

Czy Jednolity Sąd Patentowy da się uratować?

W ostatnim tygodniu marca opublikowaliśmy raport prawny poświęcony systemowi jednolitej ochrony patentowej w Unii Europejskiej. Zrelacjonowaliśmy dla Państwa wydarzenia, które sprawiły, że przyszłość tego projektu, nad którym prace trwały od dekad, stanęła pod znakiem zapytania: zaczynając od decyzji rządu brytyjskiego o wycofaniu się z Porozumienia o UPC, a kończąc na decyzji Federalnego Sądu Konstytucyjnego Niemiec stwierdzającej nieważność wyrażonej przez Bundestag zgody na związanie się tą umową. Podczas gdy poprzedni raport pisany był „na gorąco”, teraz, gdy upłynął już miesiąc od ogłoszenia głośnego wyroku FTK, prezentujemy Państwu naszą pogłębioną ocenę sytuacji z prawnego punktu widzenia, starając się tym razem odpowiedzieć przede wszystkim na pytanie: „co dalej” — czy mamy do czynienia zaledwie z potknięciem na długiej drodze do wcielenia unijnego systemu jednolitej ochrony patentowej w życie, czy w istocie utknęliśmy w martwym punkcie.

Niemiecki rząd przedstawia swoje stanowisko

Warto zacząć od odnotowania oficjalnego stanowiska zaprezentowanego przez rząd niemiecki. Federalne Ministerstwo Sprawiedliwości i Ochrony Konsumentów w reakcji na decyzję FTK potwierdziło, że podtrzymuje poparcie dla UPC. 26 marca minister

Wszelkie prawa zastrzeżone

sprawiedliwości Christine Lambrecht zapewniła, że Niemcy będą kontynuować starania na rzecz wcielenia systemu w życie i zapowiedziała, że przed upływem bieżącej kadencji Bundestagu stosowny projekt zostanie poddany pod głosowanie. Lambrecht zadeklarowała przy tym, że rząd podda wnikliwej analizie orzeczenie FTK z 20 marca i zbada ewentualne możliwości naprawy zidentyfikowanych przez sąd z Karlsruhe uchybień formalnych.

Antonio Campinos, przewodniczący Europejskiego Urzędu Patentowego (EPO) wystosował dzień później oświadczenie, w którym wyraził aprobatę dla deklaracji niemieckiego rządu. Podkreślił, że w obliczu kryzysu gospodarczego w związku z pandemią Covid-19, szczególnie istotne jest sięgnięcie po środki wspierające unijny przemysł. Zwrócił przy tym uwagę, że zważywszy na to, że przemysł bazujący na własności intelektualnej generuje 45% unijnego PKB w skali roku i zapewnia 39% miejsc pracy na terytorium UE, kluczową rolę na tym polu mogłaby odegrać jednolita unijna ochrona patentowa oraz UPC, które oferowałyby „niższe koszty, uproszczoną administrację i większą pewność co do prawa”.

Przypomnijmy: FTK stwierdził, że zgoda na związanie się Porozumieniem o UPC wyrażona przez Bundestag jest nieważna, ponieważ uchybiono wymogowi uzyskania większości 2/3 głosów posłów. Warunek ten został sformułowany w art. 79 ust. 2 w związku z art. 23 ust. 1 niemieckiej ustawy zasadniczej (*Grundgesetz*): traktaty międzynarodowe mające charakter uzupełniający albo w inny sposób blisko powiązane z integracyjną agendą UE wymagają przyjęcia większością 2/3 głosów posłów Bundestagu. Z tych oficjalnych deklaracji wyłania się więc obraz, który powinien napawać optymizmem. Można wywnioskować z przytoczonych wypowiedzi, że korekta, którą należy wprowadzić, ma w gruncie rzeczy arytmetyczny charakter. Należy zorganizować kolejne głosowanie i upewnić się, że wymagana liczba posłów opowie się za ustawą, a stąd już tylko krok do z dawna odwlekanego uruchomienia europejskiego systemu ochrony patentowej. Chociaż niewątpliwie należy docenić determinację do dalszego popierania projektu, warto przyrzec się trzeźwo, dlaczego przyszłość UPC uwarunkowana jest szeregiem czynników innych niż tylko poparcie przez wymaganą większość w Bundestagu.

FTK nie przeprowadził merytorycznej oceny wszystkich zarzutów sformułowanych w skardze konstytucyjnej

Jak wskazywaliśmy w poprzednim raporcie prawnym, skarga konstytucyjna wniesiona przez niemieckiego prawnika Ingve Stjernę przeciwko ustawie wyrażającej zgodę na związanie się porozumieniem o UPC zawierała zarzuty wykraczające poza nieprawidłowości w przeprowadzonym w Bundestagu głosowaniu. Skarżący podnosił również inne kwestie, takie jak: drastyczna zmiana okoliczności, która nastąpiła w okresie pomiędzy sporządzeniem traktatu, a jego wejściem w życie, t.j. Brexit i wycofanie się Wielkiej Brytanii z systemu jednolitego ochrony patentowej, jak również wskazywał on na problem zmian personalnych w EPU powodujących poważne wątpliwości co do niezależności tego organu. Podczas gdy FTK szczegółowo wypowiedział się na temat pierwszego z zarzutów, pozostałe pominął w swoim orzeczeniu — jest to zasadne z punktu widzenia ekonomii procesowej: jeśli sprawę dało się definitywnie rozstrzygnąć w oparciu o zbadanie jednego z jej aspektów, sąd nie musiał odnosić się do pozostałych. Tym samym jednak bardzo istotne wątpliwości pozostają nierozwiane.

Czy Porozumienie o UPC pozostaje aktualne pomimo wycofania się Wielkiej Brytanii?

Trzeba jasno stwierdzić: umowa bez udziału Wielkiej Brytanii nie jest tą samą umową, którą negocjowały państwa-strony i którą ratyfikowało 15 spośród nich. Warto przypomnieć, że wejście Porozumienia w życie uzależnione było, zgodnie z brzmieniem jego art. 89, od złożenia dokumentów ratyfikacyjnych przez 13 państw, w tym przez 3 państwa członkowskie, w których największa liczba patentów europejskich pozostawała w mocy w roku poprzedzającym rok, w którym miało miejsce podpisanie Porozumienia. Te trzy państwa to oczywiście WB, Niemcy oraz Francja. Architekci Porozumienia o UPC w pełni zdawali sobie sprawę z centralnej roli tych państw i ich udział w systemie miał być niewątpliwie jego kluczowym założeniem. Strony, które uczestniczyły w negocjacjach i wyraziły zgodę na związanie się Porozumieniem, planowały swoje kroki, bazując na prze-

konaniu, że system obejmie wszystkich kluczowych graczy w Europie; teraz wiadomo już, że tak się nie stanie.

Konwencja wiedeńska o prawie traktatów z 1969 r. (dalej jako: KWPT) zawiera regulacje dotyczące losów umowy międzynarodowej w razie zasadniczej zmiany okoliczności. Zasadnicza zmiana okoliczności, jaka nastąpiła w stosunku do tych, które istniały w czasie zawarcia traktatu, i jaka nie była przewidziana przez strony, może być powołana jako podstawa wygaśnięcia lub wycofania się z traktatu, jeżeli istnienie tych okoliczności stanowiło istotną podstawę zgody stron na związanie się traktatem oraz jeżeli skutek tej zmiany radykalnie przekształci się zakres obowiązków pozostałych jeszcze do wykonania na podstawie traktatu (art. 62 ust. 1 KWPT). Dalej wprowadza się jednak zastrzeżenie, że zasadnicza zmiana okoliczności nie może zostać przywołana, jeżeli mamy do czynienia z traktatem ustanawiającym granicę lub jeżeli zmiana ta jest wynikiem naruszenia przez stronę, która się na nią powołuje, obowiązku wynikającego z traktatu bądź jakiegokolwiek innego międzynarodowego obowiązku wobec którejkolwiek innej strony traktatu (art. 62 ust. 2 KWPT). Gdyby Porozumienie o UPC w istocie już obowiązywało, skorzystanie przez państwa-strony z takiej furtki, którą art. 62 ustanawia, stanowiłoby bardzo prawdopodobny scenariusz. Musimy jednak rozważyć sytuację nieco odmienną: umowa, którą się zajmujemy, wciąż nie weszła w życie.

Należy stwierdzić, że skoro zasadnicza zmiana okoliczności jest przesłanką pozwalającą państwu na uwolnienie się od zobowiązań wynikających z traktatu, który jest w mocy, tym bardziej, gdy do takiej zmiany dochodzi, dopuszczalne będzie wycofanie zgody na związaniem się traktatem, który w życie jeszcze nie wszedł.

Obowiązki państw w czasie pomiędzy wyrażeniem zgody na związanie się umową a jej wejściem w życie określa wprost art. 18 KWPT — przepis ten formułuje ogólny zakaz podejmowania działań, które udaremniałyby przedmiot i cel traktatu. Kierując się czystą intuicją, moglibyśmy stwierdzić, że wycofanie własnej zgody można by uznać za przykład takiego działania, jednak pod tym względem prawo międzynarodowe przyznaje prymat suwerennej woli państwa — tak jak po podpisaniu umowy nie ma ono obowiązku dokonania jej ratyfikacji, tak do momentu wejścia umowy w życie może swobodnie oświadczyć, że wycofuje się z niej. W literaturze prawniczej wskazuje się, że jest to kwestia, której KWPT nie reguluje wprost, jednak brak zakazu odczytywany jest jako przyzwolenie i w praktyce powszechnie akceptuje się prawo państwa do skorzystania z takiej prerogatywy.

Dopiero gdy umowa wchodzi w życie w rozumieniu art. 24 Konwencji, swoboda działań państwa napotyka znaczne ograniczenia — stwierdzenie wygaśnięcia umowy może nastąpić dopiero w specjalnej procedurze przewidzianej przez KWPT.

Krótko mówiąc, Wielka Brytania mogła swobodnie wycofać swoją zgodę na związanie się umową i nic nie stoi na przeszkodzie, by w jej ślad poszły inne państwa. Z pragmatycznego punktu widzenia, w momencie, gdy z trudem wywalczony kompromis zawalił się jak domek z kart, trudno byłoby zakładać, że co poniektóre strony nie zwęszą okazji, by wywalczyć dla siebie korzystniejsze warunki Porozumienia. Jak powszechnie wiadomo, prace nad systemem jednolitej ochrony patentowej w UE ujawniły szereg spornych kwestii, których nie sposób rozwiązać w sposób satysfakcjonujący wszystkich zainteresowanych — chociażby w zakresie ustalenia języków, na jakie patenty miałyby być tłumaczone. Nie należy zapominać, że projekt nie został porzucony tylko przez WB; nie uczestniczą w nim także Hiszpania, Polska, Węgry i Czechy (w przypadku pierwszych dwóch państw, odmówiły one podpisania Porozumienia, natomiast dwóch następnych — ratyfikacji) — o braku konsensusu najlepiej świadczy fakt, że zainteresowane państwa musiały wykorzystać unijny mechanizm wzmocnionej współpracy, pozwalający na podejmowanie działań bez udziału tych państw członkowskich, które z jakiegoś powodu nie chcą pogłębienia integracji w określonych dziedzinach.

Potrzeba przeniesienia londyńskiej filii sądu pierwszej instancji

Postanowienie art. 7 Porozumienia o UPC przewidywało, że Sąd Pierwszej Instancji dzieli się na poszczególne oddziały: centralny, który ma siedzibę w Paryżu oraz filie w Londynie i Monachium; jak również oddziały lokalne i regionalne. Wycofanie się Wielkiej Brytanii z Porozumienia stwarza istotny problem wyznaczenia nowej siedziby dla filii, która jak dotąd mieścić się miała w Londynie; warto dodać, że ustalono wcześniej, iż będzie ona wyspecjalizowana w sprawach z zakresu nauk przyrodniczych, w tym dotyczących farmaceutyków.

Już choćby z tego praktycznego względu Porozumienie o UPC nie może dalej istnieć w niezmienionej postaci. Konieczne jest podjęcie w tym zakresie nowych ustaleń, i chociaż można już teraz spotkać się ze spekulacjami, że kandydatami do zastąpienia

Londynu mogą być Haga czy Mediolan, nie sposób uciec od konieczności rewizji aktualnego tekstu umowy. Tym samym wracamy na poziom parlamentów narodowych, które muszą wyrazić zgodę na nowe brzmienie Porozumienia. Nie wystarczy więc, że w Bundestagu uda się zgromadzić wymaganą większość; zagłosują bowiem również posłowie innych państw, które wyraziły chęć uczestnictwa w systemie jednolitej ochrony patentowej — a to może oznaczać zupełnie nowe rozdanie.

Kontrowersje dotyczące art. 20 oraz art. 21 Porozumienia o UPC wciąż pozostają nierozstrzygnięte

Przypomnijmy, że w Porozumieniu o UPC znalazły się postanowienia, które wprowadzają daleko idącą integrację Jednolitego Sądu Patentowego z unijnym porządkiem prawnym: mianowicie, art. 20 i art. 21. Zgodnie z art. 20 Porozumienia, Sąd stosuje prawo Unii w całości i uznaje jego pierwszeństwo. Jak wskazuje natomiast art. 21, jako sąd wspólny dla umawiających się państw członkowskich i część ich systemu sądowego Sąd współpracuje z Trybunałem Sprawiedliwości Unii Europejskiej, by zapewnić prawidłowe stosowanie i jednolitą wykładnię prawa Unii, tak jak każdy sąd krajowy, zgodnie w szczególności z art. 267 TFUE (pytania prejudycjalne); orzeczenia TSUE są dla Sądu wiążące.

Wskazywaliśmy już ostatnio, że ten właśnie element regulacji budził największe obawy Brytyjczyków i miał stanowić rozstrzygający argument przemawiający za wycofaniem się z UPC. Trudno byłoby pogodzić z Brexitem wyrażenie zgody na pozostawanie w jurysdykcji TSUE, jakkolwiek ograniczonej do spraw związanych z ochroną patentową.

Zastrzeżenia co do tych postanowień nie były jednak zgłaszane tylko przez Brytyjczyków. Zasada pierwszeństwa prawa unijnego jest bezsprzecznie zasadą prawa unijnego, a jednak jest to zasada sformułowana przez TSUE w orzecznictwie i nie znajdująca bezpośredniego wyrazu w traktatach (planowano wpisać ją do Traktatu Konstytucyjnego, który ostatecznie nie wszedł w życie i zabrakło już dla niej miejsca w Traktacie Lizbońskim); tymczasem Porozumienie o UPC wprowadza ją wprost — może to wywoływać w odniesieniu do poszczególnych państw pewne wątpliwości natury konstytucyjnej. Należy żałować, że FTK nie skorzystał z tej okazji, by wypowiedzieć się na ten temat — być

może kolejna ustawa przejdzie z sukcesem przez Bundestag, ale nie można wykluczyć, że w przyszłości ponownie zostanie do niego skierowana podobna skarga, tym razem oparta wyłącznie na zarzutach merytorycznych, a nie formalnych. Można założyć, że jedynym pewnym rezultatem takiej skargi będzie dalsze opóźnienie się wprowadzenia systemu.

Uwagi końcowe

Błędne jest odczytywanie wyroku FTK w ten sposób, że wystarczy zapewnić wymagane poparcie w Bundestagu dla kolejnego projektu ustawy o wyrażeniu zgody na związanie się Porozumieniem o UPC, by można było kontynuować prace nad wdrażaniem systemu jednolitej ochrony patentowej. Jeśli 2/3 posłów zagłosuje za, wcale nie zapali się zielone światło i nie znajdziemy się na prostej drodze do UPC, bo z chwilą gdy WB wycofała się — najpierw z UE, a potem z UPC, nieuchronnie z tej pewnej drogi zboczyliśmy. Porozumienie, którego stroną nie będą Brytyjczycy, musi przejść istotne modyfikacje, które to wymagają akceptacji przez parlamenty poszczególnych państw członkowskich. Skoro zaś zmienia się układ sił i zmieniają się okoliczności, należy spodziewać się, że korekty nie ograniczą się do prostego podstawienia Hagi czy Mediolanu w miejsce Londynu, ale na stole negocjacyjnym ponownie znajdą się i inne kwestie, które uważano już za rozstrzygnięte.