



Bartłomiej Biga

Uniwersytet Ekonomiczny w Krakowie
Wydział Gospodarki i Administracji Publicznej
Katedra Gospodarki i Administracji Publicznej
bartlomiej.big@uek.krakow.pl

EKONOMICZNA ANALIZA ODMIENNOŚCI WŁASNOŚCI INTELEKTUALNEJ I MATERIALNEJ NA PRZYKŁADZIE PATENTU

Streszczenie: Celem niniejszego tekstu jest identyfikacja i analiza zasadniczych różnic między własnością intelektualną a materialną. Na tej bazie udzielana jest odpowiedź na pytanie, czy refleksje dotyczące klasycznie pojmowanej własności mogą być – a jeśli tak, to w jakim zakresie – ekstrapolowane na własność intelektualną. Z uwagi na rosnące znaczenie własności intelektualnej dla dzisiejszej gospodarki konieczne jest także poszukiwanie odpowiedzi, w jakich aspektach dwie tytułowe kategorie mogą się do siebie upodobnić, a w których konieczne jest wykorzystanie zupełnie odmiennych mechanizmów. Ekonomiczna analiza prawa jest dokonywana w niniejszym tekście na przykładzie patentu.

Słowa kluczowe: własność intelektualna, własność materialna, patent.

Wprowadzenie

W dobie dynamicznie rosnącego znaczenia własności intelektualnej niezwykle istotne jest udzielenie odpowiedzi na pytanie, czy refleksje dotyczące klasycznie pojmowanej własności mogą być – a jeśli tak, to w jakim zakresie – ekstrapolowane na własność intelektualną. Pobieżna analiza, jak i względy językowe przemawiają za traktowaniem patentu jako jednego z rodzajów własności – tak, jakby własność intelektualna zawierała się w zbiorze własności. Wyniki szeregu badań, które są przywoływane w niniejszym tekście, wskazują jednak na istotne różnice między tymi kategoriami. Analiza lingwistyczna, zdaniem ich autorów, jest myląca, gdyż stosunek zakresowy między własnością a własnością

intelektualną jest raczej stosunkiem niezależności, tj. w pewnych aspektach patenty wykazują cechy własności – zachowują się jak własność (ang. *perform like property*), ale w innych są zupełnie odmienne lub stanowią wręcz jej przeciwieństwo.

O patencie w kategoriach własności lub *quasi*-własności można mówić jedynie przy przyjęciu nowego spojrzenia na własność jako taką. Znajduje się ono w opozycji do starego rozumienia, w którym własność jest postrzegana w kategoriach obiektów i relacji między nimi a ludźmi, zaś prawo własności jako posiadanie, korzystanie oraz dysponowanie. Nowe rozumienie definiuje własność jako prawo do kontrolowania i odnosi się do relacji między ludźmi i obiektami, a przy tym wskazuje różne uprawnienia odnoszące się do poszczególnych zastosowań.

Dla ukształtowania treści abstrakcyjnego pojęcia, jakim jest własność, kluczowe znaczenie miały koncepcje J. Locka i J. Benthama. Pierwszy z nich traktował własność jako dar od Boga, drugi natomiast w kategoriach bytu istniejącego w wyniku decyzji władzy, który powinien być przez nią chroniony, co wpisuje się w jego przekonania, iż państwo powinno racjonalnie kształtować stosunki społeczne, a relacje międzyludzkie powinny być kreowane tak, aby etykę można było wprowadzać w życie (jest to możliwe tylko przy poszanowaniu własności prywatnej). Ze względu na konotacje między ekonomiczną analizą prawa a utylitaryzmem, w dalszych rozważaniach wykorzystywane będzie rozumienie J. Benthama.

Kwestia praw własności jest jednym z centralnych tematów debaty o rozwoju gospodarczym i efektywności ekonomicznej. Szczególnie nasilone są dyskusje związane z zasobami wspólnymi (ang. *common-pool resources*), których nadmierna eksploatacja prowadzi do spadku efektywności, a w skrajnych przypadkach grozi nawet zniszczeniem jakiegoś źródła zasobów. Problemem, który w tym aspekcie staje się najbardziej widoczny, jest też kwestia szerokości zakresu praw własności prywatnej [Quentin Grafton, Squires i Fox, 2000, s. 679].

Nawet pobieżna analiza porównawcza pozwala dostrzec silną korelację między poszanowaniem własności prywatnej a wzrostem gospodarczym. W tym zakresie najbardziej jaskrawym przykładem są czasy zimnej wojny, które dobitnie pokazały efekty różnic w podejściu do tego aspektu w bloku sowieckim i krajach kapitalistycznych. Doświadczenia te skłaniają niektórych badaczy do automatycznego przenoszenia tych empirii na prawo własności intelektualnej, tj. zakładają oni, że dobrze rozwinięte instytucje typu patent także będą przyczyniały się znacząco do wzrostu gospodarczego. Powiązanie to nie jest jednak oczywiste. Co więcej, nie sposób *a priori* odrzucić też możliwości, że związek przyczynowo-skutkowy jest w tym obszarze odwrotny, tj. rozwinięte prawo własności przemysłowej stanowi efekt, a nie przyczynę.

Poszukiwanie dowodów pozytywnego wpływu instytucji prawa własności przemysłowej na wzrost gospodarczy jest możliwe na kilka sposobów. Każda z tych prób może udzielić co najwyżej częściowej odpowiedzi. Te ograniczenia są immanentną cechą badań w naukach społecznych. Widoczne są one przy różnym stopniu szczegółowości prowadzonych analiz – od poszukiwania odpowiedzi na bardzo drobiazgowo pytania, po ogólniejsze refleksje dotyczące rzeczywistości społecznej. W przypadku badań społecznych poznanie zasadniczo nie polega bowiem na tym, że pogłębiając wiedzę, korygujemy uproszczenia i stopniowo zbliżamy się do pojęciowego odzwierciedlenia i opanowania świata. Poznanie nie jest faktograficznym obrazem świata zewnętrznego ani też konstruowaniem jego matematycznego wzoru [Hausner, 2012, s. 11].

1. Analiza historyczna

W kontekście patentu warto przeanalizować losy Wielkiej Brytanii, której prawo patentowe datuje się na 1624 r., natomiast większość krajów europejskich nie znało tej instytucji aż do końca XVIII w. Wydaje się to szczególnie interesujące w kontekście ewentualnego wpływu prawa własności intelektualnej na rewolucję przemysłową. Historycy zauważają, że relatywnie niewielu wynalazców do połowy XIX w. czerpało istotne korzyści z instytucji patentu. Dla przykładu, J. Hargreaves i S. Crompton, wynalazcy maszyny do przędzenia bawełny, nie otrzymali na to urządzenie patentu z powodu posiadania przez R. Arkwrighta przyznanego wcześniej bardzo szerokiego patentu na maszyny przędzalnice. Natomiast R. Roberts, wynalazca automatycznej maszyny do przędzenia, otrzymał patent, który nie przyniósł mu jednak istotnych korzyści [Bessen, Meuer, 2008a, s. 8].

Już wtedy mimo bardzo niewielkiej liczby przyznawanych patentów, jak i prostoty samych instytucji prawnych, w odniesieniu do własności intelektualnej pojawiały się problemy, które nie były znane w kontekście własności konwencjonalnej. Wynikają one przede wszystkim z faktu, że w bilansie ekonomicznych kosztów i korzyści patentu trzeba uwzględnić znacznie wyższe koszty sporów sądowych związanych z potencjalnymi naruszeniami. Ich skala jest zaś wynikiem nieostrych granic i słabo działającej funkcji notyfikacji – czyli tych czynników, które odróżniają własność intelektualną od własności nad przedmiotami materialnymi. Uzasadnia to potrzebę analizowania prawnej ochrony wynalazków pod kątem korzyści netto. Tym bardziej, że pod koniec XX w. nastąpił lawinowy wzrost kosztów funkcjonowania instytucji patentu, co tłumaczy coraz częstsze kwestionowanie tej znanej od wieków formuły ochrony własności intelektualnej.

Inne wnioski płyną z analizy historii Stanów Zjednoczonych, gdzie opłaty za patenty w pierwszej połowie XIX w. były bardzo niskie. Kiedy w latach 50. rozluźniono standardy procedury sprawdzania zgłoszeń patentowych, ze względu na masową skalę patentowania mówiło się wręcz o „demokratyzacji wynalazków” [Bessen, Meuer, 2008a, s. 10]. Tak dynamiczne wytwarzanie „własności” jest zjawiskiem niemożliwym w odniesieniu do przedmiotów materialnych, m.in. ze względu na ograniczenia surowcowe, technologiczne czy fizyczne. Pokazuje to, że w tym przypadku mechanizmy i prawa odnoszące się do tradycyjnie rozumianej własności w ogóle nie znajdują zastosowania i są niemożliwe do ekstrapolowania.

W efekcie nasiliło się wtedy zjawisko wynajdywania rozwiązań wokół patentu, co trudno nazwać działaniem prawdziwie innowacyjnym. Jego istotą jest bowiem odejście od zastrzeżonej formy jakiegoś wynalazku, którą w danym momencie uważa się za najlepszą, lecz nie po to, by stworzyć coś lepszego, ale jedynie na tyle różnego, aby nie naruszało patentu. Ponadto ze względu na łatwość wejścia w posiadanie znacznej ilości patentów w danej branży dochodziło do zmonopolizowania niektórych gałęzi gospodarki, co znacząco zmniejszyło społeczne korzyści netto płynące z rozbudowanej jak na tamte czasy prawnej ochrony własności intelektualnej. Badania P. Mosera, który analizował wpływ patentów na innowacyjność różnych krajów w XIX w., pokazały natomiast, że nacje posiadające system patentowy nie były bardziej innowacyjne od tych, które go nie posiadały – podobnie jak kraje z dłuższą ochroną patentową od tych z krótszą [Moser, 2013, s. 548-552].

Porównawcze międzypaństwowe badania wskazują na silną, pozytywną korelację między wzrostem gospodarczym a jakością ochrony praw własności. Część badaczy zauważa tu jednak zjawisko odwróconej przyczynowości – to wzrost gospodarczy doprowadził do rozwoju instytucji związanych z prawem własności. Podobne wnioski płyną także z poszukiwań zależności w odniesieniu chociażby do poziomu urynkwienia. Sama korelacja jest jednak bezdyskusyjna – w przeciwieństwie do tej między własnością intelektualną a wzrostem gospodarczym. W tym przypadku prawo własności intelektualnej ma co najwyżej słaby – często niebezpośredni – wpływ, który jest dostrzegalny tylko w pewnych krajach czy branżach [Bessen, Meuer, 2008a, s. 11-13].

2. Naturalne eksperymenty ekonomiczne

Niewątpliwie pomocne w poszukiwaniu podobieństw i różnic dotyczących własności – tradycyjnej i na dobrach niematerialnych – może być spojrzenie nazywane naturalnymi eksperymentami ekonomicznymi, w którym porównuje

się stan przed i po wyodrębnianych zmianach w prawie. W tym nurcie za największy eksperyment ostatnich dekad uchodzi transformacja ustrojowa państw Europy Środkowej i Wschodniej. Wyniki wskazują, że nie wystarczy samo wyeliminowanie centralnej kontroli i zapewnienie jakiegokolwiek ochrony własności prywatnej. Konieczne jest wsparcie ze strony dobrze ukształtowanych prywatnych i publicznych instytucji. Podobnie w odniesieniu do własności intelektualnej – samo dopasowanie instytucji patentu do standardów światowych nie gwarantuje sukcesu [Bessen, Meuer, 2008b, s. 13].

J. Lerner przeanalizował 177 zmian w prawie patentowym, które wzmacniały ochronę wynalazków w 60 krajach na przestrzeni 150 lat. Zauważył on, że zagraniczni wynalazcy zwiększyli swoją aktywność w krajach, które wzmocniły prawo patentowe, w przeciwieństwie do krajowych wynalazców, których aktywność w tym obszarze ulegała redukcji. Ta prawidłowość odnosi się w większym stopniu do biedniejszych narodów i tych z początkowo niższym poziomem ochrony [Lerner, 2002]. Efekt ten jest charakterystyczny dla własności intelektualnej – w odniesieniu do konwencjonalnej nie zauważono podobnych prawidłowości. Tym samym jest to kolejny argument za odrębnym traktowaniem analizowanych kategorii.

Warto wreszcie porównać, jaką wartość przywiązują podmioty potencjalnie zainteresowane ochroną do własności tradycyjnej i tej opartej na instytucji patentu. Ten punkt widzenia wiąże się z koncentracją uwagi na korzyściach netto. Istnieje wiele metod ich szacowania. Najczęściej w odniesieniu do patentów opierają się one na obserwacji zachowań posiadaczy patentów i analizowaniu ich skłonności do ponoszenia opłat za utrzymanie patentu czy zgłaszania wynalazku w większej liczbie krajów.

Szczegółowa analiza kosztów i korzyści, jakie wynikały z patentu dla wynalazcy w ostatnich dekadach XX w., pokazuje kolejną swoistą cechę tej instytucji, która nie znajduje odpowiednika w konwencjonalnej własności. Otóż możliwy był wtedy radykalny wzrost kosztów, który zupełnie zaburzył bilans wyliczany wraz ze znacznie wolniej rosnącymi korzyściami. W latach 1994-1999 w Stanach Zjednoczonych zagregowane koszty potencjalnych postępowań wszczynanych wobec podmiotów podejrzewanych o naruszenie patentu wzrosły aż pięciokrotnie [Bessen, Meuer, 2008a, s. 15]. Proporcje między kosztami a korzyściami z własności rzeczy materialnych nigdy nie zmieniały się tak dynamicznie (z wyjątkiem sytuacji związanych z intensywnymi działaniami wojennymi, które jednak zmieniają drastycznie realia ekonomiczne w o wiele szerszym zakresie). Uprawnia to do wysunięcia wniosku, że patent nie dość, że nie może być traktowany wprost jako własność, to w tym ważnym aspekcie nawet nie zachowuje się do niej podobnie.

3. Przyczyny odmiennego działania własności intelektualnej

Fundamentalna różnica między konwencjonalną własnością a własnością intelektualną jest związana z **rzadkością dóbr (I)**. Większość uzasadnień istnienia własności i jej ochrony wynika z tego, że dobra – w tradycyjnym rozumieniu – są rzadkie i nie mogą być wykorzystywane przez nieograniczony krąg osób. Dobra niematerialne, jakimi są m.in. wynalazki (rozumiane jako wytwór intelektualny, a nie konkretna maszyna czy porcja substancji), mogą być natomiast wykorzystywane przez nieograniczony krąg osób bez uszczerbku dla innych. Uprawniony z patentu, udzielając licencji, przyznaje taką samą funkcjonalność nabywcy, niezależnie od ilości wydanych licencji. Oczywiście potencjał ekonomiczny poszczególnych licencji będzie malał wraz ze wzrostem uprawnionych do gospodarczego wykorzystania wynalazku. Co więcej, możliwe jest równoległe stworzenie tego samego wynalazku przez dwóch zupełnie niezależnych badaczy. W odniesieniu do konwencjonalnej własności zaistnienie podobnego zdarzenia po prostu nie może mieć miejsca.

Istnieje więc potrzeba udzielenia odpowiedzi na pytania, czy w obliczu tych różnic nadal można mówić o patencie jako o własności, czy też instytucja ta w pewnych aspektach jedynie funkcjonuje tak, jak własność, nie będąc nią w istocie. Wtedy zamiast przenoszenia wprost rozważań dotyczących własności, uprawnione byłoby jedynie wnioskowanie w oparciu o analogię. Istotą własności intelektualnej byłoby więc prawo do używania – w tym udzielania tego prawa innym podmiotom. Na marginesie warto wspomnieć, iż na gruncie prawa własności intelektualnej niektóre konstrukcje właściwe prawu rzeczowemu są trudne do zaadaptowania ze względu na przeniesienie akcentów z prawa rzeczowego na prawo zobowiązań, w które np. formuła prawa do wykorzystywania jakiegoś wynalazku łatwiej się wpisuje.

Różnica jest widoczna także w kwestii **notyfikacji (II)** osób niebędących właścicielami, wedle której dana rzecz jest przedmiotem czyjejś własności. O ile w tradycyjnym rozumieniu funkcja ta może, co do zasady, być realizowana w stopniu zadowalającym, to w odniesieniu do dóbr niematerialnych w obecnym stanie prawnym jest jedną z podstawowych bolączek systemu ochrony wynalazków. Inwestorzy nie mają bowiem gwarancji, że nawet prowadzone na szeroką skalę badania istniejącego stanu techniki poprzez analizę udzielonych patentów uchronią ich przed naruszeniem przyznanego komuś monopolu. Według D.M. Martina – dyrektora generalnego firmy zarządzającej ryzykiem patentowym – każdy, kto chce sprzedawać w internecie, musi się liczyć, że naruszy 4 319 patentów, a w przypadku szerszej reklamy, rozbudowanych metod płatności czy dostaw

towarów ok. 11 tys. Z tym aspektem wiąże się problem **niewyraźnych granic (III)** poszczególnych praw własności, odnoszących się do dóbr niematerialnych. Część badaczy wyraża w tym obszarze kateryczne stanowisko: jeśli nie jesteś w stanie określić precyzyjnych granic, to nie jest to własność [Bessen, Meuer, 2008a, s. 9, 46].

Prawo własności – w najszerszym rozumieniu – ma chronić właścicieli przed nieautoryzowanym wykorzystywaniem ich dobra przez osoby trzecie. Ryzyko wystąpienia takich naruszeń jest jednak nieporównywalnie większe w odniesieniu do własności intelektualnej, gdzie łatwość i niemal bezkosztowość kopiowania sprawia, że trudno nawet oszacować skalę możliwych naruszeń. W odniesieniu do własności przedmiotów materialnych konieczna jest fizyczna ingerencja, co silnie redukuje możliwe zagrożenia. Ergo, w aspekcie ochronny prawo własności intelektualnej mierzy się z zupełnie inną skalą naruszeń, a w konsekwencji także znacznie **wyższymi kosztami sporów sądowych (IV)**. W efekcie nie tylko ocena funkcjonowania tej instytucji, ale przede wszystkim oczekiwania i pobudek, dla których podmioty oczekują takiej ochrony, są zupełnie inne niż w przypadku własności na dobrach materialnych. Fakty te przemawiają także za wyraźnym rozróżnieniem między patentami a własnością *sensu stricto*.

4. Działalność „trolli patentowych” jako przejaw swoistości własności intelektualnej

Dobitnym przykładem ilustrującym znaczące różnice między własnością intelektualną i tą odnoszącą się do dóbr materialnych jest działalność tzw. trolli patentowych, które nie mają swoich odpowiedników poza sferą własności intelektualnej. W obszarze patentów ich funkcjonowanie odbywa się zaś na bardzo dużą skalę. Wykorzystują one bowiem różnice między obiema kategoriami własności, które – jak pokazuje ten przykład – stanowią słabość istniejącego modelu ochrony własności intelektualnej.

„Trolle patentowe” najczęściej przejmują rozwiązania już rozpowszechnione, których nikt wcześniej nie zastrzegł lub wykupują je za niewielkie kwoty od upadających przedsiębiorstw. Same nie zamierzają ich wykorzystywać w swoich produktach, ale grożą przedsiębiorcom – których zaawansowane produkty mogą naruszać ich patenty – kosztownymi procesami sądowymi. Zwykle proponują ugodę, której wysokość jest tak oszacowana, aby dla dużej firmy niewątpliwie korzystniejsze było jej zawarcie – głównie poprzez eliminację ryzyka postępowania sądowego, które mogłoby opóźnić wejście na rynek nowego produktu lub nawet – w skrajnych przypadkach – doprowadzić do całkowitego zakazu jego

sprzedaży. „Trolle patentowe” są na tyle sprawne w kreowaniu propozycji ugód, że często są one zawierane nawet w sytuacji, gdy prawnicy oceniają szanse powodzenia pozwu na bardzo niskie.

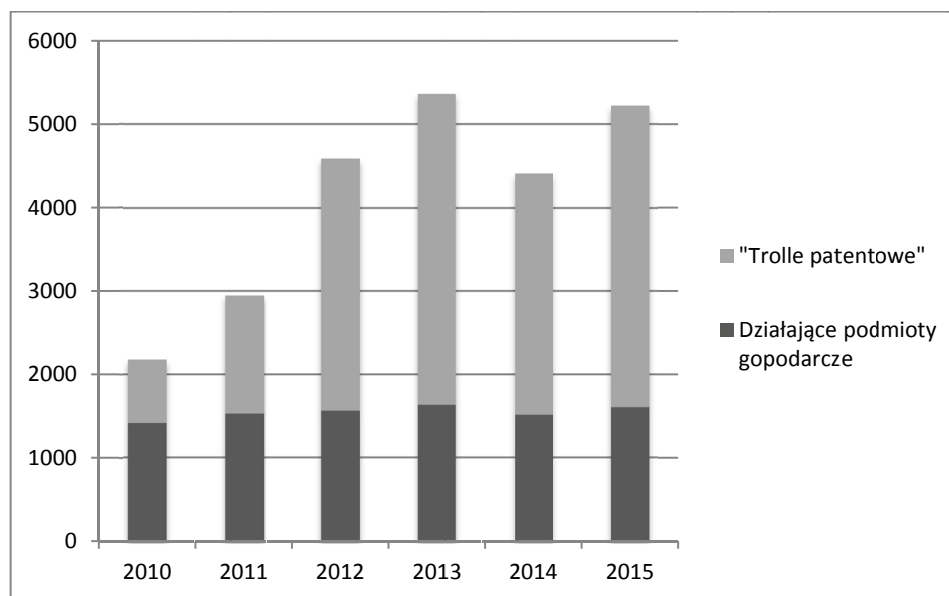
Tabela 1. Przedsiębiorstwa mające najwięcej aktywnych sporów w USA z „trollami patentowymi” na koniec roku 2014 i 2015

Lp.	Nazwa podmiotu	2015	2014
1.	Samsung	60	62
2.	Apple	54	60
3.	AT&T	40	48
4.	LG Electronics	37	47
5.	Lenovo	34	46
6.	Alpaga	32	53
7.	Microsoft	30	44
8.	Verizon	30	43
9.	Amazon	29	53
10.	Sony	28	44
11.	HTC	28	37
12.	ZTE	26	23
13.	Hewlett-Packard	22	26
14.	Huawei	21	28
15.	Dell	28	27

Źródło: [RPX Corporation, 2016, s. 34].

Istnieją pewne problemy ze wskazaniem zakresu znaczeniowego określenia „troll patentowy”. Generalnie przyjmuje się, że są to podmioty, które pozywają innych przedsiębiorców za naruszanie patentów, których oni sami nie wykorzystują. W tym ujęciu zjawisko wydaje się powszechne. Gdyby zawęzić definicję do podmiotów, które egzekwują prawa patentowe do wynalazków, których same nie stworzyły (a jedynie nabyły, choć ich nie wykorzystują we własnych produktach), wtedy ich udział spadnie do 12% ogólnej liczby patentów i 7% ogólnej liczby patentowych sporów sądowych [Allison, Lemley i Walker, 2009, s. 32].

Argumenty antagonistów „trolli patentowych” ogniskują się wokół kilku fundamentalnych kwestii. Przede wszystkim wskazują oni na niską jakość patentów uzyskiwanych przez te podmioty, co skutkuje tym, że w rzeczywistości bardzo rzadko dochodzi do faktycznego naruszenia, a równocześnie obniża się jakość całego systemu prawnej ochrony wynalazków. Powszechność zawieranych ugód wynika więc raczej z awersji do ryzyka i obaw przed ponoszeniem przez pozwanych kosztów sporów sądowych. Kolejnym aspektem jest kępowanie przez „trolle” innowacyjności podmiotów, które usiłują komercyjnie wykorzystywać wynalazki [Risch, 2012, s. 463-465].



Rys. 1. Liczba patentowych spraw sądowych zainicjowanych w USA przez „trolle patentowe”

Źródło: RPX Corporation [2016, s. 17].

Część badaczy uważa jednak „trolle patentowe” – określane przez nich NPE (ang. *non-practicing entity*) dla uniknięcia negatywnych konotacji semantycznych – za podmioty pożyteczne z punktu widzenia gospodarki. J.F. McDonough nazywa je „dilerami patentów” i umiejscawia w wytworzonym przez nich rynku. Twierdzi, że dostarczana przez „trolle” płynność sprzyja efektywności, ułatwia szacowanie wartości patentów, a więc NPE z punktu widzenia pryncypiów ekonomii są zjawiskiem w pełni naturalnym i pozytywnym. Zatem są one raczej łagodnymi olbrzymami, a nie upiornymi „trollami” [McDonough, 2007, s. 227-228]. Ocena ich działalności zdaniem części autorów [Risch, 2012, 458 i n.] dokonywana jest, opierając się na pół-prawdach i mitach, które wokół nich narosły. Według nich zbyt często krytyka opiera się tu na przywoływaniu pojedynczych absurdalnych patentów i zbyt pochopnym ekstrapolowaniu dotyczących ich uwag na całą działalność NPE.

Niezależnie od oceny działalności „trolli patentowych” nie sposób zaprzeczyć, że ich istnienie jest swoistością obszaru chronionego przez własność intelektualną. Realizowane przez nie praktyki opierają się przede wszystkim na immanentnie nieprecyzyjnych granicach poszczególnych patentów. Niewątpliwie pożywką dla ich działalności są te patenty, które zostały przyznane z pominię-

ciem właściwego rozumienia wymogu nieoczywistości zgłaszanego wynalazku. Gdyby bowiem patenty przyznawać tylko na pionierskie wynalazki, tj. takie, które stanowią istotny wkład w rozwój jakiejś dziedziny, to liczba patentów byłaby znacznie mniejsza. To zaś ułatwiałoby przeszukiwanie baz patentowych przez tych przedsiębiorców, którzy zamierzają realizować zaawansowane projekty, szeroko wykorzystujące własność intelektualną (np. smartfony, systemy operacyjne, samochody).

Podsumowanie

Podsumowując, trzeba wskazać cztery zasadnicze przyczyny różnic między funkcjonowaniem patentu a własności konwencjonalnej:

1. Z uwagi na łatwe i w zasadzie bezkosztowe kopiowanie własności intelektualnej nie towarzyszy naturalna rzadkość dóbr (może być ona jedynie sztucznie – prawnie – wykreowana).
2. W przypadku patentów o wiele słabiej działa funkcja notyfikacji – w przeciwieństwie do własności tradycyjnej, w tym przypadku trudno ustalić, czy coś jest przedmiotem czyjejś własności – bazy patentowe spełniają swoją rolę znacznie gorzej niż księgi wieczyste.
3. Naturalną cechą własności intelektualnej jest także nieostrość granic poszczególnych praw wyłącznych, których doprecyzowanie może się odbywać tylko w toku zabiegów interpretacyjnych, a nie prawie wyłącznie poprzez zastosowanie metod organoleptycznych.
4. Znaczny obszar niepewności prawnej, który towarzyszy własności intelektualnej, jest przyczyną częstszych, bardziej kosztownych i ryzykownych postępowań sądowych.

Ponadto etyczne i praktyczne uzasadnienie kreowania ochrony w oparciu o tradycyjną koncepcję własności – w zasadzie w celu przeciwdziałania powstawania konfliktów międzyludzkich – nie przystaje przez to do kontekstu dóbr niematerialnych [Kinsella, 2008, s. 29-30]. Co prawda tym samym celem można objąć także własność intelektualną, ale byłoby to pewne nadużycie. Idąc tym tokiem rozumowania, można by przecież objąć nim nawet cały system prawny. Ponadto, aby utrzymać etyczną podbudowę istnienia własności, konieczne jest istnienie łatwych do zidentyfikowania granic, co w przypadku własności intelektualnej nie ma miejsca.

System prawa własności intelektualnej nie wyrósł na bazie rzadkości jakiś przedmiotów, ale na kanwie dóbr, których powszechność w nieuregulowanym stanie rzeczy mogłaby być prawie nieograniczona. Sama zaś instytucja patentu

ma na celu uczynienie z nich dóbr rzadkich, a przez to charakteryzujących się wyższą ceną jednostkową, którą twórcy łatwiej wyegzekwować. To, co wcześniej było przyczyną, w przypadku dóbr niematerialnych stało się celem. Dysonans jest więc nad wyraz widoczny.

Patent nie działa więc tak, jak własność. Z ekonomicznego punktu widzenia różnica ta jest spowodowana tym, że choć, co prawda, odgrywa on pewną rolę w promowaniu innowacyjności i stymulowaniu wzrostu gospodarczego, to rola ta jest o wiele mniejsza niż odgrywana przez tradycyjnie rozumiane prawo własności. Na każdym etapie reformy prawa własności przemysłowej potrzebna jest więc świadomość istnienia wyraźnych różnic między patentem a własnością *sensu stricto*.

Rozwiązaniem wielu problemów związanych z prawną ochroną własności intelektualnej byłyby więc nowe – bardziej restrykcyjne – podejście do procedury przyznawania patentów. W szczególności potrzebne jest ustalenie wyższego progu nieoczywistości, aby nie przyznawać ochrony trywialnym rozwiązaniom (co obecnie jest powszechne). Bez znacznego obniżenia liczby obowiązujących patentów nie da się bowiem sprawić, aby instytucja ta w większym stopniu funkcjonowała tak, jak tradycyjnie rozumiana własność. Bez zmian w tym kierunku nie można wszak poprawić działania funkcji notyfikacji czy doprecyzować granic poszczególnych praw wyłącznych. Pozytywnym skutkiem wskazanych wyżej reform byłyby także obniżenie ilości sporów sądowych, związanych z naruszeniami własności intelektualnej i ich kosztów. Naturalnie, pewne cechy własności intelektualnej – w szczególności jej łatwe nieautoryzowane kopiowanie – nie mogą być w żaden sposób zanegowane ani zmienione. Są to bowiem jej immanentne własności. **Nigdy więc patent nie będzie w pełni działał jak klasyczna własność, choć może się do niej istotnie zbliżyć.**

Naturalnie, nie sposób jednak traktować patentu jako zaprzeczenia własności. W wielu aspektach charakteryzuje się on bowiem takimi samymi lub bardzo zbliżonymi właściwościami. W rozważaniach niniejszego tekstu wyeksponowany został wątek różnic, gdyż to one są istotniejsze z punktu widzenia poszukiwań efektywnych ekonomicznie postulatów reformy prawnej ochrony wynalazków. Świadomość ich istnienia pozwala z jednej strony na proponowanie wprowadzenia swoistych mechanizmów mających wykorzystywać tę odrębność, z drugiej zaś – daje szansę wskazania regulacji, które pozwolą objąć pozytywnymi efektami właściwymi dla funkcjonowania własności *sensu stricto* także własność intelektualną, w tym przede wszystkim patenty.

Literatura

- Allison J.R., Lemley M.A., Walker J. (2009), *Extreme Value or Trolls on Top? The Characteristics of the Most-Litigated Patents*, "University of Pennsylvania Law Review", Vol. 158, No. 1, s. 2-37.
- Bessen J., Meurer M. (2008a), *Patent Failure: How Judges, Bureaucrats, and Lawyers Put Innovators at Risk*, New Jersey, Princeton University Press.
- Bessen J., Meurer M. (2008b), *Do Patents Perform Like Property?* Academy of Management Perspectives, Boston.
- Hausner J. (2012), *Tworzenie i rodzaje wiedzy społecznej*, „Zarządzanie publiczne”, nr 1, s. 9-18.
- Kinsella N.S. (2008), *Against Intellectual Property*, Ludwig von Mises Institute, Auburn.
- Lerner J. (2002), *150 Years of Patent Protection*, "American Economic Review", Vol. 92, No. 2, s. 221-225.
- McDonough F.J. (2007), *The Myth of the Patent Troll: An Alternative View of the Function of Patent Dealers in an Idea Economy*, Emory University School of Law Public Law & Legal Theory Research Series, Research Paper, No. 7-6, s. 227-228.
- Moser P. (2013), *Patents and Innovation: Evidence from Economic History*, "The Journal of Economic Perspectives", Vol. 27, No. 1, s. 23-44.
- Quentin Grafton R., Squires D., Fox K.J. (2000), *Private Property and Economic Efficiency: A Study of a Common-Pool Resource*, "Journal of Law and Economics", Vol. 43, No. 2, s. 679-714.
- Risch M. (2012), *Patent Troll Myths*, "Seton Hall Law Review", Vol. 42, No. 2, s. 458-499.
- RPX Corporation (2016), *NPE Activity Report 2015*, San Francisco.

THE ECONOMIC ANALYSIS OF DIFFERENCES BETWEEN INTELLECTUAL PROPERTY AND TANGIBLE PROPERTY

Summary: The aim of this paper is to identify and analyse the major differences between intellectual property and tangible property. The article provides the answer to the question: whether considerations on the tangible property can be – and if so, to what extent – extrapolated to intellectual property. Due to the growing importance of intellectual property for contemporary economy, it is also necessary to find answers in which aspects these two categories can be conformed, and where it is necessary to use a completely different mechanisms. Economic analysis of law in this text uses the example of a patent.

Keywords: intellectual property, tangible property, patent.