

KAMIŁA KOSOWSKA

Absolwentka Instytutu Europeistyki
oraz Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego

PRAWO WŁASNOŚCI INTELEKTUALNEJ UNII EUROPEJSKIEJ A SWOBODA PRZEPIYWU TOWARÓW I USŁUG*

1. DEFINICJA SWOBODY PRZEPIYWU TOWARÓW W UNII EUROPEJSKIEJ

Fundamentalnym celem Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską (TWE) jest złączenie wszystkich gospodarek poszczególnych państw członkowskich Unii Europejskiej (UE) i zbudowanie zintegrowanego rynku, po którym produkujący, na równi z owocami ich produkcji, mogą poruszać się bez żadnych przeszkód w celu uzyskania lepszej alokacji swoich usług i towarów¹. Dla osiągnięcia tych celów w TWE zostały przewidziane cztery podstawowe swobody:

- przepływu towarów (artykuły 23–31 TWE),
- przepływu osób (artykuły 39–48 TWE),
- przepływu usług (artykuły 49–55 TWE),
- przepływu kapitału (artykuły 56–60 TWE)².

Największe utrudnienie stanowi nie tyle brak ustawodawstwa unijnego w określonej kwestii, ile pogodzenie istniejącego ustawodawstwa dotyczącego zasad swobodnego przepływu towarów i usług z ochroną praw własności intelektualnej. Zasada swobody przepływu towarów, o której wspominają artykuły 3 ust. 1a i 1c TWE, została wyrażona w artykułach 23–30 TWE, które zastąpiły artykuły 3–36 Traktatu Rzymskiego. Jeszcze przed powstaniem Unii Europejskiej, gdy traktatem obowiązującym w Europejskiej Wspólnocie Gospodarczej był Traktat

* Artykuł jest częścią jednego z rozdziałów pracy magisterskiej pt. *Konflikt praw w Unii Europejskiej. Prawo własności intelektualnej a prawo konkurencji Unii Europejskiej i swoboda przepływu towarów i usług*, napisanej pod kierunkiem prof. dr. hab. Jana Tkaczyńskiego i obronionej w 2008 r.

¹ D.T. Keeling, *Intellectual Property Rights in EU Law*, t. 1, *Free Movement and Competition Law*, Oxford 2003, s. 1.

² Treść wszystkich artykułów stanowi załącznik nr 3.

Rzymski, z jego postanowieniami kolidowała tradycyjna koncepcja praw własności intelektualnej, która zakładała istnienie prawa wyłącznego. Umożliwiało ono uprawnionemu ograniczenie handlu towarami objętymi ochroną³. O istocie praw własności intelektualnej decyduje ich terytorialny charakter, który jest przeszkodą dla swobodnego przepływu towarów. Przepływ ten już z założenia miał być podstawą powstania jednolitego, wspólnotowego rynku. Pierwszym z artykułów Traktatu Rzymskiego, który kolidował z prawami własności intelektualnej, był art. 3, eliminujący „opłaty celne i restrykcje ilościowe nakładane na import i eksport towarów i wszelkie środki o jednakowym skutku”⁴.

W artykule 30 Traktatu Rzymskiego, obecnym 28 TWE, podkreślono, że „ograniczenia ilościowe w przywozie oraz wszelkie środki o skutku równoważnym są zakazane między państwami członkowskimi”⁵. Art. 29 TWE podobną zasadę ustanawia w odniesieniu do eksportu. Europejski Trybunał Sprawiedliwości interpretuje te zasady, w odniesieniu do wspólnego unijnego rynku, bardzo szeroko. Wyjątki od nich ustanowione zostały w art. 30 TWE⁶.

1.1. CZY ROZWIĄZANIE KONFLIKTU POMIĘDZY PRAWEM WŁASNOŚCI INTELEKTUALNEJ A SWOBODĄ PRZEPIYWU JAKO TAKĄ MOŻLIWE JEST TYLKO W TZW. RADYKALNY SPOŚÓB?

Uważa się, że istnieją dwie metody rozwiązania konfliktu pomiędzy prawem własności intelektualnej a swobodą przepływu jako taką. Nazywane są one radykalnymi i przeciwstawia się je łagodniejszemu sposobowi rozwiązywania problemów z tej dziedziny przez orzecznictwo ETS, który w tym wypadku opiera się na art. 30 TWE. Radykalnymi rozwiązaniami nazywa się więc:

- 1) harmonizację ustawodawstw narodowych poszczególnych państw członkowskich UE w zakresie własności intelektualnej oraz
- 2) stworzenie unitarnego systemu praw własności intelektualnej⁷.

Realizacja tych metod zależy jednak nie od ETS, ale od odpowiedniego ukształtowania prawa na poziomie wspólnotowym oraz od państw członkowskich UE. Harmonizacja narodowych ustawodawstw ma pozwolić na dojsście do sedna problemów narastających pomiędzy tymi dwiema dziedzinami. Gdyby ustawodawstwa państw członkowskich UE były zgodne w odniesieniu do długości ochrony dzieł literackich, nie byłoby problemu, gdyby dane dzieło nadal

³ L. Giliciński, *Wykonywanie praw własności intelektualnej w prawie Wspólnoty Europejskiej*, Warszawa 1997, s. 23.

⁴ http://europa.eu/scadplus/treaties/eec_en.htm.

⁵ *Ibidem*.

⁶ Treść artykułów TWE dotyczących swobody przepływu towarów stanowi zawartość załącznika nr 1.

⁷ D.T. Keeling, *op. cit.*, s. 24.

podlegało prawu autorskiemu w jednym z państw członkowskich UE, a w innym należało już do domeny publicznej. Ten problem udało się rozwiązać dzięki Dyrektywie 93/98/WE z 29 października 1993 r., która harmonizuje okresy ochrony prawem autorskim i prawami pokrewnymi.

Harmonizacja prawa zapobiegłaby występowaniu rozbieżności w prawach narodowych, przewidujących ochronę własności intelektualnej, w przypadku gdy jakiś produkt w jednym państwie członkowskim UE jest chroniony prawem, a eksportowany do drugiego państwa naruszałby prawo obowiązujące na jego terenie. Oczywiście istnieją granice, których nie da się przekroczyć przy takiej harmonizacji. W ten sposób można by rozwiązać problemy opierające się na rozbieżnościach uregulowań prawnych, ale nie osłabi to problemów terytorialnych związanych z własnością intelektualną⁸. Dotyczy to sytuacji, gdy identyczne lub zbliżone znaki towarowe należą do różnych, niezwiązanych ze sobą osób z różnych państw członkowskich UE. Pytanie, które należałoby w tym miejscu postawić, brzmi: co by się działo, gdyby te osoby chciały korzystać ze swoich znaków na terytorium państwa członkowskiego UE tej drugiej osoby bez harmonizacji prawa w tej dziedzinie? Najbardziej ucierpieliby konsumenci, którzy nie wiedzieliby, który towar mogą wybrać, nie łamiąc prawa. Dodatkowo dzięki rejestracji znaku towarowego na rzecz danej osoby konkretny produkt kojarzy się tylko z nią. Gdy nagle więc pojawia się inne nazwisko przy dobrze znanym konsumentom w danym państwie członkowskim UE produkcie, są oni na pewno zdezorientowani. Tego typu problemy uważane są za problemy terytorialne praw własności intelektualnej.

Drugą możliwością zażegnania konfliktu jest zastąpienie prawa narodowego jednorodnym prawem obowiązującym na terenie całej Unii Europejskiej. Dla niektórych polityków taka zamiana jest warunkiem koniecznym istnienia wspólnego rynku. K. Beier w swoim artykule pisze: „Efektywny wspólny rynek musi być nie tylko strefą ekonomiczną i monetarną, ale musi być także jednolity pod względem własności przemysłowej, nie mogą dłużej współistnieć niemieckie, francuskie, angielskie czy włoskie patenty czy znaki towarowe, a musi zaistnieć wspólne europejskie prawo własności ważne na całym terytorium Unii Europejskiej”⁹. Te zalecenia wprowadzano w życie, między innymi przez utworzenie na mocy Regulacji Rady nr 40/94 z 20 grudnia 1993 r. wspólnotowego Biura ds. Znaków Towarowych z siedzibą w hiszpańskiej Alicante¹⁰. Wspólnotowy znak towarowy nie do końca zastąpił narodowe znaki towarowe poszczególnych państw członkowskich UE, ale stworzył pewną alternatywę dostępną dla wszystkich twór-

⁸ *Ibidem*, s. 26.

⁹ K. Beier, *Industrial property and free movement of goods in the internal European market*, „International Review of Industrial Property and Copyright Law” 1990, nr 2, s. 153.

¹⁰ D.T. Keeling, *op. cit.*, s. 26.

ców, którzy chcieliby objąć ochroną wspólnotową swoje dzieła. Pozostali, którzy chcieliby sprzedawać swoje produkty na terytorium tylko jednego państwa członkowskiego UE, mogą nadal korzystać z ochrony przewidzianej w danym państwie.

Prawo patentowe jest kolejną gałęzią prawa, która pozostaje w konflikcie z zasadą swobody przepływu, wynikającą z terytorialnego obowiązywania praw wyłącznych. Stąd pewnym rozwiązaniem było podpisanie wspólnotowej Konwencji Patentowej w 1975 r. w Luksemburgu. Rozwiązanie to okazało się jednak nieskuteczne, gdyż Konwencja nigdy nie weszła w życie. Alternatywą było objęcie patentów narodowych ochroną Europejskiej Konwencji Patentowej podpisanej w 1973 r. w Monachium¹¹.

1.2. OMÓWIENIE GŁÓWNYCH ZASAD USTALONYCH
PRZEZ EUROPEJSKI TRYBUNAŁ SPRAWIEDLIWOŚCI
W ODNIESIENIU DO KONFLIKTU POMIĘDZY SWOBODĄ PRZEPEŁYWU
A PRAWEM WŁASNOŚCI INTELEKTUALNEJ

Artykuł 30 TWE potwierdza niejako istnienie sprzeczności pomiędzy prawem własności intelektualnej a swobodą przepływu towarów. Rozstrzyga jednocześnie ten konflikt na korzyść praw własności intelektualnej, nadając im tzw. kwalifikowany priorytet¹², który nie przyznaje państwom członkowskim UE *carte blanche* do stawiania barier handlowych w ramach wspólnego rynku w imię ochrony własności intelektualnej. Ograniczenia handlu muszą być zgodne z prawem, nie mogą stanowić arbitralnej dyskryminacji ani ukrytych ograniczeń w handlu między państwami członkowskimi¹³. Niestety, to wszystko, co Traktat ma do powiedzenia w sprawie własności intelektualnej. Dodatkowo nie nakłada na organy legislacyjne UE żadnego obowiązku dbania o zachowanie odpowiednich proporcji pomiędzy swobodą przepływu towarów a ochroną praw własności intelektualnej.

Nawet ci, którzy nie zawsze zgadzają się z wyrokami Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości (ETS), potwierdzają, że konsekwencja i logika są silnymi stronami jego działalności. Nigdy nie jest możliwa całkowita ucieczka od krytyki, ale trzeba zawsze mieć na względzie różnorodność i wielość tekstów oraz spraw, z którymi ETS nieustannie musi się zmierzać. Mimo istnienia odpowiednich regulacji prawnych, wiele pytań zadanych w kwestii konfliktu pomiędzy swobodą przepływu a własnością intelektualną pozostanie bez odpowiedzi. Mimo to ETS wypracował wiele zasad, które stosuje przy rozpatrywaniu spraw z tej dziedziny. Są to:

¹¹ *Ibidem*, s. 27.

¹² *Ibidem*, s. 28.

¹³ Zgodnie z treścią art. 30 TWE.

- 1) w braku harmonizacji prawa własności intelektualnej zadaniem prawa narodowego jest stworzenie warunków i procedur ochrony tej gałęzi prawa;
- 2) TWE nie oddziałuje na istnienie praw własności intelektualnej chronionych przez prawo narodowe, ale może limitować wykonywanie tych praw;
- 3) artykuł 30 TWE chroni tylko prawa konstytuujące specyficzne kwestie (*specific subject matter*) w dziedzinie praw własności intelektualnej;
- 4) artykuł 30 TWE chroni legitymowane prawem wykonywanie praw własności intelektualnej, ale nie chroni żadnego niewłaściwego użycia tych praw;
- 5) jeśli osoba posiadająca prawo do danego produktu zgadza się na jego umieszczenie na rynku wspólnotowym, dochodzi do wyczerpania prawa w stosunku do tego produktu;
- 6) zakaz dyskryminacji na tle narodowościowym odnosi się do reguł dotyczących istnienia i korzystania z praw własności intelektualnej¹⁴.

1.3. OCENA BRAKU HARMONIZACJI NARODOWYCH PRAW WŁASNOŚCI INTELEKTUALNEJ W ŚWIELE ORZECZEŃ EUROPEJSKIEGO TRYBUNAŁU SPRAWIEDLIWOŚCI

Zgodnie z pierwszą z przedstawionych zasad w braku harmonizacji prawa własności intelektualnej przez instytucje unijne państwa członkowskie UE są zobowiązane do stworzenia odpowiednich warunków i procedur ochrony tych praw. Dodatkowo, jeżeli konkretna sytuacja nie została uregulowana przez prawo wspólnotowe, odpowiednie zasady powinny zostać wypracowane na poziomie narodowym w poszczególnych państwach członkowskich UE w zgodzie z zasadami traktatowymi, w szczególności z poszanowaniem zasad swobodnego przepływu¹⁵. W tym kontekście prawo własności intelektualnej nie różni się niczym od pozostałych gałęzi prawa wspólnotowego.

Pierwszym orzeczeniem, w którym ETS wyraził powyższą zasadę, było orzeczenie w sprawie *Keurkoop vs. Nancy Kean Gifts*¹⁶. To w nim po raz pierwszy ETS ustanowił zasadę, że w braku wspólnotowych uregulowań priorytet przyznaje się narodowemu ustawodawstwu. Sprawa ta wywołała też burzliwą dyskusję na temat koncepcji relatywnej nowości. Trzeba odpowiedzieć na pytanie: w jakim stopniu nowy, tj. niepowielający wcześniejszych dokonań, musi być dany wynalazek, by można mu było przyznać ochronę? Czy owa nowość musi być absolutna, tj. nigdy i nigdzie wcześniej nic podobnego się nie pojawiło w sprzedaży, czy wystarczy, by była relatywna, czyli by dany wynalazek czy produkt posiadał cechy charakterystyczne dla jednego, konkretnego terytorium geograficznego?

¹⁴ D.T. Keeling, *op. cit.*, s. 29.

¹⁵ *Ibidem*, s. 30.

¹⁶ C-144/81, European Court Reports 1982, s. 2853.

Rozpatrując ten problem historycznie, można zauważyć, że prawo własności intelektualnej zadowalało się nowością relatywną w rozumieniu geograficznym. W celu opatentowania danej rzeczy w wielu krajach wystarczało udowodnić, że wynalazek był nowy na terytorium danego państwa. Jednak w czasach rosnącej internalizacji prawa własności intelektualnej, w tym szczególnie prawa patentowego, a także międzynarodowego handlu, jest nieuniknione, aby taka koncepcja została porzucona. Współczesne prawo patentowe wymaga nowości absolutnej¹⁷. Podobny wymóg dotyczy ochrony znaków towarowych, co również zostało potwierdzone w sprawie *Keurkoop vs. Nancy Kean Gifts*.

W sprawie *Industrie Diensten Groep vs. Beele*¹⁸ ETS stwierdził, że: „Zasady Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską dotyczące swobody przepływu towarów nie przeszkadzają zasadom prawa narodowego, które dotyczą produktów produkowanych na terytorium danego państwa członkowskiego, jak i produktów importowanych, i które na pewien określony czas pozwalają osobom nimi handlującym udostępniać produkt podobny do już sprzedawanego w danym państwie członkowskim”¹⁹.

Od momentu wydania wyroku w sprawie *Keurkoop vs. Nancy Kean Gifts*, ETS wydał szereg orzeczeń potwierdzających zasadę, że uwarunkowanie ochrony praw własności intelektualnej zależy od działań ustawodawczych poszczególnych państw członkowskich UE. Twierdzenie takie znalazło potwierdzenie m.in. w orzeczeniach: *Thetford vs. Fiamma*²⁰, *CICRA vs. Renault*²¹, *Volvo vs. Veng*²², *EMI Electrola vs. Patricia Im-und Export*²³, *Deutsche Renault vs. AUDI*²⁴, *RTE i ITV vs. Commission*²⁵.

Europejski Trybunał Sprawiedliwości, rozpatrując sprawy dotyczące suwerenności państw członkowskich UE w stanowieniu prawa w dziedzinie własności intelektualnej, nałożył na nie zakaz dyskryminacji ze względu na narodowość. Zakaz taki został nałożony na wszystkich członków Wspólnot Europejskich już przez art. 12 TWE, który stanowi: „W zakresie zastosowania niniejszego Traktatu i bez uszczerbku dla postanowień szczególnych, które on przewiduje, zakazana jest wszelka dyskryminacja ze względu na przynależność państwową”. Potrzeba wyeliminowania nakładania warunków dyskryminujących w kwe-

¹⁷ D.T. Keeling, *op. cit.*, s. 34.

¹⁸ C-6/81, European Court Reports 1982, s. 707.

¹⁹ *Ibidem*, s. 708.

²⁰ C-35/87, European Court Reports 1988, s. 3585.

²¹ C-53/87, European Court Reports 1988, s. 6039.

²² C-238/87, European Court Reports 1988, s. 6211.

²³ C-341/87, European Court Reports 1989, s. 79.

²⁴ C-317/91, European Court Reports 1993, s. I-6227.

²⁵ Połączone sprawy: C-241/91P i C-242/91P, European Court Reports 1995, s. I-743.

stii stosowania praw własności intelektualnej została wyartykułowana przez Radę Europejską już w 1961 r. w Generalnym Programie Zakazu Restrykcji w zakresie Wolności Oferowania Usług (*General Programme for the Abolition of Restrictions on Freedom to Provide Services*) i w Generalnym Programie Zakazu Restrykcji w zakresie Wolności Przedsiębiorczości (*General Programme for the Abolition of Restrictions on Freedom of Establishment*)²⁶. ETS w 1976 r. w sprawie *Thieffry vs. Conseil de l'Ordre des Avocats a la Cour de Paris*²⁷ zauważył, że oba programy dostarczają użytecznych wskazówek co do implementacji odpowiednich zasad traktatowych.

2. OGRANICZENIA W WYKONYWANIU PRAW WŁASNOŚCI INTELEKTUALNEJ WYNIKAJĄCE Z ZASADY O SWOBODNYM PRZEPLYWIE TOWARÓW

Kilkadziesiąt lat temu, z powodu braku ustawodawstwa harmonizującego przepisy rozstrzygania kolizji pomiędzy prawem własności intelektualnej a zasadami prawa unijnego, reguły ich rozwiązywania powstawały na podstawie orzeczeń ETS, do którego sądy państw członkowskich EWG kierowały zapytania prawne na podstawie art. 177 TR. Od pierwszych lat swego orzekania ETS wypracował doktrynę wyczerpania prawa. Ze względu na tak doniosłą rolę ETS w kwestiach ustalania współzależności istniejącej między przepływem towarów w obrębie państw członkowskich UE a ochroną praw własności intelektualnej warto prześledzić dokładniej orzeczenia dotyczące tych materii.

2.1. ZAKRES ODDZIAŁYWANIA ART. 28 TWE: OD DASSONVILLE DO KECK

Mimo że na pierwszy rzut oka pojęcie ograniczenia ilościowe zawarte w art. 28 TWE nie jest trudne do objaśnienia, nieraz sprawiało trudność samemu Europejskiemu Trybunałowi Sprawiedliwości. W sprawie *Regina vs. Henn and Darby*²⁸ ETS odrzucił pogląd, że wyrażenie to powinno być interpretowane jako zakaz, a w zamian powinno być rozumiane razem z art. 30 TWE, w którym pojawia się pojęcie zakazów lub ograniczeń. W sprawie *Geddo vs. Ente Nazionale Risi*²⁹ ETS stanął na stanowisku, że „zakaz ilościowych ograniczeń dotyczy środków mających na celu całościowe lub częściowe

²⁶ D.T. Keeling, *op. cit.*, s. 47.

²⁷ C-71/76, European Court Reports 1977, s. 765.

²⁸ C-34/79, European Court Reports 1979, s. 3795.

²⁹ C-2/73, European Court Reports 1973, s. 865.

ograniczenie importu lub eksportu towarów, w zależności od indywidualnych okoliczności”³⁰.

Analizując poszczególne rozstrzygnięcia ETS, można dojść do wniosku, że mimo iż język użyty w artykułach 28 i 29 TWE jest identyczny, to Trybunał zawsze mniej rygorystycznie traktował restrykcje nałożone na eksport, niż te nałożone na import towarów produkowanych na terenie UE. Działo się tak zapewne z powodu przekonania, że państwa członkowskie UE mniej chętnie będą ograniczać swój eksport. ETS doszedł do wniosku, że art. 29 TWE dotyczy jedynie środków, które mają mieć wpływ na ograniczenie eksportu lub których głównym celem jest takie działanie, dlatego dokonał rozróżnienia pomiędzy wewnętrznym handlem danego państwa członkowskiego UE a eksportem dokonywanym przez to państwo. Takie założenie przyjęto w sprawie *Groenveld vs. Produktschap voor Vee en Vlees*³¹.

W odniesieniu do środków restrykcyjnych wobec importu ETS był bardziej surowy; popierał też szeroko rozumianą definicję środków mających ekwiwalentny skutek do ilościowych ograniczeń importu. Pierwszą sprawą, w której ETS zajął się tą kwestią, była sprawa *Procureur du Roi vs. Dassonville*³², w której Trybunał ustalił, że „wszystkie zasady handlowe stosowane przez państwa członkowskie UE, które dopuszczają utrudnienia, pośrednie lub bezpośrednie, aktualnie lub potencjalnie, w handlu wewnątrz Wspólnoty, nie będą traktowane jak środki mające efekt ekwiwalentny do ilościowych ograniczeń”³³.

Od 1979 r. ETS wydał wiele wyroków potwierdzających zasadę, że towary wyprodukowane i składowane w którymkolwiek z państw członkowskich UE zgodnie z lokalnym ustawodawstwem mogą być importowane do pozostałych państw członkowskich UE, dopóki szczegółowe prawne wymagania uzasadniają wyłączenie tej zasady. ETS skrytykował na przykład: prawo belgijskie, które dopuszczało sprzedaż margaryny jedynie w prostokątnym opakowaniu (sprawa *Rau vs. De Smedt*³⁴), prawo niemieckie zakazujące używania określonych dodatków do produkcji piwa (sprawa *Commission vs. Germany*³⁵), a prawo włoskie za nakaz stosowania tylko białej, pszennej mąki do produkcji makaronu (sprawa *Glocken vs. USL Centro-Sud*³⁶). Jednocześnie ETS poparł przepis prawa duńskiego, w którym zakazuje się używania niezwrotnych butelek — to ograni-

³⁰ D.T. Keeling, *op. cit.*, s. 11.

³¹ C-15/79, European Court Reports 1979, s. 3409.

³² C-8/74, European Court Reports 1974, s. 837.

³³ D.T. Keeling, *op. cit.*, s. 11.

³⁴ C-133/85, European Court Reports 1982, s. 3961.

³⁵ C-178/85, European Court Reports 1987, s. 1227.

³⁶ C-407/85, European Court Reports 1988, s. 4233.

czenie tłumaczy się koniecznością ochrony środowiska (sprawa *Commission vs. Denmark*³⁷).

W latach 80. i 90. ETS rozpatrzył wiele spraw, w których ważne miejsce zajmowała kwestia art. 28 TWE, ale już nie w relacji do ustawodawstwa zajmującego się fizyczną charakterystyką produkowanych towarów, lecz w relacji do ustawodawstwa zajmującego się okolicznościami, w których te towary mogą być sprzedawane. Chodzi o zasady odpowiadające na pytania: gdzie, kiedy, przez kogo, jak, w jakiej cenie można dany produkt sprzedać. W tej konwencji rozstrzygnięto sprawę *Blesgen vs. Belgium*³⁸, w której ETS uznał, że zakaz sprzedaży napojów o wysokiej zawartości alkoholu w barach i restauracjach nie mieści się w zakresie oddziaływania art. 28 TWE, ponieważ w żaden sposób nie łączy się z importem towarów. W sprawie *Quietlynn vs. Southend Borough Council*³⁹ ETS wyraził taką samą opinię w odniesieniu do prawa brytyjskiego zakazującego sprzedaży materiałów pornograficznych poza licencjonowanymi „sex shopami”.

Najbardziej kontrowersyjne były rozstrzygnięcia ETS wydane w latach 1989–1992, dotyczące związku pomiędzy treścią art. 28 TWE a zakazem sprzedaży w niedziele. Szczególnie interesujące sprawy w tym zakresie to: *Torfaen Borough Council vs. B & Q*⁴⁰, *CGT vs. Conforama*⁴¹, *Marchandise*⁴², *Stoke on Trent Council vs. B & Q*⁴³.

Do redefinicji zakresu oddziaływania art. 28 TWE doszło przy okazji rozpatrywania spraw *Keck i Mithouard*⁴⁴. W sentencjach wyroków tych spraw stwierdzono, że w przeciwieństwie do tego, co zostało wcześniej stwierdzone, choćby w wyroku *Dassonville*, konieczne jest rozróżnienie reguł dotyczących fizycznej charakterystyki towarów (m.in. ich kompozycji, prezentacji, opakowania) od reguł ograniczających pewne okoliczności ich sprzedaży, tzw. *modalités de vente*⁴⁵. Okazuje się jednak, że takie rozróżnienie jest dość dyskusyjne. Istnieje bowiem wiele przykładów ograniczeń sprzedaży danych towarów, które mają bardzo dobry wpływ na import. Pewnym rozwiązaniem, które przedstawił adwokat generalny *Jacobs* w sprawie *Leclerc vs. Siplec*⁴⁶, mogłoby być stosowanie testu *de minimis* zamiast testu dyskryminacji. ETS jednak nie zgodził

³⁷ C-302/86, European Court Reports 1988, s. 4607.

³⁸ C-75/81, European Court Reports 1982, s. 1211.

³⁹ C-23/89, European Court Reports 1990, s. I-3059.

⁴⁰ C-145/88, European Court Reports 1989, s. 765.

⁴¹ C-312/89, European Court Reports 1991, s. I-997.

⁴² C-332/89, European Court Reports 1991, s. I-1027.

⁴³ C-169/91, European Court Reports 1992, s. I-6097.

⁴⁴ Połączone sprawy: C-267/91 i C-268/91, European Court Reports 1993, s. I-6097.

⁴⁵ DT. Keeling, *op. cit.*, s. 14.

⁴⁶ C-412/93, European Court Reports 1995, s. I-179.

się z jego opinią i w kolejnych sprawach stosował definicję ustaloną w sprawie Keck.

2.2. SWOBODA PRZEPIYU TOWARÓW A OCHRONA PATENTÓW

2.2.1. SPRAWA CENTRAFARM VS. STERLING A PRAWA POSIADACZA PATENTU

Pierwszym orzeczeniem, w którym ETS zajął się kwestią patentów w odniesieniu do swobody przepływu towarów, było orzeczenie Centrafarm vs. Sterling. W tym miejscu wystarczy przytoczyć fragmenty sentencji orzeczenia, które odnoszą się do przepływu towarów. ETS orzekł, że:

1. Wykonywanie przez posiadacza patentu prawa, z którego korzysta on na mocy ustawodawstwa państwa członkowskiego w celu uniemożliwienia w tym państwie sprzedaży produktu chronionego tym patentem i dopuszczonego do obrotu w innym państwie członkowskim przez posiadacza patentu lub za jego zgodą, jest niezgodne z postanowieniami Traktatu EWG, dotyczącymi swobodnego przepływu towarów na wspólnym rynku.

2. W związku z tym nie ma znaczenia stwierdzenie, czy posiadacz patentu i przedsiębiorstwa, którym udzielił licencji na ten patent, należą do tego samego koncernu.

3. Jest również bez znaczenia kwestia, czy pomiędzy eksportującym a importującym państwem członkowskim istnieją różnice cen wynikające ze środków rządowych przyjętych w państwie eksportującym w celu kontrolowania ceny produktu.

4. Posiadacz patentu na produkt farmaceutyczny nie może unikać istnienia wspólnotowych przepisów dotyczących swobodnego przepływu towarów celem kontrolowania dystrybucji tego produktu dla ochrony ludności przed jego wadami⁴⁷.

2.2.2. SPRAWA MERCK VS. STEPHAR A PROBLEM PATENTÓW NA ŚRODKI LECZNICZE

Kolejną sprawą wartą wymienienia w tym miejscu jest sprawa Merck vs. Stephar⁴⁸ z 1981 r. Z orzeczenia tego dowiadujemy się, że „zawarte w Traktacie EWG postanowienia dotyczące swobodnego przepływu towarów, łącznie z postanowieniami art. 36, należy interpretować jako uniemożliwiające posiadaczowi patentu na środek leczniczy, który sprzedaje ten środek w jednym państwie członkowskim, gdzie nie ma takiej ochrony, korzystania z prawa nadanego przepisami prawnymi pierwszego państwa członkowskiego w celu uniemożliwienia wprowadzenia do obrotu w tym państwie wymienionego środka importowanego z tego drugiego państwa członkowskiego”⁴⁹.

⁴⁷ <http://www.handelrownolegly.pl/img/3865e3c7.pdf>.

⁴⁸ C-187/80, European Court Reports 1981, s. 2063.

⁴⁹ <http://www.handelrownolegly.pl/img/9a867888.pdf>.

2.3. SWOBODA PRZEPLYWU TOWARÓW A OCHRONA ZNAKÓW TOWAROWYCH

2.3.1. SPRAWA HOFFMAN — LA ROCHE & CO. AG

VS. CENTRAFARM VERTRIEBSGESELLSCHAFT PHARMAZEUTISCHER ERZEUGNISSE GMBH
A PRAWA POSIADACZA ZNAKU TOWAROWEGO

Dnia 23 maja 1978 r. ETS wydał orzeczenie Hoffman — La Roche & Co. AG vs. Centrafarm Vertriebsgesellschaft Pharmazeutischer Erzeugnisse GmbH, w którym uznał że:

1a) Posiadacz znaku towarowego, chronionego w dwóch państwach członkowskich w tym samym czasie, jest uprawniony na mocy pierwszego zdania art. 36 TR do uniemożliwienia wprowadzenia produktu objętego zgodnie z prawem ochroną znaku towarowego w jednym z tych państw na rynek w drugim państwie po przepakowaniu tego produktu w nowe opakowanie opatrzone znakiem towarowym przez stronę trzecią.

b) Jednakże takie uniemożliwienie wprowadzenia na rynek stanowi ukryte ograniczenie handlu pomiędzy państwami członkowskimi w znaczeniu drugiego zdania art. 36 TR, jeżeli:

— ustalono, że sposób korzystania ze znaku towarowego przez jego posiadacza, uwzględniając jego strategię marketingową, przyczyni się do wprowadzenia sztucznego podziału rynku pomiędzy państwami członkowskimi;

— wykazano, że przepakowanie nie może niekorzystnie wpłynąć na oryginalny stan produktu;

— posiadacz znaku został uprzednio zawiadomiony o wprowadzeniu na rynek przepakowanego produktu;

— na nowym opakowaniu produktu umieszczono informację, przez kogo został on przepakowany.

2. W zakresie, w jakim wykonywanie prawa do znaku towarowego jest zgodne z prawem według postanowień art. 36 TR, takie wykonywanie praw nie jest sprzeczne z art. 86 TR na wyłącznej podstawie, że jest to działanie przedsiębiorstwa zajmującego pozycję dominującą na rynku, jeżeli prawo do znaku towarowego nie zostało wykorzystane jako instrument nadużycia takiej pozycji⁵⁰.

2.3.2. SPRAWA MERCK, SHARP & DOHME GMBH VS. PARANOVA PHARMEZEUTICA HANDELS GMBH

Zgodnie z orzeczeniem Merck, Sharp & Dohme GmbH vs. Paranova Pharmezeutica Handels GmbH z 23 kwietnia 2002 r., „zmiana opakowania produktów farmaceutycznych jest obiektywnie konieczna w znaczeniu orzecznictwa Trybunału, jeżeli bez takiego przepakowania należy uznać efektywny dostęp do danego rynku lub znacznej części danego rynku za utrudniony w wyniku

⁵⁰ <http://www.handelrownogly.pl/img/51aac4e.pdf>.

silnego sprzeciwu ze strony znacznej części konsumentów wobec produktów farmaceutycznych o zmienionym oznakowaniu”⁵¹.

2.4. SWOBODA PRZEPEŁYWU TOWARÓW A OCHRONA PRAWA AUTORSKIEGO

Tradycyjne prawo autorskie restrykcyjnie podchodziło do sprzedaży na przykład książek czy płyt CD w odniesieniu do doktryny wyczerpania prawa, ale ETS traktował o wiele przychylniej prawo autorskie w odniesieniu do wyświetlania filmów, ich reemisji i innych praw umożliwiających przetwarzanie dzieł filmowych⁵². ETS rozróżnił prawo do nadawania od rozpowszechniania danego dzieła na fizycznym dysku lub kasecie, co umożliwiło stosowanie do nadawania i transmisji programów zasad dotyczących swobody przepływu usług, a nie towarów. Na bazie tego rozróżnienia wydano orzeczenie w sprawie Warner Bros & Metronome vs. Christiansen⁵³, w którym uznano, że sprzedaż kaset i ich wypożyczanie to dwie zupełnie różne czynności, które nie mogą być chronione w ten sam sposób.

2.5. SWOBODA PRZEPEŁYWU TOWARÓW A MIĘDZYNARODOWE WYCZERPANIE PRAW

Reguły swobody przepływu towarów odnoszą się do importu i eksportu towarów dokonywanych w obrębie państw członkowskich UE. Stąd w orzeczeniu w sprawie EMI vs. CBS⁵⁴ ETS orzekł, że w przypadku, gdy dany znak został bezprawnie dołączony do produktów w Stanach Zjednoczonych przez posiadacza danego znaku, posiadacze tego znaku w którymkolwiek z państw członkowskich UE mogą liczyć na prawo narodowe, które zapobiega importowi produktów oznaczonych tym znakiem, mimo iż znaki te pochodzą z tego samego źródła.

Na podstawie tego orzeczenia można wywnioskować, że nie istnieje żadna doktryna międzynarodowego wyczerpania prawa w stosunku do produktu sprzedanego poza wspólny rynek UE⁵⁵. Brak takiego wyczerpania zmusił niejako do zawierania specjalnych umów i porozumień o wolnym handlu pomiędzy Wspólnotami Europejskimi a krajami trzecimi. Dzięki nim posiadacze praw własności intelektualnej mogą taniej sprzedawać swoje produkty na terenie

⁵¹ <http://www.handelrownolegly.pl/img/8a48d48a.pdf>.

⁵² V. Korah, *Intellectual Property Rights and the EC Competition Rules*, Portland, Or.-Oxford 2006, s. 12.

⁵³ C-158/86, European Court Reports 1988, s. 2605.

⁵⁴ C-96/75, European Court Reports 1976, s. 811.

⁵⁵ V. Korah, *op. cit.*, s. 14.

państw-stron takiego porozumienia oraz jednocześnie chronić swoje dzieła przed obniżeniem ich ceny na wspólnym rynku⁵⁶.

Wyczerpanie praw w odniesieniu do swobody przepływu towarów przewidziane zostało dodatkowo w Protokole nr 28 Porozumienia o Europejskim Obszarze Gospodarczym. Rozumiane jest ono identycznie jak wyczerpanie praw rozpatrywane przez ETS w odniesieniu do terytorium Unii Europejskiej.

2.6. SPRZEDAŻ PRODUKTÓW NA WSPÓLNYM RYNKU ZA ZGODĄ POSIADACZA PRAW DO TYCH PRODUKTÓW

Koncepcja sprzedaży produktów na wspólnym rynku unijnym za zgodą posiadacza praw do tych produktów została wyrażona przez ETS w sprawach *Davidoff SA & A & G i Levi Strauss & Co and another vs. Tesco*⁵⁷. To z tych orzeczeń pochodzi stwierdzenie, że „zgoda na sprzedaż produktów na terenie wspólnego rynku musi być tak wyrażona, żeby intencja rezygnacji z praw do znaku towarowego była bezproblemowo możliwa do udowodnienia”. Ciężar dowodu uregulowany powinien być każdorazowo w prawie narodowym państwa, które uzyskało zgodę na sprzedaż produktów na swoim terytorium⁵⁸.

3. SWOBODA PRZEPIYU USŁUG

Swoboda przepływu usług została wyrażona w artykułach 49–55 TWE. Reguły w nich zawarte nie mają zastosowania między innymi w odniesieniu do wydarzeń prezentowanych przez stacje telewizyjne czy szeroko rozumiane wydarzenia kulturalne — koncerty, przedstawienia teatralne itp. W tych wypadkach regułą dominującą jest swobodne świadczenie usług⁵⁹. Usługi są uznawane za jedną z istotniejszych podstaw istnienia wspólnego unijnego rynku. Tak naprawdę są wszędzie, obejmując od 60 do 70% szeroko pojętej aktywności Unii Europejskiej, co dodatkowo podkreśla ich ekonomiczną wartość⁶⁰. Warto więc wiedzieć, co rzeczywiście jest uznawane za usługę i na czym polega swoboda przepływu usług pomiędzy państwami członkowskimi UE.

Usługami są wszelkie świadczenia wykonywane najczęściej odpłatnie, zwłaszcza świadczenia realizowane w ramach prowadzonej działalności handlo-

⁵⁶ *Ibidem*, s. 15.

⁵⁷ C-41/99, European Court Reports 2001, s. I-8691.

⁵⁸ V. Korah, *op. cit.*, s. 17.

⁵⁹ D. Jazłowiecka, *Wykorzystanie własności intelektualnej na konkurencyjnym rynku Unii Europejskiej*, „Zeszyty Naukowe — Własność Intelektualna, Politechnika Opolska” 277, 2001/2002, z. 3, s. 54.

⁶⁰ http://ec.europa.eu/internal_market/top_layer/index_19_en.htm.

wej, przemysłowej, rzemieślniczej oraz wolnych zawodów (np. lekarza czy prawnika). Zasada swobodnego przepływu usług może być rozumiana wieloznacznie. Z jednej strony zasada ta wyraża prawo do zakupu usług zagranicznych, świadczonych przez podmioty z krajów partnerskich, zarówno na terytorium własnego kraju, jak i kraju siedziby usługodawcy. Z drugiej strony swoboda przepływu usług oznacza prawo do sprzedaży takich usług, w tym podejmowania i wykonywania pracy na własny rachunek, zakładania i prowadzenia przedsiębiorstw, spółek, agencji oraz filii.

Liberalizacja handlu usługami w ramach Wspólnot Europejskich napotykała liczne bariery związane ze specyfiką działalności usługowej, głównie z odmiennością stosowanej przez poszczególne państwa członkowskie legislacji i daleko posuniętą szczegółowością narodowych regulacji (przede wszystkim w dziedzinie usług finansowych, ubezpieczeniowych i transportowych). Niektóre gałęzie usług, w tym telekomunikacja, energetyka i transport lotniczy, były w państwach członkowskich UE tradycyjnie zdominowane przez narodowe monopole. W tej sytuacji prawie połowa z 282 przewidzianych w Białej Księdze Komisji Europejskiej działań dostosowawczych w sferze rynku wewnętrznego odnosiła się do usług. Niemniej szczegółowa harmonizacja przepisów państw członkowskich UE w tej dziedzinie okazała się niemożliwa i trzeba było się ograniczyć do minimalnej harmonizacji na szczeblu Wspólnoty przy równoczesnym przyjęciu zasady wzajemnego uznawania przepisów stosowanych w poszczególnych państwach⁶¹.

3.1. SWOBODA PRZEPLYWU USŁUG A ORZECZNICTWO EUROPEJSKIEGO TRYBUNAŁU SPRAWIEDLIWOŚCI

Zasada swobodnego przepływu usług przez wiele lat była wyjaśniana i rozwijana w orzecznictwie ETS. Jednak pomimo sporego rozwoju sektora usług w ramach wspólnego rynku, według Komisji Europejskiej nie pracuje on jeszcze tak efektywnie, jak powinien. Próbowano zmienić to w Lizbonie w marcu 2000 r., gdy zorientowano się, że większość korzyści wypracowanych przez sektor usług przypadło w udziale sektorowi towarów, z którym jest nierozłącznie powiązany. Z powodu nielicznej dokumentacji dotyczącej sektora usług w UE, Komisja Europejska po licznych konsultacjach z państwami członkowskimi UE oraz z innymi unijnymi instytucjami, sporządziła w lipcu 2002 r. Raport o stanie rynku wewnętrznego w sektorze usług (*Report on the State of the Internal Market for Services*)⁶². W Raporcie tym, w którym zawarto szczegółowe prawne, administracyjne i praktyczne cele dla sektora usług, stwierdzono w ostatecznej konkluzji, że nadal istnieje spora luka po-

⁶¹ Na podstawie http://www.exporter.pl/zarzadzanie/patrz_rownie_zunia_2_rynek.html.

⁶² http://ec.europa.eu/internal_market/top_layer/index_19_en.htm.

między wizją zintegrowanej gospodarki unijnej a rzeczywistością doświadczaną głównie przez obywateli UE oraz usługodawców z poszczególnych państw członkowskich UE⁶³.

Idąc tym tropem, Komisja Europejska w styczniu 2004 r. przedstawiła propozycję Dyrektywy dotyczącej sektora usług w ramach wspólnego rynku (*Directive on Services in the Internal Market*). Ostatecznie tzw. Dyrektywa usługowa została uchwalona przez Parlament Europejski i Radę w grudniu 2006 r., a państwa członkowskie UE są zobowiązane do jej implementacji do końca 2009 r.⁶⁴ Jej głównym celem jest zwiększenie konkurencyjności nie tylko pomiędzy przedsiębiorstwami unijnymi oferującymi swoje usługi, ale także zwiększenie konkurencyjności unijnego przemysłu w ogóle. Do osiągnięcia tego celu przydatne będzie usprawnienie i usystematyzowanie wspólnotowej administracji, w czym pomocne będą działania poszczególnych państw członkowskich. Pierwsze efekty staną się widoczne dopiero po przyjęciu Dyrektywy we wszystkich 27 państwach UE, zatem poczekać na ten moment trzeba będzie przynajmniej do 2010 r.

Pierwszym kompromisem wprowadzonym przez ETS było rozróżnienie pomiędzy istnieniem i wykonywaniem praw własności intelektualnej⁶⁵. Dokonane ono zostało na podstawie założenia, że choć TR nie wpływał na istnienie praw własności intelektualnej chronionych przez ustawodawstwa krajowe, ich wykonywanie może mimo wszystko naruszać art. 30–34 TR⁶⁶. ETS doszedł do wniosku, że prawo wspólnotowe może określać sposób wykonywania praw własności intelektualnej w celu ochrony swobód traktatowych i zasad wolnej konkurencji⁶⁷. Rozróżnienie powyższe legło u podstaw jednej z najważniejszych w omawianej dziedzinie zasad — zasady wyczerpania prawa, której poświęcona została kolejna część tego rozdziału.

Zarówno reguły konkurencji, jak i reguły swobodnego przepływu towarów przewidują takie same rozwiązania w przypadku blokowania, z użyciem praw własności intelektualnej, importów równoległych (*parallel imports*). Reguły swobodnego przepływu dóbr i reguły konkurencji wpływają nie tylko na wykonywanie praw własności intelektualnej na płaszczyźnie narodowej, ale także na zobowiązania państw członkowskich UE płynące z konwencji międzynarodowych.

⁶³ *Ibidem*.

⁶⁴ *Ibidem*.

⁶⁵ D. Guy, G.I.F. Leigh, *The EEC and Intellectual Property*, London 1980, s. 130.

⁶⁶ Co zostało udowodnione w orzeczeniach: *Deutsche Grammophon GmbH vs. Metro-SB-Grossmarkt* (Common Market Law Review /CMLR/ z 1971 r., s. 631), *Centrafarm BV and Adrian de Peijper vs. Sterling Drug Inc.* (CMLR z 1974 roku, nr 2, s. 480), *Terrapin Ltd. vs. Terranova Industrie CA Kapferer Co.* (CMLR z 1976 r., nr 2, s. 482).

⁶⁷ A. Cieśliński, *Wspólnotowe prawo gospodarcze*, Warszawa 2007, s. 551.

3.2. ZAKRES ZASTOSOWANIA ART. 49 TWE

Orzecznictwo dotyczące zakresu zastosowania art. 49 TWE rozwijało się w tej samej linii co orzecznictwo dotyczące zakresu zastosowania art. 28 TWE. W swoich wczesnych wyrokach ETS podkreślał, że art. 49 TWE zakazuje stosowania dyskryminujących ograniczeń wobec dostawców usług, niebędących obywatelami państwa członkowskiego UE, w którym tę usługę chcą świadczyć. W późniejszych latach ETS doszedł do wniosku, że art. 49 zakazuje również ograniczeń, które wprawdzie nie dyskryminują ani w swej treści ani też w formie, ale które są sprzeczne z zasadami panującymi w państwie członkowskim UE, z którego dostawca usługi pochodzi⁶⁸. Jedyłą kwestią, która przez ETS nie została przeniesiona z orzeczeń dotyczących swobody przepływu towarów do orzeczeń dotyczących swobody przepływu usług, była reguła ustalona w sprawach Keck i Mithouard, trudno bowiem mówić tu o jakichkolwiek okolicznościach sprzedaży usług.

4. PODSUMOWANIE

W latach 70. ETS chronił narodowe prawa własności intelektualnej przed podziałem wspólnego rynku z powodu posiadania praw własności intelektualnej, nawet jeśli posiadacz danego prawa nie był w stanie uzyskać pozycji monopolisty ze względu na ograniczenia przewidziane w danym państwie. Orzeczenia Trybunału podkreślały w tym czasie ważność nieosłabiania specyficznych funkcji poszczególnych praw własności intelektualnej. W połowie lat 90. ETS stał się bardziej niechętny wobec swoich wcześniejszych orzeczeń. Dopóki prawo własności intelektualnej nie hamowało handlu pomiędzy państwami członkowskimi UE, Rada Unii Europejskiej ustanawiała kolejne dyrektywy, mające na celu zapewnienie niepodzielności wspólnego rynku, pomimo istnienia różnic między narodowymi regulacjami prawnymi. Proces ten był powolny, ale jego wynikiem często była o wiele bardziej efektywna ochrona praw własności intelektualnej, niż ta, którą oferowały poszczególne państwa członkowskie UE.

Największe problemy najdłużej utrzymywały się w dziedzinach, w których większa ochrona oferowana była w krajach, z których importowano, niż ta oferowana w krajach, do których eksportowano. W takich wypadkach zagrożenie dla jedności wspólnego rynku stanowiły spore różnice cenowe, kontrolowane przez rządy poszczególnych państw⁶⁹. Oszacowanie, co rynek jest w stanie „znieść”,

⁶⁸ D.T. Keeling, *op. cit.*, s. 16.

⁶⁹ V. Korah, *op. cit.*, s. 19.

stało się efektywnym sposobem przewidywania kosztów transakcji kupna i sprzedaży w ramach wspólnego rynku, ale wymagającym wprowadzenia kilku barier chroniących strony przed zbędnym arbitrażem.

Instytucje unijne odrzuciły uznawanie jakichkolwiek usprawiedliwień dla działań niezgodnych z prawem, ale przyznały zgodnie, że wprowadzanie jakichkolwiek restrykcji w handlu pomiędzy państwami członkowskimi UE dezintegruje wspólny rynek⁷⁰. Patrząc z tej perspektywy, nieprawidłowe wydaje się działanie Rady Unii Europejskiej na wniosek Komisji Europejskiej, mające na celu zwiększenie ochrony własności intelektualnej, podczas gdy ETS redukuje poprzez swoje orzecznictwo wyczerpanie prawa, nawet w sytuacji, gdy rynek jest zniekształcony z powodu działania środków krajowych, takich jak kontrola ceł lub brak ochrony własności intelektualnej w państwie, do którego się eksportuje. Zarówno Komisja Europejska, jak i ETS pozostały wrogo nastawione do nakładania kar eksportowych i tak zwanych kar odstraszących, które mogłyby ograniczyć rządowe zniekształcenia wspólnego rynku⁷¹.

⁷⁰ *Ibidem*, s. 20.

⁷¹ *Ibidem*.