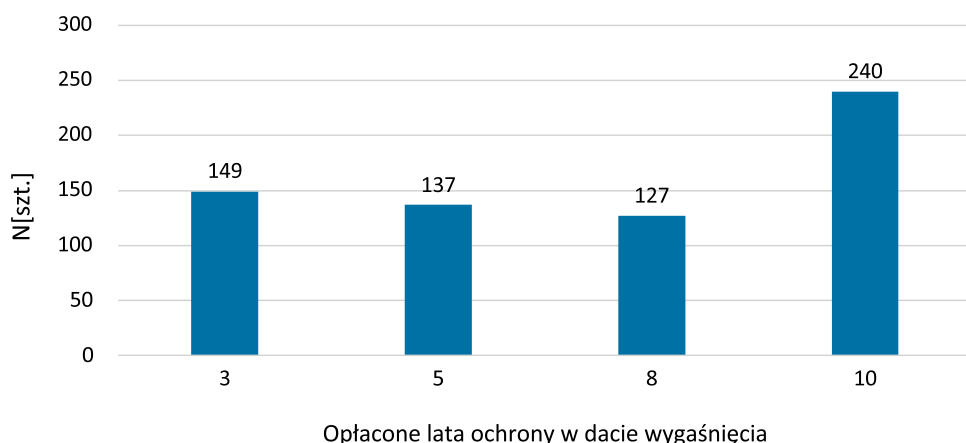
Tab. 3. Tabełaryczne zestawienie liczby praw ochronnych na wzory użytkowe mające datę zgłoszenia w 2010 r., których ochronę opłacono do czasu wygaśnięcia w poszczególnych okresach

Opłacone lata ochrony	3	5	8	10	łącznie
Liczba praw ochronnych N [szt.]	149	137	127	240	653 ⁶¹

Spśród 652 udzielonych praw ochronnych (jedną decyzję uchylono po sprzeciwie), 240 było utrzymywanych w mocy aż do 10. roku ochrony – do samego przewidzianego ustawą końca.

⁶⁰ M. Balicki: „Prawo patentowe, ochrona wzorów użytkowych – ćwiczenia”.

⁶¹ Najbardziej pesymistyczna interpretacja danych zgłoszeń datowanych na 2010 r. prowadzi do wniosku, że ok. 65% zgłoszeń wzorów użytkowych kończy się udzieleniem prawa ochronnego.



Rys. 5. Graficzna ilustracja „popularności” poszczególnych długości ochrony wśród wzorów użytkowych o dacie zgłoszenia przypadającej w 2010 r.

Ostatni 2-letni okres ochrony tym samym okazał się najbardziej „popularny” wśród uprawnionych, co bez trudu można zauważyć w tab. 3 i na rys. 5. To spektakularny wynik, zważywszy że w Monografii proponowano zmiany „racjonalizowane” lepszym wykorzystaniem instytucji wzoru użytkowego, a zaniebdano choćby rudymen tarnej analizy danych o bieżącym wykorzystaniu.

Na marginesie warto zauważyć, że w powyższych rozważaniach może kryć się błąd. Celowo podane zostały dokładne kryteria wyszukiwania i wyniki, by można było powtórzyć badanie i wychwycić sprzeczność lub pomyłkę. Warto zaznaczyć, że nawet gdyby tak się stało, w niczym nie poprawia to oceny Monografii, w której jako jedyną znaczącą statystycznie daną przyjęto liczbę zgłoszeń i udzielonych praw w funkcji czasu. Całkowicie zaniedbano elementarne badania dla sprawdzenia potrzeb uprawnionych, których działalność zmiany skomplikują (pewną miarą liczności uprawnionych jest liczba udzielanych praw ochronnych na wzory użytkowe – ok. 600 rocznie).

Nieuzasadnione zmiany komplikują działalność, więc wyrządzają szkodę – proponując zmianę, należy zważyć, jak dużą. 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 „zmodernizowanym” systemem okresów odnowieniowych osobiście.

Dane z 2010 r. można ponadto wykorzystać do zmierzenia (czego również w Monografii zaniedbano) czasu badania merytorycznego. Tę kwestię przedyskutowano poniżej w pkt 3.4.1 – ale uprzedzając: mediana zaokrąglonego w dół do pełnego miesiąca czasu badania merytorycznego dla zgłoszeń dokonanych w wybranym roku wyniosła 3 miesiące, a średnia ok. 5,5 miesięcy.

3.2. Rezygnacja z wymogu formy przestrzennej wzoru użytkowego

Postulat zniesienia wymogu formy przestrzennej wzoru użytkowego jest ciekawy i być może wart głębszej analizy. Takiej analizy zabrakło jednak w Monografii. Autor rozważył podstawowe przypadki. Zakwalifikował urządzenia jako potencjalne wzory użytkowe, a odrzucił sposoby, wytwory bezpostaciowe i zastosowania.

Tym samym Autor pominął jednak wszystkie zagadnienia pokrewne współczesnej elektronice, telekomunikacji i technikom informacyjnym:

- Czy obwody charakteryzujące się określonymi połączeniami elektrycznymi elementów (wg schematu) mogłyby być chronione wzorami?
- Czy urządzenia wyróżniające się działaniem wgranego na nie oprogramowania mogłyby być chronione wzorami użytkowymi?
- Czy systemy rozproszone mogłyby być chronione wzorami użytkowymi?
- Jeżeli na powyższe pytania należy udzielić odpowiedzi twierdzącej, to czy na pewno brak wymogu nieoczywistości nie doprowadzi do nadużyć, a jeżeli nie, to w sumie dlaczego te rozwiązania miałyby być traktowane inaczej?

Te pytania w Monografii nie tylko pozostały bez odpowiedzi – one w ogóle nie zostały zadane! I to pomimo tego, że Autor przedstawił opinię, że obecny system ochrony wzorów jest archaiczny i należy zaproponować coś bardziej oczywistego. Tymczasem propozycja, którą przedstawił, byłaby zbyt archaiczna nawet dla stanu techniki z lat 80. ubiegłego wieku. Jest to o tyle ciekawe, że w Monografii postawiono śmiałą tezę, iż: model wzoru użytkowego przyjęty w Polsce niedługo po I wojnie światowej był znacznie nowocześniejszy i atrakcyjniejszy dla potencjalnych użytkowników niż dostępny obecnie.

Poglądów Autora Monografii w zakresie właściwej odpowiedzi na część z tych pytań można się domyślać, zważywszy że stosuje archaiczne definicje technicznego charakteru, wiążąc go wyłącznie z oddziaływaniem na materię, a nawet zdaje się cytując E. Traple (acz nie wskazując konkretnego źródła): z *materialnym oddziaływaniem na materię*. Tamże Autor oddzielił technologię jako szerszą od techniki i wskazał, że programy komputerowe mieszczą się w pojęciu nowoczesnych technologii, ale niekoniecznie technik. Tego rodzaju dywagacje generalnie raczej nie są dobrze przyjmowane przez samych wynalazców i znawców (do których są adresowane opisy patentowe i opisy wzorów użytkowych) – w szczególności absolwentów Wydziału Elektroniki i Technik Informacyjnych. W dalszej części Monografii Autor konsekwentnie łączył środki techniczne z oddziaływaniem na materię⁶², co wskazuje raczej na niechęć do udzielania praw ochronnych na „wzory realizowane z zastosowaniem komputera”. Wymaganie redakcji zastrzeżeń z wykorzystaniem cech dotyczących oddziaływania na materię lub energię usunięto z ustawy p.w.p. Praktyka Urzędu Patentowego RP została zaktualizowana i obecnie

⁶² M. Balicki, *Ochrona wzorów...*, s. 156 i 157.

jest bliższa praktyce Europejskiego Urzędu Patentowego. W październiku 2020 r. opublikowano nawet Wytyczne prezesa Urzędu Patentowego RP dopuszczające wprost patentowanie wynalazków realizowanych przy użyciu komputera. W tym kontekście przywiązanie do „oddziaływania na materię” nie współgra z aspiracjami Monografii do „unowocześniania” systemu ochrony wzorów użytkowych.

3.3. Wprowadzenie wykładni zastrzeżeń ochronnych świadectwa ochronnego w sposób analogiczny jak w przypadku patentu

W Monografii przedstawiono różne poglądy w zakresie wykładni zastrzeżeń ochronnych wzorów użytkowych. M. Balicki wskazał w odniesieniu do prawa niemieckiego, na którym w znacznej mierze wzoruje swoje postulaty, że do wykładni zastrzeżeń ochronnych wzorów stosuje się teorię ekwiwalentów⁶³. Z drugiej strony przyznał rację M. Ożogowi, że zasadna jest ścisła interpretacja zastrzeżeń ochronnych wzorów użytkowych wykluczająca objęcie ochroną ekwiwalentów⁶⁴. Mimo to wśród postulowanych zmian M. Balicki zaproponował, żeby wprost ustalić wykładnię analogiczną jak w przypadku patentów bez żadnych różnic wyłączających możliwość stosowania ekwiwalentów i skrytykował otwarcie węższą niż w przypadku zastrzeżeń patentowych praktykę interpretacyjną w zakresie zastrzeżeń ochronnych.

Teoria ekwiwalentów to przedmiot licznych prac i artykułów i nie będzie szczegółowo omawiana, jedynie tytułem krótkiego wprowadzenia warto zaznaczyć, że:

- Teoria ekwiwalentów dotyczy wykładni zastrzeżeń patentowych.
- Dla teorii ekwiwalentów nie ma wprost podstawy prawnej na gruncie polskich ustaw. Jej stosowanie wiąże się z art. 69 Konwencji o patencie europejskim⁶⁵.
- Istotą teorii ekwiwalentów jest rozciągnięcie zakresu ochrony patentowej poza literalne brzmienie zastrzeżeń patentowych. Naruszenie na gruncie teorii ekwiwalentów stwierdza się nie tylko wówczas, gdy produkt wprowadzony do obrotu ma wszystkie cechy wskazane w zastrzeżeniu niezależnym, ale również wtedy, gdy którąś z tych cech (dla ustalenia uwagi cechą A) zastąpiono cechą ekwiwalentną⁶⁶ (dla ustalenia uwagi cechą A'). Nawet wówczas do naruszenia dochodzi pod pewnymi (zależnymi od kraju i wyposażenia sędziego) warunkami, w które nie będę się w niniejszej pracy wgłębiać.

Nawet w przypadku patentu istnieje ryzyko, że zastąpienie cechy cechą ekwiwalentną będzie oznaczało objęcie zakresem ochrony takiej części techniki, w której zdolność patentowa nie została zbadana. Urzędy Patentowe, badając poziom wynalazczy, powinny rozważać cechy ekwiwalentne, ale każdy, kto

⁶³ M. Balicki, *Ochrona wzorów...*, s. 138.

⁶⁴ M. Balicki, *Ochrona wzorów...*, s. 236.

⁶⁵ Na marginesie: Konwencja o patencie europejskim nie dotyczy wzorów użytkowych.

⁶⁶ *Prawo własności przemysłowej. Komentarz*, red. A. Michalak, Warszawa 2016, s. 63.

przeprowadził badanie zdolności patentowej, wie, jak łatwo nie uwzględnić wszystkich ekwiwalentów albo nawet swobody doboru terminologii i pominąć istotny dokument w stanie techniki.

Brak podstaw, by brać pod uwagę cechy ekwiwalentne przy ocenie nowości wzoru użytkowego. Poziom wynalazczy wzoru nie jest wymagany. W rezultacie ekwiwalenty w ogóle nie podlegają badaniu. Ustawa p.w.p. nie daje podstaw, by odmówić prawa ochronnego na wzór, który nie jest częścią stanu techniki (jest nowy), nawet jeżeli znane jest rozwiązanie różniące się tylko jedną ekwiwalentną cechą.

W związku z powyższym, stosownie teorii ekwiwalentów do wzorów użytkowych wprowadza elementarną niespójność i zagrożenie dopuszczenia do objęcia faktyczną (poszerzoną o ekwiwalenty) ochroną rozwiązań już znanych w dacie zgłoszenia (a różniących się ekwiwalentną cechą).

Postulat wprowadzenia wykładni zastrzeżeń ochronnych świadectwa ochronnego w sposób analogiczny, jak w przypadku patentu, oznacza (abstrahując od wątpliwości w zakresie podstawy prawnej dla stosowania teorii ekwiwalentów w ogóle), że przedsiębiorcy będą narażeni na realne ryzyko, iż teoria ekwiwalentów będzie stosowana przy ocenie tego, czy wprowadzając swoje produkty do obrotu naruszają prawa ochronne ze wzorów.

Podkreślić należy, że w obecnym stanie prawnym poziom wynalazczy nie jest wymagany dla zdolności ochronnej wzorów. Obecnie nie jest wymagana nawet użyteczność wzoru. W takiej sytuacji rozszerzenie praktyki interpretacyjnej zastrzeżeń ochronnych oznacza wprowadzenie dramatycznej niepewności prawnej i znacznego uprzywilejowania większych przedsiębiorców, mających środki na prowadzenie długotrwałego sporu.

- 1) Rozważmy prosty przykład funkcjonującego i dobrze się sprzedającego produktu mającego cechy ABCD. Naturalnie wprowadzenie produktu do obrotu oznacza, że rozwiązanie wyróżniające się wyłącznie cechami ABCD staje się częścią stanu techniki i traci nowość. Znany produkt sprzedaje przedsiębiorca X i przedsiębiorca Y.
- 2) Rozważmy wzór użytkowy A'BCD, przy czym $A' \neq A$, ale $A' \sim A$, przy czym operator „ $\sim$ ” oznacza, że cechy nim połączone mają zbliżone efekty techniczne. Niezależnie od zbieżności efektów technicznych w ścisłym sensie, wzór użytkowy A'BCD jest nowy i może zostać udzielone nań prawo. Przedsiębiorca X zgłasza do ochrony wzór A'BCD i uzyskuje ochronę na ten właśnie zakres cech.
- 3) Przedsiębiorca X pozywa przedsiębiorcę Y o naruszenie.
- 4) Przedsiębiorca Y wnosi do Urzędu Patentowego RP o unieważnienie wzoru A'BCD.
- 5) Przedsiębiorca X przed sądem własności intelektualnej⁶⁷, uzasadniając naruszenie, podnosi, że $A' \sim A$; sąd stosuje teorię ekwiwalentów do istniejącego i ważnego prawa i stwierdza naruszenie.

⁶⁷ Postępowanie o stwierdzenie naruszenia toczy się przed sądem własności intelektualnej, zaś spór odnośnie do własności przed Urzędem Patentowym RP, stąd pewne pole do przedstawienia niespójnego stanowiska przez uprawnionego.

- 6) Urząd nie uwzględni wniosku o unieważnienie, ponieważ wzór A'BCD jest nowy.
- 7) Przedsiębiorca Y znika z rynku.

Istnieje podejście, zgodnie z którym można wymagać nieoczywistego efektu cech wyróżniających⁶⁸, więc uznanie przez Urząd Patentowy RP nowości wzoru A'BCD nie jest pewne. Jednak przepis art. 25 ust. 1 ustawy p.w.p. stanowi jednoznacznie, że nowe jest to, co nie jest częścią stanu techniki, a powszechna interpretacja, w tym stosowana przez Europejski Urząd Patentowy, wskazuje, że jeżeli A' jest cechą techniczną i BCD są cechami technicznymi ani nie ma w stanie techniki ujawnionego rozwiązania A'BCD, to A'BCD jest nowe. Zresztą w samej Monografii przyjęto taką wykładnię:

Innymi słowy, w aktualnie obowiązującym stanie prawnym wzór użytkowy jest nowy, jeżeli jakiekolwiek cechy rozwiązania technicznego dotyczącego kształtu lub budowy przedmiotu o trwałej postaci albo przedmiotu składającego się ze związanych ze sobą funkcjonalnie części o trwałej postaci nie są identyczne w stosunku do analogicznych cech rozwiązań technicznych obecnych w stanie techniki⁶⁹.

Specyficzne dla prawa polskiego oddzielne postępowanie w sprawie naruszenia wzoru użytkowego (przed sądem) i w sprawie unieważnienia patentu (przed Urzędem Patentowym) umożliwia również przedsiębiorcy X przedstawienie odmiennego poglądu w zakresie tożsamości/ekwiwalentności cech przed Urzędem Patentowym, a nie przed sądem, ściślej:

- przed Urzędem Patentowym (w sprawie unieważnienia wzoru): $A' \neq A$;
- przed Sądem (w sprawie naruszenia wzoru): $A' \sim A$ lub nawet $A' = A$;

Dostrzeżenie i wykazanie organowi i sądowi sprzeczności będzie od Y wymagało wysiłku i albo mu się uda, albo nie. Wykazanie sprzeczności obciąży Y. Będzie wymagało nakładów i środków. Jeżeli dodatkowo X będzie miał większe zasoby pozwalające na poniesienie kosztów długotrwałego sporu, sytuacja Y okaże się w najlepszym wypadku trudna.

Podobne ryzyko występuje również w przypadku sporów o naruszenie patentów na wynalazki. Jednak zdolność patentowa wymaga poziomu wynalazczego, który z definicji niszczy rozwiązania znane przed datą zgłoszenia, ale różniące się od przedmiotu zgłoszenia wyłącznie cechą ekwiwalentną.

Nawet w przypadku patentów, w mojej ocenie, teoria ekwiwalentów nie powinna być stosowana przez sądy, które nie mogą w jednym postępowaniu rozstrzygnąć o ważności prawa i o naruszeniu. To grozi zaistnieniem sytuacji umożliwiającej uprawnionemu prezentację, przed różnymi organami, dychotomicznych poglądów w zakresie zdolności patentowej i oceny naruszenia. Niemniej sądy nie dostrzegają tego zagrożenia i stosują teorię ekwiwalentów, i zapewne nie zawahałyby się przed zastosowaniem jej do wzorów użytkowych, gdyby zastrzeżenia ochronne wzorów miały być wykładane tak jak zastrzeżenia patentowe.

⁶⁸ Można spotkać się z taką interpretacją – § 32 ust. 1 pkt 2 rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z 17.09.2001 r. w sprawie dokonywania i rozpatrywania zgłoszeń wynalazków i wzorów użytkowych (Dz.U. Nr 102, poz. 1119 ze zm.).

⁶⁹ M. Balicki, *Ochrona wzorów...*, s. 205.

3.4. Przyznawanie prawa ochronnego na wzór użytkowy w trybie rejestracyjnym i zniesienie badania merytorycznego

Już prosta ekstrapolacja przykładu przedsiębiorców X i Y omówionego powyżej o postulowane w Monografii ułatwienie i redukcję wysiłku, jaki X musi włożyć w uzyskanie ochrony kosztem ryzyka ponoszonego przez Y, nasuwa przypuszczenie, że tryb rejestracyjny nie musi być dobrym pomysłem. Być może działa przy wzorach przemysłowych⁷⁰, ale połączenie postulatów rozszerzenia interpretacji zastrzeżeń ochronnych ze zniesieniem mechanizmu kontroli zdolności ochronnej, czy nawet jednoznaczności redakcji, wskazuje na chaos i brak spójnej koncepcji w formułowaniu postulatów. Ten radykalny postulat warto jednak przeanalizować bardziej szczegółowo.

Na początek oddajmy głos M. Balickiemu. W Monografii przedstawił on następujący ciąg logiczny:

- 1) Hipoteza: *Szybkość pozyskania wyłączności ma znaczenie dla wszystkich zgłaszających niezależnie od rozmiarów prowadzonej przez nich działalności. Dla małych i średnich przedsiębiorstw może stanowić o ich przetrwaniu na rynku*⁷¹ – brak w Monografii jakiegokolwiek weryfikacji tej hipotezy⁷².
- 2) Problem: *W Polsce średni okres rozpatrywania podania o udzielenie prawa ochronnego na wzór użytkowy wynosił w roku 2017 około 20 miesięcy*⁷³.
- 3) Najlepszym rozwiązaniem jest procedura rejestracyjna (i likwidacja badania merytorycznego⁷⁴ z opcjonalnym jedynie poszukiwaniem w stanie techniki). W domyśle (nie sformułowano tego wprost, ale trudno oczekiwać, że będą obowiązywały *erga omnes* nieopublikowane prawa) – rezygnacja z 18-miesięcznego okresu tajności zgłoszenia⁷⁵.

Ocena skutków jest atroficzna, ale w całej Monografii można znaleźć jej następujące elementy:

- 4) Na str. 225: *Sądzę zresztą, że roli samego badania pełnego, przeprowadzanego każdorazowo dla zgłoszenia wzoru użytkowego przez Urząd Patentowy, nie należy przeceniać. Przeprowadzając badanie pełne, ekspert może co prawda sięgnąć po dowody i materiały wykraczające poza wykaz objęty sprawozdaniem o stanie techniki, ale w praktyce [Marek Bury: trudno powiedzieć, dlaczego M. Balicki odnosi się do praktyki, skoro nic nie wskazuje na to, że ją zbadał] trudno stwierdzić znaczące różnice*

⁷⁰ Wzór przemysłowy jest chroniony w zakresie wyglądu zewnętrznego i zawiera rysunek określający przedmiot ochrony. Nie występuje problem interpretacji zastrzeżeń ani porównania ich z wnętrzem (lub interpretacją opisu produktu).

⁷¹ Tymi detalizcznie słowy: M. Balicki, *Ochrona wzorów...*, s. 273.

⁷² Nie można za weryfikację uznać zacytowanej publikacji – sprzed wielu lat i dotyczącej innych krajów.

⁷³ M. Balicki, *Ochrona wzorów...*, s. 273.

⁷⁴ W Monografii badanie merytoryczne jest określane różnymi terminami: „badanie pełne”, „badanie uprzednie”.

⁷⁵ Niedopuszczalne jest, by było egzekwowalne nieopublikowane prawo. Podniesiono, że 20 miesięcy to za długi czas postępowania. Skrócenie z 20 miesięcy do 18 to niewielka poprawa. Jeżeli problemem miałby być zbyt długi czas oczekiwania na możliwość egzekwowania prawa, 18-miesięczny okres tajności zgłoszenia nie może się ostać.

między etapem sporządzania sprawozdania i badania pełnego [Marek Bury: różnicą jakościową jest wymiana pism ze Zgłaszającym i wpływ Urzędu na jednoznaczność redakcji zastrzeżeń ochronnych]. *Jakościowo inne znaczenie ma publikacja ogłoszenia o zgłoszeniu mająca na celu sięgnięcie do rozproszonej, często unikatowej wiedzy wielu osób, co pozwala na wychwycenie tych informacji, które badający zgłoszenie ekspert mógłby przeoczyć* [badanie merytoryczne odbywa się z reguły po 18 miesiącach i widać elementy stanu techniki, które nie były opublikowane w dacie zgłoszenia]. *Dlatego, zdaniem M. Ożoga, „[p]ełne badanie to zatem, w świetle obowiązującej ustawy Prawo własności przemysłowej, w moim przekonaniu, konstrukt bazujący na fikcji, wedle której w okresie, który upływa pomiędzy opublikowaniem ogłoszenia o zgłoszeniu wynalazku a wydaniem decyzji o udzieleniu patentu informacje mogące podważyć zdolność patentową wynalazku powinny w ten czy inny sposób napłynąć do Urzędu, skoro zaś tak się nie stało Urząd ma podstawy orzec o udzieleniu ochrony patentowej nawet nie wychodząc poza stan techniki ujawniony w sprawozdaniu”*. *Wobec sporządzania sprawozdania o stanie techniki oraz publikacji ogłoszenia o zgłoszeniu, rola badania pełnego jest więc mniejsza, niż można by sądzić* [Marek Bury: w cytowanej w Monografii publikacji wyraźnie również zaniedbano spojrzenia choćby na to, jakie zastrzeżenia są negatywnie weryfikowane w badaniu merytorycznym⁷⁶ – trudno zrozumieć motywację autorów pozwalających sobie na takie dywagacje w oderwaniu od łatwo weryfikowalnych faktów].

- 5) Na s. 224 i 225: *Kluczowym zarzutem wobec rejestracji takich rozwiązań technicznych jest obawa o „masowe” rejestrowanie praw wyłącznych o wątpliwej wartości technicznej. W polskim porządku prawnym taka obawa nie powinna zachodzić, tym bardziej, że zakres przedmiotowy wzoru użytkowego jest skonstruowany stosunkowo wąsko* [Marek Bury: w Monografii zaproponowano rozszerzenie przez zniesienie wymagania odnośnie do formy przestrzennej oraz zastosowanie teorii ekwiwalentów]. *Gdyby takie ryzyko było realne, to zmaterializowałoby się już podczas wcześniejszego obowiązywania w Polsce systemu rejestracyjnego dla wzorów użytkowych. Poza tym taka sytuacja nie wystąpiła jak dotąd chociażby w Niemczech, gdzie praw ochronnych na wzory udziela się po trwającym około trzy miesiące postępowaniu rejestracyjnym*. [Marek Bury: w Monografii zacytowano⁷⁷ fragment raportu komisji europejskiej, dotyczący potencjalnej szkodliwości systemu rejestracyjnego⁷⁸, w którym mali przedsiębiorcy mogą stanowić ofiary, a nie beneficjentów, ale M. Balicki poza przytoczeniem go nie odniósł się do niego ani – najwyraźniej – nie dał mu wiary].

⁷⁶ Czytając dywagacje na temat badania merytorycznego przedstawione w Monografii, można odnieść wrażenie, że sprowadza się ono do oczekiwania na uwagi osób trzecich, które nie zdarzają się często.

⁷⁷ M. Balicki, *Ochrona wzorów...*, s. 141.

⁷⁸ A. Radauer i in., *Study on the economic impact...*, s. 27 (nr podany za Monografią). Przy weryfikacji nie widać na s. 27 zacytowanego [przetłumaczonego] w Monografii fragmentu raportu, ale zawiera on liczne zbliżone w treści obserwacje dotyczące ryzyk związanych z rejestrowym systemem ochrony wzorów użytkowych.

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. Nie przeprowadzono porównania liczby spraw o naruszenie i o unieważnienie wzoru użytkowego w Polsce i w Niemczech. W ogóle w Monografii nie zweryfikowano skuteczności działania badania merytorycznego wzorów przez Urząd Patentowy RP. Nie wskazano, ile (rocznie) praw ochronnych na wzory użytkowe faktycznie jest unieważnianie. Wyrwykowe testy jest bardzo łatwo przeprowadzić – wystarczy wybrać jakiś rok lub inny zakres dat dający reprezentatywną próbkę zgłoszeń wzorów użytkowych.

3.4.1. Uproszczona analiza populacji wzorów użytkowych, których data zgłoszenia przypada w 2010 r.

Za pomocą eWyszukiwarki⁷⁹ UPRP zidentyfikowano zgłoszenia wzorów użytkowych, których data zgłoszenia przypada na rok 2010. Wyniki wyeksportowano do arkusza kalkulacyjnego, uzyskując dane zgłoszeń wzorów użytkowych spełniających kryterium daty zgłoszenia pomiędzy 1.01.2010 r. a 31.12.2010 r., obejmujące również informację o dacie pierwszeństwa, dacie ogłoszenia (publikacji) w „Biuletynie Urzędu Patentowego” oraz datę decyzji o udzieleniu prawa (dalej: Dane2010). W Danych2010 naturalnie nie ma informacji o zgłoszeniach wycofanych przed publikacją i takich, które zakończyły się odmową przed publikacją⁸⁰.

Różnice pomiędzy datami referowane poniżej wyznaczano za pomocą funkcji MS EXCEL – DATA.RÓŻNICA z parametrem „m”, która zwraca zaokrągloną w dół różnicę w miesiącach. Bardziej precyzyjne wyniki można byłoby uzyskać, analizując dane co do dnia, ale z uwagi na to, że w Monografii stosowano miesiące, przyjęto miesiąc jako jednostkę.

Dane2010 obejmują 890 zgłoszeń wzorów, z czego na 653 udzielono praw ochronnych.

Liczbę zidentyfikowanych zgłoszeń wzorów skonfrontowano z danymi UPRP opublikowanymi w raporcie rocznym za 2010 r. – a jest ich 945. Różnica pomiędzy liczbą podaną przez Urząd a liczbą praw identyfikowalnych w bazach nie powinna dziwić – nie każde zgłoszenie wzoru użytkowego jest podawane do publicznej wiadomości⁸¹. W razie niepomyślnego sprawozdania o stanie techniki zgłaszający może wycofać zgłoszenie przed publikacją (ogłoszeniem o zgłoszeniu) dla uniknięcia ujawnienia bez uzyskania ochrony. Również w przypadku stwierdzenia naruszenia art. 28 lub 29 p.w.p. Urząd Patentowy może wydać decyzję przed ogłoszeniem o zgłoszeniu. To tłumaczy, dlaczego w raporcie Urzędu figuruje wyższa liczba niż 890 zgłoszeń widocznych w bazie zawierającej wyłącznie zgłoszenia podane do publicznej wiadomości.

⁷⁹ Zob. <https://ewyszukiwarka.pue.uprp.gov.pl> (dostęp: 23.09.202 r.).

⁸⁰ To oznacza, że średni czas rozpatrywania podania o udzielenie prawa ochronnego na wzór użytkowy liczony na podstawie Danych2010 jest prawdopodobnie zawyżony w stosunku do średniej uwzględniającej nieopublikowane zgłoszenia.

⁸¹ Również eWyszukiwarka nie jest w 100% niezawodna.

Problem jest jednak bardziej złożony. Jest kilka okoliczności, w których mimo że data zgłoszenia przypada w 2010 r., to fizycznie podanie o udzielenie prawa ochronnego trafiło do Urzędu Patentowego RP później i zgłoszenie nie mogło być uwzględnione w raporcie za rok 2010. Do takich okoliczności zaliczają się:

- konwersja ze zgłoszenia patentowego na zgłoszenie wzoru użytkowego;
- konwersja z europejskiego zgłoszenia patentowego na zgłoszenie wzoru użytkowego⁸²;
- zgłoszenie wydzielone;
- faza krajowa zgłoszenia PCT.

Takie zgłoszenia można rozpoznać w zbiorze danych po opóźnieniu ogłoszenia względem daty zgłoszenia znacznie przekraczającym 18 miesięcy. W analizowanym zbiorze danych zidentyfikowano 55 takich zgłoszeń. Przypuszczalnie nie zostały ujęte w raporcie rocznym za 2010 r., ponieważ dopiero w kolejnych latach było o nich wiadomo – jednak z uwagi na to, że Urząd Patentowy nie ujawnia, jak konkretnie liczy przyjęte w danym roku zgłoszenia, nie można mieć pewności co do wskazanych interpretacji. Ta okoliczność wiąże się z elementem niepewności, który ma jednak tylko niewielki (wpływ na ocenę tego, ile zgłoszeń wzorów nie doczekało ogłoszenia i jaki odsetek wniosków kończy się udzieleniem prawa ochronnego, ale nie ma wpływu na ocenę tego, jak długim czasem ochrony byli zainteresowani zgłaszający.

W tab. 4 zestawiono liczby ilustrujące dane z raportu rocznego i z baz oraz domniemania (oznaczone przez „~”) dotyczące zgłoszeń wzorów użytkowych datowanych na 2010 r. Dodając do liczby zgłoszeń przywołanych w Raporcie Rocznym za 2010 r. zgłoszenia, które zapewne nie zostały w nim ujęte, uzyskuje się w przybliżeniu 999 – liczbę zgłoszeń, które w rezultacie zakończyły się przyznaniem 653 praw ochronnych.

Liczbę udzielonych praw ochronnych (tab. 4 przedostatnia kolumna) wyznaczono, sumując liczby zgłoszeń, w których eWyszukiwarka⁸³ wykazała statusy:

- Prawo w mocy⁸⁴,
- Odmowa udzielenia prawa wyłącznego,
- Prawo unieważniono⁸⁵,
- Prawo wygasło (brak opłaty za ochronę),
- Prawo wygasło (z mocy ustawy),

⁸² W Monografii nie omówiono konwersji ze zgłoszenia europejskiego na zgłoszenie polskiego wzoru użytkowego – to nie jest popularna instytucja, więc strata mała, a żal krótki; niemniej postulowane zmiany w prawie należałoby rozważyć również pod kątem możliwości bardziej powszechnego wykorzystania wskazanej instytucji.

⁸³ Zob. <https://ewyszukiwarka.pue.uprp.gov.pl/search/advanced-search> (dostęp: 23.09.202 r.). Narzędzie jest dostępne od drugiego kwartału 2020 r. Wcześniej Urząd zapewniał „Wyszukiwarkę przedmiotów chronionych” oraz zbliżony do stosowanego przez Europejski Urząd Patentowy serwis Register+. Prosta kwerenda i analiza wycinka baz również nie wyczerpuje jeszcze wymagań, jakie należałoby sobie postawić, analizując założenia i skutki zmian prawa. Ja jednak w odróżnieniu od M. Balickiego nie postuluję zmian prawa, a jedynie testuję postawione przez Autora hipotezy – możliwie niewielkim nakładem pracy (nie jest moją intencją wykonywanie pracy, którą powinien być wykonać Autor Monografii).

⁸⁴ Ten status nie może być w 2021 r. aktualny dla wzoru użytkowego zgłoszonego w 2010 r., ale Urząd Patentowy RP musi wydać decyzję, więc musi być opóźnienie. W innych sprawach „niezwłocznie” znaczyło zwykle 3–4 miesiące. Do czasu publikacji niniejszego artykułu pewnie te statusy znikną.

⁸⁵ Unieważniono tylko dwa prawa, ale dla porządku uwzględniam.

- Uchylono decyzję warunkową o udzieleniu prawa wyłącznego (po sprzeciwie)⁸⁶.

Dla uzyskania liczby postępowań, w których zapadła decyzja o udzieleniu prawa ochronnego, należy dodać też zgłoszenia o statusie „Decyzja o udzieleniu prawa wygaszona” – tab. 4 ostatnia kolumna.

Tab. 4. Zgłoszenia wzorów użytkowych datowane na 2010 r.

Liczba zgłoszeń w zbiorze Dane2010	Liczba zgłoszeń wykazana w Raporcie Rocznym za 2010 r.	Zgłoszenia przypuszczalnie nieuwjęte w raporcie rocznym UPRP	Nieopublikowane	Udzielone prawa ochronne	Decyzje o udzieleniu prawa ochronnego
890	945	~54	~109	653 ⁸⁷	744 ⁸⁸

Takie zestawienie danych dobrze ilustruje, jak bardzo zawodna okazała się intuicja, która musiała podyktować Autorowi Monografii opinię:

*Warto odnotować, że wraz ze zwiększeniem liczby wpływających zgłoszeń wzorów użytkowych zwiększał się rozdzźwięk między tą liczbą a liczbą przyznanych praw wyłącznych. W zasadzie jedynie na przełomie lat 40. i 50. zdecydowana większość postępowań kończyła się uzyskaniem prawa wyłącznego przez zgłaszającego*⁸⁹.

Sam rok 2010 przeczy tej zawartej w Monografii opinii. Najbardziej niekorzystna interpretacja danych zawartych w tab. 4 daje wynik $\frac{653}{945+54} \approx 0,65$. Uwzględnienie również nieopłaconych decyzji warunkowych daje $\frac{744}{945+54} \approx 0,74$. Jasne jest, że zdecydowana większość postępowań w sprawach udzielenia prawa ochronnego na wzór użytkowy wszczętych w 2010 r. zakończyła się uzyskaniem prawa wyłącznego przez zgłaszającego – wbrew interpretacji danych zawartej w Monografii⁹⁰.

Zrozumienie obecnego systemu ochrony wzorów użytkowych, w stopniu umożliwiającym pozyskiwanie i interpretowanie tego rodzaju informacji, powinno poprzedzić ambitne podejmowanie trudu proponowania zmian.

Rozkład wykazywanych przez eWyszukiwarkę statusów wzorów użytkowych o dacie zgłoszenia w 2010 r. zestawiono w tab. 5. W dwóch kolumnach

⁸⁶ Unieważnieniem zakończyło się tylko jedno postępowanie sprzeciwowe.

⁸⁷ Uważny czytelnik zauważy, że ta liczba zgadza się z łączną liczbą wskazaną w ostatniej kolumnie Tab. 3 (lub złapie mnie na nieścisłości w przeciwnym przypadku).

⁸⁸ Decyzji jest więcej niż praw ochronnych, ponieważ nie wszystkie decyzje zostały opłacone. Nieopłacone wygasły.

⁸⁹ M. Balicki, *Ochrona wzorów...*, s. 266–267.

⁹⁰ W Monografii dane analizowano raczej pobieżnie. Same wykresy ilustrujące liczbę zgłoszeń i liczbę udzielonych praw nie dają dostatecznej informacji do wnioskowania o odsetku udzielonych praw w danym roku, więc nic dziwnego, że wnioski nie były ściśle prawdziwe.

uwzględniono informację, czy w sprawie był, czy nie był umocowany pełnomocnik (rzecznik patentowy).

Na podstawie dostępnych danych nie widzę możliwości oceny, czy pełnomocnik (rzecznik patentowy) był umocowany w sprawie od początku, czy został umocowany dopiero w sytuacji, gdy postępowanie się skomplikowało (np. wskutek wniosku o unieważnienie lub sprzeciwu). Ogółem rzecznicy patentowi byli umocowani w 570 sprawach, a 320 spraw zgłaszający prowadzili samodzielnie lub korzystali z pomocy i porad kogoś, kto nie mógł lub nie chciał złożyć pełnomocnictwa. Zgłaszający reprezentowani przez profesjonalnych pełnomocników mieli dostęp do porady w sprawie procedury i mogli podejmować świadome decyzje o jej przyspieszaniu lub nie.

Tab. 5. Statusy wzorów użytkowych, których data zgłoszenia przypada w 2010 r.
– dane na podstawie eWyszukiwarki UPRP (dostęp: 4.02.2021 r.)

Status	Rzecznik patentowy		Liczba
	TAK	NIE	
Prawo w mocy	33	12	45
Decyzja o udzieleniu prawa wygaszona	68	25	93
Odmowa udzielenia prawa wyłącznego	48	51	99
Postępowanie w toku	–	1	1 ⁹¹
Prawo unieważniono	2	–	2
Prawo wygasło (brak opłaty za ochronę)	267	139	406
Prawo wygasło (z mocy ustawy)	136	62	198
Uchylono decyzję warunkową o udzieleniu prawa wyłącznego (po sprzeciwie)	1	–	1
Umorzenie postępowania	15	30	45
Suma końcowa	570	320	890

Zważywszy na to, że od 2010 r. minęło 10 lat, status „Prawo w mocy” należy traktować jako status „Prawo wygasło (z mocy ustawy)” – opóźnienie w zmianie wyniku tylko z przetwarzania danych o upływie maksymalnego czasu ochrony przez Urząd Patentowy RP.

⁹¹ Naprawdę nie wiem, co sprawiło, że „postępowanie jest w toku” po 10 latach. Gdybym miał zgadywać, to postępowanie sądowo-administracyjne. W takim razie dziwi jednak nieobecność rzecznika. Jeżeli ktoś umie to wyjaśnić, a czytanie niniejszego artykułu sprawiło mu przyjemność, chętnie przyjmę odpowiedź – podaję numer sprawy: W.119021.

Unieważniono tylko 3 prawa z 653. Świadczy to o dobrej jakości badania merytorycznego i przewidywalności systemu ochrony w tym zakresie, zwłaszcza jeżeli skonfrontować to z relatywnie wysokim odsetkiem udzielonych praw.

Szukając informacji o sprawach, w których faktycznie ochrona mogła być udzielona zbyt późno, warto zwrócić uwagę na wczesne rezygnacje, tj. na liczbę spraw o statusie „Decyzja o udzieleniu prawa wygaszona”, a także na prawa wygasłe w pierwszym 3-letnim okresie ochrony (zob. tab. 3). Takie statusy to znak, że ochrona mogła się nie opłacać. Trudno jednak odróżnić sytuację, w której przedsiębiorcy nie powiodło się wskutek zbyt późnego uzyskania ochrony, od sytuacji, w której nie powiodło się z innych względów (brak finansowania, produkt okazał się nieatrakcyjny itp.). Nie ma możliwości wiedzieć tego na pewno, ale korelacja starań o przyspieszenie byłaby pewną wskazówką. Nawet wówczas jednak trudno odróżnić tych, którzy starali się uzyskać szybko dodatkowe punkty we wniosku o finansowanie, a potem nie otrzymali go, od tych, którzy zostali zepchnięci z rynku przez szybką konkurencję.

Warto zauważyć, że liczba wczesnych rezygnacji (wygaśnięcie decyzji lub rezygnacja po pierwszym okresie ochrony) odpowiada ok. 25% wzorów – analogiczny odsetek wzorów jest utrzymywany w mocy aż do końca ustawowego terminu maksymalnego. Nic nie wskazuje, żeby można było długości trwania procedury przypisać rezygnację (a już na pewno nie wskazano nic takiego w Monografii, ponieważ tam realne dane z polskiego systemu prawnego o długości trwania postępowania zgłoszeniowego i długości utrzymywania wzorów w mocy nie były brane pod uwagę ani jako wada, ani jako zaleta). Symetria rozkładu raczej wskazuje na to, że system jest dobrze wyważony.

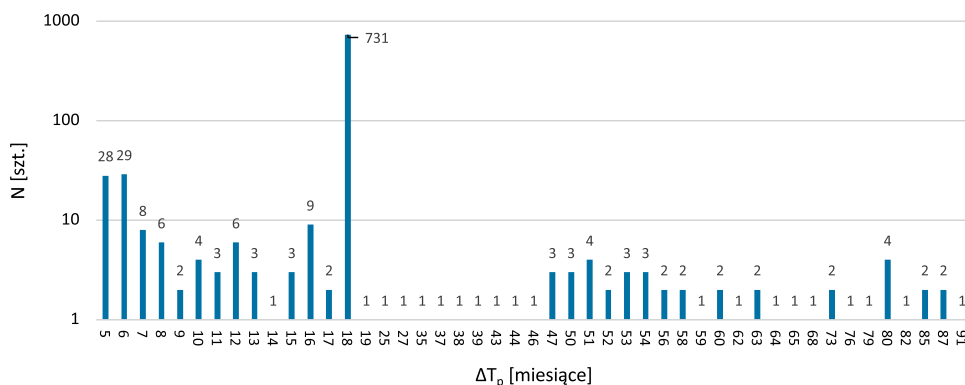
Można też zwrócić uwagę, że statystycznie ci zgłaszający, którzy mieli wzór spełniający ustawowe kryteria i starali się przyspieszyć postępowanie, odnieśli sukces. Taką informację można uzyskać z informacji o dacie zgłoszenia, dacie ogłoszenia⁹² o zgłoszeniu i dacie decyzji (wszystkie trzy są dostępne z poziomu eWyszukiwarki). Przed analizą warto przyrzeć się całej próbce.

Na rys. 6 przedstawiono rozkład wyrażonego w miesiącach opóźnienia⁹³ ΔT_p ogłoszenia w „Biuletynie Urzędu Patentowego” względem daty zgłoszenia dla całej populacji wzorów użytkowych mających datę zgłoszenia w 2010 r. Oś pionowa wyrażona w skali logarytmicznej reprezentuje liczbę zgłoszeń, dla których wystąpiło określone opóźnienie. Na rozkładzie od razu widać, że znakomita (to jest skala logarytmiczna, więc znacznie bardziej znakomita niż się wydaje intuicyjnie) większość została opublikowana modelowo po 18 miesiącach. Gdyby oś pionowa była w skali liniowej, żadne inne różnice w liczbach zgłoszeń nie byłyby widoczne na wykresie.

Bardzo wyraźnie widać grupę zgłoszeń, o których ogłoszono po 47 miesiącach i później – to te, których raczej nie było w sprawozdaniu rocznym za 2010 r. Spośród zgłoszeń publikowanych przed 18. miesiącem wyraźne maksimum odpowiada 5–6 miesiącom. To jest o tyle niefortunna koincydencja, że po 6 miesiącach

⁹² Do odsortowania zgłoszeń PCT, zgłoszeń konwencyjnych i konwersji, które są publikowane w innym trybie, potrzeba jeszcze informacji o dacie pierwszeństwa. W Tab. 6 podjęto próbę zestawienia przyspieszonych publikacji w zwykłym krajowym trybie, natomiast średnią ogółem (wiersz pierwszy) liczono bez wyłączenia.

⁹³ Różnice pomiędzy datami referowane poniżej wyznaczano za pomocą funkcji MS EXCEL – DATA.RÓŻNICA z parametrem «m», która zwraca zaokrągloną w dół różnicę w miesiącach.



Rys. 6. Histogram opóźnień publikacji w całej populacji wzorów użytkowych mających datę zgłoszenia w 2010 r.

są publikowane nieprzyspieszane zgłoszenia dokonane z zastrzeżeniem pierwszeństwa⁹⁴. Na rys. 6 widać, że przed 18. miesiącem od zgłoszenia opublikowano zaledwie 104 zgłoszenia wzorów użytkowych. Nawet gdyby wszystkie były objęte wnioskami o ogłoszenie w terminie przyspieszonym, to wynikałoby stąd, że wartość skrócenia procedury zgłoszeniowej przekracza 60 zł⁹⁵ dla ok. 10% zgłaszających⁹⁶.

Ponieważ eWyszukiwarka zapewnia możliwość uzyskania informacji o dacie i o numerze pierwszeństwa dla identyfikacji zgłoszeń, w których zgłaszający wystąpił o ogłoszenie w terminie przyspieszonym, wystarczy zidentyfikować zgłoszenia, które spełniają łącznie dwa warunki:

- 1) zostały opublikowane przed 18. miesiącem od daty zgłoszenia,
- 2) nie zastrzeżono pierwszeństwa.

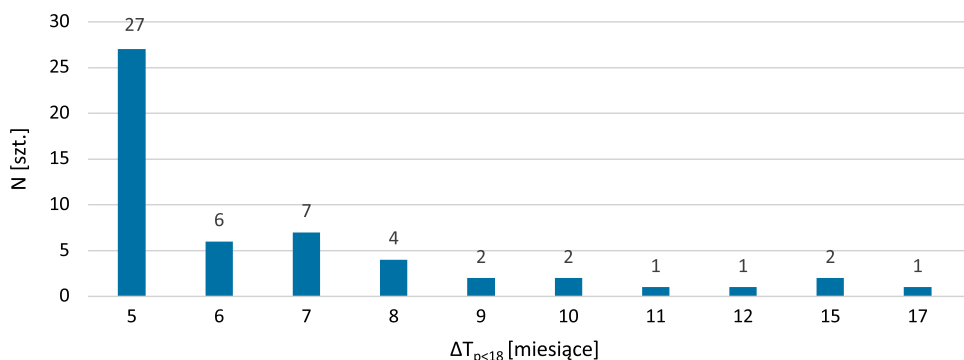
Naturalnie, czysto hipotetycznie, można sobie wyobrazić strategię zgłoszeniową, w której zastrzega się pierwszeństwo, a później dokonuje się kolejnych zgłoszeń, zastrzegając to pierwszeństwo na długo⁹⁷ przed 12. miesiącem. Ponieważ jednak eWyszukiwarka nie wskazuje w polu „data pierwszeństwa” daty zgłoszenia w sytuacji, gdy pierwszeństwa nie zastrzeżono (mimo że w zasadzie powinna, bowiem wówczas pierwszeństwo oznacza się według daty zgłoszenia), to próby uwzględnienia zgłoszeń dokonanych na krótko po dacie pierwszeństwa, a objętych wnioskiem zgłaszającego o ogłoszenie w terminie przyspieszonym, dość mocno komplikowałyby przetwarzanie danych, więc ćwiczenie tego rodzaju pozostawiam czytelnikowi lub krytykowi – w końcu to nie ja proponuję zmianę

⁹⁴ Nie zawsze, ale zwykle zgłoszeń z pierwszeństwem dokonuje się w ostatnim tygodniu 12-miesięcznego terminu pierwszeństwa, ponieważ to od daty zgłoszenia, a nie daty pierwszeństwa liczy się maksymalny okres ochrony.

⁹⁵ Opłata od wniosku o ogłoszenie w terminie przyspieszonym wynosi obecnie 60 zł.

⁹⁶ Nie można wykluczyć, że dla niektórych zgłaszających przyspieszenie procedury jest wręcz niekorzystne.

⁹⁷ Europejski Urząd Patentowy nawet aktywnie nie akceptuje pierwszeństw z tego samego dnia.



Rys. 7. Histogram opóźnień publikacji w grupie zgłoszeń datowanych na 2010 r., w której wcześniejsza publikacja nastąpiła przed 18. miesiącem od daty zgłoszenia mimo braku wskazania daty pierwszeństwa

istniejącego systemu, to autorzy propozycji zmian powinni je uzasadnić (lub ich nie proponować).

Na rys. 7 uwidoczniono rozkład opóźnień $\Delta T_{p<18}$ publikacji w grupie zgłoszeń, w której wcześniejsza publikacja nastąpiła przed 18. miesiącem od daty zgłoszenia mimo braku wskazania daty pierwszeństwa. Jest to grupa, której wszystkie elementy musiały być objęte wnioskami o przyspieszenie, ale być może zgłoszenia (przypuszczalnie, jeżeli już obecne, to nieliczne i zagraniczne), o których ogłoszenie w terminie przyspieszonym wystąpiono, mimo że zostały dokonane z zastrzeżeniem pierwszeństwa, nie zostały w niej uwzględnione.

Uwidoczniona na rys. 7 grupa obejmuje zaledwie 53 zgłoszenia. To oznacza, że zaledwie ok. 5% zgłaszających uznało, że warto wydać 60 zł na to, żeby przyspieszyć postępowanie. Wyjaśnienia tak niewielkiego zainteresowania mogą być dwa:

- 1) albo zgłaszający aż tak się nie spieszą, jak założono w Monografii;
- 2) albo przyspieszenie publikacji wcale nie wpływa na skrócenie postępowania i wszyscy o tym wiedzą⁹⁸;
- 3) teoretycznie, zgłaszający mogliby jeszcze nie wiedzieć, że postępowanie można przyspieszyć, ale w 64% spraw są reprezentowani przez rzeczników patentowych, a rzecznicy patentowi są szkoleni z procedury zgłoszeniowej w trakcie aplikacji i wiedzą, jak można przyspieszyć postępowanie.

Zestawienie średnich odcinków czasowych (Zgłoszenie → Ogłoszenie → Decyzja) wynikających z Danych2010 przedstawiono w tab. 6, a median⁹⁹ tych odcinków w tab. 7.

⁹⁸ Wpływa i wiemy o tym, ale są tacy, którzy powątpiewają, zwłaszcza jeżeli pomaga to uzasadnić ich stanowisko w dyskusji. Na ich nieszczęście można to łatwo sprawdzić.

⁹⁹ Opóźnienia widoczne już na etapie publikacji sprawiają, że średnia może nie być miarodajną liczbą reprezentującą to, co wynika z Danych2010.

Tab. 6. Wpływ przyspieszonej publikacji na średnią długość postępowania w sprawie udzielenia prawa ochronnego na wzór użytkowy wszczętego z datą zgłoszenia w 2010 r.

Średnie	Opóźnienie decyzji względem daty zgłoszenia [miesiące]	Opóźnienie ogłoszenia względem daty zgłoszenia [miesiące]	Czas badania merytorycznego [miesiące]
Prawa udzielono	24,4	18,61	5,47
Prawa udzielono po przyspieszonej publikacji	13	6,79	5,56

Tab. 7. Wpływ przyspieszonej publikacji na medianę postępowania w sprawie udzielenia prawa ochronnego na wzór użytkowy wszczętego z datą zgłoszenia w 2010 r.

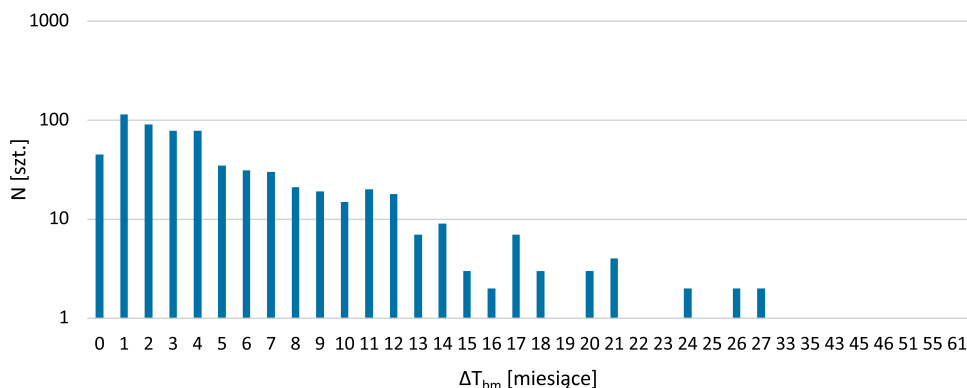
Mediany	Opóźnienie decyzji względem daty zgłoszenia [miesiące]	Opóźnienie ogłoszenia względem daty zgłoszenia [miesiące]	Czas badania merytorycznego [miesiące]
Prawa udzielono	22	18	3
Prawa udzielono po przyspieszonej publikacji	10	6	3

Różnica pomiędzy medianą a średnią jest widoczna w ostatniej kolumnie w tab. 6 i tab. 7. Mediana reprezentuje najbardziej prawdopodobny czas, a średnia – *nomen omen* średni. Średnia może zostać podwyższona przez pojedyncze podmioty, które uparcie i przez wiele lat spierają się z Urzędem Patentowym – to właśnie dlatego warto sprawdzać i średnią, i medianę lub (jeżeli to możliwe) analizować cały rozkład. Histogram rozkładu czasu trwania badania merytorycznego ukazano na rys. 8. Z uwagi na dużą zmienność, oś pionowa na rys. 8 jest wykreślona w skali logarytmicznej. Na osi poziomej uwzględniono wyłącznie wartości ΔT_{bm} reprezentujące zaokrąglone w dół opóźnienie pomiędzy datą decyzji a datą ogłoszenia, zaokrąglone w dół, występujące w danych.

Już pierwszy rzut oka na rys. 8 wyjaśnia różnicę pomiędzy wartością mediany a średniej. Rozkład jest skoncentrowany wokół wartości 1, 2, 3, 4 (wartość „0” odpowiada zgłoszeniom zakończonym decyzją poniżej 1 miesiąca od ogłoszenia o zgłoszeniu¹⁰⁰), w związku z tym ekstremalnie długie postępowania mają niewielki wpływ na medianę, ale za to podnoszą średnią z uwagi na to, że odpowiadają czasom kilkudziesięciokrotnie większym niż mediana¹⁰¹. Tak długie

¹⁰⁰ Przykładem prawa ochronnego udzielonego w ciągu czasu krótszego niż miesiąc od publikacji jest prawo ochronne nr Ru.065864.

¹⁰¹ Rekordowo długi czas (61 miesięcy) odnotowano dla prawa ochronnego na wzór użytkowy nr Ru.068803.



Rys. 8. Histogram rozkładu czasu trwania badania merytorycznego zgłoszeń wzorów użytkowych datowanych na 2010 r.

badanie merytoryczne nie jest bez związku z decyzjami zgłaszającego, który (zapewne) niechętnie ograniczał zakres ochrony.

Jak widać z danych zamieszczonych w tab. 6 i tab. 7, czas badania merytorycznego zakończonego udzieleniem prawa ochronnego (ostatnia kolumna) nie bardzo zależy od wniosku o przyspieszenie publikacji, ale średni czas całego postępowania (pierwsza kolumna, zaznaczona też podwójną linią) jest wskutek wniosku o ogłoszenie w terminie przyspieszonym krótszy średnio o 11,4 miesiąca, a mediana tego czasu jest krótsza o rok. Warto też zwrócić uwagę na znaczenie tego, że mediana czasu trwania postępowania zgłoszeniowego wynosi 10 miesięcy. To z definicji oznacza, że jeżeli wystąpi się o przyspieszenie publikacji, to z prawdopodobieństwem 1/2 postępowanie zgłoszeniowe potrwa 11¹⁰² miesięcy lub krócej.

Jedenaście miesięcy to dosyć krótki termin, zwłaszcza że zgłoszenia trzeba dokonać przed ujawnieniem produktu i zdecydowanie przed wprowadzeniem do obrotu. Wróćmy teraz myślami do narracji przedstawionej w Monografii i zadajmy (retoryczne) pytanie: czy przedsiębiorca, któremu zagraża eliminacja z rynku wskutek długiego terminu, zdecydowałby się na zapłacenie 60 zł za to, żeby z prawdopodobieństwem 1/2 w ciągu 10 miesięcy uzyskać prawo wyłączne, które uratuje jego firmę?

Oczywiście, że odpowiedź jest twierdząca! A skoro tak, to postawiony w Monografii problem, który ma rzekomo rozwiązać zniesienie obligatoryjnego badania merytorycznego (które i tak dla połowy zgłoszeń trwa mniej niż 4¹⁰³ miesiące), nie istnieje. Zainteresowanie przyspieszaniem postępowania wśród użytkowników systemu jest mniejsze niż 5%! A nawet wśród tych 5% jest taki odsetek, który szybko potrzebował uzyskać prawo, żeby skuteczniej występować o środki finansowe

¹⁰² Ścisłej: 10 miesięcy, zgodnie z metodyką wyznaczania opóźnień – ale dane reprezentowano z zaokrągleniem w dół, licząc pełne miesiące. Dlatego każdy czas krótszy niż 11 miesięcy, a dłuższy niż 10, był oznaczany jako 10.

¹⁰³ Mediana z danych zaokrąglonych w dół do pełnego miesiąca wynosi 3 miesiące, więc dla połowy zgłoszeń czas badania merytorycznego jest mniejszy niż 4 miesiące.

z budżetu. Z czasem wymaganie posiadania ochrony wprost przeliczono na punkty przyznawane wnioskowi o finansowanie – np. w programie „Badania na rynek”¹⁰⁴.

Rozwiązania legislacyjne zaproponowane w Monografii zmierzają do tego, żeby w imię hipotetycznych problemów, których istnienia nie wykazano, zrezygnować z systemu, który zapewnia dobrą przewidywalność prawidłowego udzielania praw (spośród 653 praw ochronnych udzielonych na wzory użytkowe, których data zgłoszenia przypada w 2010 r., unieważniono tylko 3 – TRZY! – zob. tab. 5).

Naturalnie od 2010 r. wiele mogło się zmienić i niekoniecznie wszystkie wnioski, które wyprowadzam z przedstawionych statystyk, są słuszne. Można pokusić się o sprawdzenie. Świeższe dane nie umożliwią co prawda zbadania od A do Z, jakie były średnie i medianowe czasy od zgłoszenia do decyzji, bo część z postępowań jeszcze się toczy, ale można sprawdzić, jakie jest zainteresowanie przyspieszaniem postępowania. To pozwala ocenić, czy problem oczekiwania 20 miesięcy na wynik postępowania mógł zbliżyć się do takiego poziomu dotkliwości dla przedsiębiorców, jak przewidywał M. Balicki.

3.4.2. Uproszczona analiza preferencji zgłaszających na przykładzie zgłoszeń wzorów użytkowych dokonanych w latach 2016–2018

Dla ustalenia motywacji zgłaszających do przyspieszenia postępowania poddano analizie zgłoszenia wzorów użytkowych dokonanych w latach 2016–2018 za pomocą udostępnianej przez Urząd Patentowy „eWyszukiwarki”. Dane zgłoszeń wzorów użytkowych spełniających kryterium daty zgłoszenia pomiędzy 1.01.2016 r. a 31.12.2018 r., obejmujące również informację o dacie pierwszeństwa oraz dacie ogłoszenia w „Biuletynie Urzędu Patentowego”, wyeksportowano do arkusza kalkulacyjnego (dalej: Dane20162018). Zakres wybrano z uwagi na kompromis pomiędzy dostępnością a aktualnością danych. Najbardziej miarodajne byłyby dane aktualne, ale z tych nie wszystkie są dostępne w dacie wykonywania tego prostego testu.

Tab. 8. Porównanie liczby zgłoszeń według eWyszukiwarki z liczbą według raportu rocznego za 2018 r.

Rok	eWyszukiwarka	Raport roczny
2016	997	1151
2017	842	1008
2018	803	1022

Dla zgrubnej weryfikacji spójności danych z rzeczywistością porównano ogólną liczbę zgłoszeń w poszczególnych latach według arkusza kalkulacyjnego i według raportu rocznego UPRP (tab. 8).

¹⁰⁴ Zob. przyp. 18

Liczba dokonanych zgłoszeń wzorów użytkowych według testu eWyszukiwarki różni się od liczb podawanych w raporcie rocznym UPRP o ok. 17% i jest zaniżona. Na różnicę składają się dwa czynniki, ale – na ile jestem w stanie się zorientować – dominującym jest to, że w eWyszukiwarce brak informacji o zgłoszeniach, które zostały wycofane lub zakończyły się odmową przed publikacją względnie popełniono błędy formalne przy zgłoszeniu¹⁰⁵.

Warto przez chwilę zatrzymać się nad tymi 17% zgłoszeń, które nie są widoczne w publicznie dostępnych bazach ani wzmiankowane w „Biuletynie Urzędu Patentowego”. W przypadku 17% zgłoszeń, tj. 539 z 3181, nie zdecydowano się dopuścić do ogłoszenia o zgłoszeniu i ujawnienia wzoru użytkowego. To była decyzja zgłaszających, bowiem Urząd Patentowy nie wydaje decyzji odmownej dopóty, dopóki zgłaszający przedstawia argumentację i wprowadza zmiany do zastrzeżeń ochronnych, a w razie braków formalnych wyznacza termin na ich korektę. Nawet gdyby Urząd wydał decyzję odmowną mimo argumentacji zgłaszającego, przysługuje mu wnioszek o ponowne rozpatrzenie sprawy (opłata za wpis 100 zł).

Z drugiej strony te 17% zgłoszeń to mogą być rozwiązania, które nie przeszły pozytywnie badania merytorycznego – nie możemy wiedzieć, jakie były przyczyny odmowy lub wycofania, ale możemy domyślać się, że nie były to rozwiązania zasługujące na ochronę.

Warto zwrócić uwagę na porównanie liczby wycofanych zgłoszeń odpowiadających Danym2010 z Danymi20162018. Liczba zgłoszeń wyszczególnionych w raporcie, ale nieujawnionych wzrosła z 6% do 17%. To oznacza, że liczba zgłaszających, którzy mogąc przyspieszać ogłoszenie o zgłoszeniu zdecydowali się nie korzystać z tej możliwości i w związku z im wiadomymi okolicznościami zdecydowali się ostatecznie nie dopuścić do ogłoszenia, wzrosła¹⁰⁶ z 6% do 17%. To całkiem istotny odsetek, który zupełnie został zaniedbany w Monografii.

Podobnie jak przy analizie Danych2010, dla ustalenia, jak liczne były zgłoszenia, w których przypadku zgłaszający podjęli aktywną i narzucającą się próbę przyspieszenia postępowania, z Danych20162018 wybrano takie zgłoszenia, dla których data zgłoszenia od daty ogłoszenia o zgłoszeniu w „Biuletynie Urzędu Patentowego” różniła się¹⁰⁷ o mniej niż 18 miesięcy i nie zastrzeżono pierwszeństwa. Zidentyfikowano 156 zgłoszeń spełniających te warunki.

Podkreślam: Dane 2016-2018 obejmują 2642 zgłoszeń i tylko w przypadku 156 zgłaszający uznali, że przyspieszenie postępowania o kilka-kilka-następie miesięcy jest warte wydatku 60 zł.

Jak wskazano powyżej, jest kilka możliwych wyjaśnień tych okoliczności:

- 1) jedynie w przypadku mniej niż 6% wzorów czas był dla zgłaszających na tyle istotny, żeby zapłacić za przyspieszenie postępowania 60 zł; pozostali

¹⁰⁵ Również eWyszukiwarka może mieć braki.

¹⁰⁶ Na marginesie: tę okoliczność można częściowo wytłumaczyć tym, że jeszcze nie widać w Danych20162018 wszystkich konwersji, które mogą mieć miejsce w przyszłości.

¹⁰⁷ Z wykorzystaniem funkcji MS EXCEL – DATA.RÓŻNICA z parametrem „m”.

mogli nawet woleć zapoznać się ze sprawozdaniem o stanie techniki, zanim ich wzór użytkowy zostanie podany do publicznej wiadomości i opisany w stopniu dostatecznym dla urzeczywistnienia przez znawcę;

- 2) przyspieszenie nie działa lub
- 3) przyspieszenie jest nadal niewystarczające.

Z Monografii wynika, jakby intuicja podpowiadała M. Balickiemu nawet bez badań, że przyspieszenie nadal będzie niewystarczające:

Tymczasem szybkość pozyskania wyłączności ma znaczenie dla wszystkich zgłaszających, niezależnie od rozmiarów prowadzonej przez nich działalności, ale dla małych i średnich przedsiębiorstw może stanowić o ich przetrwaniu na rynku. Zwłaszcza jeśli opierają one swoją działalność na rozwiązaniach technicznych dość szybko wchodzących w fazę komercjalizacji, lecz mających krótki rynkowy cykl życia.

W mojej ocenie jednak wyjaśnienie z pkt 3 również można skreślić. Urząd nie publikuje informacji o średnim czasie trwania postępowania w przypadku tych zgłoszeń, które zostały ogłoszone w terminie przyspieszonym, ale zdarzają się naprawdę szybkie decyzje. Przykładowo w analizowanej próbce można wskazać wzory udzielone w ciągu 3, 4 lub 5 miesięcy¹⁰⁸. Gdyby było tak, jak podniesiono w Monografii, że szybkość udzielenia prawa ochronnego decyduje o bycie lub niebycie przedsiębiorców, to przecież zaryzykowaliby 60 zł w imię szansy na zamknięcie postępowania w ciągu 6 miesięcy!

3.4.3. Skutki systemu rejestrowego ze zniesionym badaniem merytorycznym

Ocena skutków wprowadzenia systemu rejestrowego wykracza znacznie poza przyjęte dla niniejszego artykułu założenia (choćby niewątpliwie powinna była poprzedzić postulat zmian prawa i przyjęcie systemu rejestrowego). Są jednak prawdopodobne skutki, których wypunktowanie narzuca się bez szczegółowych analiz.

SKUTEK I: Mniej precyzyjny zakres ochrony; większe ryzyko dla uprawnionych i dla uczestników rynku

Systemy rejestrowe powszechnie funkcjonują w naszej części świata dla wzorów przemysłowych. Jednak nawet w ich przypadku wymaga się od zgłaszającego, by wzór został prawidłowo zilustrowany. Jest to ważne, bo od tego zależy granica prawa ze wzoru przemysłowego. Cała konstrukcja tego prawa polega na tym, że na podstawie rysunku wzoru przemysłowego można relatywnie łatwiej ocenić jego poprawność i porównać z produktem. W przypadku wzorów użytkowych dla oceny nowości istotna jest dodatkowo interpretacja zastrzeżeń ochronnych i analiza dokumentów ze stanu techniki w kontekście zinterpretowanych zastrzeżeń ochronnych.

¹⁰⁸ Można, więc wskazywać – tak aby ktoś poddający mój wywód krytyce miał możliwość wychwycenia ewentualnego błędu interpretacyjnego, np.: W.127037, W.127019, W.127035, W.127105, W.127106, W.127422, W.127697.

Zakres ochrony definiowany zastrzeżeniami ochronnymi już nie jest tak ewidentny. Co więcej, bez badania merytorycznego i korespondencji z Urzędem Patentowym RP, stawiającym w razie potrzeby¹⁰⁹ zarzut braku jednoznaczności, przejrzystość zastrzeżeń ochronnych pogorszy się. Łatwo to sprawdzić – wystarczy zbadać, na jakie zastrzeżenia Urząd Patentowy odmawia przyznania prawa ochronnego teraz. Przykłady takich zastrzeżeń ukazano¹¹⁰ na rys. 9, rys. 10 i rys. 11.

Zastrzeżenie ochronne do Magnetyczny Otwieracz do Butelek

Połączenie klasycznego otwieracza z magnesem, służący do zatrzymania kapsla w otwieraczu.

Rys. 9. Zastrzeżenie ochronne z daty zgłoszenia nr W.118857

Sądząc ze sprawozdania o stanie techniki, przedmiot zgłoszenia zastrzeżenia (rys. 9) nr W.118857 okazał się nienowy, wskutek czego postępowanie zakończyło się decyzją o odmowie udzielenia prawa ochronnego i niepewność prawna została wyeliminowana. Bez badania merytorycznego, nawet gdyby było opublikowane sprawozdanie, nie można byłoby mieć pewności, czy i w jakiej formie wzór będzie obowiązywać. Dzięki temu, że przeprowadzono badanie merytoryczne, czas niepewności prawnej ograniczył się do niecałych 3 lat, a czas, w którym zgłoszenie nr W.118857 było ogłoszone i potencjalnie mogło zakończyć się udzieleniem prawa ochronnego, był ograniczony do ok. roku. 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 użytkowych¹¹¹. To oznacza, że można byłoby wywodzić, iż rozciąga się na inne niż magnes sposoby przytrzymywania kapsla. Podmiot spotykający się z zarzutem naruszenia dla uzyskania pewności prowadzenia działalności musiałby wszcząć postępowanie o unieważnienie.

Zastrzeżenie ochronne (rys. 10) z daty zgłoszenia nr W.119066 jest przykładem na to, że istnieją zgłaszający, którzy liczą na rozpropagowanie rozwiązania przez zgłoszenie wzorów. Trudno jednak powiedzieć, jaki faktycznie zakres ochrony

¹⁰⁹ Albo i bez takiej potrzeby.

¹¹⁰ Wziąłem pierwsze z brzegu, ale jako osoba selekcjonująca nie wyprę się zarzutu, że wybór mógł być tendencyjny – ale cóż z tego, skoro taka analiza powinna była zostać przeprowadzona przed postulowaniem zniesienia badania merytorycznego, a nie po – to była praca, która powinna być zreferowana w Monografii. Jednym z elementów tendencyjności selekcji jest to, że widzę w kolumnie danych to, czy w danej sprawie był umocowany rzecznik patentowy, czy nie. Wybierając sprawy bez umocowanego rzecznika, mam dobre szanse, że zastrzeżenia będą niejasne i trudno mi się przed tym powstrzymać. Mogłbym ukryć tę kolumnę danych, ale przecież gdyby znieść badanie merytoryczne, to Zgłaszającym łatwiej będzie uzyskać (marne, ale jednak) prawo ochronne bez rzecznika patentowego. Z zastrzeżeniem powyższego uchylam się jednak od zarzutu celowej negatywnej selekcji wzorów – zacytowałem takie zastrzeżenia, jakie znalazłem w trzech wzorach wybranych tylko na podstawie numeru (i być może trochę kolumny obok wskazującej, czy w sprawie był, czy nie był umocowany rzecznik patentowy).

¹¹¹ M. Balicki, *Ochrona wzorów...*, s. 138.

Dotyczy: Uzupełnienie zastrzeżeń ochronnych do wzoru użytkowego pod tytułem „Wykonanie technologii żelbetowej zbrojonej włóknem szklanym i węglowym prefabrykatów a) Płyty cienkościennych lub średniej grubości i ścian”.

Nie podawałem zastrzeżeń ochronnych z powodu, że chciałem zainteresować inne osoby, tym rozwiązaniem technicznym. Z powodu, że konieczne jest podanie, choć jedno zastrzeżenie. Podaję je który już wykonałem praktycznie. To jest „wykonanie z płyt cienkościennych i średniej grubości” wykonanej w technologii „zbrojenia włóknem szklanym lub mieszkanką włókna szklanego i węglowego siatkach żelbetu”. Płyty te stanowiły by konstrukcje szalunków traconych podciągów, słupów i stropów. Szalunki te były by montowane w strefie otuliny w elementach żelbetowych. **Zastrzegam sobie rozwiązanie zbrojenie żelbetu siatkami produkowanymi, przez firmę Rymatex podane na rys. Fig 1, część I (siatka Rymatex) i oba przekroje.**

Rys. 10. Zastrzeżenie ochronne z daty zgłoszenia nr W.119066

został zdefiniowany. Można się spodziewać, że Urząd Patentowy nie sporządził sprawozdania (bo nie mógł). Bez badania merytorycznego trudno byłoby ustalić, że nie przysługuje ochrona, zaś zastosowanie wykładni z zastosowaniem teorii ekwiwalentów prowadziłoby do wniosku, że ochrona obejmuje zbrojenia produkowane również przez inne firmy.

Z trzech wybranych (prawie) losowo zastrzeżeń, na których przedmiot Urząd Patentowy RP odmówił udzielenia prawa ochronnego, dwa (rys. 9 i rys. 10) definiują zakres ochrony w sposób niejednoznaczny, a jedno dodatkowo definiuje otwieracz z magnesem, który tak zdefiniowany raczej nie był nowy, ale może dałoby się zakres ochrony zawęzić. Trzecie z zastrzeżeń uwidocznione na rys. 11 zostało zredagowane z większą wprawą – przypuszczalnie zgłaszający po zapoznaniu się z zarzutami nie podjął polemiki z Urzędem Patentowym RP – decyzja o odmowie została opublikowana po 29 miesiącach.

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.

1. Stół przedszkolny, składający się z czworobocznego blatu z obwodową krawędziową listwą ochronną, osadzonego na czterech nogach z zespołami do regulacji wysokości, znamienny tym, że krawędź blatu (1) posiada obwodowy wewnętrzny kanał (6) wokół blatu, przy czym listwa ochronna (2) ma zaokrągloną powierzchnię zewnętrzną, natomiast od strony wewnętrznej zawiera wyprofilowaną wzdłużną stopkę mocującą (7) odpowiadającą wielkości obwodowego wewnętrznego kanału (6) wokół blatu (1).

Rys. 11. Zastrzeżenie ochronne z daty zgłoszenia nr W.119162

Nie uwzględniono również, że w toku badania merytorycznego zmiana zastrzeżeń może pozwolić zredefiniować i doprecyzować zakres ochrony, tak by Urząd Patentowy uznał, że przedmiot zastrzeżeń ma zdolność ochronną. Przypuszczalnie ma to związek z tym, że nie zreferowano w Monografii żadnej analizy żądanego zakresu ochrony w zgłoszeniach, które negatywnie przeszły badanie merytoryczne. Tym bardziej niezrozumiałe jest, dlaczego mimo takich braków w analizach M. Balicki postawił postulat zniesienia badania merytorycznego (który ustawodawca zresztą podchwycił).

Warto też zwrócić uwagę, na to, że brak badania merytorycznego doprowadzi do funkcjonowania w obiegu praw o na tyle niedookreślonym zakresie ochrony (zob. rys. 10) i na tyle niepewnych, że badania typu *freedom to operate* (czystości patentowej) będą z konieczności dawały wyniki również obarczone znaczną niepewnością.

Rezultatem tej sytuacji będzie podwyższenie progu wejścia na rynek dla przedsiębiorcy. Na podwyższenie progu będzie się przekładało ryzyko przegrania sporu o naruszenie nieprawidłowo zarejestrowanego i niedookreślonego wzoru z przeciwnikiem – uprawnionym, który będzie miał przewagę ekonomiczną wynikającą z funkcjonowania dłużej na rynku.

SKUTEK II: Funkcjonowanie w obrocie praw wyłącznych niespełniających ustawowych wymogów zdolności ochronnej

W świetle przykładów ukazanych na rys. 9, rys. 10 i rys. 11 jasne jest, że brak badania merytorycznego będzie skutkował funkcjonowaniem w obrocie praw niespełniających ustawowych warunków zdolności ochronnej wzoru użytkowego. O ile w przypadku zastrzeżeń zacytowanych na rys. 9 i rys. 10 ocena braku zdolności ochronnej nie jest skomplikowana, o tyle w przypadku zastrzeżenia zacytowanego na rys. 11 brak zdolności ochronnej nie jest już tak oczywisty¹¹². Ważne prawo o zakresie zdefiniowanym takim zastrzeżeniem byłoby zagrożeniem dla swobody działalności innych podmiotów, mimo że nie spełniało ustawowych warunków.

SKUTEK III: Utrudnienia w działalności sądów

Zniesienie badania merytorycznego przełoży się na obniżenie jednoznaczności zastrzeżeń patentowych (SKUTEK I) i zwiększenie niepewności co do ważności praw (SKUTEK II). To oznacza wydłużenie postępowań sądowych i zwiększenie ryzyka prowadzenia działalności przez przedsiębiorców wskutek niepewności co do ich wyniku.

SKUTEK IV: Rezygnacja z okresu tajności zgłoszenia wzoru

Bezpośrednią konsekwencją systemu rejestrowego musiałyby być rezygnacja z odroczenia publikacji o 18 miesięcy od zgłoszenia. W przeciwnym wypadku egzekwowalne byłyby prawa nieujawnione, co byłoby sprzeczne z zasadą praworządności. Takie rozwiązanie narażałoby na szkodę tych, którzy wycofują zgłoszenia przed publikacją lub przed publikacją otrzymują negatywną decyzję. Z analiz zgłoszeń (Dane20162018) wynika, że dotyczy to 17% zgłoszeń wzorów. Dla porównania, na wcześniejszą publikację dobrowolnie decyduje się mniej niż 6%.

¹¹² Dociekliwy czytelnik jest w stanie dotrzeć do sprawozdania o stanie techniki, które nie ujawniło dokumentów niszczących nowość przedmiotu zastrzeżenia uwidocznionego na Rys. 11.

Konieczność ujawnienia, niezależnie od szans na realną ochronę, niekoniecznie jest w interesie zgłaszających.

SKUTEK V: Stopniowa i długoterminowa degradacja jakości opisów i jasności zastrzeżeń ochronnych wzorów

W chwili obecnej badanie merytoryczne eliminuje (i to dość szybko) niepewność prawną związaną z niejasnymi zastrzeżeniami ochronnymi i zastrzeżeniami ochronnymi definiującymi wzory niespełniające wymogu nowości. Badanie merytoryczne prowadzone przez Urząd Patentowy eliminuje bezwzględnie (decyzja o odmowie udzielenia prawa ochronnego) ok. 10% zgłoszeń lub nawet więcej (do 15%), ponieważ również w badaniu merytorycznym może dojść do umorzenia postępowania (zob. tab. 5).

Zniesienie badania merytorycznego nie tylko doprowadziłoby do tego, że te 10–15% najsłabszych praw stałe wchodziłoby do obrotu prawnego, ale również usunęłoby negatywną informację zwrotną z Urzędu do zgłaszającego. Zniknąłby element zniechęcający zgłaszających do ponownego składania kolejnych wniosków o ochronę wzorów pozbawionych zdolności ochronnej, a zachęcający do skorzystania z profesjonalnej pomocy rzeczników patentowych i przygotowania dobrego opisu i dobrych zastrzeżeń. W rezultacie z czasem kompetencje w zakresie wzorów stałyby się rzadsze i mniej dostępne na rynku.

Weryfikacja jakości opisu wzoru przez rynek na etapie konfrontacji przy ściganiu domniemyanych naruszczeni następuje zbyt rzadko i zbyt wolno, aby rynek regulował się automatycznie – to właśnie dlatego zawody prawnicze i zawód rzecznika patentowego są regulowane przez Państwo.

4. Uwagi końcowe i podsumowanie

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. Postawiono też słabo uzasadnione zarzuty odnośnie do długości czasu upływającego od zgłoszenia do decyzji. Nie postawiono zarzutów innych niż te, z którymi system ochrony obejmujący badanie merytoryczne spotyka się zawsze.

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 z nieuzasadnionym założeniem o absolutnej kluczowości czasu uzyskania ochrony, przeprowadzone zamiast rzetelnej analizy publicznie dostępnych danych.

To przewrotne rozumowanie zastosowano, zamiast zbadać stan i działanie systemu ochrony wzorów użytkowych w Polsce. Trudno znaleźć adekwatne słowa krytyki dla pracy naukowej, w której czytelnikowi przedstawiono zawiłą sofistykę zamiast wyników poszukiwań w bazach, wyników prostych testów stawianych hipotez i elementarnej analizy znaczenia badania merytorycznego na przykładzie praw, które go nie przeszły. M. Balicki jest wykładowcą akademickim, a prowadzone przez niego przedmioty mają w zakresie obsługę baz patentowych. Między innymi

oszacowanie czasu rozpatrywania zgłoszeń czy czasu utrzymywania ochrony jest relatywnie nieskomplikowane – przynajmniej na poziomie prostych eksperymentów, którymi można się posłużyć dla poddania próbie falsyfikacji (zbyt) śmiałych hipotez (co zresztą pokazano powyżej na przykładzie Danych2010 i Danych20162018).

W całej historii ochrony własności intelektualnej nigdy nie było łatwiej zbierać danych o liczbie zgłaszanych wniosków, udzielanych praw, skuteczności występowania o ochronę, liczbie unieważnień, czasie utrzymywania ochrony w mocy, a także treści wybranych praw. Mimo to w Monografii podjęto spekulacyjne wnioskowanie na podstawie danych pochodzących z innych krajów oraz analizy historycznej liczby zgłoszeń – w tym z czasów PRL – zamiast analizować faktycznie funkcjonujący system.

Trudno nie skrytykować pomysłów:

- 1) zmiany systemu bez rzetelnej analizy jego wykorzystania przez użytkowników, liczby unieważnianych praw, treści praw, które są udzielane, i zgłoszeń, które kończą się odmową; analiza nieudolnie sporządzonego wykresu ilustrującego dane historyczne o liczbie zgłoszeń i udzielonych praw oraz porównanie jej do liczby patentów nijak ma się do analizy poprawnej – to zwykłe zgadywanie;
- 2) zaniedbania w rozważaniach cyklu „życia produktu” i zaniechania zestawienia faktycznych danych z opóźnieniem w uzyskiwaniu ochrony;
- 3) zniesienia badania merytorycznego dla przyspieszenia postępowania bez analizy, ile to badanie merytoryczne w Polsce faktycznie zajmuje;
- 4) zmiany maksymalnego czasu utrzymywania ochrony bez analizy, jak długo ochrona w Polsce jest utrzymywana (naprawdę średni czas utrzymywania patentu w mocy w Niemczech czy USA ma się nijak do ochrony wzorów użytkowych w Polsce).

Mamy (niedoskonałe, ale jednak) narzędzia informatyczne do przeszukiwania baz, a „Biuletyn Urzędu Patentowego” i „Wiadomości Urzędu Patentowego” są dostępne na stronach WWW w postaci przeszukiwalnych plików. Analizy danych o zgłoszeniach zajmują teraz godziny lub dni, a nie tygodnie czy miesiące. Jest łatwiej, niż było kiedykolwiek. Mimo to w Monografii konsekwentnie wybierano spekulacje na podstawie danych nieaktualnych czasowo lub geograficznie zamiast analiz wykorzystania systemu ochrony wzorów użytkowych aktualnie i w Polsce. To prowadziło Autora do elementarnych i łatwych do wychwycenia błędów w ocenie faktów, które byłyby do wybaczenia, gdyby nie były wygłaszane *ex cathedra* i przekładane na projekty zmian aktów prawnych. Przykładowo: *jedynie na przełomie lat 40. i 50. zdecydowana większość postępowań kończyła się uzyskaniem prawa wyłącznego przez zgłaszającego*¹¹³.

A tymczasem np. spośród opublikowanych wszczętych zgłoszeniami z 2010 r. postępowań ws. wzorów użytkowych, ponad 83%¹¹⁴ (miażdżąca większość)

¹¹³ M. Balicki, *Ochrona wzorów...*, s. 267.

¹¹⁴ Zachęcam do weryfikacji – weryfikacja powinna być możliwa na przykładzie Tab. 4. Wykonanie takiego ćwiczenia unaocznia, jak bardzo swoboda definiowania wskaźnika wyrażonego procentowo wpływa na wynik. Zacytowałem najwyższy procentowo wynik, ale gdyby zapytać o stosunek liczby opublikowanych praw ochronnych do liczby zgłoszeń datowanych na 2010 r., to wówczas wyszłoby ok. 65% (nie można powiedzieć na pewno, ile dokładnie, bo tylko szacuję liczbę niezgłoszonych wynalazków). Niemniej 65% to też wyrażnie więcej niż połowa.

zwieńczyła decyzja o udzieleniu prawa ochronnego. Gdyby uwzględnić zgłoszenia nieopublikowane, nadal w przypadku 74% zgłoszeń UPRP wydał decyzję o udzieleniu prawa ochronnego.

Na marginesie: w sprawach zgłoszeń, w których zgłaszający działał samodzielnie (w sprawie nie był umocowany rzecznik patentowy), w 74% opublikowanych zgłoszeń UPRP wydawał decyzję o udzieleniu prawa ochronnego, zaś w sprawach, w których był umocowany rzecznik patentowy, decyzję o udzieleniu prawa ochronnego wydano w ponad 88% przypadków (i to pomimo tego, że nie wiadomo, czy rzecznik prowadził sprawę od początku, czy przyjął pełnomocnictwo dopiero wówczas, gdy Urząd zakwestionował zdolność ochronną).

Te prawa ochronne na wzory użytkowe, w których rzecznik patentowy był umocowany, były utrzymywane w mocy średnio (w takim kontekście średnia ma sens) o 7 miesięcy dłużej (to nie wydaje się długo, ale to 6% maksymalnego czasu ochrony). W tym kontekście jasne jest, że chcąc poprawić wykorzystanie systemu ochrony wzorów użytkowych, należy przedsiębiorców kierować do rzeczników patentowych.

Warto podkreślić, że pozycja wielokrotnie cytowana przez Autora zawiera wprost wskazówkę, że kluczowe są analizy prawno-ekonomiczne na poziomie krajowym:

*The Commission should therefore strongly recommend to the Member States to carefully monitor and evaluate the need, use and impacts of UMs with combined legal/economic analyses, as well as to foster national awareness among key stakeholders*¹¹⁵.

Komisja Europejska silnie zaakcentowała potrzebę uważnego monitorowania i ewaluacji potrzeb oraz wykorzystania i wpływu wzorów użytkowych w analizach prawno-ekonomicznych na poziomie krajów członkowskich. To oznacza, że nie znaleziono jednego uniwersalnego rozwiązania i różne modele ochrony są właściwe w różnych krajach. W Monografii, w której *nota bene* wielokrotnie zacytowano dokument zawierający wskazaną rekomendację, przedstawiono podejście wolne od ewaluacji czy monitorowania, oparte na dwóch źle sformatowanych i źle zinterpretowanych wykresach wskazujących na zmienność liczby zgłoszeń i udzielonych praw wyłącznych na wzory użytkowe i wynalazki oraz dokumenty i analogie do innych krajów.

Warto zwrócić uwagę, że podawanie danych i prowadzenie wywodu w sposób, który umożliwia jego przesłedzenie od obiektywnego faktu aż do konkluzji, jest o tyle niekomfortowe, że w takim wywodzie łatwiej znaleźć błąd (w Monografii starannie uniknięto tego dyskomfortu). Niniejszy artykuł wcale nie musi być od takich błędów wolny, ale przynajmniej umożliwia w miarę obiektywną ocenę prawidłowości wnioskowania. Niewątpliwie precyzję szacowania czasów trwania poszczególnych etapów postępowania można poprawić¹¹⁶. Identyfikacja ewentualnych błędów w niniejszej pracy nie powinna jednak wpłynąć na negatywną ocenę wnioskowania

¹¹⁵ A. Radauer i in., *Study on the economic impact...*, s. 183.

¹¹⁶ Przykładowo można prowadzić rozważania na terminach liczonych w dniach, zamiast zaokrąglać je w dół do pełnego miesiąca, uzyskując lepszą dokładność, która może być istotna przy precyzyjnym określaniu czasu trwania krótszych etapów w postępowaniu zgłoszeniowym wzoru użytkowego, takich jak np. etap badania merytorycznego. Zaokrąglenie w dół do pełnego miesiąca w sytuacji, gdy mediana czasu trwania to 3 miesiące, a średnia 5,5, może być nadmiernym uproszczeniem, które jednak nie wpływa na wnioski.

przeprowadzonego w Monografii. M. Balicki, abstrahując od danych rzeczywistych, sprowadza wnioski do zgadywania kosztem ryzyka, jakie ponoszą przedsiębiorcy i profesjonaliści zajmujący się ochroną wzorów użytkowych.

Postulowane w Monografii zmiany legislacyjne grożą destabilizacją obecnie funkcjonującego systemu ochrony własności intelektualnej. Ich bezpośrednim wynikiem byłaby niepewność prawna związana z koniunkcją następujących okoliczności:

- możliwość interpretacji rozszerzającej, w tym z zastosowaniem teorii ekwiwalentów, zakresu ochrony wzoru użytkowego, dla którego zdolności ochronnej nie jest wymagany poziom wynalazczy;
- brak kontroli jednoznaczności i prawidłowości redakcji zastrzeżeń ochronnych w badaniu merytorycznym;
- dodatkowo chaos dotyczyłby również samych uprawnionych, którzy musieliby w okresie przejściowym monitorować terminy w dwóch współistniejących systemach obecnego i postulowanego maksymalnego okresu ochrony;
- brak badania merytorycznego połączony z możliwością rozszerzającego (teoria ekwiwalentów) interpretowania zastrzeżeń ochronnych wzorów.

Za rażący błąd uważam, że M. Balicki zaproponował zniesienie badania merytorycznego, bez poddania analizie ani liczbowo, ani merytorycznie tego, jakie rozwiązania spotykają się z odmową rejestracji w postępowaniu merytorycznym obecnie. Wejście w życie takich praw ochronnych, które teraz spotykają się z odmową udzielenia prawa ochronnego, byłoby bezpośrednią konsekwencją przyjęcia postulowanych w Monografii zmian.

W Monografii pominięto zdecydowanie pozytywną właściwość obecnego polskiego systemu ochrony wzorów użytkowych – niewielką liczbę skutecznych wniosków o unieważnienie i pewność prawa ochronnego. Wzory użytkowe w Polsce cechuje duża precyzja określenia zakresu ochrony i niewielka niepewność w zakresie ważności prawa. Są to kluczowe właściwości systemu ochrony własności – również w sensie ogólnym, niekoniecznie tylko własności intelektualnej, chociaż w jej wypadku niedookreślony zakres i niepewność ważności są szczególnie dotkliwe. To właśnie niedookreślenie zakresu ochrony wskazywane jest jako potencjalna przyczyna fiaszka, a nawet asumpt do zniesienia mechanizmów ochrony¹¹⁷.

Z dużym niepokojem obserwuję, jak przedstawiciele nauk prawnych – nie ponosząc żadnych konsekwencji, nawet tak drobnych, jak publiczne wypunktowanie błędów – zajmują stanowiska tyleż kateryczne, co błędne¹¹⁸ odnośnie do projektów

¹¹⁷ M.J. Meurer, J. Bessen, *Patent Failure...* (nie podaję strony, całą książkę poświęcono problemowi degradującego wpływu nieoznaczoności na system ochrony patentowej, wskazując, że nieokreślona własność nie jest własnością ani przemysłową, ani żadną inną).

¹¹⁸ Przykładowo w analizie K. Szczepanowska-Kozłowska, J. Łagowska, *Analiza aspektów prawnych, społecznych i gospodarczych Protokołu Londyńskiego odnoszącego się do patentu europejskiego w kontekście ewentualnego przystąpienia Polski do Protokołu, w związku z wejściem wymienionego Protokołu w życie w stosunku do niektórych państw członkowskich Europejskiej Organizacji Patentowej*, Warszawa 8.12.2008 r, oprócz licznych krytycznych uwag dotyczących kompetencji rzeczników patentowych przedstawiono przewidywania odnośnie do spadku liczby walidacji patentów europejskich. Te przewidywania (podobnie jak uwagi o rzecznikach) okazały się nietrafne, ale opinie i tak poddano recyklingowi i stosowano *mutatis mutandis* do oceny ewentualnych skutków Porozumienia o Jednolitym Sądzie Patentowym, zupełnie jakby się nie ujawniła niska wiarygodność zawartych w niej przewidywań.

legislacji w sprawach, którymi wyspecjalizowani profesjonaliści (tacy jak ekonomiści czy rzecznicy patentowi) zajmują się zawodowo i w których prezentują nierównie wyższe rozeznanie. Fakt, że takie publikacje są poparte autorytetem naukowym oraz obszerną analizą źródeł sugeruje niestusznie wnikliwość, co więcej powoduje, że dostrzeżenie luk w rozumowaniu wymaga większej uwagi.

Niniejszy artykuł został ukończony na długo przed publikacją założeń do projektu ustawy – Prawo własności przemysłowej¹¹⁹, a sam projekt nawet w dacie edycji i nanoszenia poprawek nie jest jeszcze dostępny. Niemniej w samych założeniach projektu widać, jak szkodliwa jest praktyka układania zmian prawa bez starannego badania stanu bieżącego. Zgodnie z informacją o „istocie rozwiązań ujętych w projekcie”, zastąpienie obecnego systemu badawczego systemem rejestrowym, przy jednoczesnym maksymalnym zapewnieniu pewności obrotu prawnego, pozwoli na „szybsze rozpatrywanie zgłoszeń i skrócenie tego czasu ze średnio 24 miesięcy do ok. 12 miesięcy”. To ironiczne, że taka średnia jest dostępna dla chętnych już obecnie – zgłoszenia wzorów użytkowych, w których wniesiono o wcześniejszą publikację, są średnio rozpatrywane 13 miesięcy (tab. 6), a mediana wynosi 10 miesięcy (tab. 7). To oznacza, że zmiany mogą sytuację zgłaszających tylko pogorszyć, bowiem nie poprawią sytuacji tych zgłaszających, dla których przyspieszenie jest warte dopłaty 60 zł, natomiast przyniosą negatywne skutki (I–V) omówione wyżej.

W mojej ocenie takie publikacje, jak Monografia (M. Balicki, *Ochrona wzorów użytkowych*, Warszawa 2020), powinny spotykać się z reakcją i odpowiedzią Polskiej Izby Rzeczników Patentowych, a w szczególności Krajowej Rady Rzeczników Patentowych – ciała, w którego kompetencjach mieści się „przedstawianie wniosków dotyczących unormowań prawnych w sprawach własności przemysłowej i rzeczników patentowych”, a także inne zadania samorządu, w tym w szczególności:

- reprezentowanie rzeczników patentowych i aplikantów oraz ochrona ich interesów zawodowych;
- prowadzenie badań w sprawach własności przemysłowej.

Zaznaczam, że w interesie rzeczników jest promowanie zmian usprawniających działanie systemu ochrony własności przemysłowej, a powstrzymywanie takich, które zmieniają go na gorsze. To bezspornie wymaga podejmowania polemiki z pracami nieuwzględniającymi realiów działania systemu.

* * *

W kolejnym zeszycie „Rzecznika Patentowego” planowane jest opublikowanie tekstu polemicznego do powyższego artykułu, który ma opracować autor Monografii, dr M. Balicki.

¹¹⁹ Zob. https://archiwum.bip.kprm.gov.pl/kpr/form/r34366976254406,Projekt-ustawy-Prawo-wlasnosci-przemyslowej.html?fbclid=IwAR2NzGrMcBSOW2TtsXG03sWAj4j6RXbyKLW6F8glVR_PPmdBaJrrNgPP6A (dostęp: 3.09.2021 r.).