

Uniwersytet Warszawski
Wydział Prawa i Administracji
Zakład Prawa Administracyjnego Gospodarczego i Bankowego

Aleksander Braksator

Odpowiedzialność antymonopolowa posiadaczy *standard essential patents*

Autoreferat rozprawy doktorskiej

Promotor prof. UW dr hab. Cezary Banasiński
Recenzentki prof. WSiIZ dr hab. Agata Jurkowska-Gomulka
prof. UwB dr hab. Anna Piszcz

Warszawa, 4 października 2021 r.

1. Gospodarcze i prawne znaczenie tematu

Transformacja cyfrowa stanowi jeden z najważniejszych priorytetów dla wszystkich współczesnych, innowacyjnych gospodarek. Możliwość podłączenia się do Internetu przez nowe produkty zyskuje kluczowe znaczenie dla zapewnienia konsumentom dodatkowych usług i produktów, a także stworzenia nowych możliwości dla przedsiębiorstw¹. Dotyczy to nie tylko sektora teleinformatycznego, ale także sektorów, które tradycyjnie nie miały styczności z najnowocześniejszymi technologiami łączności i interoperacyjności, jak sektor motoryzacyjny, zdrowia czy energii². Znaczenie cyfryzacji pokazała w szczególności pandemia COVID-19, która spowodowała istotną zmianę roli i postrzegania transformacji cyfrowej oraz spowodowała przyspieszenie tego procesu³.

Budowanie przyjaznej i efektywnej gospodarki cyfrowej jest jednak złożonym procesem, na który składa się szereg czynników, wśród których zasadnicze znaczenie odgrywa (i będzie odgrywać) także normalizacja (ang. *standardisation*). Cyfrowa normalizacja służy przede wszystkim zapewnieniu interoperacyjności nowych technologii, umożliwiającej skuteczną komunikację i łączność między komponentami cyfrowymi i wspomaga kierowanie rozwojem najistotniejszych nowoczesnych technologii takich jak np. łączność mobilna 5G⁴. Wynikiem procesów normalizacyjnych, które zachodzą przede wszystkim w ramach organizacji ustanawiających normy o różnym stopniu sformalizowania, gromadzących w swych ramach szereg interesariuszy i podmiotów działających w określonych sektorach, jest opracowywanie i ustanawianie norm (ang. *standards*) przeznaczonych do powszechnego stosowania, a więc zespołu wymogów technicznych bądź jakościowych, jakie mogą spełniać produkty, metody produkcji, usługi lub określone procesy technologiczne. Normy przyczyniają się do rozpowszechnienia najlepszych technologii, z których następnie korzystają olbrzymie ilości konsumentów, jak w przypadku telefonów komórkowych implementujących normy łączności mobilnej.

¹ Komunikat Komisji do Parlamentu Europejskiego, Rady i Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego – *Określenie unijnego podejścia do patentów niezbędnych do spełnienia normy*, COM(2017) 712 final (Komunikat SEP), s. 1.

² Komunikat Komisji do Parlamentu Europejskiego, Rady, Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego i Komitetu Regionów – *Pełne wykorzystanie potencjału innowacyjnego UE. Plan działania w zakresie własności intelektualnej wspierający odbudowę i odporność UE*, COM(2020) 760 final, s. 16.

³ Komunikat Komisji do Parlamentu Europejskiego, Rady, Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego i Komitetu Regionów – *Cyfrowy kompas na 2030 r.: europejska droga w cyfrowej dekadzie*, COM(2021) 118 final, s. 1.

⁴ Komunikat Komisji do Parlamentu Europejskiego, Rady i Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego i Komitetu Regionów – *Strategia jednolitego rynku cyfrowego dla Europy*, COM(2015) 192 final, s. 17; COM(2020) 67 final, s. 16.

Współcześnie wiele z technologii objętych normami jest jednak chronionych patentami, czyli prawami wyłącznymi przyznającymi ich posiadaczom możliwość wyłączonego korzystania z zastrzeżonej technologii, a tym samym uniemożliwienia korzystania z niej innym podmiotom. Posiadacze patentów mogą zatem istotnie wpływać na strukturę rynku produktowego, na którym wytwarzane są produkty zgodne z normą i inkorporujące zastrzeżoną technologię. Podmiot chcący zachować zgodność z normą przy wytwarzaniu produktów lub świadczeniu usług, z uwagi na objęcie określonej zastrzeżonej technologii normą, musi bowiem skorzystać z tej technologii, a więc legalne uzyskanie do niej dostępu jest mu niezbędne do prowadzenia działalności. Patenty chroniące technologie, do których dostęp jest niezbędny w celu zachowania zgodności z normą, w literaturze anglojęzycznej określa się jako *standard essential patents* (SEP).

Licencjonowanie i egzekwowanie praw wynikających z SEP stało się w ostatnich latach przedmiotem szerokiej debaty na całym świecie, w tym w Unii Europejskiej (UE), Stanach Zjednoczonych, a także w Azji. Wynika to przede wszystkim z praktycznego wymiaru tego zagadnienia i powstających konfliktów między licencjodawcami oraz potencjalnymi licencjobiorcami⁵, których skala powoduje, że mogą stanowić istotną barierę w rozwoju rynku cyfrowego. Istotę sprawnie funkcjonującego środowiska licencyjnego uwypuklił dodatkowo kryzys spowodowany pandemią COVID-19, który potwierdził znaczenie istnienia zachęt do podejmowania działań innowacyjnych przy jednoczesnym zapewnieniu łatwego i sprawnego dostępu do chronionych technologii⁶.

Problemy z licencjonowaniem SEP, jak żądanie wygórowanych opłat licencyjnych czy odmowa udzielenia licencji, zwróciły także uwagę wielu organów ochrony konkurencji, w tym Komisji Europejskiej (Komisja) oraz Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (TSUE), które zaczęły odnosić się do kwestii związanych z korzystaniem z SEP, w szczególności z perspektywy zgodności działań posiadaczy SEP z przepisami prawa ochrony konkurencji. Działania podejmowane przez posiadaczy SEP, którzy często (w wyniku sukcesu rynkowego normy) posiadają znaczną siłę rynkową, mogą bowiem z natury przysługujących im praw wywierać istotny negatywny wpływ na konkurencję, przede wszystkim między podmiotami chcącymi zachować zgodność z normą.

Choć Komisja oraz Trybunał Sprawiedliwości (Trybunał) wydały już łącznie kilka decyzji, wyroków i innych stanowisk dotyczących SEP, to ich niewielka liczba powoduje, że wciąż szereg istotnych zagadnień związanych z tą tematyką nie był przedmiotem analizy

⁵ Komunikat SEP, s. 2.

⁶ COM(2020) 67 final, s. 11.

wskazanych organów. Z kolei orzecznictwo sądów krajowych w tym zakresie wykazuje zasadnicze rozbieżności w stanowiskach prezentowanych przez sądy. Tym samym, kwalifikacja prawna działań podejmowanych przez posiadaczy SEP wciąż budzi istotne wątpliwości.

Należy przy tym zauważyć, że jakkolwiek problematyka licencjonowania *standard essential patents* wydaje się jednym z ważniejszych tematów współczesnego prawa ochrony konkurencji i jest przedmiotem szeregu artykułów naukowych i opracowań w języku angielskim, to zagadnienia z nią związane nie doczekały się jeszcze szerokiego omówienia w języku polskim.

2. Cele rozprawy doktorskiej

Celem pracy jest usystematyzowanie wiedzy na temat złożonej relacji normalizacji, patentów oraz prawa ochrony konkurencji ze szczególnym uwzględnieniem roli, jaką odgrywają prawo antymonopolowe i polityka ochrony konkurencji w regulowaniu zachowań posiadaczy SEP, które mogą negatywnie oddziaływać na konkurencję. W tym kontekście celem pracy jest ustalenie, w jakich sytuacjach i za jakie zachowania możliwe jest przypisanie odpowiedzialności antymonopolowej posiadaczom SEP, co pozwala mi odpowiedzieć na pytanie czy prawo antymonopolowe można uznać za swoistą ostatnią instancję gwarantującą niezakłócone funkcjonowanie systemu normalizacyjnego czy jedynie jeden z takich elementów.

Pośrednio więc celem pracy jest ustalenie roli, jaką przepisy tej gałęzi prawa odgrywają w sprawnym funkcjonowaniu systemu normalizacyjnego, będącego podstawą budowania gospodarki cyfrowej, na który, w mojej ocenie, składa się nie tylko działalność normalizacyjna *sensu stricto* prowadzona w ramach organizacji ustanawiających normy, ale także działania podejmowane przez wszystkich pozostałych interesariuszy tego systemu, w tym podmioty kształtujące politykę normalizacyjną, posiadaczy patentów (także SEP), organy patentowe, sądy i inne podmioty i instytucje wcielające w życie i egzekwujące prawo patentowe, a także działania podejmowane przez organy ochrony konkurencji egzekwujące publicznoprawne reguły prawa ochrony konkurencji i kształtujące politykę antymonopolową.

Z uwagi na istotę omawianego problemu dla funkcjonowania przedsiębiorstw na rynku, praca ta ma nie tylko wymiar teoretyczny, ale przede wszystkim praktyczny, a więc ma na celu dostarczenie podmiotom działającym na rynku wskazówek w zakresie właściwego postępowania. Jakkolwiek główną osią rozważań zawartych w pracy jest unijne prawo ochrony

konkurencji, w szczególności art. 102 TFUE⁷, to w mojej ocenie analiza przeprowadzona w pracy ma w dużej mierze charakter uniwersalny, a wnioski z niej płynące często wykraczać będą poza ramy prawa unijnego – choćby w odniesieniu do wskazówek w zakresie ustalania warunków FRAND⁸ – i będą mogły mieć zastosowanie także w innych jurysdykcjach, w tym krajowych, ze szczególnym uwzględnieniem Stanów Zjednoczonych, z uwagi na korzystanie przy przygotowaniu pracy w dużej mierze z literatury amerykańskiej.

Dążąc do realizacji wskazanych powyżej celów, sformułowana została główna teza badawcza oraz wspierające jej weryfikację pytania badawcze. Teza ta zakłada, że choć prawo antymonopolowe stanowi jeden z istotnych elementów mogących zapewnić należyte funkcjonowanie współczesnego systemu normalizacyjnego, którego integralną częścią są *standard essential patents*, to instrumenty przewidziane prawem antymonopolowym nie są wystarczające, by rozwiązać wszelkie problemy wynikające z korzystania z SEP; aby zapewnić niezakłócone funkcjonowanie tego systemu, współczesna normalizacja wymaga od jej interesariuszy współdziałania i stosowania najwłaściwszych mechanizmów przewidzianych przez politykę i prawo ochrony konkurencji, prawo własności intelektualnej lub praktykę normalizacyjną, które zapobiegą występowaniu określonych problemów.

3. Metody badawcze

Wybór metod badawczych wykorzystywanych w pracy badawczej determinowany jest celom jej stawianym. Biorąc pod uwagę wyżej wskazane cele, zastosowana została metoda formalno-dogmatyczna. Metoda ta zakłada przedstawienie aktualnego stanu prawnego oraz jego interpretacji w literaturze przedmiotu, a także ocenę obowiązującego prawa, od krytycznej analizy obowiązujących przepisów po postulaty *de lege ferenda*⁹. Metoda ta wymaga również analizy krytycznej literatury przedmiotu celem ukazania istniejącego stanu badań oraz zagadnień wymagających dalszych analiz. Biorąc pod uwagę, że w pracy podjęto próbę ustalenia roli prawa antymonopolowego w regulowaniu określonych zachowań posiadaczy SEP, w szczególności poprzez ustalenie ich kwalifikacji prawnej, metoda formalno-dogmatyczna wydaje się być najwłaściwsza do osiągnięcia celów stawianych pracy.

Posiłkowo zastosowano także inne metody badawcze, w szczególności metodę historyczno-prawną, która umożliwiła ukazanie rozwoju problemów związanych z

⁷ Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (tekst skonsolidowany Dz.Urz. UE 2012 C 326/47).

⁸ Słuszne (uczciwe), rozsądne i niedyskryminacyjne warunki (ang. *fair, reasonable and non-discriminatory*).

⁹ Błachucki M., *Ponadnarodowe sieci organów administracji publicznej oraz ich wpływ na krajowy porządek prawny*, Warszawa 2019, s. 35.

licencjonowaniem SEP oraz przyczyn, dla których przeprowadzenie badań teraz jest szczególnie uzasadnione. W pracy użyta została również metoda prawno-porównawcza, dzięki której możliwe było ukazanie różnic w podejściu do często tożsamyh problemów organów i sądów w różnych krajach europejskich, ale także w Stanach Zjednoczonych.

4. Struktura rozprawy doktorskiej

Rozprawa doktorska została ustrukturyzowana w sposób umożliwiający realizację wskazanych powyżej celów badawczyh. Praca, poza Wstępem i Zakończeniem, składa się z sześciu rozdziałów, z których każdy służy znalezieniu odpowiedzi na postawione na wstępie pytania badawcze wspierające weryfikację głównej tezy badawczej.

W rozdziale pierwszym analizuję podstawowe pojęcia z zakresu prawa ochrony konkurencji oraz prawa własności intelektualnej, a także funkcje i cele obu tych gałęzi prawa. W pierwszej kolejności przedstawiam zakres przedmiotowy prawa ochrony konkurencji, różne koncepcje dotyczące centralnego pojęcia tego prawa, a więc konkurencji, a także analizuję cele prawa antymonopolowego, ze szczególnym uwzględnieniem zwiększenia efektywności i dobrobytu konsumentów. Następnie przechodzę do omówienia zakresu, funkcji i celów, a także podstawowych definicji prawa własności intelektualnej, takich jak własność intelektualna czy własność przemysłowa. W tej części pracy przybliżam także najistotniejsze prawo własności intelektualnej z perspektywy tej pracy, a więc patent, w tym jego zakres, ograniczenia i możliwości związane z jego eksploatacją. Rozdział ten zakończony jest przedstawieniem relacji pomiędzy prawem antymonopolowym oraz prawem własności intelektualnej, ze szczególnym uwzględnieniem orzecznictwa TSUE, które ukazuje jak na przestrzeni lat kształtowało się podejście organów unijnych do możliwości ingerencji prawa antymonopolowego w uprawnienia posiadaczy praw własności intelektualnej.

Rozdział drugi został natomiast poświęcony wytłumaczeniu zjawiska normalizacji, jej celów oraz korzyści z niej płynących. Rozdział ten rozpoczynam analizą różnic między terminami „norma” i „standard”, próbując ustalić, który ze wskazanych, zamiennie stosowanych terminów, należy używać w pracy. Analiza ta pozwoliła mi wypracować autorskie definicje normy oraz normalizacji, a także zaproponować właściwe tłumaczenie terminu *standard essential patent* jako „patent niezbędny do spełnienia normy” lub względnie „patent niezbędny normie”. W dalszej części przybliżam możliwe klasyfikacje norm ze względu na: sposób ich ustanawiania, funkcje przez nie pełnione oraz poziom dostępu do nich. Rozdział kończy szczegółowa analiza celów i korzyści płynących z normalizacji, ze szczególnym uwzględnieniem celów stawianych unijnej normalizacji przez organy UE.

W rozdziale trzecim skupiam się na relacji patentów i norm, ryzykach wynikających z istnienia patentów dla współczesnej normalizacji, a także na mechanizmach, które mogą mitygować materializację tych ryzyk. Na początku jednak zdecydowałem się na podjęcie próby zdefiniowania pojęcia *standard essential patent*, bazując nie tylko na istniejących definicjach, ale także na specyfice tych patentów. W dalszej kolejności przedstawiam szczegółowy opis zidentyfikowanych przeze mnie ryzyk, w tym w szczególności wyzysku oraz odwróconego wyzysku patentowego, zasadzki patentowej, a także kumulacji opłat licencyjnych. Następnie szeroko opisuję mechanizmy i działania podejmowane przez organizacje ustanawiające normy, a także interesariuszy normalizacji, które mają ograniczać negatywne skutki wynikające z istnienia norm obejmujących zastrzeżone technologie. W tej części przybliżam charakterystykę wewnętrznych polityk organizacji ustanawiających normy regulujących kwestie związane z korzystaniem z praw własności intelektualnej, których najistotniejszą częścią są zwykle obowiązek ujawniania informacji o patentach oraz obowiązek złożenia zobowiązania licencyjnego (najczęściej zobowiązania FRAND). W tej części opisuję także kwestię związania zobowiązaniem licencyjnym nabywcy patentu oraz funkcjonowanie zasobów patentowych.

Rozdział czwarty przedstawia relację między normalizacją a prawem ochrony konkurencji UE i stanowi wprowadzenie do szczegółowej analizy przeprowadzonej w rozdziale następnym. W pierwszej kolejności przedstawiam, jaki wpływ na konkurencję mogą wywoływać działania normalizacyjne, a także kształtowanie się spojrzenia na tę relację na przestrzeni lat. Następnie omówieniu zostały poddane porozumienia normalizacyjne, co pozwala zrozumieć szerszy stosunek organów ochrony konkurencji UE do działań normalizacyjnych. W dalszej części analizuję podstawowe pojęcia dla zakazu nadużywania pozycji dominującej, a więc rynku właściwego, pozycji dominującej oraz koncepcji jej nadużywania, ze szczególnym uwzględnieniem praw wyłącznych oraz *standard essential patents*. W oparciu o tę analizę przedstawiam wnioski w zakresie należytego definiowania rynków właściwych na potrzeby oceny zachowań posiadaczy SEP, a także związku pomiędzy posiadaniem SEP a dysponowaniem siłą rynkową świadczącą o dominacji.

Kluczowe rozważania z perspektywy rozprawy zostały zawarte w rozdziale piątym, w którym poddaję działania posiadaczy SEP mające antykonkurencyjny potencjał szczegółowej analizie z perspektywy prawa antymonopolowego. W tym celu badam dostępne decyzje Komisji oraz wyrok Trybunału dotyczące działań podejmowanych przez posiadaczy technologii w kontekście normalizacyjnym, ale także posiłkuję się praktyką decyzyjną oraz orzecznictwem TSUE, które można stosować pomocniczo przy ocenie zachowań posiadaczy SEP. Szczegółowej ocenie poddaję zarówno działania manipulacyjne podejmowane przed

ustanowieniem normy (zasadzka patentowa), jak również praktyki licencyjne posiadaczy SEP po jej przyjęciu, ze szczególnym uwzględnieniem odmowy udzielenia licencji, występowania z roszczeniami o zaniechanie naruszeń oraz stosowania warunków niezgodnych z zobowiązaniem licencyjnym. Te szczegółowe rozważania pozwalają mi dojść do konkluzji o roli, jaką prawo antymonopolowe odgrywa w regulowaniu antykonkurencyjnych zachowań posiadaczy SEP.

W rozdziale szóstym prezentuję swój pogląd na obecny stan systemu normalizacyjnego, ze szczególnym uwzględnieniem kluczowych problemów, które jak dotąd nie zostały rozwiązane, a których szybkie wyjaśnienie jest w mojej ocenie konieczne w celu uniknięcia znaczących perturbacji rynkowych. Za takie uważam w szczególności działalność tzw. *Patent Assertion Entities* (PAE) oraz kwestię poziomu w łańcuchu dostaw, na którym powinna być udzielana licencja. Ponadto w rozdziale tym przybliżam oraz poddaję ocenie Komunikat SEP, który jest najistotniejszym, obok decyzji Komisji oraz wyroku Trybunału, dokumentem na poziomie unijnym prezentującym podejście Komisji do SEP. Rozdział kończę przedstawieniem wniosków co do możliwych do podjęcia działań przez różnych interesariuszy procesu normalizacyjnego.

Każdy z rozdziałów zakończony jest przedstawieniem wniosków częściowych, do których doprowadziła mnie analiza przedstawiona w danym rozdziale. Podsumowanie i całościowe przedstawienie wniosków znajduje się w Zakończeniu, w którym weryfikuję również trafność głównej tezy badawczej w zakresie roli prawa antymonopolowego w systemie normalizacyjnym. W Zakończeniu prezentuję także swoje wnioski co do roli pełnionej przez różne organy, w tym organy ochrony konkurencji, w kształtowaniu przyjaznego środowiska normalizacyjnego, a także przedstawiam jakie działania każdy z tych podmiotów mógłby podjąć, by takie środowisko uzyskać.

5. Wnioski

Na podstawie przeprowadzonej w pracy analizy należy stwierdzić, że postawiona na wstępie teza badawcza została zweryfikowana pozytywnie. Prawo antymonopolowe niewątpliwie odgrywa istotną, o ile nie kluczową rolę w regulowaniu zachowań posiadaczy SEP, a więc pośrednio w sprawnym i niezakłóconym funkcjonowaniu systemu normalizacyjnego, dla którego w mojej ocenie głównym obecnie zagrożeniem są oportunistyczne i antykonkurencyjne zachowania posiadaczy SEP. Sprawy takie jak

*Motorola*¹⁰, *Samsung*¹¹ czy *Huawei/ZTE*¹² pokazują, że interwencje organów antymonopolowych, zasadnie kwestionujących na gruncie przepisów prawa ochrony konkurencji szkodliwe i antykonkurencyjne działania posiadaczy SEP, mogą prowadzić do wyjaśnienia spornych kwestii mających wpływ na codzienne działania interesariuszy normalizacji, a tym samym do usprawnienia funkcjonowania systemu normalizacyjnego. We wskazanych sprawach, odpowiednio Komisja i Trybunał nakreśliły ramy negocjacji licencyjnych dotyczących SEP i dozwolone działania w tych ramach, co znacząco i pozytywnie wpłynęło na pewność prawną po stronie uczestników takich negocjacji.

Również najnowsze i najistotniejsze niebezpieczeństwa dla systemu normalizacyjnego, które zidentyfikowałem, tj. wzmożona aktywność PAE oraz kwestia odmowy udzielania licencji dostawcom komponentów, wydają się być możliwe do rozwiązania przy użyciu instrumentów przewidzianych prawem antymonopolowym. W przypadku obu tych problemów wydaje się, że na poziomie organizacji ustanawiających normy, a także przy użyciu mechanizmów prawa patentowego, nie było możliwe zapobieżenie materializacji tych ryzyk. Wobec powyższego, prawo ochrony konkurencji może być uznane w tych konkretnych przypadkach za „ostatnią instancję”, która – jak należy się spodziewać – pozwoli ograniczyć występowanie negatywnych skutków wskazanych działań.

Z drugiej jednak strony, analiza przeprowadzona w pracy potwierdza, że instrumenty prawa antymonopolowego nie zawsze są właściwe i nie zawsze pozwalają na regulowanie zachowań posiadaczy SEP i pociąganie ich za te zachowania do odpowiedzialności, nawet w przypadku tych, które w sposób oczywisty są szkodliwe i antykonkurencyjne. Sprawa *Rambus*¹³, w której przedsiębiorstwo, które zastawiło zasadzkę patentową nie zostało w końcowym rezultacie pociągnięte do odpowiedzialności antymonopolowej za to właśnie działanie, a także zaprezentowane ograniczenia możliwości interwencji antymonopolowej w przypadku nierespektowania przez posiadaczy SEP swych zobowiązań licencyjnych FRAND, z jednej strony – z uwagi na niejasności związane z interpretacją tego pojęcia, z drugiej – z uwagi na wątpliwości w zakresie zasadności ingerencji organów antymonopolowych w kształtowanie w szczególności warunków cenowych między stronami, pokazują, że prawo

¹⁰ Decyzja Komisji z dnia 29 kwietnia 2014 r. dotycząca postępowania na podstawie art. 102 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej i art. 54 Porozumienia EOG (Sprawa AT.39985 – *Motorola – Stosowanie patentów niezbędnych do wdrożenia standardu GPRS*), Dz.Urz UE 2014 C 344/6.

¹¹ Decyzja Komisji z dnia 29 kwietnia 2014 r. dotycząca postępowania na podstawie art. 102 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej i art. 54 Porozumienia EOG (Sprawa AT.39939 – *Samsung – Stosowanie standardowych istotnych patentów UMTS*), Dz.Urz UE 2014 C 350/8.

¹² Wyrok Trybunału z dnia 16 lipca 2015 r. w sprawie C-170/13 *Huawei Technologies Co. Ltd przeciwko ZTE Corp., ZTE Deutschland GmbH*, ECLI:EU:C:2015:477.

¹³ Decyzja Komisji z dnia 9 grudnia 2009 r. w sprawie COMP/38.636 – *Rambus*.

antymonopolowe nie zawsze dostarcza adekwatnych środków do regulowania niepożądanych zjawisk i zachowań posiadaczy SEP.

Należy przy tym zauważyć, że część problemów, z którymi mierzy się współczesna normalizacja, nie ma w sobie w ogóle pierwiastka antymonopolowego, więc w sposób oczywisty nie można ich rozwiązać przy użyciu środków przewidzianych prawem antymonopolowym. Takie problemy jak składanie nadmiernej ilości deklaracji dotyczących SEP, brak weryfikacji faktycznej niezbędności patentów czy niedostateczne wykorzystanie zasobów patentowych i platform licencyjnych skutkujące koniecznością prowadzenia negocjacji licencyjnych z posiadaczami pojedynczych SEP pokazują, że instrumenty przewidziane prawem antymonopolowym nie zawsze mogą pomóc w rozwiązaniu istniejących problemów.

Dlatego też jedynie zapewnienie swoistej synergii działań podejmowanych przez szereg podmiotów – wśród nich organy patentowe, sądy krajowe, organizacje ustanawiające normy, organy antymonopolowe, w tym Komisję czy Trybunał – przy użyciu najwłaściwszych w określonych sytuacjach środków, w tym tych przewidzianych przez prawo patentowe, praktykę normalizacyjną czy prawo antymonopolowe – może doprowadzić do osiągnięcia optymalnego stanu dla systemu normalizacyjnego. Zgodnie z powyższym, w oparciu o przeprowadzoną analizę, prawo antymonopolowe oraz instytucje je egzekwujące i wcielające w życie traktuję jako jeden z kluczowych elementów złożonego systemu, nie zaś jako nadrzędny element, górujący nad pozostałymi.

W mojej ocenie pożądaną byłaby, z jednej strony, refleksja każdej instytucji/organu mających wpływ na kształtowanie środowiska normalizacyjnego w zakresie tego, co jeszcze można zrobić, by ten system ulepszyć, a z drugiej, odwaga tych podmiotów w podejmowaniu wskazanych poniżej istotnych decyzji oraz działań. Pole do udoskonaleń widzę na każdym etapie mającym znaczenie dla działań posiadaczy SEP oraz podmiotów implementujących normy – od organów kształtujących środowisko patentowe, przez proces, w ramach którego udzielane są patenty przez organy patentowe oraz proces ustanawiania normy przez organizacje ustanawiające normy, po egzekwowanie prawa patentowego i prawa ochrony konkurencji przez sądy krajowe, aż po organy ochrony konkurencji.

W odniesieniu do działań, jakie mogłyby zostać podjęte przez organy mające wpływ na kształtowanie systemu patentowego, należy wskazać, że szereg istniejących problemów i wątpliwości związanych z działalnością posiadaczy SEP wynika z rozbieżności między krajowymi porządkami prawnymi (przykładowo w zakresie przesłanek warunkujących uwzględnienie roszczeń o zaniechanie), a także rozbieżności w stosowaniu prawa przez różne

organy i sądy krajowe (jak wskazane w pracy różnice prezentowane przez sądy krajowe w ocenie tego, czy w określonych okolicznościach istnieją jedne warunki na poziomie FRAND czy też pojęcie FRAND należy odnosić do pewnego przedziału). W mojej ocenie znaczna ilość istniejących wątpliwości mogłaby zostać wyeliminowana poprzez pogłębioną harmonizację krajowych systemów prawa patentowego lub stworzenie jednolitego systemu ochrony patentowej, w ramach którego znaczna część sporów patentowych byłaby rozpatrywana przez jeden sąd, zapewniający jednolitą interpretację analogicznych stanów faktycznych.

Dodatkowo należy zauważyć, że obecna ilość SEP, które po ich udzieleniu są unieważniane po zakwestionowaniu ich ważności przez pozwanych, pokazuje, że bardziej wnikliwy proces udzielania patentów przyczyniłby się do zmniejszenia utraty środków, które są następstwem wielu długotrwałych i kosztownych sporów o naruszenie. Dlatego wydaje się, że organy patentowe w UE powinny dążyć do udoskonalenia procesów, w ramach których udzielane są patenty tak, aby zapewnić przyznawanie wyłącznie silnych patentów. Jakkolwiek mam świadomość, że oba wskazane postulaty formułowane są wyłącznie z perspektywy badań prowadzonych w mojej pracy i nie uwzględniają zapewne szeregu innych istotnych kwestii, to po dokonanej przeze mnie analizie nie sposób jednak nie dojść do takich wniosków i postulatów.

Najwięcej zastrzeżeń mam jednak do działalności organizacji ustanawiających normy, jako jedynych ze wskazanych podmiotów, które są w pełni i wyłącznie dedykowane zapewnieniu sprawnego funkcjonowania systemu normalizacyjnego. Wydaje się, że organizacje te są w najlepszym położeniu, by dawać wskazówki interpretacyjne i kształtować system normalizacyjny w sposób, który uwzględniałby interesy wszystkich interesariuszy i zapobiegałby powstawaniu późniejszych sporów. Dodatkowo wskazać należy, że poprzez brak podejmowanych działań organizacje te nie tylko nie zażegnują istniejących problemów, ale niejako kreują dodatkowe problemy dla tego systemu, jak choćby poprzez brak weryfikacji niezbędności deklarowanych SEP.

Choć rozumiem chęć organizacji ustanawiających normy do zachowania pewnego poziomu neutralności, dzięki któremu podmioty nie będą zniechęcone do brania udziału w działaniach normalizacyjnych, to wydaje się, że organizacje te mogą zająć stanowisko pośrednie, pomiędzy biernością, a wypowiedaniem się na wszystkie, także kontrowersyjne tematy. W szczególności zastrzeżenie procesu deklaracyjnego, wymagającego od posiadacza SEP choć uprawdopodobnienia lub jakiegokolwiek weryfikacji jego twierdzeń o niezbędności posiadanej technologii, nie wydaje się czymś nader kontrowersyjnym. Podobnie znacznie większą rolę organizacji ustanawiających normy, a raczej komitetów technicznych działających

w ich ramach, widzę w zakresie przedstawiania wskazówek lub wytycznych co do interpretacji warunków FRAND.

W związku z biernością organizacji ustanawiających normy to na organach antymonopolowych oraz sądach krajowych spoczywa obecnie ciężar rozstrzygania istniejących problemów. Jeśli chodzi o działania organów antymonopolowych, w szczególności Komisji, w mojej ocenie Komisja powinna podejmować więcej proaktywnych działań mogących zapobiegać powstawaniu znaczących problemów, co pozwoli ograniczyć działania reaktywne, w szczególności postępowania antymonopolowe. Komisja nie wykorzystała dotychczasowych okazji do pełniejszego odniesienia się do części z problemów, z którymi mierzy się system normalizacyjny, co ma negatywny wpływ na rynek. Sprawy *Motorola* oraz *Samsung*, czy późniejszy Komunikat SEP, wydawały się być właściwą okazją do zajęcia stanowiska choćby w kwestii definicji FRAND czy problemu licencji dla wszystkich, czego Komisja nie zrobiła. Konsekwencją powyższego jest dalsza niepewność co do definicji warunków FRAND, a także spory sądowe *Daimler* oraz *Nokia*¹⁴. W kontekście tych ostatnich nie sposób nie dostrzec, że brak uprzedniego zabrania głosu w kwestii licencji dla wszystkich odłożył jedynie w czasie moment, w którym Komisja do tej kwestii się ustosunkuje.

Jednocześnie warto zauważyć, że kiedy Komisja decydowała się na interwencje, osiągała szybkie i pozytywne rezultaty (sprawy *IPCom*¹⁵, *Samsung*). W odniesieniu do powyższego należy zastanowić się nad dwoma grupami działań, które podejmować mogą organy ochrony konkurencji, w szczególności Komisja. Z jednej strony – są to działania przewidziane prawem antymonopolowym, a więc wszczynanie postępowań, przesyłanie uzasadnienia zarzutów, wezwań do udzielenia informacji, a także wydawanie decyzji. Takie działania, zgodnie z powyższym, mają charakter reaktywny i odnoszą się do problemów już występujących w praktyce. Z drugiej zaś strony – organy ochrony konkurencji mogą podejmować działania niebędące wprost egzekwowaniem stosowania reguł antymonopolowych. Organy te mogą wydawać stanowiska oraz komunikaty, angażować się w kształtowanie polityki patentowej czy normalizacyjnej i dyskusje na szczeblu politycznym czy monitorować indywidualne postępowania sądowe i przysyłać opinie prawne, jak zrobił to

¹⁴ Yun Chee F., *Daimler asks EU antitrust regulators to probe Nokia patents*, <https://www.reuters.com/article/us-eu-daimler-nokia-patents/daimler-asks-eu-antitrust-regulators-to-probe-nokia-patents-idUSKCN1RA2KF> (data dostępu: 30.09.2021 r.).

¹⁵ Komunikat prasowy Komisji z dnia 10 grudnia 2009 r., *Antitrust: Commission welcomes IPCom's public FRAND declaration*, MEMO/09/549, https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/MEMO_09_549 (data dostępu: 30.09.2021 r.).

przykładowo niemiecki organ ochrony konkurencji *Bundeskartellamt*¹⁶. Choć w szczególności komunikaty czy wytyczne nie mają charakteru wiążącego, to w sposób jasny pokazują podejście danego organu do określonych kwestii i w praktyce mają podobne znaczenie do precedensowych decyzji. Działania tego typu miałyby, w mojej ocenie, charakter proaktywny i mogłyby uprzedzać występowanie (bądź szerokie rozpowszechnienie) określonych negatywnych praktyk w rzeczywistości rynkowej. Na podstawie powyższego można więc mówić nie tylko o roli prawa antymonopolowego dla systemu normalizacyjnego (egzekwowanego przede wszystkim przez organy ochrony konkurencji), ale także polityki ochrony konkurencji i samych organów antymonopolowych podejmujących działania szersze niż wyłącznie te w oparciu o przepisy prawa antymonopolowego.

Sądy krajowe zaś, na których z uwagi na ilość spraw wszczynanych przez posiadaczy SEP, obecnie spoczywa największy ciężar związany z usprawnianiem i wyjaśnianiem problemów związanych z działalnością posiadaczy SEP, powinny podejmować we własnym zakresie próby rozwiązywania wskazanych kwestii i w stopniu w jakim to możliwe ujednolicić podejście do stosowania prawa na obszarze całej UE. Na uwagę zasługują w szczególności podnoszone w pracy rozbieżności sądów niemieckich w ocenie analogicznych problemów w równoległe prowadzonych sprawach, co może powodować wszczynanie postępowań sądowych przez posiadaczy SEP nawet nie w danych, przyjaźniejszych jurysdykcjach, ale w konkretnych sądach¹⁷.

Dlatego też tak istotne wydaje się zwracanie się przez sądy krajowe do Trybunału z pytaniami prejudycjalnymi. Trybunał odpowiadając bowiem na zadane pytania ma możliwość zapewnienia jednolitej wykładni prawa i kwalifikacji określonych zachowań na terenie całej UE, co z pewnością ograniczy ilość sporów sądowych. Jednocześnie występowanie z pytaniami prejudycjalnymi umożliwiłoby Trybunałowi budowanie orzecznictwa w zakresie SEP, które jak dotąd ograniczone jest w istocie do jednego wyroku. Choć poza tym wyrokiem jest już także kilka decyzji Komisji dotyczących działań posiadaczy SEP, to wciąż, jak na doniosłość problemów związanych z licencjonowaniem SEP, liczba ta jest stosunkowo mała. Wiele zagadnień było analizowanych w tej pracy poprzez odniesienie się do spraw analogicznych bądź podobnych. W niektórych przypadkach możliwa ocena antymonopolowa budowana była

¹⁶ Mueller F., *BREAKING NEWS: Federal Cartel Office of Germany asks regional courts to refer component-level standard-essential patent licensing questions to CJEU, disagrees with Nokia*, <http://www.fosspats.com/2020/06/breaking-news-federal-cartel-office-of.html> (data dostępu: 30.09.2021 r.).

¹⁷ W Niemczech posiadacz patentu może zwykle wnieść powództwo do któregośkolwiek z 12 sądów rozpatrujących sprawy o naruszenie patentu. Zob. Hoppe D., Holtz Ch., *Patent Litigation in Germany*, Hamburg 2016, s. 85.

od podstaw, z uwagi na brak relewantnych orzeczeń. Należy zatem mieć nadzieję, że każde kolejne orzeczenie TSUE oraz decyzja Komisji, poza udzielaniem odpowiedzi na kwestie dotyczące bezpośrednio rozpatrywanej sprawy, będą pozwalały także na lepsze zrozumienie szerszego spojrzenia tych organów na działania podejmowane przez posiadaczy SEP.