

# Marek Krzysztof Kolasiński

---

## Prawo konkurencji a ochrona własności intelektualnej

---

Kwartalnik Prawa Publicznego 7/1/2, 63-81

---

2007

Artykuł został zdigitalizowany i opracowany do udostępnienia w internecie przez Muzeum Historii Polski w ramach prac podejmowanych na rzecz zapewnienia otwartego, powszechnego i trwałego dostępu do polskiego dorobku naukowego i kulturalnego. Artykuł jest umieszczony w kolekcji cyfrowej [bazhum.muzhp.pl](http://bazhum.muzhp.pl), gromadzącej zawartość polskich czasopism humanistycznych i społecznych.

Tekst jest udostępniony do wykorzystania w ramach dozwolonego użytku.

Marek Krzysztof Kolasiński\*

## PRAWO KONKURENCJI A OCHRONA WŁASNOŚCI INTELEKTUALNEJ

### 1. Wprowadzenie

W dobie gwałtownego rozwoju technologicznego i zaostrzającej się rywalizacji na rynkach światowych istotne znaczenie dla funkcjonowania gospodarki oraz dla kształtu całej struktury społecznej ma pytanie o to, jak wyglądają relacje pomiędzy regulacjami zapewniającymi właściwe funkcjonowanie mechanizmów konkurencyjnych a ochroną własności intelektualnej. Na tym gruncie występuje specyficzne napięcie pomiędzy uprawnieniami podmiotu, któremu przysługuje swoisty „monopol twórczy” a dążeniem do realizacji celów dziedziny prawa immanentnie niechętniej wszelkim monopolom. Jest ono tak wysokie, że przez dużą część doktryny ujmowane jest nawet w kategoriach konfliktu<sup>1</sup>.

Dylematy dotyczące wskazanego zagadnienia urastają do rangi jednej z najbardziej aktualnych debat aksjologicznych. Wyraziście ujmuje

---

\* Dr Marek Krzysztof Kolasiński – Adiunkt w Katedrze Prawa Europejskiego, Wydział Prawa i Administracji, Uniwersytet Mikołaja Kopernika w Toruniu.

<sup>1</sup> Por. R.D. Anderson, *Intellectual Property Rights, Competition Policy and International Trade: Reflections on the Work of the WTO Working Group on the Interaction between Trade and Competition Policy (1996–1999)* [w:] *Intellectual Property: Trade, Competition, and Sustainable Development*, (pod. red. T. Cottier i P.C. Mavroidis), Ann Arbor 2002 r., s. 254; A. Geiger, *Patents, Trade Marks, Copyrights – a Mission for Article 82 EC?*, ECLR 2004, nr 5, s. 312; W.K. Tom, J.A. Newberg, *Antitrust and Intellectual Property: From Separate Spheres to Unified Field*, Antitrust L.J. 1997–1998, vol. 66, s. 168; H. Hovenkamp, *Symposium: Intellectual Property Rights and Federal Antitrust Policy*, „The Journal of Corporation Law” 1998–1999 r., vol. 24, s. 483.

to R. Pitofsky, który problem stosunku pomiędzy prawem konkurencji a prawem własności intelektualnej określa jako nierozwiązaną kwestię znajdującą się w samym sercu „Nowej Gospodarki”<sup>2</sup>.

W doktrynie odnaleźć można wiele propozycji teoretycznych dotyczących relacji pomiędzy prawem własności intelektualnej a prawem konkurencji. W niniejszym opracowaniu zbadano najważniejsze z nich<sup>3</sup>.

## 2. Teoria nadrzędności prawa konkurencji

Zwolennicy teorii nadrzędności prawa konkurencji wychodzą z założenia, że wykonywanie własność intelektualnej powinno podlegać takim samym ograniczeniom, co ściśle rozumiane prawo własności. Akcentują oni, że odrzucenie tego założenia zagraża rozwojowi ekonomicznemu. Ich zdaniem przyznanie autorom i wynalazcom praw wyłącznych prowadzi do zwiększania cen i zmniejszania produkcji, a tym samym uniemożliwia realizację idealnego modelu konkurencji<sup>4</sup>.

Charakterystyczne dla teorii nadrzędności prawa konkurencji jest akcentowanie antykonkurencyjnego oddziaływania ochrony własności intelektualnej, przy jednoczesnym bagatelizowaniu znaczenia tej dziedziny prawa dla promocji innowacji. Prowadzi to niekiedy do formułowania skrajnych poglądów, których realizacja oznaczałaby przekreślenie samej idei ochrony własności intelektualnej. Przykładem tego typu koncepcji są twierdzenia, że fakt, iż określone podmiotowi przysługuje własność intelektualna jest równoznaczny z posiadaniem przez niego pozycji dominującej<sup>5</sup>. Na takich samych przesłankach teoretycznych opiera się pogląd, że udzielenie licencji na korzystanie z własności intelektualnej jest tożsame z zawarciem niedozwolonego porozumienia między konkurentami.

Bardziej wyważona wersja teorii nadrzędności prawa konkurencji uznaje znaczenie ochrony własności intelektualnej jako czynnika stymulującego kreatywność. Myślą przewodnią tej koncepcji jest jednak

<sup>2</sup> R. Pitofsky, *Antitrust and Intellectual Property: Unresolved Issues at The Heart of the New Economy*, „Berkeley Technology Law Journal” 2001, vol. 16, s. 535.

<sup>3</sup> I. Rahnasto, *Intellectual Property Rights, External Effects, and Anti-trust Law*, New York 2003, s. 19 i n.

<sup>4</sup> Por. P. A. David, *Intellectual Property Institutions and the Panda's Thumb: Patents, Copyrights and Trade Secrets in Economic Theory and History* [w:] *Global Dimensions of Intellectual Property Rights in Since and Technology*, Washington 1993, s. 19.

<sup>5</sup> Por. L. Kaplow, *The Patent/Antitrust Intersection: A Reappraisal*, „Harvard Law Review” 1984, vol. 97, s. 1813 i n.

zapatrywanie, że ryzyko monopolizacji rynku przeważa nad korzyściami, jakie płyną z zapewnienia wzmożonej ochrony twórcom i wynalazcom. Wychodząc z tego założenia, zwolennicy umiarkowanych wariantów teorii nadrzędności prawa konkurencji wskazują na potrzebę poddania wszelkich form wykonywania własności intelektualnej surowej analizie przez pryzmat reguł prawa konkurencji<sup>6</sup>.

Do charakterystycznych propozycji sformułowanych na gruncie analizowanej teorii należy konstrukcja domniemania siły rynkowej<sup>7</sup>. Znalazła ona wyraz w znanym orzeczeniu Sądu Najwyższego Stanów Zjednoczonych w sprawie Loewa<sup>8</sup>. W sprawie tej dystrybutorowi filmów zarzucono naruszenie prawa konkurencji z uwagi na to, że uzależniał on przyznanie licencji na wyświetlanie filmu od jednoczesnego nabycia licencji na mniej atrakcyjne propozycje kinematograficzne. Zgodnie z Ustawą Shermana sprzedaż wiązana produktów jest zabroniona o ile jeden z nich ma tzw. siłę monopolową. W omawianej sprawie licencjodawca bronił się wskazując, że jego udział w rynku dystrybucji filmów wynosi jedynie 8%. Sąd Najwyższy USA odrzucił tę linię rozumowania i uznał, że spełnienie przewidzianego przez Ustawę Shermana kryterium posiadania siły monopolowej można domniemywać z samego istnienia własności intelektualnej.

W 1984 roku Sąd Najwyższy w sprawie Jefferson Parish<sup>9</sup> odmówił uchylecia sformułowanego w sprawie Loew`a domniemania i po dziś dzień formalnie zachowuje ono wiążący charakter<sup>10</sup>. Posługiwanie się tą konstrukcją spotyka się jednak ze zdecydowaną krytyką. Zarzuca się jej w szczególności, że nie koresponduje ona z nowoczesnymi koncepcjami antymonopolowymi i jest zbyt szeroka<sup>11</sup>.

Na uwagę zasługuje również koncepcja reguł *per se*. I. Rahnasto twierdzi, że najbardziej znanym przykładem zastosowania tej konstrukcji jest zasada, że uprawniony z patentu nie może pobierać opłat o ile nie istnieje ważny i nadający się do wykonania patent<sup>12</sup>. W sprawie Brulotte<sup>13</sup> Sąd Najwyższy Stanów Zjednoczonych uznał, że samo wywieranie nacisku na kontrahenta by zgodził się na rozciągnięcie obowiązku płacenia

<sup>6</sup> Ibidem, s. 80

<sup>7</sup> Ibidem, s. 23

<sup>8</sup> United States v Loew` s, 371 US 38 (1960).

<sup>9</sup> Jefferson Parish Hospital District No. 2 v Hyde, 466 US 2 (1984).

<sup>10</sup> Por. I. Rahnasto, *op.cit.*, s. 24.

<sup>11</sup> Por. P.E. Areeda, H. Hovenkamp, J. Solow, *Antitrust Law. An Analysis of Antitrust Principles and Their Application*, Boston 1995 r., Vol. IIA, s. 130 i n.

<sup>12</sup> I. Rahnasto, *op.cit.*, s. 31.

<sup>13</sup> Brulotte v Thys Co 379 US 29 (1964).

opłat licencyjnych poza okres ważności patentu jest per se nadużyciem własności intelektualnej<sup>14</sup>.

### 3. Teoria nadrzędności prawa własności intelektualnej

Teoria nadrzędności własności intelektualnej znajduje oparcie w zapatrywaniu, że przyznanie twórcom i wynalazcom wzmocnionej ochrony stymuluje kreatywność oraz przyczynia się do przyspieszenia postępu naukowo – technicznego. Wychodząc z tego założenia zwolennicy omawianej teorii postulują przyznanie podmiotom, którym przysługuje własność intelektualna swoistego immunitetu. Miały on chronić twórców i wynalazców przed wszelkimi ograniczeniami jakie mogą na nich nakładać regulacje antymonopolowe. Zgodnie z tą teorią rozwiązań mających zapobiegać nadużywaniu praw patentowych, autorskich i tp. nie należy poszukiwać poza systemem prawa własności intelektualnej. Zwraca się tu uwagę, że instrumenty służące uchwyceciu równowagi pomiędzy potrzebą ochrony interesu prywatnego i publicznego zostały inkorporowane do systemu prawa własności intelektualnej<sup>15</sup>. Tytułem przykładu wskazuje się na instytucję dozwolonego użytku osobistego<sup>16</sup>.

Zwolennicy teorii nadrzędności własności intelektualnej skłonni są przyznać uprawnionym z patentów (praw autorskich) bardzo szeroki zakres swobody w narzucaniu kontrahentom klauzul umownych ograniczających konkurencję. Ich zdaniem, po to, aby w ogóle zastosować regulacje antymonopolowe w sferze własności intelektualnej należy wykazać, że uprawniony z patentu (praw autorskich, i tp.) rzeczywiście zajmuje na danym rynku pozycję dominującą. Odrzucają oni zdecydowanie, promowane przez zwolenników teorii nadrzędności własności intelektualnej, posługiwanie się domniemaniem posiadania siły monopolistycznej.

Zgodnie z założeniami omawianej teorii, nawet w przypadku, gdy oparta na kryteriach ekonomicznych analiza wykaże, iż uprawniony rzeczywiście zajmuje pozycję dominującą, zakres zastosowania reguł

<sup>14</sup> Por. M. Du Vall, J. Szwaja, *Reguły konkurencji a licencje patentowe i know-how*, Warszawa 1996 r., s. 138 i n.

<sup>15</sup> Por. G. Davies, *Copyright and the Public Interest*, IIC 1994 r., vol. 14, s. 157; A. Kur, *The „Presentation Right” – Time to Create a New Limitation in Copyright Law?*, IIC 2000 r. vol. 31, s. 14 i n.

<sup>16</sup> Por. A.F. Kingsbury, *Market Definition in Intellectual Property Law: Should Intellectual Property Courts Use An Antitrust Approach to Market Definition?*, „Marquette Intellectual Property Law Review” 2004, vol. 8, s. 84.

antymonopolowych powinien być bardzo mały. Ograniczać miałyby się on do przypadków, gdy powoływanie się na prawa własności intelektualnej jest pozorne oraz do sytuacji, w których uprawniony dopuszcza się zachowań oszukańczych<sup>17</sup>.

Tok rozumowania przedstawicieli teorii nadrzędności własności intelektualnej wyraziście ilustrują wypowiedzi sędziów Sądu Najwyższego Stanów Zjednoczonych z początku XX wieku. W sprawie *Motion Picture Patents Co. v. Universal Film Mfg Co*<sup>18</sup> posiadacz patentu na projektory filmowe sprzedawał je zastrzegając, że mogą być na nich wyświetlane tylko wybrane filmy. Sędzia Holms uznał tę praktykę za dopuszczalną stwierdzając, że skoro posiadacz patentu mógł nie sprzedać projektora określonemu podmiotowi, to tym bardziej przyjąć należy, iż uprawniony jest on do nałożenia na nabywcę ograniczeń w sposobie wykorzystywania urządzenia<sup>19</sup>. W tym samym kierunku szły wywody sędziego Markey, który zaproponował prosty test dla odróżnienia dozwolonych i zakazanych klauzul umownych. Jego zdaniem jeżeli licencjobiorca po zawarciu umowy nie jest bardziej ograniczony w korzystaniu z produktu chronionego patentem niż był przed jej zawianiem, to umowa licencyjna powinna być uznana za zgodną z prawem<sup>20</sup>.

Interesujące argumenty dla wsparcia tezy o dopuszczalności nakładania przez uprawnionych z własności intelektualnej „ubocznych” (pomocniczych) ograniczeń z sposobie korzystania z produktów chronionych przedstawia V. Korah<sup>21</sup>. Wskazuje ona, że wprowadzenie zakazu zawierania takich klauzul w umowach licencyjnych mogłoby zniechęcić uprawnionych do udzielania jakichkolwiek licencji. Doprowadziłoby to więc do szkodliwego dla rynku zahamowania transferu technologii. Na uwagę zasługuje to, że V. Korah wykorzystał argumenty odwołujące się do potrzeby ochrony konkurencji dla wsparcia poglądów bliskich zwolennikom teorii nadrzędności własności intelektualnej.

W skrajnym ujęciu teoria nadrzędności prowadzi do tego, że podmioty, którym przysługuje własność intelektualna mogą maksymalizować zyski w drodze przejmowania niemal wszystkich korzyści, na jakie na gruncie alternatywnych teorii mogliby liczyć licencjobiorcy, dystrybutorzy

<sup>17</sup> Por. I. Rahnasto, op. cit., s. 37.

<sup>18</sup> 243 US 502 (1917).

<sup>19</sup> Por. D.F. Turner, *Basic Principles in Formulating Antitrust and Misuse Constraints on the Exploitation of Intellectual Property Rights*, „Antitrust L.J.” 1984–1985, vol. 53, s. 490.

<sup>20</sup> Por. I. Rahnasto, op. cit., s. 36.

<sup>21</sup> V. Korah, *Technology Transfer Agreements and the EC Competition Rules*, Oxford 1996 r., s. 14.

i użytkownicy dóbr chronionych. W bardziej umiarkowanym wariacie analizowana teoria stwarza uprawnionym możliwość przejmowania zysków ponad przeciętnie wysokich<sup>22</sup>.

#### 4. Teoria zakresu wyłączności

Przedstawione wcześniej teorie – nadrzędności prawa konkurencji i nadrzędności własności intelektualnej są bez wątpienia wartościowe. Nie tylko wzbogaciły one naukę prawa, ale stanowiły również oparcie dla wielu orzeczeń sądowych. Zwrócić należy uwagę, że pomimo, iż koncepcje te są krańcowo odmienne, to w piśmiennictwie i judykaturze powołuje się je z porównywalną częstotliwością. Źródeł tych rozbieżności doszukiwać się można nie tylko w rozbieżności poglądów sędziów i przedstawicieli nauki prawa, ale również w tym, że teorie te są najbardziej przekonujące w odmiennych sytuacjach. Skłoniło to niektórych uczonych do poszukiwania rozwiązania problemów związanych z napięciem pomiędzy prawem konkurencji a prawem własności intelektualnej w rozgraniczeniu sfer, w których rozstrzygać miałyby alternatywne teorie.

Koncepcje te posługują się rozróżnieniem pomiędzy istnieniem własności intelektualnej a jej wykonywaniem. Swoisty immunitet wyłączający stosowanie reguł prawa konkurencji miałyby przysługiwać jedynie praktykom odnoszącym się do pierwszej z tych sfer. Teoria zakresu wyłączności pozwala natomiast na ocenianie przez pryzmat prawa konkurencji wykonywania własności intelektualnej.

Z tych założeń teoretycznych wywodzi się m.in., że nie jest dopuszczalne nałożenie na nabywcę chronionego prawem patentowym projektora kinematograficznego ograniczenia polegającego na zakazie wyświetlania nim filmów innych niż wskazane przez sprzedawcę. Stanowisko to opiera się na zapatrywaniu, że filmy w sposób oczywisty nie są częścią chronionego prawem patentowym wynalazku (projektora). Ochrona własności intelektualnej nie może być bowiem wykorzystywana, jako instrument do budowania monopolu na rynku produkcji i dystrybucji filmów<sup>23</sup>.

W.E. Thomson i M.Y. Chu wskazują, że teoria zakresu wyłączności umożliwia wykorzystanie reguł antymonopolowych do zwalczania szczególnie szkodliwych nadużyć własności intelektualnej. Na jej gruncie za niedozwolone uznać należy praktyki, których skutkiem jest rozszerzanie

<sup>22</sup> Por. I. Rahnasto, op.cit., s. 40.

<sup>23</sup> Ibidem, s. 43–44.

monopolu przyznanego twórcom i wynalazcom. Istnieje również możliwość pozbawienia uprawnionych prawa do wykorzystywania własności intelektualnej w sposób utrudniający wprowadzanie na rynek produktów konkurencyjnych wobec dóbr chronionych<sup>24</sup>.

Podmiot, któremu przysługują prawa patentowe zachowuje natomiast możliwość wykluczenia potencjalnych konkurentów z produkcji, sprzedaży, oferowania do sprzedaży i importowania dóbr chronionych oraz z wykorzystywania metod objętych patentem. Uprawnionemu z praw autorskich przysługuje z kolei monopol na reprodukowanie, rozpowszechnianie, modyfikowanie i publiczne odtwarzanie chronionych utworów<sup>25</sup>.

W prawie Stanów Zjednoczonych teoria zakresu wyłączności funkcjonuje w postaci teorii nadużycia własności intelektualnej. Na jej gruncie, w tamtejszym orzecznictwie wskazuje się m. in., że uprawniony z patentu nie może żądać od licencjobiorcy, aby ten nabywał od niego surowce i części zamienne. Za niedozwolone uznaje się także porozumienia wyłączające możliwość wtórnej sprzedaży produktów chronionych prawem własności intelektualnej. Jako nadużycie traktuje się też wykorzystywanie prawa autorskiego lub patentowego do zawierania zmów cenowych<sup>26</sup>.

W europejskim prawie wspólnotowym ze szczególnie silnym odzwierciedleniem spotyka się zapatrywanie, iż uzasadnionym jest odróżnienie istnienia i wykonywania własności intelektualnej. Przyczyną przychylnego tej koncepcji stanowiska Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości jest to, że poza zakres jego kompetencji zostały wyłączone sprawy dotyczące prawa własności. Zgodnie z art. 295 TWE niniejszy traktat nie przesądza w niczym zasad prawa własności w państwach członkowskich.

Precedensowe znaczenie miało orzeczenie w sprawie *Grundig v. Consten*. ETS stwierdził tu, że prawo wspólnotowe nie może być wykorzystywane do zakwestionowania istnienia własności intelektualnej, ale podkreślił jednocześnie, że wspólnotowe reguły konkurencji oddziaływać mogą na sposób wykonywania tych praw. K. Szczepanowska-Kozłowska stwierdza, że „[s]amo odróżnienie pojęcia „istnienia” praw własności intelektualnej i „wykonywania” praw własności intelektualnej stało się fundamentalne dla późniejszych rozważań”<sup>27</sup>. Ta linia judykatury

<sup>24</sup> W.E. Thomson, M.Y. Chu, *Overstepping the Bounds: Copyright Misuse*, „Computer Law” 1998, nr 11, s. 1 i n.

<sup>25</sup> Por. I. Rahnasto, op.cit., s. 48.

<sup>26</sup> Por. orzecznictwo wskazane przez I. Rahnasto, op.cit., s. 48.

<sup>27</sup> K. Szczepanowska-Kozłowska, *Wyczerpanie praw własności przemysłowej. Patent i prawo ochronne na znak towarowy*, Warszawa 2003, s. 29.



została rozwinięta w kolejnych orzeczeniach. Do najważniejszych z nich zaliczyć można wyroki w sprawach *Parke Davis v. Centrafarm*<sup>28</sup>, *Sirena v. Eda*<sup>29</sup>, oraz *Deutsche Grammophon v. Metro*<sup>30</sup>.

Szczegółowa analiza relacji pomiędzy wspólnotowym prawem konkurencji a prawem własności intelektualnej przedstawiona została w dalszej części opracowania.

## 5. Teoria zrównania własności i własności intelektualnej

Wielu przedstawicieli nauki skłonnych jest marginalizować znaczenie różnic pomiędzy rzeczami, rozumianymi zgodnie z wymaganiami prawa rzeczowego, a dobrami chronionymi przez prawo własności intelektualnej. S. Breyer stwierdza, że ludzie intuicyjnie skłonni są np. uznawać, że książka jest własnością autora<sup>31</sup>. Uzasadniając tezę o istnieniu tego naturalnego przekonania wskazać można, że Galileusz już w 1593 r., we wniosku o przyznanie ochrony patentowej, stwierdzał, że nie odpowiada mu, że wynalazek, który jest jego własnością i, który został stworzony przez niego wielkim wysiłkiem oraz nakładem środków miałby stanowić wspólną własnością wszystkich. Podobnie Martin Luther w 1525 r. potępiał kopiowanie utworów bez zgody autora<sup>32</sup>.

Znaczenie tego, że rzeczy w przeciwieństwie do przedmiotów prawa patentowego (autorskiego i tp.) są dobrami materialnymi jest coraz częściej kwestionowane<sup>33</sup>.

Tendencją towarzyszącą wobec tego trendu jest podkreślanie, że własność intelektualna ma najważniejsze atrybuty własności. M. Lehmann twierdzi, że historia ekonomii generalnie potwierdza słuszność teorii opierającą się na założeniu, iż własność intelektualna powinna być traktowana tak, jak tradycyjnie ujmowana własność<sup>34</sup>.

Najbardziej charakterystycznym postulatem zwolenników zrównania tradycyjnie ujmowanej własności i własności intelektualnej jest

<sup>28</sup> ECR [1968] 55.

<sup>29</sup> ECR [1971] 3169.

<sup>30</sup> ECR [1974] 1147.

<sup>31</sup> S. Breyer, *The Uneasy Case for Copyright: A Study of Copyright in Books, Photocopies, and Computer Programs*, „Harvard Law Review” 1970, vol. 84, s. 288.

<sup>32</sup> Por. M. Lehmann, *Property and Intellectual Property – Property Rights as Restrictions on Competition in Furtherance of Competition*, IIC 1989, nr 1, s. 8.

<sup>33</sup> I. Rahnasto, op.cit., s. 49.

<sup>34</sup> Por. M. Lehmann, *Property and Intellectual Property...*, s. 11; Por. M. Lehmann, *The Theory of Property Rights and the Protection of Intellectual and Industrial Property*, II C 1985, nr 5, s. 528.

przyjęcie założenia, że owoce twórczej myśli ludzkiej powinny podlegać ochronie prawnej we wszystkich przypadkach, w których nie jest to wyraźnie wyłączone<sup>35</sup>. N.W. Cornish stwierdza, że pogląd ten przekreśla liberalne stanowisko, że monopol wynikający z własności intelektualnej jest uzasadniony jedynie wówczas, gdy znajduje usprawiedliwienie w zachęce do innowacji<sup>36</sup>. Zapatrywanie to kontrastuje również z tradycyjnym poglądem, że biorąc pod uwagę sztuczny charakter przedmiotu ochrony, twórcy i wynalazcy mogą wyłączyć inne osoby z czerpania korzyści z owoców ich intelektualnego wysiłku jedynie wówczas, gdy jest to wyraźnie przewidziane. Domniemanie wolności korzystania z wynalazku (utworu) zostaje więc zastąpione domniemaniem objęcia go sferą monopolu uprawnionego<sup>37</sup>.

Teoria zrównania własności i własności intelektualnej silnie akcentuje, że uprawniony ma prawo do wyłącznego korzystania z utworu (wynalazku itp.), a nie tylko do wynagrodzenia<sup>38</sup>. W. Nordemann stwierdza, że do niemieckiego systemu ochrony własności intelektualnej coraz częściej przenikają unormowania naruszające tę zasadę. Wskazuje on, że w 1910 r. jedynym tego typu rozwiązaniem były licencje przymusowe na fonogramy. Dziś prawo do wynagrodzenia zastępuje *ius excluendi* w znacznie większej liczbie przypadków (min. *droit de suite*, w unormowaniach dotyczących bibliotek publicznych i rozgłośni radiowych)<sup>39</sup>. Tendencja ta spotyka się z krytyczną oceną ze strony tego autora. Uważa on, że zastąpienie praw wyłącznych prawem do wynagrodzenia nie zapewnia wystarczającej elastyczności i godzi w interesy twórców. Jego zdaniem, w tej sytuacji jedynym właściwym rozwiązaniem byłby powrót do koncepcji nieograniczonych praw wyłącznych twórców<sup>40</sup>.

Zbliżone stanowisko zajmuje F.K. Breier. Aprobuje on odejście od monopolu uprawnionych z własności intelektualnej na rzecz prawa do wynagrodzenia tylko wówczas, gdy z przyczyn praktycznych monitorowanie sposobu masowego korzystania z dóbr chronionych nie jest możliwe<sup>41</sup>.

<sup>35</sup> Por. I. Rahnasto, op.cit., s. 49

<sup>36</sup> W.N. Cornish, *Intellectual Property: Patents, Copyrights, Trademarks and Allied Rights*, Londyn 1999, s. 358 i n.; W.N. Cornish, *Intellectual Property. Omnipresent, Distracting, Irrelevant?*, Oxford-New York 2006, s. 28.

<sup>37</sup> I. Rahnasto, op. cit., s. 49.

<sup>38</sup> D.G. Baird, *Common Law Intellectual Property and the Legacy of International News Service v. Associated Press*, „University of Chicago Law Review” 1983, nr 50 s. 411 i n.

<sup>39</sup> W. Nordemann, *A Right to Control or Merely to Payment? – Towards a Logical Copyright System*, II C 1980, nr 1, s. 49, 50.

<sup>40</sup> Ibidem, s. 54

<sup>41</sup> F.K. Beier, *Exclusive Rights, Statutory Licenses and Compulsory Licenses in Patent and Utility Model Law*, II C 1999, nr 3, s. 257.

Z ogólnych założeń konceptualnych analizowanej teorii wywodzi się, że własność intelektualna ma absolutny i uniwersalny charakter, a jej ewentualne ograniczenia muszą opierać się na precyzyjnie określonych kryteriach. Uważa się też, iż podobnie jak wywłaszczony właściciel, tak i ograniczony w swych uprawnieniach posiadacz patentu (praw autorskich itp.) powinien uzyskać stosowną rekompensatę<sup>42</sup>.

W ramach przedstawianej teorii mieści się pogląd, że uprawniony z własności intelektualnej powinien mieć udział we wszelkich korzyściach, jakie ktokolwiek może uzyskać z wykorzystania dóbr chronionych.

I. Rahnasto twierdzi, że typowym przykładem zastosowania tej teorii mogą być roszczenia uprawnionych z praw autorskich wobec stacji radiowych o dodatkowe opłaty za nagranie na nowy nośnik utworów, które mają być emitowane podczas określonej audycji. Zwraca uwagę, że żądania te uznaje się za uzasadnione pomimo, iż stacje radiowe uiszczyły wcześniej opłaty licencyjne za emitowanie utworów. Kopiowanie utworów służy jedynie sprawnemu przeprowadzeniu audycji. Umożliwia ono m. in. uniknięcie ciągłego przekładania płyt i ogranicza ryzyko pomyłki. Zwolennicy zrównania własności i własności intelektualnej podnoszą, że skoro taka praktyka usprawnia pracę stacji radiowej i może mieć korzystny wpływ na jej wyniki ekonomiczne, to udział w tych korzyściach powinni mieć również uprawnieni z praw autorskich<sup>43</sup>.

Podobnie uważa się, że posiadacz praw autorskich powinien być uprawniony do pobierania opłat za mieszczące się w ramach instytucji dozwolonego użytku osobistego kopiowanie utworów na własny użytek. Wskazuje się, że pomimo, iż takie kopiowanie nie powoduje żadnych strat dla uprawnionego z praw autorskich, to przynosi korzyści osobie, która utwór skopiowała. Może ona np. obejrzeć film emitowany w telewizji w bardziej dogodnej porze. Zdaniem zwolenników zrównania praw własności intelektualnej i własności nie ma żadnych powodów po temu, aby wyłączyć posiadacza praw autorskich z udziału w tych korzyściach.

Zgodnie z analizowaną teorią państwo powinno powstrzymywać się przed ingerowaniem w kształt stosunków zobowiązaniowych wiążących uprawnionych z własności intelektualnej i ich kontrahentów. Za

---

<sup>42</sup> Por. A.B. Lipsky, J.G. Sidlak, *Essential Facilities*, „Stanford Law Review” 1999, nr 51, s. 1247.

<sup>43</sup> Por. I. Rahnasto, op.cit., s. 59.

zgodne z prawem uznaje się, w zasadzie, wszelkie zaakceptowane przez strony klauzule umowne.

## 6. Teorie wspólnego celu

Wielu teoretyków postrzega cele prawa własności intelektualnej i prawa konkurencji jako sprzeczne. Uzasadnienia dla przyznania swoistego monopolu uprawnionym z własności intelektualnej upatruje się najczęściej we wspieraniu twórczości i wynalazczości. Niekiedy podkreśla się też znaczenie tworzenia zachęt do wdrażania innowacyjnych technologii. Rządziej zwraca się uwagę na takie czynniki jak sprawiedliwość, dystrybucja bogactw, usprawnienie funkcjonowania wspólnego rynku<sup>44</sup>.

Za centralną wartość, wokół której zorganizowany jest cały system prawa konkurencji uznaje się zaś zazwyczaj zachowanie konkurencyjnej struktury rynku.

W wielu przypadkach propozycje rozwiązań konfliktowych sytuacji formułowane na gruncie prawa konkurencji i prawa własności intelektualnej są krańcowo odmienne. Konflikt pomiędzy dziedziną prawa zorientowaną na ochronę konkurencji a dziedziną prawa ukierunkowaną na wspieranie twórczości i wynalazczości, której podstawowym instrumentem jest przyznanie uprawnionym swoistego monopolu wydaje się nieuchronny.

Zauważyć należy jednak, że do najczęściej wymienianych zalet konkurencji zalicza się to, że zmusza ona przedsiębiorstwa do inwestowania w innowacje i przyczynia się do przyspieszenia postępu naukowo – technicznego. Wskazać można tu przykładowo na stanowisko rządu Wielkiej Brytanii wyrażone w dokumencie *Productivity and Enterprise*. Znajduje się w nim stwierdzenie, że znaczenie konkurencji w dobie coraz bardziej innowacyjnej i globalizującej się gospodarki jest oczywiste. Rzeczywista konkurencja między przedsiębiorstwami jest krwioobiegamiem silnego i efektywnego rynku. Konkurencja przynosi korzyści konsumentom, zachęca przedsiębiorstwa do innowacji, redukcji kosztów i efektywnej organizacji produkcji. Konkurencja jako taka pozostaje głównym motorem rozwoju gospodarczego i źródłem siły brytyjskich przedsiębiorstw na rynkach światowych<sup>45</sup>.

<sup>44</sup> I. Rahnasto, op.cit., s. 63, 64.

<sup>45</sup> Cm. 5233, lipiec 2001 r., podają za: M. Furse, op.cit., s. 1.

Z drugiej zaś strony jasne jest też, że rozwój nowoczesnych technologii sprzyja zaostrzeniu konkurencji.

Istnienie elementów zbieżnych, a nawet takich samych w sferze celów, realizacji których służyć ma prawo konkurencji i prawo własności intelektualnej skłoniło niektórych przedstawicieli doktryny do podjęcia próby przełamania antagonizmu pomiędzy tymi dziedzinami prawa. Doszli oni do wniosku, że właściwym jest poszukiwanie wspólnego celu prawa konkurencji i prawa własności intelektualnej we właściwej alokacji (właściwym wykorzystaniu) zasobów.

Takie określenie celu tych dziedzin prawa pozwala na sformułowanie nowych kryteriów, w oparciu o które należy rozwiązywać problem napięcia pomiędzy nimi.

P.L. Torremans stwierdza, że poważnym błędem byłoby postrzeganie praw autorskich (i innych praw własności intelektualnej), jako zasadniczo prywatnych praw o charakterze monopolistycznym, a prawa konkurencji, jako obrońcy interesu publicznego. Sprzeciwia się on też przyjmowaniu, że w funkcjonowanie tych dziedzin prawa nieuchronnie wpisana jest walka o supremację. Zamiast tego proponuje podjęcie próby znalezienia odpowiedzi na pytanie o to, w jaki sposób prawa własności intelektualnej, a w szczególności prawa autorskie dostosować można do wymogów nowoczesnego społeczeństwa i w jaki sposób uzasadnić można ich wykonywanie<sup>46</sup>. Stwierdza on, że biorąc pod uwagę niewielkie koszty dystrybucji własności intelektualnej nikt, z wyjątkiem tych, którzy nie mają innego wyjścia, nie inwestowałby w innowacje i twórczość. Gospodarka nie funkcjonowałaby zatem właściwie, ponieważ kreatywność i innowacje są zasadniczym elementem gospodarki wolnorynkowej. Innymi słowy warunkami koniecznymi postępu ekonomicznego są kreatywność i innowacje. P.L.C. Torremans podkreśla, że w tym obszarze bardzo wyraźnie rysuje się sprzężenie pomiędzy ochroną własności intelektualnej a interesem publicznym<sup>47</sup>. Niewłaściwe jest zatem przenoszenie konfliktu pomiędzy interesem publicznym a prywatnym na płaszczyznę relacji pomiędzy prawem konkurencji a prawem własności intelektualnej.

W tym samym kierunku idą wywody A. Firth. Stwierdza ona, że mechanizm rynkowy jest znacznie bardziej wyrafinowany, niż prosta konkurencyjno-monopolistyczna dychotomia. Ograniczenia konkurencji na jednym poziomie, mogą być niezbędnym instrumentem promowania

<sup>46</sup> P.L. Torremans, *Copyright as a Human Right*, [w:] *Copyright And Human Rights*, The Hague-London-New York 2004, s. 12.

<sup>47</sup> *Ibidem*, s. 13.

konkurencji w innej sferze. Autorka ta wyróżnia poziom produkcji, konsumpcji i innowacji. Prawa własności intelektualnej nakładają ograniczenia konkurencji na poziomie produkcji. Tylko uprawniony z patentu może wykorzystywać wynalazek. Podobnie tylko podmiot, któremu przysługują prawa autorskie do utworu literackiego może wytwarzać jego kopie. Te ograniczenia stanowią bodziec dla konkurencji na poziomie innowacji. Tak w szczególności, patenty ograniczają możliwość wykorzystywania nowoczesnych technologii po to, aby zapewnić upowszechnienie technologii w przyszłości. W ten sposób własność intelektualna może pełnić rolę publiczną – promować naukę i sztukę<sup>48</sup>.

Zgodnie z teorią wspólnego celu prawa własności intelektualnej oraz prawa konkurencji, równowaga pomiędzy interesem podmiotów uprawnionych z własności intelektualnej i użytkowników dóbr chronionych może zostać osiągnięta jedynie przy uwzględnieniu interesu publicznego. Prawo konkurencji postrzegane jest jako instrument służący kontrowaniu wykorzystywania praw autorskich. „Ekscesy” – praktyki uprawnionych z własności intelektualnej, które nie znajdują uzasadnienia w istnieniu własności intelektualnej, i które nie służą realizacji interesu publicznego, powinny być uznane za naruszenie prawa konkurencji<sup>49</sup>.

Właściwe określenie stopnia dopuszczalnej ingerencji regulacji publiczno prawnych w sferę praw autorskich wymaga uwzględnienia trzystopniowego testu. Po pierwsze ingerencja taka jest dopuszczalna tylko w wyjątkowych przypadkach – wówczas, gdy interes publiczny jest zagrożony przez pewien sposób wykorzystywania praw autorskich. Po drugie zakres tej ingerencji nie może pozbawiać uprawnionego możliwości normalnego wykorzystywania własności intelektualnej. Dopuszczalne jest natomiast ograniczenie swobody podmiotu, któremu przysługują prawa autorskie w przypadku, gdy wykorzystuje on je w celach sprzecznych z zamysłem ustawodawcy. Po trzecie zaś należy odrzucić nierozsądne uprzedzenia wobec możliwości realizacji przez uprawnionego jego chronionego prawem interesu<sup>50</sup>.

Ciekawą postacią teorii wspólnego celu są teorie dochodowo-kosztowe. Podstawowym ich założeniem jest pogląd, że równowaga pomiędzy prawem konkurencji a prawem własności intelektualnej jest zachowana wówczas, gdy korzyści wynikające z istnienia systemu ochrony są większe

<sup>48</sup> A. Firth, *„Holding the Line” – the Relationship between the Public Interest and Remedies Granted or Refused, be it for Breach of Confidence or Copyright*, [w:] *Copyright and Human Rights*, (pod red. P.L. Torremans), Haga–Londyn–Nowy Jork 2004, s. 143, 144.

<sup>49</sup> P.L. Torremans, *op.cit.*, s. 14.

<sup>50</sup> A. Firth, *op.cit.*, s. 146.

niż jego koszty społeczne związane z jego funkcjonowaniem. Innymi słowy za niedopuszczalne należy uznać wszelkie praktyki, które przynoszą społeczeństwu więcej szkód niż korzyści<sup>51</sup>.

W prawie wspólnot europejskich za inspirowany teoriami dochodowo – kosztowymi można uznać, sformułowany w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości, test proporcjonalności (*proportionality test, justification test*). Po raz pierwszy został on zastosowany w sprawie *Deutsche Gramophon Gesellschaft*. ETS uznał wówczas, iż wszelkie ograniczenia w wolności handlu muszą być uzasadnione ochroną praw, które tworzą specyficzny przedmiot własności intelektualnej. Jeżeli zatem określona praktyka nie znajduje takiego uzasadnienia stanowi naruszenie prawa konkurencji<sup>52</sup>.

Interesującą propozycją wydaje się, mieszcząca się w ramach teorii dochodowo-kosztowych, teoria wyboru. Wychodzi ona z założenia, iż zakazane powinny być takie sposoby wykorzystywania własności intelektualnej, które są szczególnie uciążliwe społecznie, a nie znajdują uzasadnienia w potrzebie ochrony interesów uprawnionego. Podmiotowi, któremu przysługują prawa patentowe (autorskie i.t.p.) można także postawić wymagania, aby spośród alternatywnych i przynoszących mu zbliżone korzyści sposobów wykorzystywania własności intelektualnej wybrał ten, który jest społecznie najmniej kosztowny<sup>53</sup>.

Ciekawe podejście do problemu napięcia pomiędzy prawem własności intelektualnej a prawem konkurencji prezentuje teoria efektu alokacji. W jej myśl sposób wykonywania prawa własności nie powinien wpływać na przepływ dochodów na rynkach powiązanych. Tak np. wysokość opłat licencyjnych dla nadawców radiowych i telewizyjnych nie powinna wpływać na ich sytuację wobec klientów. Za niedopuszczalne uznaje się np. takie ustalenia wysokości opłat, które prowadziłyby do zmniejszenia zainteresowania klientów reklamami emitowanymi w radiu na rzecz reklam telewizyjnych<sup>54</sup>.

Charakterystycznym elementem teorii efektu alokacji jest to, że na jej gruncie badając kwestię dopuszczalności określonych sposobów wykorzystywania własności intelektualnej bierze się pod uwagę nie tylko interes uprawnionego i, wyrażający się we wzroście efektywności, interes publiczny, ale również interes osób trzecich.

<sup>51</sup> Por. I. Rahnasto, op.cit., s. 63 i n.

<sup>52</sup> Ibidem, s. 66.

<sup>53</sup> Ibidem, s. 73 i n.

<sup>54</sup> W.F. Baxter, *Legal Restrictions on Exploitation of the Patent Monopoly: An Economic Analysis*, „Yale Law Journal” 1966, nr 76, s. 267–370.

W prawie wspólnotowym z teorią efektu alokacji koresponduje art. 82 lit. c TWE. Stanowi on, że nadużycie pozycji dominującej może polegać w szczególności na stosowaniu wobec partnerów handlowych nierównych warunków do świadczeń równoważnych i stwarzaniu im przez to niekorzystnych warunków konkurencji.

## 7. Próba zajęcia własnego stanowiska

Zarówno teoria nadrzędności prawa własności intelektualnej, jak i teoria nadrzędności prawa konkurencji posługuje się kryterium formalnym. Problemy związane z napięciem istniejącym pomiędzy tymi dziedzinami prawa rozwiązuje się, na ich gruncie, poprzez badanie tego, do jakiej grupy norm (prawa własności intelektualnej czy prawa konkurencji) należą kolidujące regulacje.

Zaletą takiego podejścia jest jego prostota. Nie wymaga ono wnikań w złożone kwestie prawno-ekonomiczne, co sprzyja szybkości postępowań i przewidywalności rozstrzygnięć.

Z opieraniem się na kryterium formalnym wiążą się jednak również poważne niedogodności. Oderwanie decyzji prawnych od każdorazowej analizy gospodarczej prowadzić może niekiedy do sztuczności i wadliwości orzeczeń.

Wydaje się, iż przyznanie prymatu jednej z dziedzin prawa, będących przedmiotem niniejszych rozważań, musiałoby być rozwiązaniem arbitralnym. W systemie prawnym odnaleźć można również wiele argumentów przemawiających za nadrzędnością prawa własności intelektualnej nad prawem konkurencji, co elementów prowadzących do wniosku przeciwnego.

Domniemywać można, iż gdyby prawodawca chciał rozwiązać problem relacji między prawem konkurencji a ochroną własności intelektualnej w tak prosty sposób, jak uznanie nadrzędności jednej z tych dziedzin, to wyraziłby swój zamiar jednoznacznie.

Rozwiązanie takie prowadziłoby również do przekreślenia efektywności dziedziny uznanej za podrzędną. Wskazane powiązania w warstwie celów prawa własności intelektualnej i prawa konkurencji, pozwalają także zaryzykować stwierdzenie, że hierarchizowanie proponowane przez obie teorie nadrzędności zagraża nawet tej dziedzinie, która zostałaby uznana za nadrzędną. Zbyt daleko idąca ingerencja antymonopolowa, która niweczyłaby skuteczność ochrony własności intelektualnej,



powodowałyby obniżenie efektywności całej gospodarki, co z pewnością nie wpisuje się w aksjologię prawa konkurencji. Z drugiej zaś strony uznanie nadrzędności własności intelektualnej otworzyłoby drogę do nadużyć, które mogłyby przekreślić najważniejszy cel tej dziedziny prawa – wspieranie działalności innowacyjnej.

Teoria zrównania własności intelektualnej i własności w rozumieniu prawa rzeczowego wydaje się propozycją interesującą. Z ekonomicznego punktu widzenia różnice pomiędzy oboma tymi rodzajami „własności” są rzeczywiście drugorzędne. Na płaszczyźnie jurydycznej sytuacja przedstawia się jednak w sposób odmienny. Bagatelizowania różnic normatywnych między tymi rodzajami praw prowadzić może do poważnych błędów i rozmycia zasadniczych elementów konstrukcyjnych prawa własności intelektualnej.

Teorii zakresu wyłączości postawić można zarzut, iż opiera się na sztucznym rozgraniczeniu na istnienie i wykonywania własności intelektualnej oraz godzi w zasadę proporcjonalności. Konsekwencją posługiwania się tą koncepcją mogłoby być przyjęcie, że wszelkie, nawet najdalej idące, ograniczenia uprawnień podmiotu, któremu przysługuje własność intelektualna są jedynie ograniczeniami jej wykonywania, które nie dotyczą sfery istnienia własności intelektualnej. W skrajnych przypadkach oznaczałoby to, aprobatę dla funkcjonowania „gołej”, pozbawianej wszelkich uprawnień własności intelektualnej. Rozwiązanie takie sprzeczne byłoby z zasadą proporcjonalności i podstawowymi kanonami współczesnej cywilistyki.

Z najszerszą aprobatą spotykają się obecnie teorie eksponujące podobieństwa w warstwie aksjologicznej między prawem konkurencji i prawem własności intelektualnej, a zwłaszcza teorie dochodowo-kosztowe. Co do zasady przychylić się można do podstawowego założenia tych koncepcji, iż system prawny nie powinien akceptować takich form wykonywania własności intelektualnej, które przynoszą społeczeństwu więcej szkód niż korzyści. Z tego ogólnego założenia wyprowadzić można szereg praktycznych wskazówek. Teorie wyboru i efektu alokacji mogą być rzeczywistą podstawą rozstrzygnięć wielu szczegółowych kwestii.

Są jednak i takie obszary, w których użyteczność teorii wspólnego celu jest wątpliwa. Dokonanie bilansu korzyści i kosztów z określonego sposobu wykonywania własności intelektualnej jest niekiedy niemożliwe. Wsparcie jakiegoś systemowi prawnemu dostarczyć mogą ekonomiści jest często iluzoryczne. Wskazać tu można, że nie są oni zgodni nawet co do tego, czy funkcjonowanie systemu ochrony własności intelektualnej jest

korzystne dla rozwoju gospodarczego<sup>55</sup>. Przy badaniu złożonych stanów faktycznych związanych z nadużywaniem praw przysługujących twórcom i wynalazcom spodziewać się można jeszcze większych rozbieżności. Wyrzucić można przypuszczenie, iż w razie sporu sądowego każda ze stron byłaby w stanie przedłożyć, merytorycznie poprawną, opinię ekonomiczną popierającą jej stanowisko.

Drugim mankamentem teorii dochodowo-kosztowych jest osłabienie aksjologicznych podstaw ochrony własności intelektualnej. Ograniczenie ich do racji natury utylitarystycznej jest zrozumiałe z punktu widzenia ekonomii, ale budzi poważne zastrzeżenia etyczno-jurydyczne. Wiąże się one z tym, iż przynajmniej na podstawowym poziomie prawa własności intelektualnej należą do katalogu praw człowieka, co ogranicza swobodę ustawodawcy w kształtowaniu treści praw twórców i wynalazców<sup>56</sup>.

W wielu przypadkach, jak m.in. w kwestii licencji przymusowych, instrumenty ekonomiczne nie mogą odegrać wiodącej roli w rozstrzygnięciu problemów powstających na styku prawa konkurencji i prawa własności intelektualnej. Niezbędne jest więc oparcie się na zasadach rozumowania prawniczego.

Po pierwsze, wbrew skrajnym teoriom ekonomicznym przyjąć należy założenie, iż społecznie pożądane jest zarówno funkcjonowanie własności intelektualnej, jak i prawa konkurencji. Trudno bronić poglądu, że ustawodawca utrzymuje w systemie prawnym rozwiązania, które sam uznaje za szkodliwe.

Wskazano wcześniej, iż różnice pomiędzy prawem własności a prawem własności intelektualnej mają istotne znaczenie jurydyczne, lecz nie odgrywają większej roli z punktu widzenia ekonomii.

Skłania to do uznania za zbyt daleko idącą teorię, w myśl której własność intelektualna powinna być zawsze traktowana, tak jak własność w ujęciu prawa rzeczowego. Stosowaniu analogii pomiędzy tymi dwoma rodzajami praw towarzyszyć powinna daleko idąca ostrożność. Nadużyciem byłoby w szczególności rozmywanie granic ochrony własności intelektualnej przy pomocy argumentów opierających się na analogii do własności.

<sup>55</sup> P. Pugatch, *The International Political Ecology of Intellectual Property Rights*, Northampton 2004, s. 41.

<sup>56</sup> C. Mik, *Prawo własności w europejskiej konwencji praw człowieka*, PiP 1993, z. 5, s. 25; G. Matusik, *Mienie i jego ochrona na gruncie orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka*, Rejent 2005, nr 11, s. 168.

Ekonomiczne podobieństwo obu rodzajów własności pozwala jednak na znacznie szersze stosowanie analogii na tych płaszczyznach systemu prawnego, na których analiza gospodarcza odgrywa największą rolę. Chodzi tu przede wszystkim o prawo konkurencji. Funkcjonalne uzasadnienie wypływających z prawa konkurencji ograniczeń własności i własności intelektualnej jest takie samo. Pozwala to na sformułowanie generalnej tezy, iż z punktu widzenia prawa konkurencji własność i własność intelektualna powinny być traktowane w bardzo podobny sposób.

Warto wskazać tu, iż zapatrywanie to zostało zaakceptowane przez Federalną Komisję Handlu i Departament Sprawiedliwości w Stanach Zjednoczonych. Zgodnie z *Antitrust Guidelines for the Licensing of Intellectual Property (the IP Guidelines)* z 6.4.1995 r. jedną z trzech podstawowych zasad, na których opierają się amerykańskie agencje antymonopolowe, ograniczając swobodę uprawnionych z własności intelektualnej w oparciu o unormowania prawa konkurencji jest traktowanie własności intelektualnej w sposób zasadniczo zbliżony (*essentially comparable*) do własności w rozumieniu prawa rzeczowego.

Na podobnych założeniach opiera się decyzja Komisji Europejskiej w sprawie *Microsoft*<sup>57</sup>. Na amerykańskie przedsiębiorstwo informatyczne nałożono tu szereg obowiązków, bez zbadania tego, czy oprogramowanie, którego dotyczyło rozstrzygnięcie jest chronione w państwach członkowskich w ramach systemu prawa własności intelektualnej. Skoro zatem zakres obowiązków Microsoft`u nie zależy od tego, czy przedmiotowe oprogramowanie jest chronione jako własność intelektualna, to przyjąć można, iż zasady ingerencji antymonopolowej w sferze własności intelektualnej i poza nią są takie same.

Dopuszczalne jest więc przenoszenie antymonopolowych koncepcji wypracowanych na gruncie prawa rzeczowego na obszar własności intelektualnej. Nie może być ono jednak zabiegiem mechanicznym. Zgodnie z założeniami nowoczesnego prawa konkurencji zawsze należy badać czy zastosowanie danego instrumentu doprowadzi do realizacji celów prawa konkurencji. Analiza kosztowo-dochodowa powinna być ważnym elementem oceny efektywności ingerencji antymonopolowej.

Dzięki uwzględnieniu podobieństwa celów prawa konkurencji i prawa własności intelektualnej, proponowane podejście prowadzi do znacznego ograniczenia płaszczyzny sporów. Tam jednak, gdzie konflikt

---

<sup>57</sup> Microsoft COMP/37.792.

rzeczywiście powstaje treść, materialnie rozumianego<sup>58</sup>, prawa własności intelektualnej nie może stać na przeszkodzie do stosowania prawa konkurencji. Wynika to z istoty prawa konkurencji, które jest zespołem ograniczeń prawa własności i innych praw podmiotowych /m.in. własności intelektualnej/ ukierunkowanych na zapewnienie właściwego funkcjonowania rynków.

Mówienie o prymacie prawa konkurencji nad prawem własności intelektualnej wzbudza jednak zastrzeżenia. Relacje między tymi dziedzinami prawa nie mają charakteru hierarchicznego. Przypominają one raczej stosunek między zasadą a wyjątkiem. W demokratycznym państwie prawnym ochrona własności intelektualnej, tak jak ochrona własności w rozumieniu prawa rzeczowego musi być zasadą, a wszelkie jej ograniczenia powinny mieć status wyjątków. Zgodnie z zasadą *lex specialis derogat legi generali* prawo konkurencji może zatem ograniczać zakres uprawnień przysługujących twórcom i wynalazcom, ale ograniczenia te nie mogą przekreślać istoty tych praw oraz nie mogą być wykładane rozszerzająco.

---

<sup>58</sup> W aktach normatywnych dotyczących własności intelektualnej mogą zostać umieszczone pojedyncze unormowania z zakresu prawa konkurencji. Tak np. art. 271 (d) amerykańskiego Patent Act stanowi, że uprawniony z patentu nie nadużywa swych uprawnień i nie rozszerza ich w bezprawny sposób odmawiając udzielenia licencji lub nie wyrażając zgody na wykorzystywanie patentu.