

UAM

Recenzja

rozprawy habilitacyjnej „Interes publiczny i jego oddziaływanie na powstanie treści i wykonywanie praw własności intelektualnej” oraz dorobku naukowego dr Arkadiusza Michalaka, opracowana na zlecenie Rady Wydziału Prawa i Administracji UJ

I. Rozprawa habilitacyjna

Rozprawa habilitacyjna na temat „interesu publicznego” powinna rozpoczynać się od próby określenia na czym polega ten interes publiczny. Tymczasem Autor kreśli w rozdziale I coś w rodzaju eseju poświęconego rozwojowi prawa patentowego prawa autorskiego i prawa znaków towarowych. Rozważania te są z natury rzeczy skrótowe i nie są oparte na źródłach, co podważa ich naukowy charakter, gdy chodzi o wywody historyczno-prawne. Eseiistyczny styl pisania prowadzi do takich śmiesznych stwierdzeń jakoby statute of Anne z 1709 r. służył ochronie interesów konsumentów (s. 5) w innym miejscu (s. 25) sprawy Consten/Grundig i Sirena/ Eda zalicza Autor do problematyki patentowej, gdy dotyczą one znaków towarowych. Art. 36 TWE traktuje Autor jako przejaw myśli, iż prawa własności intelektualnej mogą być korygowane w interesie całej Wspólnoty (s. 13). Jednym z celów ustawy z 1994 r. o prawie autorskim miało być przełamanie monopolu ZAIKS-u (s. 16). W prawie angielskim w XVII wieku patentów udzielano nieomal na wszystko (s. 18). W USA w latach 40-tych miano rozszerzać ochronę znaków towarowych na oznaczenia niekonkurencyjne (s. 32). W sumie czytelnik po pierwszym rozdziale ma uczucie chaosu i odbiera burzę myślową Autora z dużym dystansem. Nie zmienia tego faktu częste cytowanie zagranicznych opracowań, z których też często są przytaczane poglądy.

Z zagadnień związanych z Unią Europejską Autor nie zauważa zasadniczej różnicy w podejściu do harmonizacji prawa patentowego w początkowym okresie rozwoju WE, a podejściem do harmonizacji prawa znaków towarowych (i wzorów). Początkowo wyobrażano sobie bowiem, że uda się zharmonizować prawo patentowe poprzez umowę międzynarodową. Ta koncepcja doprowadziła do powstania EPO w Monachium, ale dalsze etapy harmonizacji zostały zablokowane. Stąd zmiana koncepcji harmonizacji praw znaków towarowych i w konsekwencji wydano wspólnotowe rozporządzenia o Wspólnotowym Znaku Towarowym i Wspólnotowym Wzorze. Tej zmiany w podejściu do harmonizacji prawa własności intelektualnej Autor nie zauważa.

W rozdziale II Autor usiłuje w skrótowej formie przedstawić koncepcję ochrony własności intelektualnej w zderzeniu z interesem publicznym. Granice czasowe tego porównania sięgają

w zasadzie XVIII wieku. Jest nader wątpliwe czy potrzebne jest tak dalekie sięganie w przeszłość. Z drugiej strony XIX wiek jest w doborze literatury reprezentowany w sposób dyskusyjny. Bez zamiaru wytykania szczegółów brak jest w ogóle prac J. Kohlera czy Gierkego, Beiera, Schrickera i Ulmera w literaturze niemieckiej, Roubier'a, Desbois lub Mothely w prawie francuskim, Trollera w szwajcarskiej literaturze. W literaturze anglojęzycznej dzieło W. Cornish'a jest pominięte. Nie wymienia się też prac F. Machlup'a krytykującego system patentowy. W rezultacie Autor dochodzi do wniosku, że nie ma wyraźnego określenia interesu publicznego i ponadto nie formułuje także w systematyczny sposób uzasadnień dla występowania ochrony praw własności intelektualnej. Do tych uzasadnień można jak się wydaje zaliczyć stworzenie motywacji dla aktywności wynalazczej lub autorskiej. Także dostarczanie informacji o stanie techniki przez system patentowy jest brane pod uwagę. Gdy chodzi o znaki towarowe to ich istnienie ma na celu ułatwienie wyboru towarów i ochronę nabywców przed wprowadzeniem w błąd. Ponadto znak ma zachęcać przedsiębiorców do stworzenia coraz lepszych jakościowo produktów.

Autor nie analizuje potrzeby ochrony własności intelektualnej z punktu widzenia praw człowieka jako słusznościowej koncepcji ochrony rozwiązań intelektualnych wypracowanych przez ich autora czy niezgodności z tymi zasadami czerpania korzyści z rezultatów pracy społecznie użytecznej bez płacenia za to wynagrodzenia. Prawo własności jest też uznawane za jedno z praw człowieka przez konwencje międzynarodowe. Do własności zalicza się też własność intelektualną.

Autor dochodzi do wniosku, że interes publiczny wymaga zdefiniowania i dokonuje tego w rozdziale III. W rozdziale tym Autor zdaje się wychodzi z założenia, że istnienie praw własności intelektualnej stanowi zagrożenie lub też oddziałuje na podstawowe prawa człowieka i stąd należy przy ich analizie uciekać się do wartości pozaprawnych takich, jak interes publiczny. Wyraźne odwołanie się do tego interesu widzi Autor w art. 7 i 8 TRiPS. Interes publiczny ma w jego rozumieniu także wynikać z art. 20 Konstytucji RP odwołującego się do społecznej gospodarki rynkowej jako podstawy funkcjonowania państwa polskiego. Interes publiczny ma polegać na uwzględnieniu problemów wszystkich grup społecznych w celu osiągnięcia postulatu realizacji interesu powszechnego. Interes ten jest zatem postulatem zmierzającym do osiągnięcia równowagi interesów rozmaitych grup społecznych. Autor dochodzi do wniosku, że istnienie praw własności intelektualnej powinno się opierać na konstrukcji ochrony deliktowej. W istocie rzeczy interes publiczny jest klauzulą odsyłającą poza system prawny do rozmaitych wartości czy przejawów zjawiskowych tego interesu. Te postaci zjawiskowe nie poddają się syntetycznemu ujęciu i Autor zamieszcza listę (s. 84-86) rozmaitych kryteriów w liczbie 17 pozwalających na stwierdzenie występowania interesu publicznego. W istocie rzeczy czytelnik nie znajduje odpowiedzi czym jest interes publiczny, gdyż na zakończenie Autor odróżnia jeszcze interes publiczny ogólnosiwiatowy regionalny i lokalny. Z rozdziału tego wyłania się pogląd Autora odpowiadający teoriom abolicjonistycznym, to znaczy postulujących likwidację praw wyłącznych do dóbr własności intelektualnej ze względu na interes publiczny. Z drugiej strony jednym z kryteriów ochrony interesu publicznego ma być także (s. 85 pkt 7) ochrona praw własności intelektualnej. Nie

można się oprzeć wrażeniu, że koncepcja tego interesu zarysowana w rozdziale III sprawia wrażenie nieprzemysłowej i opartej na bardzo niejasnych podstawach.

Powyższy chaos pojęciowy wzmaga początek rozdziału IV, gdzie Autor opiera ochronę własności intelektualnej na założeniach: 1) wszystkich praw zastrzeżonych; 2) niektórych praw zastrzeżonych; 3) żadnych praw zastrzeżonych. Powyższe odróżnienie jest publicystycznym uproszczeniem systemów ochrony i nie powinno być w żadnym przypadku używane w rozprawie teoretyczno-prawnej. Podstawowy podział powinien się opierać na odróżnieniu systemów uzależniających ochronę od zabiegów formalnych od systemów, gdzie tych zabiegów nie potrzeba. W dalszej części rozważań wprowadza Autor także rozróżnienie na utwory komercyjne i niekomercyjne, które w pracy naukowej w ogóle nie powinno się pojawiać. Autor postuluje wprowadzić system wynagrodzenia twórców poprzez przekazywanie im części wpływów z podatków pobieranych przez państwo. Tymczasem teoria ekonomii wskazuje, że najmniej efektywnym sposobem redystrybucji dochodów jest ich redystrybucja przez budżet państwa. Podobny system proponuje Autor w odniesieniu do praw własności przemysłowej sugerując oparcie ich ochrony na licencji otwartej. Ochronę znaków towarowych powinno natomiast charakteryzować dążenie do zapobiegania nadużywaniu ich ochrony w celu zapewnienia wyłączności rynkowej. Ochrona znaków powinna być ochroną deliktową a Urząd Patentowy powinien dbać o interesy konsumentów w celu przeciwdziałania zawłaszczeniu oznaczeń opisowych dla blokady rynku. Powyższe postulaty mają raczej charakter publicystyczny niż naukowy.

Sposób powstawania praw wyłącznych na dobrach niematerialnych prawidłowo charakteryzuje Autor na s. 102. Są to: 1) powstanie wyłączności *ex lege* bez formalności wstępnych; 2) system rejestracji poprzez zgłoszenie bez badania merytorycznego (Autor nie objaśnia co to znaczy); 3) system rejestracji z badaniem merytorycznym. W powyższym schemacie Autor pomija to, że ochrona dóbr intelektualnych może być także ochroną deliktową, a także i to że nie wszystkie dobra intelektualne są chronione przez prawa wyłączne. Odnosi się to zwłaszcza do tajemnic przedsiębiorstw. Na s. 103 Autor niejasno stwierdza, że system noty copyright i depozytu egzemplarzy w Copyright Office został w USA zarzucony jako warunek ochrony utworów w związku z przystąpieniem USA do konwencji berneńskiej w 1989 r. Czytelnik natomiast może sądzić, że nastąpiło to już w 1908 r.

Brak systemu rejestracji utworów uważa jednak Autor za szkodliwy dla interesu publicznego, gdyż system rejestracji dokonuje z natury rzeczy preselekcji przedmiotów ochrony poprzez wymóg przygotowania podania o rejestrację i uiszczenia opłat, a tym samym zwiększa liczbę dóbr niechronionych będących w domenie publicznej. Autor zapomina w tym miejscu o możliwości ochrony deliktowej. Brak rejestracji nie oznacza zatem zawsze ogólnej dostępności danego dobra intelektualnego.

Autor nietrafnie charakteryzuje system rejestracji bez badania wstępnego za system przerzucający badanie przesłanek ochrony na społeczeństwo (s. 106). W razie sporu bowiem to uprawniony musi wykazać istnienie przesłanek ochrony, w tym przypadku patentowej. Nietrafnie uważa także Autor, że wynalazca zawłaszcza rozwiązania techniczne z domeny

publicznej. W istocie rzeczy są to jego własne rozwiązania, które bez jego udziału często w ogóle by nie powstały.

Autor uważa także, że system rejestracji znaków towarowych lepiej zabezpiecza ideę interesu publicznego niż system ochrony przez używanie znaku towarowego (s. 107). Nie powinno de lege ferenda istnieć w ogóle pojęcie niezarejestrowanego znaku towarowego. Ten wniosek (s. 108) jest zaskakujący i nawet de lege ferenda w systemie gospodarki rynkowej nie da się go w żaden sposób uzasadnić. Warto zauważyć, że Autor w zupełności pomija poglądy w tej kwestii wyrażone w komentarzu do uzkn pod redakcją J. Szwaji, co w pracy naukowej budzi zdumienie. Ponadto Autor uważa, że Urząd Patentowy powinien badać zarówno względne jak i bezwzględne przeszkody rejestracji. Taki postulat pomija możliwości praktyczne Urzędu i prowadzi do przedłużania postępowań rejestracyjnych ze szkodą dla potrzeb zgłaszających. Można się zastanawiać czy Autorowi nie odpowiada najbardziej dawny model radziecki zakazujący w ogóle używania znaków bez ich rejestracji. Jest to oczywiście system znany z poprzedniej epoki.

W zakresie prawa autorskiego Autor proponuje wprowadzić system oparty na obiektywnie rozumianej oryginalności, czyli system poziomu twórczego. Ponadto postuluje porzucenie zasady ochrony bez względu na wartość artystyczną dzieła oraz zwiększanie zakresu wyłączeń spod ochrony w szczególności przez wyłączenie dzieł użytkowych (rozumianych zresztą w sposób szczególny – s. 113-114).

W zakresie prawa patentowego Autor wypowiada się przeciwko rozszerzeniu ochrony patentowej na wynalazki biotechnologiczne i leki. Zgłasza też zastrzeżenia co do zakresu ochrony patentowej oprogramowania, gdyż prowadzi to w konsekwencji do osłabienia wymogu posiadania przez wynalazek charakteru technicznego.

W dziedzinie znaków towarowych Autor popiera wymóg graficznej prezentacji znaku, a następnie postuluje niedopuszczanie do rejestracji znaków smakowych i zapachowych. Podobnie postuluje ograniczenie rejestrowalności znaków przestrzennych. Można zauważyć, że nie zauważa w tej kwestii polskich orzeczeń dotyczących klocków LEGO i cytuje wyłącznie orzeczenie ETS. Postuluje podniesienie opłat za rejestrację przez OHIM co wydaje się dla krajowych przedsiębiorców pomysłem mało atrakcyjnym. Ponadto postuluje posiadanie przez znak wysokiego poziomu zdolności odróżniającej, aby ograniczyć ilość zgłaszanych znaków w interesie publicznym. Postulat ten jest zupełnie niezrozumiały bo celu w postaci wykluczenia z ochrony pewnych kategorii znaków nie da się osiągnąć w systemie fakultatywnej rejestracji. Z drugiej strony postulat surowszego oceniania zdolności odróżniającej znaku przez UP wydaje się trafny, ale nie pozbawia on ochrony oznaczeń mniej odróżniających na tle uzkn. Pomija się także w zupełności koncepcję secondary meaning powszechnie obecnie akceptowaną. Zwraca uwagę, że Autor w ogóle pomija rejestrowalność znaków dźwiękowych co ma duże znaczenie w praktyce, gdyż znaki te są wbrew wymogowi graficznej prezentacji, dopuszczane do rejestracji.

W przypadku pochodnego nabycia praw własności intelektualnej Autor w szerokim zakresie wypowiada się za ochroną nabywców w dobrej wierze i krytykuje brak tej instytucji w prawie autorskim. Proponuje szerszą atrybucję praw autorskich dla zamawiającego i pracodawcy

jako inwestorów zamiast ochrony twórcy. Uważa za właściwą instytucję obowiązku używania wynalazku w prawie patentowym. Postuluje jej przeniesienie do prawa znaków towarowych oraz przejście koncepcji concurrent registration znanej w prawie amerykańskim. W tej ostatniej kwestii popada w sprzeczność z tezą o konstytutywnym skutku wpisu znaku towarowego do rejestru głoszoną we wcześniejszej części pracy. Rozważania powyższe są mało przekonujące, gdyż czytelnik nie widzi związku między interesem publicznym a interesem osób działających nawet w dobrej wierze z naruszeniem dóbr intelektualnych.

Przy przejściu praw autorskich Autor postuluje zasadę przejścia prawa na wszystkich polach eksploatacji. Pomija jednak, że koncepcja taka jest także reprezentowana w literaturze polskiej.

Treść prawa autorskiego atakuje Autor szerokim frontem i uważa za sprzeczny z interesem publicznym brak zakazu nadużywania praw autorskich majątkowych i osobistych oraz brak wprowadzenia licencji przymusowej, wprowadzenie droit de suite i opłat od urządzeń reprograficznych i wolnych nośników, zakaz usuwania zabezpieczeń technicznych. Ten ostatni zakaz powinien mieć natomiast zastosowanie dla oceny czy naruszenie praw miało charakter zawiniony czy nie. Autor pomija okoliczność, że zabezpieczenia techniczne z reguły stosują korzystający z utworów, a nie autorzy. Autor także wypowiada się za wprowadzeniem licencji przymusowej w prawie autorskim. Krytycznie ocenia także droit de suite oraz opłaty od urządzeń reprograficznych i czystych nośników. W zakresie ochrony patentowej Autor krytycznie odnosi się do propozycji wspólnotowego patentu nie odróżniając go dostatecznie od patentu europejskiego obecnie funkcjonującego. Dalsze postulaty zmierzają do wprowadzenia zakazu nadużywania patentu, a zwłaszcza jego wygaśnięcia przez nieużywanie wynalazku. Proponuje także rozszerzenie zakresu stosowania licencji przymusowych i licencji otwartych. W zakresie znaków towarowych postuluje również ograniczenie treści prawa poprzez regulację użytku prywatnego ze znaków towarowych. Postulat ten jest zupełnie pozbawiony sensu, gdyż wyłączność i tak obejmuje tylko korzystanie ze znaku w sposób zarobkowy lub zawodowy. Autor krytykuje także europejski system rejestracji znaków jako dający zbyt szeroki zasięg terytorialny dla ochrony znaku z czym można się zgodzić. Autor postuluje także rygorystyczne przestrzeganie obowiązku używania znaku, czego wymaga interes publiczny. Zbyt długi jest okres pięcioletni licząc od decyzji o rejestracji na wykonanie obowiązku używania. Autor postuluje udzielanie licencji przymusowych w zakresie znaków towarowych, co jest na gruncie prawa znaków towarowych postulatem sprzecznym z samą naturą znaku towarowego.

Autor postuluje także wprowadzanie szerokim frontem dozwolonego użytku publicznego i prywatnego w całym prawie własności intelektualnej w formie klauzuli generalnej. Postulat taki jest pozbawiony sensu w prawie własności przemysłowej co już wyżej podniosłem. Autor uważa czas ochrony dzieł autorskich za zbyt długi i uważa, że dzieła użytkowe i techniczne powinny być chronione znacznie krócej. Z kolei ochrona patentowa powinna być wydłużona o okres między zgłoszeniem a decyzją o udzieleniu patentu. Postulat ten jest sprzeczny z powszechnie przyjętą praktyką i umowami międzynarodowymi. Natomiast zgodzić się można z postulatami Autora o konieczności porzucenia koncepcji wymierzania wielokrotności odszkodowania w postaci tzw. punitive damages. Podsumowując rozdział IV ma się

wrażenie, że Autor pod interes publiczny podkłada własne wyobrażenia o kształcie praw własności intelektualnej (tj. praw autorskich, patentowych i praw do znaku towarowego). Mnogość postulatów i całkiem miejscami interesujące spostrzeżenia nie uzasadniają wniosku, że chodzi tutaj o przemyślany system ochrony własności intelektualnej. Własne przekonania Autora powinny się opierać o analizę instytucji prawnych i logiczny wywód, a nie o życzeniowe myślenie. Autor pomija zupełnie o jakie formy zjawiskowe interesu publicznego chodzi mu przy podnoszeniu argumentów za lub przeciwko pewnym rozwiązaniom.

Rozdział V dotyczy relacji między prawem konkurencji a prawem własności intelektualnej. Prawo konkurencji zdaje się Autor rozumieć jako prawo antymonopolowe lub prawo ochrony konkurencji. Wyłącza z niego, jak się wydaje, prawo nieuczciwej konkurencji. Prawo własności intelektualnej opiera się natomiast zdaniem Autora na monopolu i z samego założenia jest zatem sprzeczne z ideą konkurencji (s. 208). Pogląd powyższy jest mało przekonujący, gdyż nie wszystkie prawa własności intelektualnej są oparte o wyłączność korzystania z rozwiązań intelektualnych. Dobra intelektualne mogą być chronione przez system prawny bez przyznawania podmiotom uprawnionym praw podmiotowych bezwzględnych. Tak było np. z programami komputerowymi zanim objęto je ochroną prawną-autorską. Nie są objęte ochroną poprzez prawa bezwzględne tajemnice handlowe, niezarejestrowane wzory przemysłowe, niezarejestrowane znaki towarowe. Od woli ustawodawcy zależy czy określone dobro intelektualne obejmuje ochrona poprzez prawa podmiotowe bezwzględne czy nie. Nie dla wszystkich dóbr własności intelektualnej zatem charakterystyczna jest ochrona poprzez prawa podmiotowe skuteczne erga omnes.

Ponadto wyłączenie płynące z praw własności intelektualnej nie stanowi sama w sobie zagrożenia dla konkurencji, gdy rozumiemy przez nią stan rynku, na którym wielu przedsiębiorców oferuje klientom całą gamę towarów lub usług, a klient wybiera te towary lub usługi, które najlepiej zaspokajają jego potrzeby. Prawa na dobrach intelektualnych nie są same w sobie źródłem monopolu czy dominacji rynkowej. Przedsiębiorca, który ma patent na deskę windsurfingową i zaspokaja 3% popytu na takie deski w żaden sposób nie może być traktowany jako monopolista. Posiadanie znaków towarowych natomiast wydaje się być nawet warunkiem występowania konkurencji, gdyż bez tych oznaczeń klienci nie mają możliwości dokonywania racjonalnych wyborów. Nie jest zatem tak, że prawo ochrony konkurencji pozostaje w ideologicznym konflikcie z prawem własności intelektualnej. Prawdą jest natomiast to, że prawo własności intelektualnej może służyć umacnianiu pozycji dominującej na rynku przez przedsiębiorcę posiadającego znaczącą siłę gospodarczą. Autor zdaje się w dalszych rozważaniach (s. 223) podzielać ten pogląd, ale punkt wyjściowy dla jego rozważań jest inny.

Autor analizuje rozmaite przypadki oddziaływania prawa konkurencji na prawo własności intelektualnej by dojść do wniosku, że prawo ochrony konkurencji powinno współkształtować prawa własności intelektualnej, a nie tylko korygować nadużycia tych praw.

Ostatni rozdział zawiera przegląd wybranych orzeczeń, z którego wynika, że polskie sądy stosują raczej pojęcie interesu społecznego czy interesu innych uczestników obrotu niż interesu publicznego.

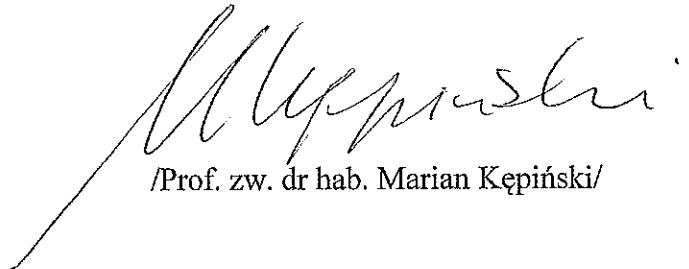
Podsumowując rozprawę dochodzimy do wniosku, że nie udowodniono w niej, aby coś co nazywamy interesem publicznym miało w obszarze prawa własności intelektualnej jakieś wspólne cechy. Rozprawa stara się wykorzystać analizę rzekomego interesu publicznego bez ścisłego określenia o co chodzi. Taki brak rzutuje na całość rozprawy i jest dowodem, że Autor nie ma żadnej ogólnej tezy, którą potrafiłby obronić i udowodnić. W rozprawie dominują argumenty opierające się na przekonaniach Autora, który wielokrotnie pisze, że tak a tak uważa, a czytelnik nie wie ostatecznie dlaczego. Z pracy zdaje się płynąć ogólny wniosek, że prawa własności intelektualnej w interesie publicznym powinny być ograniczone na rzecz swobody korzystania z nich. Teza ta jest w chwili obecnej trudna do obrony skoro współczesne społeczeństwa opierają się w coraz większym stopniu w swym rozwoju na dobrach intelektualnych, a korzystanie z tych dóbr przynosi coraz większe i wymierne korzyści przodującym w ich wytwarzaniu krajom. Rozprawa dowodzi także, że inne powinny być kryteria oceny interesu społecznego w odniesieniu do dóbr intelektualnych polegających na wytworzeniu nowych wartości niematerialnych (utwory, wynalazki, wzory), a inne do kategorii oznaczeń odróżniających, do których należą znaki towarowe. W tym ostatnim przypadku chodzi bowiem wyłącznie o pomysły czy rozwiązania jak zdobyć czy utrzymać zdobytą klientelę, co stanowi jeden z filarów wolnej gospodarki rynkowej. Rozprawa jest interesującym wykładem i przeglądem poglądów Autora, nie odznacza się jednak dostateczną dyscypliną i uporządkowaniem wywodów na to, aby mogła być oceniona jako rozprawa habilitacyjna. Uważam zatem, że nie stanowi ona wystarczającej podstawy dla przewodu habilitacyjnego i nie jest takim osiągnięciem naukowym, które można uznać za habilitację.

II. Ocena dorobku naukowego

Dorobek naukowy dr Michalaka obejmuje, poza ocenioną w p. I monografią, opublikowany doktorat o ochronie tajemnicy przedsiębiorstwa, samodzielny komentarz do ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym oraz komentarz do art. 5, 10 i 11 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji pod red. M. Zdyb i M. Sieradzka. Ponadto ma udział w repetytorium o historii prawa sądowego oraz szereg artykułów (w liczbie 30) z czego po uzyskaniu stopnia doktora 13. Opublikował także 4 glosy w tym jedną do orzeczenia TSUE. Opublikował także artykuły w prasie codziennej oraz artykuły publicystyczne.

Dorobek ten w większości koncentruje się na zagadnieniach prawa własności intelektualnej, prawa nieuczciwej konkurencji i prawa konsumenckiego. Dorobek ten jest wartościowy i stanowi wystarczającą podstawę do przewodu habilitacyjnego. Na dobrym poziomie jest rozprawa doktorska o ochronie tajemnicy przedsiębiorstwa. Jako pierwszy w Polsce został szybko opublikowany udany komentarz do ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym. Za udany można także uznać wkład dr Michalaka do komentarza do uznk. Autor we wszystkich tych opracowaniach szeroko nawiązuje do orzecznictwa i opinii naukowych zajmując jasne stanowisko w kontrowersyjnych sprawach. Co jednakże jest dobre w komentarzach razi w monografii naukowej ocenianej w p. I powyżej, gdyż nie może o rozstrzygnięciu sporu naukowego przesądzać tylko to co autor uważa, lecz argumenty wsparte o logiczne uzasadnienie. Oceniam zatem dorobek dr Michalaka za wystarczającą podstawę dla przewodu habilitacyjnego, jednakże sama rozprawa habilitacyjna nie jest rozprawą wystarczającą dla pomyślnego przeprowadzenia tego przewodu. Podstawą przewodu powinna

bowiem być zarówno rozprawa habilitacyjna jak i dorobek naukowy przed habilitacją. W tym przypadku brak jest dojrzałej rozprawy habilitacyjnej. Uważam zatem, że przesłane mi materiały nie stanowią dostatecznej podstawy do nadania dr Arkadiuszowi Michalakowi stopnia naukowego doktora habilitowanego.

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'M. Kępiński', written in a cursive style. The signature is positioned above the typed name of the signatory.

/Prof. zw. dr hab. Marian Kępiński/

UAM

Recenzja

rozprawy habilitacyjnej „Interes publiczny i jego oddziaływanie na powstanie treści i wykonywanie praw własności intelektualnej” oraz dorobku naukowego dr Arkadiusza Michałaka, opracowana na zlecenie Rady Wydziału Prawa i Administracji UJ

I. Rozprawa habilitacyjna

Rozprawa habilitacyjna na temat „interesu publicznego” powinna rozpoczynać się od próby określenia na czym polega ten interes publiczny. Tymczasem Autor kreśli w rozdziale I coś w rodzaju eseju poświęconego rozwojowi prawa patentowego prawa autorskiego i prawa znaków towarowych. Rozważania te są z natury rzeczy skrótowe i nie są oparte na źródłach, co podważa ich naukowy charakter, gdy chodzi o wywody historyczno-prawne. Eseiistyczny styl pisania prowadzi do takich śmiesznych stwierdzeń jakoby statute of Anne z 1709 r. służył ochronie interesów konsumentów (s. 5) w innym miejscu (s. 25) sprawy Consten/Grundig i Sirena/ Eda zalicza Autor do problematyki patentowej, gdy dotyczą one znaków towarowych. Art. 36 TWE traktuje Autor jako przejaw myśli, iż prawa własności intelektualnej mogą być korygowane w interesie całej Wspólnoty (s. 13). Jednym z celów ustawy z 1994 r. o prawie autorskim miało być przełamanie monopolu ZAIKS-u (s. 16). W prawie angielskim w XVII wieku patentów udzielano nieomal na wszystko (s. 18). W USA w latach 40-tych miano rozszerzać ochronę znaków towarowych na oznaczenia niekonkurencyjne (s. 32). W sumie czytelnik po pierwszym rozdziale ma uczucie chaosu i odbiera burzę myślową Autora z dużym dystansem. Nie zmienia tego faktu częste cytowanie zagranicznych opracowań, z których też często są przytaczane poglądy.

Z zagadnień związanych z Unią Europejską Autor nie zauważa zasadniczej różnicy w podejściu do harmonizacji prawa patentowego w początkowym okresie rozwoju WE, a podejściem do harmonizacji prawa znaków towarowych (i wzorów). Początkowo wyobrażano sobie bowiem, że uda się zharmonizować prawo patentowe poprzez umowę międzynarodową. Ta koncepcja doprowadziła do powstania EPO w Monachium, ale dalsze etapy harmonizacji zostały zablokowane. Stąd zmiana koncepcji harmonizacji praw znaków towarowych i w konsekwencji wydano wspólnotowe rozporządzenia o Wspólnotowym Znakowi Towarowym i Wspólnotowym Wzorze. Tej zmiany w podejściu do harmonizacji prawa własności intelektualnej Autor nie zauważa.

W rozdziale II Autor usiłuje w skrótowej formie przedstawić koncepcję ochrony własności intelektualnej w zderzeniu z interesem publicznym. Granice czasowe tego porównania sięgają

w zasadzie XVIII wieku. Jest nader wątpliwe czy potrzebne jest tak dalekie sięganie w przeszłość. Z drugiej strony XIX wiek jest w doborze literatury reprezentowany w sposób dyskusyjny. Bez zamiaru wytykania szczegółów brak jest w ogóle prac J. Kohlera czy Gierkego, Beiera, Schrickera i Ulmera w literaturze niemieckiej, Roubier'a, Desbois lub Mothely w prawie francuskim, Trollera w szwajcarskiej literaturze. W literaturze anglojęzycznej dzieło W. Cornish'a jest pominięte. Nie wymienia się też prac F. Machlup'a krytykującego system patentowy. W rezultacie Autor dochodzi do wniosku, że nie ma wyraźnego określenia interesu publicznego i ponadto nie formułuje także w systematyczny sposób uzasadnień dla występowania ochrony praw własności intelektualnej. Do tych uzasadnień można jak się wydaje zaliczyć stworzenie motywacji dla aktywności wynalazczej lub autorskiej. Także dostarczanie informacji o stanie techniki przez system patentowy jest brane pod uwagę. Gdy chodzi o znaki towarowe to ich istnienie ma na celu ułatwienie wyboru towarów i ochronę nabywców przed wprowadzeniem w błąd. Ponadto znak ma zachęcać przedsiębiorców do stworzenia coraz lepszych jakościowo produktów.

Autor nie analizuje potrzeby ochrony własności intelektualnej z punktu widzenia praw człowieka jako słusznościowej koncepcji ochrony rozwiązań intelektualnych wypracowanych przez ich autora czy niezgodności z tymi zasadami czerpania korzyści z rezultatów pracy społecznie użytecznej bez płacenia za to wynagrodzenia. Prawo własności jest też uznawane za jedno z praw człowieka przez konwencje międzynarodowe. Do własności zalicza się też własność intelektualną.

Autor dochodzi do wniosku, że interes publiczny wymaga zdefiniowania i dokonuje tego w rozdziale III. W rozdziale tym Autor zdaje się wychodzi z założenia, że istnienie praw własności intelektualnej stanowi zagrożenie lub też oddziałuje na podstawowe prawa człowieka i stąd należy przy ich analizie uciekać się do wartości pozaprawnych takich, jak interes publiczny. Wyraźne odwołanie się do tego interesu widzi Autor w art. 7 i 8 TRIPS. Interes publiczny ma w jego rozumieniu także wynikać z art. 20 Konstytucji RP odwołującego się do społecznej gospodarki rynkowej jako podstawy funkcjonowania państwa polskiego. Interes publiczny ma polegać na uwzględnieniu problemów wszystkich grup społecznych w celu osiągnięcia postulatu realizacji interesu powszechnego. Interes ten jest zatem postulatem zmierzającym do osiągnięcia równowagi interesów rozmaitych grup społecznych. Autor dochodzi do wniosku, że istnienie praw własności intelektualnej powinno się opierać na konstrukcji ochrony deliktowej. W istocie rzeczy interes publiczny jest klauzulą odsyłającą poza system prawny do rozmaitych wartości czy przejawów zjawiskowych tego interesu. Te postaci zjawiskowe nie poddają się syntetycznemu ujęciu i Autor zamieszcza listę (s. 84-86) rozmaitych kryteriów w liczbie 17 pozwalających na stwierdzenie występowania interesu publicznego. W istocie rzeczy czytelnik nie znajduje odpowiedzi czym jest interes publiczny, gdyż na zakończenie Autor odróżnia jeszcze interes publiczny ogólnosiwiatowy regionalny i lokalny. Z rozdziału tego wyłania się pogląd Autora odpowiadający teoriiom abolicjonistycznym, to znaczy postulujących likwidację praw wyłącznych do dóbr własności intelektualnej ze względu na interes publiczny. Z drugiej strony jednym z kryteriów ochrony interesu publicznego ma być także (s. 85 pkt 7) ochrona praw własności intelektualnej. Nie

można się oprzeć wrażeniu, że koncepcja tego interesu zarysowana w rozdziale III sprawia wrażenie nieprzemysłanej i opartej na bardzo niejasnych podstawach.

Powyższy chaos pojęciowy wzmaga początek rozdziału IV, gdzie Autor opiera ochronę własności intelektualnej na założeniach: 1) wszystkich praw zastrzeżonych; 2) niektórych praw zastrzeżonych; 3) żadnych praw zastrzeżonych. Powyższe odróżnienie jest publicystycznym uproszczeniem systemów ochrony i nie powinno być w żadnym przypadku używane w rozprawie teoretyczno-prawnej. Podstawowy podział powinien się opierać na odróżnieniu systemów uzależniających ochronę od zabiegów formalnych od systemów, gdzie tych zabiegów nie potrzeba. W dalszej części rozważań wprowadza Autor także rozróżnienie na utwory komercyjne i niekomercyjne, które w pracy naukowej w ogóle nie powinno się pojawiać. Autor postuluje wprowadzić system wynagrodzenia twórców poprzez przekazywanie im części wpływów z podatków pobieranych przez państwo. Tymczasem teoria ekonomii wskazuje, że najmniej efektywnym sposobem redystrybucji dochodów jest ich redystrybucja przez budżet państwa. Podobny system proponuje Autor w odniesieniu do praw własności przemysłowej sugerując oparcie ich ochrony na licencji otwartej. Ochronę znaków towarowych powinno natomiast charakteryzować dążenie do zapobiegania nadużywaniu ich ochrony w celu zapewnienia wyłączności rynkowej. Ochrona znaków powinna być ochroną deliktową a Urząd Patentowy powinien dbać o interesy konsumentów w celu przeciwdziałania zawłaszczeniu oznaczeń opisowych dla blokady rynku. Powyższe postulaty mają raczej charakter publicystyczny niż naukowy.

Sposób powstawania praw wyłącznych na dobrach niematerialnych prawidłowo charakteryzuje Autor na s. 102. Są to: 1) powstanie wyłączności *ex lege* bez formalności wstępnych; 2) system rejestracji poprzez zgłoszenie bez badania merytorycznego (Autor nie objaśnia co to znaczy); 3) system rejestracji z badaniem merytorycznym. W powyższym schemacie Autor pomija to, że ochrona dóbr intelektualnych może być także ochroną deliktową, a także i to że nie wszystkie dobra intelektualne są chronione przez prawa wyłączne. Odnosi się to zwłaszcza do tajemnic przedsiębiorstw. Na s. 103 Autor niejasno stwierdza, że system noty copyright i depozytu egzemplarzy w Copyright Office został w USA zarzucony jako warunek ochrony utworów w związku z przystąpieniem USA do konwencji berneńskiej w 1989 r. Czytelnik natomiast może sądzić, że nastąpiło to już w 1908 r.

Brak systemu rejestracji utworów uważa jednak Autor za szkodliwy dla interesu publicznego, gdyż system rejestracji dokonuje z natury rzeczy preselekcji przedmiotów ochrony poprzez wymóg przygotowania podania o rejestrację i uiszczenia opłat, a tym samym zwiększa liczbę dóbr niechronionych będących w domenie publicznej. Autor zapomina w tym miejscu o możliwości ochrony deliktowej. Brak rejestracji nie oznacza zatem zawsze ogólnej dostępności danego dobra intelektualnego.

Autor nietrafnie charakteryzuje system rejestracji bez badania wstępnego za system przerzucający badanie przesłanek ochrony na społeczeństwo (s. 106). W razie sporu bowiem to uprawniony musi wykazać istnienie przesłanek ochrony, w tym przypadku patentowej. Nietrafnie uważa także Autor, że wynalazca zawłaszcza rozwiązania techniczne z domeny

publicznej. W istocie rzeczy są to jego własne rozwiązania, które bez jego udziału często w ogóle by nie powstały.

Autor uważa także, że system rejestracji znaków towarowych lepiej zabezpiecza ideę interesu publicznego niż system ochrony przez używanie znaku towarowego (s. 107). Nie powinno de lege ferenda istnieć w ogóle pojęcie niezarejestrowanego znaku towarowego. Ten wniosek (s. 108) jest zaskakujący i nawet de lege ferenda w systemie gospodarki rynkowej nie da się go w żaden sposób uzasadnić. Warto zauważyć, że Autor w zupełności pomija poglądy w tej kwestii wyrażone w komentarzu do uzkn pod redakcją J. Szwejki, co w pracy naukowej budzi zdumienie. Ponadto Autor uważa, że Urząd Patentowy powinien badać zarówno względne jak i bezwzględne przeszkody rejestracji. Taki postulat pomija możliwości praktyczne Urzędu i prowadzi do przedłużania postępowań rejestracyjnych ze szkodą dla potrzeb zgłaszających. Można się zastanawiać czy Autorowi nie odpowiada najbardziej dawny model radziecki zakazujący w ogóle używania znaków bez ich rejestracji. Jest to oczywiście system znany z poprzedniej epoki.

W zakresie prawa autorskiego Autor proponuje wprowadzić system oparty na obiektywnie rozumianej oryginalności, czyli system poziomu twórczego. Ponadto postuluje porzucenie zasady ochrony bez względu na wartość artystyczną dzieła oraz zwiększanie zakresu wyłączeń spod ochrony w szczególności przez wyłączenie dzieł użytkowych (rozumianych zresztą w sposób szczególny – s. 113-114).

W zakresie prawa patentowego Autor wypowiada się przeciwko rozszerzeniu ochrony patentowej na wynalazki biotechnologiczne i leki. Zgłasza też zastrzeżenia co do zakresu ochrony patentowej oprogramowania, gdyż prowadzi to w konsekwencji do osłabienia wymogu posiadania przez wynalazek charakteru technicznego.

W dziedzinie znaków towarowych Autor popiera wymóg graficznej prezentacji znaku, a następnie postuluje niedopuszczanie do rejestracji znaków smakowych i zapachowych. Podobnie postuluje ograniczenie rejestrowalności znaków przestrzennych. Można zauważyć, że nie zauważa w tej kwestii polskich orzeczeń dotyczących klocków LEGO i cytuje wyłącznie orzeczenie ETS. Postuluje podniesienie opłat za rejestrację przez OHIM co wydaje się dla krajowych przedsiębiorców pomysłem mało atrakcyjnym. Ponadto postuluje posiadanie przez znak wysokiego poziomu zdolności odróżniającej, aby ograniczyć ilość zgłaszanych znaków w interesie publicznym. Postulat ten jest zupełnie niezrozumiały bo celu w postaci wykluczenia z ochrony pewnych kategorii znaków nie da się osiągnąć w systemie fakultatywnej rejestracji. Z drugiej strony postulat surowszego oceniania zdolności odróżniającej znaku przez UP wydaje się trafny, ale nie pozbawia on ochrony oznaczeń mniej odróżniających na tle uzkn. Pomija się także w zupełności koncepcję secondary meaning powszechnie obecnie akceptowaną. Zwraca uwagę, że Autor w ogólnie pomija rejestrowalność znaków dźwiękowych co ma duże znaczenie w praktyce, gdyż znaki te są wbrew wymogowi graficznej prezentacji, dopuszczane do rejestracji.

W przypadku pochodnego nabycia praw własności intelektualnej Autor w szerokim zakresie wypowiada się za ochroną nabywców w dobrej wierze i krytykuje brak tej instytucji w prawie autorskim. Proponuje szerszą atrybucję praw autorskich dla zamawiającego i pracodawcy

jako inwestorów zamiast ochrony twórcy. Uważa za właściwą instytucję obowiązku używania wynalazku w prawie patentowym. Postuluje jej przeniesienie do prawa znaków towarowych oraz przejście koncepcji concurrent registration znanej w prawie amerykańskim. W tej ostatniej kwestii popada w sprzeczność z tezą o konstytutywnym skutku wpisu znaku towarowego do rejestru głoszoną we wcześniejszej części pracy. Rozważania powyższe są mało przekonujące, gdyż czytelnik nie widzi związku między interesem publicznym a interesem osób działających nawet w dobrej wierze z naruszeniem dóbr intelektualnych.

Przy przejściu praw autorskich Autor postuluje zasadę przejścia prawa na wszystkich polach eksploatacji. Pomija jednak, że koncepcja taka jest także reprezentowana w literaturze polskiej.

Treść prawa autorskiego atakuje Autor szerokim frontem i uważa za sprzeczny z interesem publicznym brak zakazu nadużywania praw autorskich majątkowych i osobistych oraz brak wprowadzenia licencji przymusowej, wprowadzenie droit de suite i opłat od urzędzeń reprograficznych i wolnych nośników, zakaz usuwania zabezpieczeń technicznych. Ten ostatni zakaz powinien mieć natomiast zastosowanie dla oceny czy naruszenie praw miało charakter zawiniony czy nie. Autor pomija okoliczność, że zabezpieczenia techniczne z reguły stosują korzystający z utworów, a nie autorzy. Autor także wypowiada się za wprowadzeniem licencji przymusowej w prawie autorskim. Krytycznie ocenia także droit de suite oraz opłaty od urzędzeń reprograficznych i czystych nośników. W zakresie ochrony patentowej Autor krytycznie odnosi się do propozycji wspólnotowego patentu nie odróżniając go dostatecznie od patentu europejskiego obecnie funkcjonującego. Dalsze postulaty zmierzają do wprowadzenia zakazu nadużywania patentu, a zwłaszcza jego wygaśnięcia przez nieużywanie wynalazku. Proponuje także rozszerzenie zakresu stosowania licencji przymusowych i licencji otwartych. W zakresie znaków towarowych postuluje również ograniczenie treści prawa poprzez regulację użytku prywatnego ze znaków towarowych. Postulat ten jest zupełnie pozbawiony sensu, gdyż wyłączność i tak obejmuje tylko korzystanie ze znaku w sposób zarobkowy lub zawodowy. Autor krytykuje także europejski system rejestracji znaków jako dający zbyt szeroki zasięg terytorialny dla ochrony znaku z czym można się zgodzić. Autor postuluje także rygorystyczne przestrzeganie obowiązku używania znaku, czego wymaga interes publiczny. Zbyt długi jest okres pięcioletni licząc od decyzji o rejestracji na wykonanie obowiązku używania. Autor postuluje udzielanie licencji przymusowych w zakresie znaków towarowych, co jest na gruncie prawa znaków towarowych postulatem sprzecznym z samą naturą znaku towarowego.

Autor postuluje także wprowadzanie szerokim frontem dozwolonego użytku publicznego i prywatnego w całym prawie własności intelektualnej w formie klauzuli generalnej. Postulat taki jest pozbawiony sensu w prawie własności przemysłowej co już wyżej podniosłem. Autor uważa czas ochrony dzieł autorskich za zbyt długi i uważa, że dzieła użytkowe i techniczne powinny być chronione znacznie krócej. Z kolei ochrona patentowa powinna być wydłużona o okres między zgłoszeniem a decyzją o udzieleniu patentu. Postulat ten jest sprzeczny z powszechnie przyjętą praktyką i umowami międzynarodowymi. Natomiast zgodzić się można z postulatami Autora o konieczności porzucenia koncepcji wymierzania wielokrotności odszkodowania w postaci tzw. punitive damages. Podsumowując rozdział IV ma się

wrażenie, że Autor pod interes publiczny podkłada własne wyobrażenia o kształcie praw własności intelektualnej (tj. praw autorskich, patentowych i praw do znaku towarowego). Mnogość postulatów i całkiem miejscami interesujące spostrzeżenia nie uzasadniają wniosku, że chodzi tutaj o przemyślany system ochrony własności intelektualnej. Własne przekonania Autora powinny się opierać o analizę instytucji prawnych i logiczny wywód, a nie o życzeniowe myślenie. Autor pomija zupełnie o jakie formy zjawiskowe interesu publicznego chodzi mu przy podnoszeniu argumentów za lub przeciwko pewnym rozwiązaniom.

Rozdział V dotyczy relacji między prawem konkurencji a prawem własności intelektualnej. Prawo konkurencji zdaje się Autor rozumieć jako prawo antymonopolowe lub prawo ochrony konkurencji. Wyłącza z niego, jak się wydaje, prawo nieuczciwej konkurencji. Prawo własności intelektualnej opiera się natomiast zdaniem Autora na monopolu i z samego założenia jest zatem sprzeczne z ideą konkurencji (s. 208). Pogląd powyższy jest mało przekonujący, gdyż nie wszystkie prawa własności intelektualnej są oparte o wyłączność korzystania z rozwiązań intelektualnych. Dobra intelektualne mogą być chronione przez system prawny bez przyznawania podmiotom uprawnionym praw podmiotowych bezwzględnych. Tak było np. z programami komputerowymi zanim objęto je ochroną prawną-autorską. Nie są objęte ochroną poprzez prawa bezwzględne tajemnice handlowe, niezarejestrowane wzory przemysłowe, niezarejestrowane znaki towarowe. Od woli ustawodawcy zależy czy określone dobro intelektualne obejmuje ochrona poprzez prawa podmiotowe bezwzględne czy nie. Nie dla wszystkich dóbr własności intelektualnej zatem charakterystyczna jest ochrona poprzez prawa podmiotowe skuteczne erga omnes.

Ponadto wyłączność płynąca z praw własności intelektualnej nie stanowi sama w sobie zagrożenia dla konkurencji, gdy rozumiemy przez nią stan rynku, na którym wielu przedsiębiorców oferuje klientom całą gamę towarów lub usług, a klient wybiera te towary lub usługi, które najlepiej zaspokajają jego potrzeby. Prawa na dobrach intelektualnych nie są same w sobie źródłem monopolu czy dominacji rynkowej. Przedsiębiorca, który ma patent na deskę windsurfingową i zaspokaja 3% popytu na takie deski w żaden sposób nie może być traktowany jako monopolista. Posiadanie znaków towarowych natomiast wydaje się być nawet warunkiem występowania konkurencji, gdyż bez tych oznaczeń klienci nie mają możliwości dokonywania racjonalnych wyborów. Nie jest zatem tak, że prawo ochrony konkurencji pozostaje w ideologicznym konflikcie z prawem własności intelektualnej. Prawdą jest natomiast to, że prawo własności intelektualnej może służyć umacnianiu pozycji dominującej na rynku przez przedsiębiorcę posiadającego znaczącą siłę gospodarczą. Autor zdaje się w dalszych rozważaniach (s. 223) podzielać ten pogląd, ale punkt wyjściowy dla jego rozważań jest inny.

Autor analizuje rozmaite przypadki oddziaływania prawa konkurencji na prawo własności intelektualnej by dojść do wniosku, że prawo ochrony konkurencji powinno współkształtować prawa własności intelektualnej, a nie tylko korygować nadużycia tych praw.

Ostatni rozdział zawiera przegląd wybranych orzeczeń, z którego wynika, że polskie sądy stosują raczej pojęcie interesu społecznego czy interesu innych uczestników obrotu niż interesu publicznego.

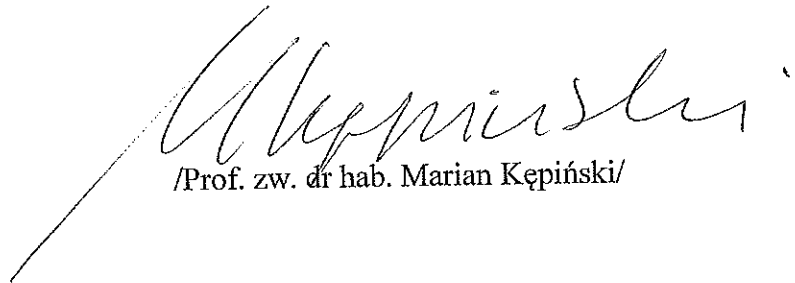
Podsumowując rozprawę dochodzimy do wniosku, że nie udowodniono w niej, aby coś co nazywamy interesem publicznym miało w obszarze prawa własności intelektualnej jakieś wspólne cechy. Rozprawa stara się wykorzystać analizę rzekomego interesu publicznego bez ścisłego określenia o co chodzi. Taki brak rzutuje na całość rozprawy i jest dowodem, że Autor nie ma żadnej ogólnej tezy, którą potrafiłby obronić i udowodnić. W rozprawie dominują argumenty opierające się na przekonaniach Autora, który wielokrotnie pisze, że tak a tak uważa, a czytelnik nie wie ostatecznie dlaczego. Z pracy zdaje się płynąć ogólny wniosek, że prawa własności intelektualnej w interesie publicznym powinny być ograniczone na rzecz swobody korzystania z nich. Teza ta jest w chwili obecnej trudna do obrony skoro współczesne społeczeństwa opierają się w coraz większym stopniu w swym rozwoju na dobrach intelektualnych, a korzystanie z tych dóbr przynosi coraz większe i wymierne korzyści przodującym w ich wytwarzaniu krajom. Rozprawa dowodzi także, że inne powinny być kryteria oceny interesu społecznego w odniesieniu do dóbr intelektualnych polegających na wytworzeniu nowych wartości niematerialnych (utwory, wynalazki, wzory), a inne do kategorii oznaczeń odróżniających, do których należą znaki towarowe. W tym ostatnim przypadku chodzi bowiem wyłącznie o pomysły czy rozwiązania jak zdobyć czy utrzymać zdobytą klientelę, co stanowi jeden z filarów wolnej gospodarki rynkowej. Rozprawa jest interesującym wykładem i przeglądem poglądów Autora, nie odznacza się jednak dostateczną dyscypliną i uporządkowaniem wywodów na to, aby mogła być oceniona jako rozprawa habilitacyjna. Uważam zatem, że nie stanowi ona wystarczającej podstawy dla przewodu habilitacyjnego i nie jest takim osiągnięciem naukowym, które można uznać za habilitację.

II. Ocena dorobku naukowego

Dorobek naukowy dr Michałaka obejmuje, poza ocenioną w p. I monografią, opublikowany doktorat o ochronie tajemnicy przedsiębiorstwa, samodzielny komentarz do ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym oraz komentarz do art. 5, 10 i 11 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji pod red. M. Zdyb i M. Sieradzka. Ponadto ma udział w repetytorium o historii prawa sądowego oraz szereg artykułów (w liczbie 30) z czego po uzyskaniu stopnia doktora 13. Opublikował także 4 glosy w tym jedną do orzeczenia TSUE. Opublikował także artykuły w prasie codziennej oraz artykuły publicystyczne.

Dorobek ten w większości koncentruje się na zagadnieniach prawa własności intelektualnej, prawa nieuczciwej konkurencji i prawa konsumenckiego. Dorobek ten jest wartościowy i stanowi wystarczającą podstawę do przewodu habilitacyjnego. Na dobrym poziomie jest rozprawa doktorska o ochronie tajemnicy przedsiębiorstwa. Jako pierwszy w Polsce został szybko opublikowany udany komentarz do ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym. Za udany można także uznać wkład dr Michałaka do komentarza do uznk. Autor we wszystkich tych opracowaniach szeroko nawiązuje do orzecznictwa i opinii naukowych zajmując jasne stanowisko w kontrowersyjnych sprawach. Co jednakże jest dobre w komentarzach razi w monografii naukowej ocenianej w p. I powyżej, gdyż nie może o rozstrzygnięciu sporu naukowego przesądzać tylko to co autor uważa, lecz argumenty wsparte o logiczne uzasadnienie. Oceniam zatem dorobek dr Michałaka za wystarczającą podstawę dla przewodu habilitacyjnego, jednakże sama rozprawa habilitacyjna nie jest rozprawą wystarczającą dla pomyślnego przeprowadzenia tego przewodu. Podstawą przewodu powinna

bowiem być zarówno rozprawa habilitacyjna jak i dorobek naukowy przed habilitacją. W tym przypadku brak jest dojrzałej rozprawy habilitacyjnej. Uważam zatem, że przesłane mi materiały nie stanowią dostatecznej podstawy do nadania dr Arkadiuszowi Michalakowi stopnia naukowego doktora habilitowanego.



/Prof. zw. dr hab. Marian Kępiński/