



*Krzysztof Nieszporek*

## **Przesłanki uzyskania wyłącznego prawa do nowej odmiany roślin a przesłanki zdolności patentowej**

### **1. Wprowadzenie**

Wyłączne prawo do odmiany (fr. *droit de l'obteneur vegetale*, zwane za wzorem brytyjskim i amerykańskim prawem hodowcy – *breeder's right* – w dalszym tekście określenia te będą używane zamiennie) oraz wyłączne prawo do patentu należą do praw na dobrach niematerialnych i operują konstrukcją wyłącznego prawa. W niniejszym krótkim opracowaniu postaram się porównać przesłanki dla uzyskania obu powyższych praw wyłącznych. Wykażę w jakim pozostają one stosunku do siebie oraz jakie istnieją między nimi różnice, a jakie podobieństwa. Będą one zależne od sposobu ujęcia – zasadnicze znaczenie będą miały przesłanki zdolności patentowej, które pośrednio i abstrakcyjnie określają wynalazek. Już dawno Stefan Grzybowski stwierdził, że: „takie cechy jak korzyść, postęp, mające przekonać ustawodawcę o zdolności udzielania ochrony patentowej wynalazkom, przeniknęły do wielu normatywnych określeń wynalazku, chociaż zasadniczo wiążą się z problemem zdolności patentowej”<sup>1</sup>. Szczególnie widoczne jest to w przypadku regulacji europejskiego systemu patentowego, gdzie legalna definicja wynalazku nie istnieje. W przypadku wynalazku jest mowa jedynie, że stanowić go mogą proces lub wytwór<sup>2</sup>. W przypadku prawa hodowcy będziemy mieli do czynienia z szerszym opisem, ustanawiającym pojęcie odmiany niezależnie od tego, czy odpowiada ona warunkom

---

<sup>1</sup> S. Grzybowski, [w:] S. Grzybowski, A. Kopff, *Prawo wynalazcze*, Warszawa 1978, s. 38, cytuję za: M. Korzycka-Iwanow, *Wyłączne prawo do nowej odmiany rośliny uprawnej*, Warszawa 1990, s. 15.

<sup>2</sup> W ustawodawstwie amerykańskim wynalazek jest definiowany ponadto jako „invention or discovery”, co bynajmniej, moim zdaniem, nie rozjaśnia samego pojęcia wynalazku („invention”), a raczej je jedynie rozszerza. Twierdzi się jednak, że zawsze wynalazek musi być „rozwiązaniem” jakiegoś technicznego problemu.

uzyskania wyłącznego prawa. Będzie to więc w odróżnieniu od prawa patentowego pełnowartościowa definicja legalna. W niniejszej pracy zostało przyjęte założenie o ścisłym powiązaniu przesłanek uzyskania prawa i definicji odmiany lub wynalazku.

## 2. Prawo hodowcy a zakres prawa rolnego.

Regulacja prawna ochrony odmian roślin (prawa hodowcy) jest ujmowana w ramach podręczników akademickich z zakresu prawa rolnego, jednak należałoby się zastanowić, czy z punktu widzenia prawa rolnego prawo do odmiany mieści się w zakresie definicji tej gałęzi prawa. Aleksander Lichorowicz<sup>3</sup>, podając własną definicję prawa rolnego, nasiennictwo, hodowlę zwierząt gospodarskich i ochronę roślin zalicza do jednego z działów prawa rolnego. Dział ten obejmuje między innymi szeroko pojętą legislację dotyczącą struktur agrarnych. Te zaś rozumiane są przez autora analogicznie do regulacji WPR (Wspólnej Polityki Rolnej), a więc bardzo szeroko. Spoglądając na regulację WPR można za Aliną Jurcewicz stwierdzić, że: „struktury agrarne to wszelkie instytucje czy też zespół czynników wpływające na poprawę warunków gospodarowania w rolnictwie i jego otoczeniu”<sup>4</sup>.

Abstrahując od tego, że wraz z przejściem do modelu polityki wiejskiej ujęcie Lichorowicza zmieniło nieco swój sens, sędzę, że tak pojęta definicja pozwala na zbadanie, czy instytucja prawa do odmiany spełnia wymogi tej charakterystyki<sup>5</sup>. Z jednej strony bowiem zalicza się wyłączne prawa do praw własności intelektualnej, zaś prawo dotyczące odmiany w szczególności porównuje się z patentem jako instytucją paralelną. Obecnie dominuje teoria, że funkcją patentu jest „bycie bodźcem do wynalazczości”, zakładająca, że aby maksymalizować aktywność wynalazczą trzeba równolegle zaoferować specyficzny bodziec. Nie jest to bodziec skierowany do wynalazcy jako takiego, lecz odwołuje się do ekonomicznych założeń

---

<sup>3</sup> A. Lichorowicz, [w:] *Wspólna Polityka Rolna*, pod red. A. Jurcewicz, Warszawa 2004, s. 19.

<sup>4</sup> *Ibidem*, s. 138.

<sup>5</sup> Czytelnik może oczywiście uznać inne *fundamentum divisionis* wyodrębnienia prawa rolnego, np. stosunek prawnorolny czy kryteria łączące prawo rolne z regulacją prawną dotyczącą określonej kategorii dóbr służących do produkcji rolnej lub będących efektem produkcji rolnej. W moim mniemaniu wniośki zawsze będą zbliżone.



procesu wynalazczego. Ma być więc to swego rodzaju „dźwignią postępu”<sup>6</sup>. W preambule do Rozporządzenia Rady nr 2100/96<sup>7</sup> ustanawiającego wspólnotowy system odmian roślin można dostrzec podobną funkcję<sup>8</sup>. I system ten faktycznie ją spełnia<sup>9</sup>.

Jednocześnie jednak pierwszym beneficjentem, wykorzystującym efekt pracy hodowcy i nasiennika jest rolnik, który wysiewając kwalifikowane nasiona najlepszych odmian uzyskuje wyższe plony o lepszych parametrach jakościowych<sup>10</sup>. Ponadto prawo do odmiany reguluje rynek nasienny. Podstawą uporządkowanego rynku jest prawo własności do odmiany<sup>11</sup>. Należy do tego dodać, że osobna regulacja prawa do odmiany wpływa właśnie ze specyfiki hodowli roślinnej, tradycyjnie prowadzonej przez rolnika. Wszak przywilej farmera (specyficzny dla prawa do odmiany) jest usytuowany poza formą licencji i jako taki przeciwny konstrukcji patentu. Nawet w amerykańskiej regulacji patentu roślinnego (*plant patent*) wprowadzono *sui generis* licencję przymusową udzielaną przez Ministerstwo Rolnictwa,

---

<sup>6</sup> M. Fisher, *Classical Economics and Philosophy of the patent system*, „Intellectual Property Quarterly”, 4/2005, s.2.

<sup>7</sup> Nr CELEX 31996R2100

<sup>8</sup> „System powinien uwzględniać rozwój technik hodowlanych, łącznie z biotechnologią; aby pobudzać hodowlę i rozwój nowych odmian, należy poprawić ochronę dla wszystkich hodowców roślin w porównaniu z obecną sytuacją”.

<sup>9</sup> Zysk z inwestowania w badania naukowe i tworzenie nowych odmian w Niemczech sięga 16-20%. Jedynie przemysł farmaceutyczny może konkurować z przemysłem nasiennym w tej dziedzinie.

<sup>10</sup> K. Marciniak, *Przyszłość hodowli zbóż w Polsce, Hodowla Roślin i Nasiennictwo*, 4/2005. [http://www.pin.org.pl/hrin/archiwum.htm#4\\_2005](http://www.pin.org.pl/hrin/archiwum.htm#4_2005), 31.07.2008.

<sup>11</sup> Dla pełnego zrozumienia materii konieczny jest obszerniejszy cytat z K. Marciniaka: „Właściciel wyłącznego prawa zezwala na zarobkowe korzystanie z odmiany, udzielając stosownych licencji: centralom nasiennym na sprzedaż chronionych odmian (bez prawa reprodukcji), a plantatorom na reprodukcję (bez prawa sprzedaży), Hodowca utrzymuje się z uzyskanych opłat licencyjnych, a każdy kto wychodzi poza zakres udzielonej licencji jest identyfikowany nie tylko przez hodowcę, ale i przez pozostałych uczestników rynku. Hodowca zajmuje się hodowlą i zaopatruje centrale nasienne w materiał siewny do jednokrotnego rozmnożenia, centrala powierza materiał wyłącznie tym plantatorom, którzy otrzymali od hodowcy prawo do reprodukcji na podstawie stosownej umowy licencyjnej. Firma nasienna odprowadza do hodowcy opłaty licencyjne od sprzedawanego materiału siewnego, czego prawidłowość jest kontrolowana przez powołane przez hodowców instytucje, jak Sicasov we Francji, czy STV w Niemczech. Ponadto w wielu krajach europejskich wprowadzone zostały efektywne systemy zbierania opłat od rozmnożeń własnych, co także przyczynia się do wzrostu użycia nasion kwalifikowanych”. Bardziej szczegółowo na ten temat: B. Podgórski, *Hodowla roślin w Polsce i na świecie*, „Hodowla Roślin i Nasiennictwo”, 4/2005; [http://www.pin.org.pl/hrin/archiwum.htm#4\\_2005](http://www.pin.org.pl/hrin/archiwum.htm#4_2005), 31.07.2008.

podczas gdy Patent Act nie zna licencji przymusowej jako takiej. Także amerykański *Plant Variety Protection Act* wprowadza przypadek tzw. *public interest in wide usage* będący *sui generis* licencją przymusową.

Powyższe rozważania dowodzą, że wyłączone prawo do odmiany może zawierać się w definicji prawa rolnego jako osobnej gałęzi prawa (por. definicja Lichorowicza), choć raczej jest to domena uregulowana w ramach prawa własności przemysłowej (np. szerokie ujęcie tej dziedziny w Konwencji Paryskiej czy częściowa zbieżność funkcjonalna). Można powiedzieć, że zakresy obu gałęzi prawa w przypadku instytucji prawa hodowcy krzyżują się, co również dowodzi, że jest to temat tym bardziej interesujący z punktu widzenia prawa rolnego.

### 3. Źródła prawa

Wspomniane prawa wyłączone uregulowane są odrębnie na trzech szczeblach: prawa międzynarodowego, prawa organizacji międzynarodowej, jaką jest Unia Europejska, oraz prawa polskiego.

Jeśli chodzi o prawo międzynarodowe, mamy tutaj do czynienia z Konwencją Paryską o ochronie własności przemysłowej z dnia 20 marca 1883 r. (ostatnio zmienioną w Sztokholmie dnia 14 lipca 1967 r.<sup>12</sup>). Jest w niej wskazówka definicyjna odnośnie terminu „własność przemysłowa”. Rozumiana jest ona w najszerszym znaczeniu i stosuje się nie tylko do przemysłu i handlu w ścisłym znaczeniu, ale również do przemysłów rolnych i wydobywczych oraz do wszystkich produktów wytworzonych lub naturalnych, jak na przykład wina, nasiona, zwierzęta, kwiaty.<sup>13</sup> Ustęp czwarty mówi, że do patentów na wynalazki zalicza się różne rodzaje patentów przemysłowych uznanych przez ustawodawstwo państw będących sygnatariuszami konwencji. Konwencja jednocześnie uprawnia Umawiające się Strony (tzw. Związek Paryski) do zawierania między sobą dodatkowych umów mających na celu ochronę własności przemysłowej pod warunkiem, że nie będą sprzeczne z Konwencją.

---

<sup>12</sup> Dz.U. z 1975 r., nr 9, poz. 51.

<sup>13</sup> Art. 1 ust. 3 Konwencji Paryskiej.



Kolejnym aktem jest Układ o współpracy patentowej z 1970 roku, który ustanawia ogólnoświatowe procedury udzielania patentu<sup>14</sup>.

Następnym aktem jest Konwencja o patencie europejskim, sporządzona w Monachium dnia 5 października 1973 r. (ostatnia zmiana 10 grudnia 1998 r.<sup>15</sup>) – wprowadziła ona jednolity europejski system patentowy udzielający patenty europejskie, zharmonizowany z systemami krajowymi, przez co powstała możliwość uzyskiwania patentów przez zgłoszenie do Europejskiego Urzędu Patentowego albo do krajowych urzędów patentowych. Art. 2 ust. 1 stanowi, że Patent europejski podlega tym samym warunkom co patent krajowy. Art. 53 pkt b stanowi, że nie udziela się patentów europejskich na odmiany roślin lub rasy zwierząt albo czysto biologiczne sposoby hodowli roślin lub zwierząt; przepis ten nie ma zastosowania do sposobów mikrobiologicznych lub produktów otrzymanych w ich wyniku. Jest to „konwencja regionalna” realizująca ideę patentu regionalnego, którą przewidywał Układ o współpracy patentowej. Z punktu widzenia przesłanek i definicji patentu Układ nie przewidywał znaczących zmian.

Konwencja Monachijska ukazuje wyodrębnienie się dwóch torów ustawodawstwa istotnych osobno z punktu widzenia wynalazku i osobno z punktu widzenia odmiany. Z tego względu wysnuwa się wniosek o paralelności obu praw wyłącznych. Projektowane jest rozporządzenie o patencie europejskim, które ustanowiłoby szczybel unijny ochrony patentowej, w praktyce jednak członkowie Unii Europejskiej stanowią strony Konwencji. Konwencja wprowadzając jednolite zgłoszenie do Europejskiego Urzędu Patentowego<sup>16</sup> ustanawia europejski system patentowy.

Następujące przedstawione regulacje traktują również osobno kwestie nowych odmian roślin i wynalazków, oczywiście zgodnie z regulacjami powyższymi: Międzynarodowa Konwencja Ochrony Nowych Odmian Roślin z 2 grudnia 1971 r. (ostatnia zmiana 19 marca 1991 r.<sup>17</sup>), zwana w skrócie po zmianie w 1991 r. Konwencją UPOV; Porozumienie w sprawie handlo-

---

<sup>14</sup> Dz.U. z 1991 r., nr 70, poz. 303.

<sup>15</sup> Dz.U. z 2004 r., nr 79, poz. 737.

<sup>16</sup> European Patent Office (EPO).

<sup>17</sup> Dz.Urz.WE z 2005 r., nr 523.

wych aspektów praw własności intelektualnej<sup>18</sup> stanowiące załącznik do Porozumienia ustanawiającego Światową Organizację Handlu (WTO). To porozumienie, zwane w skrócie TRIPS, stanowi z kolei, że Członkowie mogą wyłączyć ze zdolności patentowej rośliny i zwierzęta inne niż drobnoustroje i zasadniczo biologiczne procesy służące do produkcji roślin i zwierząt inne niż procesy niebiologiczne i mikrobiologiczne. Jednakże Członkowie zapewnią ochronę dla odmian roślin albo patentami albo skutecznym systemem ochrony *sui generis* lub też kombinacją obu<sup>19</sup>. Zgodnie z tym unormowaniem Stany Zjednoczone wybrały regulację ochrony nowych odmian roślin za pomocą systemu patentowego (choć można też korzystać z ochrony zapewnianej przez konwencję UPOV w ramach *Plant Variety Protection Act*), zaś Unia Europejska system ochrony *sui generis*, przez innych określany jako *quasi-patent*<sup>20</sup>.

Prawo unijne ma bezpośrednie zastosowanie w przypadku odmian roślin. Należy tu wymienić następujące akty: Rozporządzenie Rady (WE) nr 2100/94 – w art. 1 ustanawia wspólnotowy system ochrony odmian roślin, w art. 3 deklaruje prawo Państw Członkowskich do przyznawania krajowych praw do odmian roślin. W art. 4 ustanawia Wspólnotowy Urząd Ochrony Odmian Roślin w celu stosowania rozporządzenia. Jest ono oparte na konwencji UPOV, ponieważ UE skorzystała z możliwości przystąpienia do konwencji; Rozporządzenie Komisji (WE) nr 930/2000 z dnia 4 maja 2000 r. ustanawiające reguły wykonawcze co do odpowiedniego nazewnictwa odmian gatunków roślin rolniczych i warzywnych.

Na szczeblu krajowym mamy do czynienia z dwoma zasadniczymi aktami prawnymi: Prawo własności przemysłowej z dnia 2000-06-30<sup>21</sup> oraz Ustawa o ochronie prawnej odmian roślin z dnia 26.06.2003<sup>22</sup>. Oczywiście Polska jest również stroną wspomnianych wyżej umów międzynarodowych.

---

<sup>18</sup> Dz.Urz.WE z 2007 r., nr 768.

<sup>19</sup> Art. 27, pkt 3 TRIPS.

<sup>20</sup> A. Partycka-Skrzypek, *Ochrona odmian roślin w świetle nowych regulacji prawnych*, „Z problematyki praw na dobrach niematerialnych”, 89/2005, s. 192.

<sup>21</sup> Dz.U. z 2001 r., nr 49, poz. 508, test jednolity: Dz.U. z 2003 r., nr 119, poz. 1117.

<sup>22</sup> Dz.U. z 2003 r., nr 137, poz. 1300, ostatnia zmiana: Dz.U. z 2006 r., nr 126, poz. 877.



## 4. Nowość

### 4.1. Prawo do patentu

Przesłanka nowości przy prawie do patentu jest spełniona, gdy wynalazek nie jest częścią stanu techniki. Przez stan techniki rozumie się wszystko to, co przed datą, według której oznacza się pierwszeństwo do uzyskania patentu, zostało udostępnione do wiadomości powszechnej przez stosowanie, wystawienie lub ujawnienie w inny sposób. Zawężenie zakresu nowości nastąpiło w ust. 4 p.w.p., gdzie dopuszczono możliwość udzielenia patentu na substancję, która co prawda jest częścią stanu techniki, ale ma nowe, nieznane dotąd zastosowanie.

Nowość zatem w tym przypadku to nowość w znaczeniu bardziej intuicyjnym jako coś, co nie było znane wcześniej. Wyjątkowo zaś może to być coś znanego wcześniej, ale o nowym zastosowaniu. Dla podkreślenia rygoryzmu można dodać, że eliminuje nowość już ujawnienie istoty wynalazku w Biuletynie Urzędu Patentowego, jeżeli następnie z jakichś powodów do udzielenia ochrony nie doszło<sup>23</sup>. Dodać tutaj też należy, że nowość jest badana w skali światowej.

Złagodzeniem rygoryzmu przesłanki są wymogi stawiane dokumentom przedstawiającym stan techniki, które mają obalić przesłankę nowości, sformułowane w decyzjach Europejskiego Urzędu Patentowego<sup>24</sup>.

Przy takim ujęciu nowości pojawia się praktyczny problem ustalenia, jak interpretować przesłankę nowości. Generalnie stosuje się trzy reguły<sup>25</sup>: czy wynalazek jest nowy w indywidualnym porównaniu z innymi, podobnymi wynalazkami, które stanowią część stanu techniki; czy wynalazek jest nowy wedle wiedzy eksperta; badanie tzw. *means of disclosure*, czyli zgodnie z art. 54 ust. 2 Konwencji badanie, czy dany wynalazek został udo-

---

<sup>23</sup> Decyzja z 17 III 1986 r., „Nowator”, 9/1987, s. 29.

<sup>24</sup> Decision of the Board of Appeal of 6 Ap. 2005, T 0179/01, Official Journal EPO: „generally accepted principles for the evaluation of novelty which require that the relevant document of the state of the art provides a clear, unambiguous (albeit sometimes implicit) and enabling disclosure of the claimed subject-matter”, <http://legal.european-patent-office.org/dg3/pdf/t010179eu1.pdf>, 31.07.2008.

<sup>25</sup> Rudiger Rogge, *The concept of Novelty and European Patent Law*, ICC 4/1997, p. 445.

stępniiony w formie pisemnego lub ustnego opisu, przez stosowanie bądź w każdy inny sposób.

Jako ciekawostkę należy zauważyć, że amerykański *The Patent Act* obok przesłanki nowości podaje w §102 przesłankę braku utraty prawa do patentu (*Loss of Right to Patent*), spełnioną, jeśli zgłaszający wcześniej wynalazku nie porzucił albo jeśli pierwotny wynalazca wynalazek porzucił, zataił albo ukrył (*abandoned, suppressed or concealed it*).

#### **4.2. Prawo do odmiany.**

Konwencja UPOV<sup>26</sup> definiuje nowość jako nowość rynkową, a więc nieudostępnienie do wykorzystania, a nie nowość jako rygorystycznie rozumiane nieujawnienie lub ujawnienie niepozwalające na odtworzenie danej odmiany, jak mogłoby to być przy prawie do patentu. Wiąże się to ze specyfiką prawa do odmiany. Samo ujawnienie bowiem nic nie da, aby móc z tego prawa korzystać potrzebny jest materiał rozmnożeniowy. Co więcej, nawet ujawnienie istoty wynalazku nie daje gwarancji jego odtworzenia. Poza tym prawo do odmiany obejmuje odmianę niezależnie od tego, czy została otrzymana sposobem czysto biologicznym, czy mikrobiologicznym, czy też biotechnologicznym. Odmiana jest chroniona jako wytwór, nawet wtedy, gdy jest wytworzona tradycyjnymi metodami hodowlanymi (czysto biologicznymi), które stanowią część stanu techniki. Stąd owa nowość rynkowa, gdzie ani materiał do rozmnożenia, ani materiał ze zbioru nie może być udostępniiony do wykorzystania.

Tradycyjne procesy hodowlane są bardzo czasochłonne, np. krzyżowanie wsteczne to proces mogący trwać nawet 4 sezony. Konieczny jest więc pewien okres próbny, gdzie hodowca mógłby poznać właściwości nowej odmiany. Wprowadzono go więc i włączono do przesłanki nowości – jest to okres roczny dla obszaru strony, w której złożono wniosek, oraz okres

---

<sup>26</sup> Art. 6 ust. 1 pkt a) Konwencji: „Odmianę uważa się za nową, jeżeli w dniu złożenia wniosku o udzielenie prawa hodowcy, materiał do rozmnożenia lub materiał ze zbioru odmiany nie był sprzedany lub w inny sposób przekazany przez hodowcę lub za jego zgodą osobom trzecim w celu wykorzystywania odmiany: na obszarze Umawiającej się Strony, w której złożono wniosek nie wcześniej niż jeden rok przed tym dniem i na obszarze innym niż Umawiającej się Strony, w której złożono wniosek, nie wcześniej niż cztery lata, a w przypadku drzew i winorośli nie wcześniej niż sześć lat, przed wyżej wymienionym dniem.”





4- lub 6-letni dla innej umawiającej się strony (tzw. *grace period*). Jego wprowadzenie jest nowością w stosunku do patentu, który według Konwencji monachijskiej nie korzysta z takiego okresu, choć jest on przewidziany w ustawodawstwie amerykańskim (jest to okres jednego roku). W przypadku patentów jednak okres ten nie jest zróżnicowany.

Adamina Partycka-Skrzypek podaje tu też jako uzasadnienie tego swobodnego *grace period*: „konieczność przygotowania się do procedur niezbędnych do objęcia odmiany stosownym prawem ochronnym”<sup>27</sup>. Procedury te, zmierzające do przeprowadzenia badań pod kątem spełnienia przesłanek uzyskania prawa do odmiany, rozpoczynają się jednak po złożeniu wniosku, zaś w art. 13 Konwencji UPOV<sup>28</sup> przewidziana jest instytucja ochrony tymczasowej praktycznie na czas przeprowadzania wspomnianych procedur.

Należy rozważyć, czy takie zróżnicowanie uzależnione nie tylko od natury danych odmian (w przypadku drzew jest to uzasadnione), ale i od terytorium państwa-strony, na którym dana odmiana jest uprawiana, jest właściwe. Wydaje się bowiem, że dyskryminuje to rolnika z kraju innego niż kraj, w którym dokonuje zgłoszenia, ale w którym warunki są takie same lub nieistotnie się różnią.

Należy też zwrócić uwagę, że zgodnie z definicją zawartą w Konwencji obszar umawiającej się strony może się też odnosić do organizacji międzyrządowej, która jest stroną Konwencji, takiej jak Unia Europejska. Tak właśnie jest w przypadku Rozporządzenia Rady nr 2100/94, które dopuszcza ten okres roczny stosuje do obszaru Wspólnoty. Tym bardziej wydaje się to nieuzasadnione, jeśli weźmie się pod uwagę fakt, że polska ustawa kopiuje regulację Konwencji UPOV z jednorocznym terminem odniesionym do terytorium RP. Stąd przesłanki nowości dla uzyskania prawa do wspólnotowej odmiany różnią się na korzyść prawa wspólnotowego dla polskiego rolnika<sup>29</sup>. Oczywiście opłaty w przypadku odmiany wspólnotowej są

---

<sup>27</sup> A. Partycka-Skrzypek, op.cit., s. 198.

<sup>28</sup> Art. 13 Konwencji: „Każda Umawiająca się Strona przedsięwzięcie środki zmierzające do ochrony interesów hodowcy w okresie od złożenia wniosku o udzielenie prawa hodowcy lub jego opublikowania aż do udzielenia tego prawa”.

<sup>29</sup> Przy systemie wspólnotowym niemiecki rolnik jako mieszkaniec Umawiającej się Strony będzie dysponował na terytorium Polski rocznym *grace period*. Przy ubieganiu się o polskie prawo hodowcy nie-

wyższe. Ale mimo wszystko Polska wedle danych CPVO uzyskała tylko 60 wspólnotowych praw do odmiany, mimo że mogła zgłaszać odmiany przez cały czas obowiązywania rozporządzenia rady, albowiem jest stroną Konwencji UPOV, a więc uprawnionym do złożenia wniosku od 11 listopada 1989 roku<sup>30</sup>. Choć nie jest to wynik odbiegający od Czech czy Węgier, to znacznie odbiega on od Holandii (ponad 10000 odmian). Brak innowacji zastępuje import. Największym importerem nasion wśród nowych krajów UE jest Polska, a następne w kolejności są Czechy i Węgry.

Należy również dodać, że w przypadku tzw. odmian pochodnych przesłanka nowości odnośnie odmiany bazowej nie może być spełniona, jeśli hodowca wywiódł z niej odmianę pochodną przed początkiem okresu *grace period*.

Różnicą występującą w polskiej ustawie jest ujęcie przesłanki nowości jako nieudostępnienia do wykorzystania w celach handlowych<sup>31</sup>, podczas gdy w innych aktach jest mowa o przekazaniu w celu wykorzystania (art. 6 UPOV, również porównując do brytyjskiego *Plant Varieties Act*<sup>32</sup>) czy przekazaniu osobom trzecim (Rozporządzenie Rady). Wydaje się, że nie zmienia to w żaden sposób treści samej normy, a utwierdza jedynie o rynkowym rozumieniu nowości.

Powyższe różnice jednak nie wpływają negatywnie na rzeczywistość, skoro Międzynarodowa Federacja Nasiennicza (ISF) zasadniczo nie wyraża żadnych postulatów *de lege ferenda* odnośnie przesłanki nowości uzyskania wyłącznego prawa do odmiany<sup>33</sup>.

---

miecki rolnik będzie miał 4 letni *grace period*.

<sup>30</sup> Stan na rok 2006.

<sup>31</sup> Art. 8. u.o.p.o.r.

<sup>32</sup> Schedule 2 to Plant Variety Act, Part I, par. 4: „if no sale or other disposal of propagating or harvested material of the variety for the purposes of exploiting the variety has, with the consent of the applicant, taken place in United Kingdom”.

<sup>33</sup> *ISF View on Intellectual Property*, Bangalore 2003, p. 8 - „The variety shall be deemed to be new if, at the date of filling of the application for a Breeder's Right, propagating or harvested material of the variety has not been sold or otherwise disposed of to others, by or with the consent of the breeder, for purposes of exploitation of the variety within specific time limits in or outside the territory of filling”. Pewne wątpliwości są wyrażane jedynie co do interpretacji przesłanki. [www.worldseed.org/.../OnIntellectualProperty/ISF\\_View\\_on\\_Intellectual\\_Property\\_20030611\\_\(En\).pdf](http://www.worldseed.org/.../OnIntellectualProperty/ISF_View_on_Intellectual_Property_20030611_(En).pdf), 31.07.2008.



## 5. Poziom wynalazczy a odrębność odmiany.

### 5.1 Prawo do patentu

Wynalazek uważa się za posiadający poziom wynalazczy, jeżeli nie wynika on dla znawcy, w sposób oczywisty, ze stanu techniki<sup>34</sup>. Jak zauważa Michał Du Vall, kluczowe jest tutaj pojęcie „znanicy”, różnie interpretowane (od fachowca najwyższej klasy po dyplomowanego specjalistę pracującego w placówce prowadzącej badania w danej dziedzinie)<sup>35</sup>, aczkolwiek łagodniejsze sformułowanie wymogów wydawałoby się uzasadnione, zwłaszcza że w USA mianem „ekspert” określa się osobę, która posiada przeciętne umiejętności (*ordinary skill*) w dziedzinie, której dotyczy patent. Do tego nawiązują wytyczne co do badania zdolności patentowej mające ujednoczyć interpretację pojęcia eksperta<sup>36</sup>.

Drugim istotnym pojęciem przy tej przesłance jest pojęcie związku między wiedzą znawcy a wynalazkiem (wynikanie), określanego jako nieoczywisty, a więc charakteryzujący się pewnym elementem zaskoczenia, trudny do odkrycia za pomocą standardowych, pozbawionych elementu twórczego metod wnioskowania<sup>37</sup>. Kładzie się tu nacisk, podobnie jak w przypadku nowego zastosowania przy przesłance nowości, na nieoczywistość uzyskiwanych efektów lub nawet samej kombinacji znanych już składników wynalazku.

Wspomniane wytyczne jednak zwracają uwagę, że poziom wynalazczy powinien uwzględniać różne sposoby odkrycia przez wynalazcę jakiegoś rozwiązania. Możliwe jest przyjęcie poziomu wynalazczego rozwiązania, które przedstawiając nierozpoznany dotąd problem podaje rozwiązanie,

---

<sup>34</sup> Art. 26 ust. 1 p.w.p.

<sup>35</sup> M. Du Vall, [w:] A. Nowińska, U. Pomińska, M. Du Vall *Prawo własności przemysłowej*, Zakamycze 2004, s. 27.

<sup>36</sup> *Guidelines for Examination at EPO*, 2005, part C, chapter IV, p. 22: „The person skilled in the art should be presumed to be an ordinary practitioner aware of what was common general knowledge in the art at the relevant date. He should also be presumed to have had access to everything in the „state of the art”, in particular the documents cited in the search report, and to have had at his disposal the normal means and capacity for routine work and experimentation.”

• <http://www.epo.org/patents/law/legal-texts/html/guiex/e/index.htm>, 31.07.2008.

<sup>37</sup> M. Du Vall, op.cit., s. 27.

które jest oczywiste, czy podaje rozwiązanie znanego od dawna problemu (np. możliwość oczyszczenia skóry oznaczonego zwierzęcia przez poddanie chłodzeniu)<sup>38</sup>. Mamy w tych wypadkach do czynienia z pewnym łagodniejszym potraktowaniem wymogu nieoczywistości.

Przesłanki nieoczywistości z natury rzeczy wiąże się z koniecznością pełnego ujawnienia istoty wynalazku, co pozwoli zbadać z kolei przez eksperta nieoczywistość. Wymóg ujawnienia towarzyszy niejako tej przesłance. Ujawnienie następuje zwykle w opisie wynalazku i rysunkach, jedynie w wypadku wynalazków biotechnologicznych konieczne jest zdeponowanie koniecznych do odtworzenia wynalazków organizmów w tzw. międzynarodowych kolekcjach.

## 5.2. Prawo do odmian

W przypadku odmiany nie ma mowy o nieoczywistości. Odmiana powinna się wyraźnie odróżniać. Musi być ona nowa, ale wśród przesłanek prawa do odmiany nieoczywistość nie występuje. Odmiana może być objęta wyłącznym prawem niezależnie od tego, czy hodowla odmiany prowadząca do wykształcenia takiej właśnie cechy była oczywista, czy nie – dla przeciętnego specjalisty<sup>39</sup>. W przypadku amerykańskiego *plant patent*, przyznaje się, że właśnie kryterium nieoczywistości jest najtrudniejsze do praktycznego zastosowania wobec roślin<sup>40</sup>.

Odmiana zaś w konwencji UPOV<sup>41</sup> jest odrębna, jeżeli wyraźnie odróżnia się od każdej innej odmiany, której istnienie jest ogólnie znane w dniu złożenia wniosku. Nieco inne jest ujęcie Rozporządzenia Rady o wspólnym systemie odmian<sup>42</sup>, które precyzuje pojęcie odróżnienia mówiąc

---

<sup>38</sup> *Guidelines for Examination at EPO*, p. 24.

<sup>39</sup> M. Korzycka-Iwanow, *Wyłączne prawo...*, op.cit., s.29.

<sup>40</sup> D. Long, A. D'Amato, *A coursebook in International Intellectual Property*, New Jersey 2000, p. 80.

<sup>41</sup> Art. 7 Konwencji: „odmianę uważa się za odrębną, jeżeli wyraźnie odróżnia się od każdej innej odmiany, której istnienie jest ogólnie znane w dniu złożenia wniosku. W szczególności złożenie w jakimkolwiek kraju wniosku o udzielenie prawa hodowcy lub o wpisanie innej odmiany do urzędowego rejestru odmian uważa się za świadectwo, że ta inna odmiana jest ogólnie znana od dnia złożenia wniosku, jeżeli wniosek ten prowadzi do udzielenia prawa hodowcy lub wpisania tej innej odmiany do urzędowego rejestru odmian”.

<sup>42</sup> Art. 7, ust. 1 Rozporządzenia: „Odmianę uważa się za odrębną, jeżeli odróżnia się wyraźnie przejawianymi właściwościami wynikającymi ze szczególnego genotypu lub kombinacji genotypów każdej in-



o właściwościach wynikających ze szczególnego genotypu lub kombinacji genotypów zachowując wymóg wyraźnego odróżniania. W art. 5 polskiej ustawy znów nie ma mowy o genotypie.

Definicje ustawowe odmiany zawarte we wspomnianych trzech aktach zawierają jednak identyczne uregulowania, które obejmują praktycznie przesłankę odrębności i ujmują ją tak samo wymagając, aby przejawiane przez odmianę właściwości wynikały z określonego genotypu lub kombinacji genotypów i aby była odróżnialna od każdej innej zbiorowości na podstawie przejawianych właściwości. W takim stanie rzeczy trudno znaleźć przyczynę powtórzenia regulacji w Rozporządzeniu Rady. Istotne jest tutaj wskazanie w preambule do Rozporządzenia, że właściwości nie muszą być związane z jej znaczeniem gospodarczym.

Elementami uregulowanymi tylko przy przesłance odrębności we wspomnianych aktach jest wymóg wyraźnego odróżniania się oraz domniemania prawne ustanowione, czy inna odmiana jest powszechnie znana.

Na gruncie wszystkich trzech aktów inną odmianę uznaje się za powszechnie znaną, jeśli został złożony wniosek o przyznanie wyłącznego prawa lub wnioski o wpis do rejestru odmian w innym państwie członkowskim, z tym, że w Konwencji UPOV zawarte jest zastrzeżenie, że inną odmianę uznaje się za powszechnie znaną, jeżeli wniosek ten prowadzi do udzielenia prawa hodowcy lub do wpisania tej innej odmiany do urzędowego rejestru odmian. Zastrzeżenie to znajduje się również w Rozporządzeniu, a brak go tylko w polskiej ustawie, gdzie jest mowa tylko o złożeniu wniosku. Praktycznie RP jest związana konwencją UPOV, ale należy uznać, że jest to niedopatrzenie ustawodawcy.

Odmiana jest wedle polskiej ustawy powszechnie znana również wtedy, gdy jej opis został umieszczony w publikacji wydawanej w państwie członkowskim, stowarzyszonym lub trzecim czy jej materiał siewny znajduje się w powszechnie dostępnych kolekcjach odmian. Mamy tu więc nowość w skali światowej z przesłanki nowości odnośnie zdolności patentowej. Jeżeli chodzi o publikacje urzędowe, to Rozporządzenie w art. 88 ust. 3 uzależnia udostępnienie danych technicznych od zgody hodowcy zgłaszają-

---

nej odmiany, powszechnie znanej w dniu złożenia wniosku”.

cego. Podobnie art. 11 ust. 5 polskiej ustawy. Podstawę do tych uregulowań daje Konwencja UPOV w art. 13 dotyczącym ochrony tymczasowej<sup>43</sup>.

Za odmianę powszechnie znaną uznaje się też oczywiście odmianę wprowadzoną do obrotu, co zauważa niepotrzebnie polski ustawodawca, ponieważ jest to też elementem przesłanki nowości (rynkowej).

Mamy w przypadku prawa do odmiany do czynienia z faktem, że odmiana w myśl ustawy odrębna jest *de facto* odmianą powszechnie znaną, na co wskazuje sformułowanie „od innej odmiany powszechnie znanej”, a przynajmniej na to wskazuje wykładnia leksykalna. Skoro w przytoczonym zdaniu nie występuje przecinek, sugeruje ono, że odmiana powszechnie znana różni się od odmiany chronionej tym, że jest „inna” (nieidentyczna z odmianą chronioną), nie zaś tym, że odmiana chroniona nie jest powszechnie znana. W rozporządzeniu zaś napotykaemy na zdanie: „każdej innej odmiany, powszechnie znanej w dniu złożenia wniosku”, zaś w konwencji UPOV: „od każdej innej odmiany, której istnienie jest ogólnie znane w dniu złożenia wniosku”. Widać więc, że nowa odmiana nie jest powszechnie znana, chociaż umiejscowienie przecinka w polskiej ustawie mogłoby na to wskazywać.

Po przeanalizowaniu przesłanki odrębności okazuje się, że tak jak wynalazek nie może być częścią stanu techniki, tak odmiana nie może być powszechnie znana. Są to, pomimo różnic w terminologii, przesłanki bardzo podobne.

Spełnienie przesłanki odrębności w jednym przypadku powoduje nie tylko uzyskanie prawa hodowcy, ale także podleganie prawu przysługującemu innemu hodowcy. Mianowicie prawo hodowcy odnosi się także do odmian w istocie pochodnych od innej odmiany chronionej, o ile chroniona odmiana sama nie jest odmianą w istocie pochodną. W tym wypadku niezbędne będzie uzyskanie licencji na odmianę pierwotną, co pozwoli dopiero objąć ochroną odmianę pochodną.

---

<sup>43</sup> Art. 13 Konwencji: „Każda umawiająca się strona przedsięwzięcie środki zmierzające do ochrony interesów hodowcy w okresie od złożenia wniosku o udzielenie prawa hodowcy lub jego opublikowania aż do udzielenia tego prawa”.



## 6 Przemysłowa stosowalność a trwałość i wyrównanie

### 6.1 Prawo do patentu

Kolejną przesłanką uzyskania wyłącznego prawa do patentu jest przemysłowa stosowalność wynalazku. Przesłanka ta jest spełniona, gdy według wynalazku może być uzyskiwany wytwór lub wykorzystywany sposób, w rozumieniu technicznym, w jakiejkolwiek działalności przemysłowej, nie wykluczając rolnictwa, jak mówi art 27 p.w.p. Przesłanka ta oznacza przede wszystkim to, że wynalazek tylko wtedy podlega opatentowaniu, gdy może być stosowany z identycznym skutkiem w sposób powtarzalny.<sup>44</sup>

### 6.2 Prawo do odmiany

Z kolei przesłanki trwałości i wyrównania odmiany cechują prawo wyłączne do odmiany, gdzie nie jest znana przesłanka przemysłowej stosowalności.

Jeśli chodzi o wyrównanie<sup>45</sup>, to odmianę uznaje się za wyrównaną, jeżeli przy uwzględnieniu sposobu rozmnażania właściwego dla tej odmiany jest ona wystarczająco jednolita zarówno pod względem właściwości branych pod uwagę przy badaniach odrębności, jak również innych właściwości użytych do opisu tej odmiany. Jest to przesłanka uregulowana jednolicie i nie nastęrcza żadnych wątpliwości interpretacyjnych.

Jeśli zaś chodzi o trwałość<sup>46</sup> to odmianę uznaje się za trwałą, jeżeli jej zarówno charakterystyczne właściwości uwzględnione przy badaniu jej odrębności, jak również inne właściwości użyte do opisu tej odmiany nie zmieniają się po jej rozmnożeniu oraz – czego polska ustawa nie dodaje – gdy nie zmieniają się po cyklu rozmnożeń w przypadku specyficznego cyklu, co wynika z wykładni teleologicznej przesłanki trwałości.

Od razu widać, że *ratio legis* obu unormowań jest w gruncie rzeczy takie samo, a wnioski zeń wynikające te same – stosowanie z identycznym skutkiem to odpowiednio przesłanka wyrównania, stosowanie powtarzalne

---

<sup>44</sup> M. Du Vall, op.cit., s. 30

<sup>45</sup> Art. 8 konwencji UPOV, art 8 Rozporządzenia nr 2100/94, art 6 u.o.p.o.r.

<sup>46</sup> Art. 9 konwencji UPOV, art. 9 rozporządzenia nr 2100/94, art. 7 u.o.p.o.r.

to odpowiednio przesłanka trwałości odmiany. W przypadku u.o.p.o.r. mamy do czynienia z regulacją bardziej konkretną, dostosowaną do znacznie węższego i jednolitego zakresu przedmiotowego norm tej ustawy, konkretnie rzecz biorąc – do roślin uprawnych. Potwierdza to fakt, że identyczne przesłanki występują przy wpisaniu do odpowiednich rejestrów na podstawie przepisów o nasiennictwie.

Mimo to przesłanki z obu stron nie są swoimi pełnymi odpowiednikami. Co do stosowania z identycznym skutkiem, to w przypadku roślin naturalne mutacje niezależne od woli uprawiającego zmieniają cechy roślin i nigdy, ściśle rzecz biorąc, nie będą one identyczne. Jest to immanentna cecha organizmu biologicznego. Co do trwałości, to również jest to trwałość relatywna, ze względu na naturalny proces wyradzania się odmian, który właśnie wymusza postęp w dziedzinie hodowli odmian nowych.

Nawet bardzo dokładna dokumentacja hodowlana nie ma tu zasadniczego znaczenia, nawet bardzo dokładny opis nie stwarza praktycznej możliwości otrzymania *stricte* identycznej odmiany. Mamy tu do czynienia z odmiennym zakresem powtarzalności.

## 7. Definicja legalna odmiany

Wynalazek w europejskim systemie patentowym nie został zdefiniowany. W praktyce musi on co do swej istoty mieć techniczny charakter, chociaż wprost cecha ta nie występuje.

W przypadku prawa do odmiany wprowadzono definicję legalną odmiany<sup>47</sup>, a więc określenie pojęcia „odmiana” wykraczające poza przesłanki uzyskania wyłącznego prawa, ponieważ odmiana jest nią niezależnie od tego, czy odpowiada warunkom przyznania wyłącznego prawa.

W ramach polskiego ustawodawstwa definicja legalna odmiany występuje w identycznym kształcie zarówno w ustawie o ochronie prawnej od-

---

<sup>47</sup> Art. 2 ust. 1 pkt 1) u.o.p.o.r.: „odmiana – oznacza zbiorowość roślin w obrębie botanicznej jednostki systematycznej najniższego znanego stopnia, która niezależnie od tego, czy w pełni odpowiada warunkom przyznania wyłącznego prawa: a) jest określona na podstawie przejawianych właściwości wynikających z określonego genotypu lub kombinacji genotypów; b) jest odróżnialna od każdej innej zbiorowości roślin na podstawie co najmniej jednej z przejawianych właściwości; c) pozostaje niezmienną po rozmnożeniu;”





mian roślin, jak i w ustawie o nasiennictwie<sup>48</sup>, które łącznie weszły w życie z dniem przystąpienia Polski do UE i zastąpiły wcześniejszą ustawę z dnia 24 grudnia 1995 r. o nasiennictwie. Podobnie przedmiot europejskiego systemu odmian roślin powinien być tak samo interpretowany, jak w uregulowaniach dotyczących nasiennictwa. To wskazuje funkcję tej definicji i zapobiega jej rozszerzaniu na płaszczyźnie prawa do odmiany<sup>49</sup>.

Pojęcie odmiany ma znaczenie nie tylko na płaszczyźnie praw na dobrach niematerialnych, ale i na płaszczyźnie regulacji obrotu, kontroli i rejestracji nasion. Z tego względu jednolitość terminologiczna w obu polskich ustawach zasługuje na aprobatę.

Definicja odmiany jest zawarta w Konwencji, Rozporządzeniu oraz wspomnianych ustawach polskich w jednakowej wersji<sup>50</sup>. Przyjmuje się, że są one identyczne w swej istocie.

Źródłem tej definicji jest zmiana konwencji UPOV dokonana w 1991 roku, która miała na celu wyraźne rozgraniczenie prawa do ochrony nowej odmiany i prawa do patentu. To też wyraża preambuła do Rozporządzenia Rady nr 2100/94<sup>51</sup>. Jak z powyższej wynika, rozgraniczenie prawa nie musi za sobą pociągać zakazu objęcia ochroną patentową nowej odmiany ze względu na to, że odmiana jest wynikiem opatentowanego procesu czy też opatentowany jest fragment DNA tej odmiany. Skrajnym rezultatem tego typu regulacji są tzw. *species patents*, patenty na określony gatunek roślin, który w Europie został po raz pierwszy udzielony na soję w 1994 roku. Małgorzata Korzycka-Iwanow uważa, że w tym wypadku patent przekroczył dopuszczalne granice prawa patentowego<sup>52</sup>.

---

<sup>48</sup> Dz.U.2003 nr 137, poz. 1299, tekst jednolity Dz.U.2007 nr 41, poz. 271.

<sup>49</sup> Decision G 1/98, of 20 Dec. 1999, Official Journal EPO: „exclusion of plant varieties should not be extended to other product inventions related to plants”;  
<http://legal.european-patent-office.org/dg3/biblio/g980001ex1.htm>, 31.07.2008.

<sup>50</sup> Art. 2.1.1) u.o.p.o.r., u.n., art.5.2 Rozporządzenia nr 2100/94, art. 1 pkt. VII Konwencji UPOV.

<sup>51</sup> Preambuła Rozporządzenia: „W celu zapewnienia sprawnego funkcjonowania systemu należy przyjąć definicje odmiany rośliny; definicja ta nie ma na celu zmiany definicji ustanowionych w dziedzinie praw własności intelektualnej, a w szczególności w dziedzinie patentu, ani nie wyłącza stosowania praw regulujących ochronę produktów, łącznie z roślinami i materiałem roślinnym lub procesów podlegających innym prawom własności przemysłowej”.

<sup>52</sup> M. Korzycka-Iwanow, *Nowe uwarunkowania własności intelektualnej w rolnictwie*, „PiP”, nr 6/1999, s. 59.

Sama definicja stanowi tyle, że odmiana jest trwała i wyrównana oraz że jest to zbiorowość roślin w obrębie jednego taksonu botanicznego najniższego znanego stopnia, która niezależnie od tego, czy w pełni odpowiada warunkom udzielenia prawa hodowcy, może być określona przejawem właściwości wynikających z określonego genotypu lub kombinacji genotypów. Szersza jest nieco definicja amerykańska, która wymienia określone postacie, w jakich odmiana może się przejawiać<sup>53</sup>.

Właściwości te odnoszą się do całego organizmu rośliny lub całego kompletu genów tej rośliny (genotypu). Muszą one pozwolić na zakwalifikowanie rośliny do określonego rodzaju.

Jeśli więc to zakwalifikowanie się nie powiedzie, nie będzie mowy o odmianie, a tym bardziej o prawie do odmiany<sup>54</sup>. Wyodrębnia się więc pewna przesłanka zerowa, badana przez EPO, a więc w ramach systemu patentowego. Odbywa się to ze względów praktycznych, albowiem w sprawach spornych, niejasnych, kiedy konieczne jest jej badanie, zgłaszający zwykle pragną uzyskać patent, ponieważ daje on szerszy zakres ochrony niż wyłączone prawo do odmiany. Przez długi czas nie było bowiem tzw. przywileju farmerskiego. Ostatnio jego odpowiednik pojawił się w najnowszych regulacjach dotyczących wynalazków biotechnologicznych.

Możliwość taka istnieje dzięki decyzji EPO<sup>55</sup>, która stanowi między innymi, że: „A claim wherein specific plant varieties are not individually claimed is not excluded from patentability under article 53(b) EPC even though it may embrace plant varieties”. Chodzi tu więc o wynalazek, którego techniczna wykonalność nie ogranicza się do jednej konkretnej odmiany rośliny<sup>56</sup> (w praktyce jest to wynalazek biotechnologiczny). To, czy w danym zgłoszeniu chodzi o „specific plant varieties”, jest sprawdzane właśnie przez weryfikację owej przesłanki zerowej, z uwzględnieniem przy tym

---

<sup>53</sup> PPVA, Chapter 4, sec.41, point a,9: „A variety may be represented by seed, transplants, plants, tubers, tissue culture plantlets, and other matter”.

<sup>54</sup> Decision G 1/98, op.cit.: „The taxonomic category within the traditional classification of the plant kingdom to which the claimed plants belong is not specified, let alone the further characteristics necessary to assess the homogeneity and stability of varieties”.

<sup>55</sup> Ibidem.

<sup>56</sup> Ta teza znajduje odzwierciedlenie w art. 93<sup>2</sup> p.w.p.



również interpretacji teleologicznej, która każe chronić prawem do odmiany tylko specyficzne produkty używane w rolnictwie i ogrodnictwie.

Ta rozgraniczająca dwa systemy funkcja definicji odmiany uwidacznia się przy porównaniu z amerykańskim *Plant Patent Act* z 1953 roku, gdzie dla nowych odmian roślin została przewidziana ochrona patentowa (tzw. *plant patent*). Używa się tu pojęcia *plant* zamiast węższego *plant variety*, a samo pojęcie *plant* nie posiada definicji ustawowej. Jednocześnie USA posiadają ustawę praktycznie opartą na Konwencji UPOV, mianowicie *Plant Variety Protection Act* (PPVA).

## 8. Wymóg odpowiedniej nazwy odmiany

Art. 4 ust. 1 u.o.p.o.r. mówi, że hodowca może ubiegać się o przyznanie wyłącznego prawa, jeżeli odmiana jest odrębna, wyrównana, trwała oraz nowa, a jej nazwa odpowiada wymaganiom, o których mowa w art. 9 ust. 1.

Wymóg odpowiedniej nazwy jest w przypadku przesłanek zdolności patentowej nieobecny, jego uregulowanie wynika ze specyficznej materii i spełnia inne zgoła funkcje niż ochrona własności intelektualnej, mianowicie dąży do jednolitości terminologicznej w jak najszerszym zakresie<sup>57</sup> oraz zmierza do tego, aby odmiana mogła być bez trudu odróżniona od innych odmian<sup>58</sup>. Ma to na celu przede wszystkim ułatwienie i zwiększenie przejrzystości obrotu. Nazwa nie może także wprowadzać w błąd co do hodowcy, jej właściwości lub wartości użytkowych, składać z samych cyfr lub rozpoczynać od cyfry.

Nazwa odmiany jest odrębna od przesłanek udzielenia wyłącznego prawa, jest uregulowana w innym przepisie. Przepisy karne do ustawy od-

---

<sup>57</sup> Art. 9 ust. 1 mówi w pkt. 1), że: „nazwa odmiany nie może być taka sama lub podobna do nazw odmian występujących na terytorium państw członkowskich, stowarzyszonych lub trzecich, które są lub były nadane odmianom należącym do tego samego lub innych gatunków tego samego rodzaju, jak również nazw odmian chronionych wyłącznym prawem lub wpisanych do odpowiednich rejestrów odmian, chyba że odmiana nie jest chroniona lub nie znajduje się w obrocie, a jej nazwa nie była powszechnie znana”; ponadto nazwa nie może zawierać wyrazów „odmiana” czy „odmiana mieszańcowa”; oprócz tego, jeśli odmiana jest już chroniona, może być chroniona w Polsce tylko pod tą samą nazwą.

<sup>58</sup> Odmiana nie może być tożsama lub podobna do innych określeń używanych w obrocie, naruszać prawa osób trzecich do znaków towarowych, zawierać wyrazów „odmiana” lub „odmiana mieszańcowa”.

dzielnie ujmują naruszenie wyłącznego prawa i oznaczenie nazwą odmiany chronionej materiału siewnego lub materiału ze zbioru innej lub nieznanej odmiany. Co więcej, za oba wykroczenia przewidziane jest takie samo zagrożenie karą – grzywna, kara ograniczenia wolności lub pozbawienia wolności do roku.

Obowiązek używania nazwy odmiany jest niezwykle szeroko zakreślony. Dotyczy on każdego, kto jej materiał siewny lub materiał ze zbioru ocenia, oferuje do sprzedaży, zbywa, udostępnia, reklamuje lub nawet udziela informacji dotyczących odmiany. Podobnie zakres tego obowiązku wykacza poza czas, gdy sama odmiana jest chroniona. Dopóki funkcjonuje ona w obrocie, obowiązuje ustalona nazwa.

Zarówno sama definicja, jak i doktryna wskazują na podobieństwo nazwy odmiany do znaków towarowych, ale i również na różnice. Syntetycznie ujmuje je Małgorzata Korzycka-Iwanow<sup>59</sup>. Autorka wskazuje trzy główne różnice: po pierwsze, nazwa określa przede wszystkim tożsamość odmiany; po drugie, znaku towarowego udziela się w celu zdobycia dobrej reputacji. Stąd powinien być łatwy do odróżnienia i zapamiętania przez przeciętnego konsumenta; po trzecie wreszcie, znak towarowy może być używany w sposób bardziej „rzucający się w oczy”.

Nazwa odmiany jest również chroniona na podstawie Rozporządzenia Rady nr 2100/94, gdzie poświęcono nazwie aż trzy artykuły – 17, 18 oraz 63. W preambule zaś mówi się, że używanie nazwy odmiany musi być obowiązkowe. Zakres unormowania jest analogiczny do ustawy polskiej, choć bardziej szczegółowy, np. można przyznać nazwę odmiany już chronionej czy wprowadzonej do obrotu, w przypadku gdy odmiana ta już nie istnieje i jej nazwa nie uzyskała większego znaczenia. Rozporządzenie wprowadza jednak swoisty obowiązek dla każdego, kto używa nazwy odmiany, mianowicie obowiązek powiadomienia o tej nazwie zgodnie z innymi przepisami prawa lub na żądanie organu władzy, kupującego lub jakiegokolwiek innej osoby, która ma w tym interes prawny.

Oczywiście wszystkie powyższe aspekty odmiany (wymóg jednolitości terminologicznej, obowiązek używania nazwy, wymóg rozróżnialności na-

---

<sup>59</sup> M. Korzycka-Iwanow, *Wyłączne prawo...*, op.cit., s. 94.



zwy) są obecne w Konwencji UPOV. Nazwa odmiany to znów *quasi-przesłanka* specyficzna dla roślin uprawnych, a więc przedmiotu pracy rolnika, albowiem również uregulowana jest w przepisach o nasiennictwie. Na poziomie UE obowiązuje wspomniane Rozporządzenie Komisji nr 930/2000 konstruuje szereg domniemań prawnych ułatwiających ustalenie, czy nazwa jest właściwa.

Oczywiście wymóg nazwy jest wymogiem o znacznie mniejszej wadze niż przesłanki prawa do odmiany *sensu stricto*. Polska ustawa mówi, że jeżeli nazwa odmiany jest nieodpowiednia, Centralny Ośrodek Badania Roślin Uprawnych (COBORU – organ decyzyjny w u.o.p.o.r.) wyznacza czternastodniowy termin podania na piśmie propozycji innej nazwy.

## 9. Zakończenie

Przy porównaniu przesłanki zdolności patentowej i prawa hodowcy, po jednej stronie wystąpiła nowość, poziom wynalazczy i przemysłowa stosowalność, po drugiej zaś nowość, odrębność, trwałość i wyrównanie oraz, ujęty oddzielnie ze względu na nieco inne *ratio legis* i zakres obowiązywania, warunek posiadania przez odmianę właściwej nazwy.

Nie są to oczywiście przesłanki jedyne i nie zawsze są one ujęte w tej samej formie. W prawie amerykańskim sprzężona z patentem jest jego użyteczność, co ma podstawę w samej konstytucji. Najogólniej rzecz biorąc można stwierdzić, że wynalazek jest użyteczny wtedy, gdy może być użyty z korzyścią dla społeczeństwa, w przeciwieństwie do wynalazków, które uchybiają moralności, zdrowiu, porządkowi publicznemu lub które są błahe i mało znaczące<sup>60</sup>. Ta przesłanka sprawiała zawsze wiele trudności – jak bowiem zbadać, czy użyteczne dla społeczeństwa jest coś, co jest nowe? W praktyce interpretacyjnej przesłankę użyteczności zrelatywizowano. W międzynarodowych regulacjach patentowych słusznie ona nie występuje. Różnie natomiast w ustawodawstwach ujmuje się poszczególne przesłanki: nowość (*novelty* – Wielka Brytania, *original work* – Egipt), poziom wynalazczy (*inventive step* – Wielka Brytania, *inventiveness* – Chiny, *inventive legal* – Rosja), przemysłowa stosowalność (*industrial application* –

---

<sup>60</sup> D. Long, A. D'Amato, op.cit., p. 56.

Wielka Brytania, *practical applicability* – Chiny, *ability to be utilized in industry* – Japonia)<sup>61</sup>.

Przesłanki zdolności patentowej posiadają, jak dało się zauważyć, pewną niezmienną treść, która nie przekłada się bezpośrednio na przesłanki prawa do odmiany. Zwykle nowość przeistacza się w nowość rynkową, poziom wynalazczy w odrębność, przy czym zanika w ogóle nieoczywistość, zaś przemysłowej stosowalności w przypadku odmian odpowiada wyrównanie i trwałość. Odmiana posiada też swoją definicję oraz jej regulacja jest bardziej kompleksowa, ze względu na objęcie odpowiedniej nazwy jako wymogu uzyskania prawa.

Przesłanki uzyskania prawa hodowcy nie są jednakże typowe dla wyłącznego prawa. W porównaniu z przesłankami zdolności patentowej są one silnie zakorzenione w problematyce rolnej, w unormowaniach dotyczących nasiennictwa i właśnie w tej sferze pełnią ogromną rolę.

Myślę, że prawo do odmiany jest raczej instrumentem regulacji rynku rolnego wspólnie z ustawodawstwem nasienniczym (dąży się do jak najszerszego zastosowania nasion kwalifikowanych) czy instrumentem regulacji rynku rolnego niż instrumentem stymulacji postępu technicznego lub nawet biotechnologicznego. Zarówno Korzycka-Iwanow<sup>62</sup> ze strony doktryny prawnej, jak i Jerzy Adler<sup>63</sup> ze strony praktyki administracyjnej (COBORU) stwierdzają, że ochrona prawna odmiany jest „swoistym kontraktem między hodowcą i użytkownikiem odmian”.

---

<sup>61</sup> *Ibidem*, s. 203.

<sup>62</sup> M. Korzycka-Iwanow, *Nowe...*, op.cit., s. 54.

<sup>63</sup> J. Adler, *Respektowanie prawa własności do odmiany*, „Hasło Ogrodnicze”, 4/2004, s. 21.