

Adam Karbowski
Warsaw School of Economics
Chair of Economics II
e-mail: adam.karbowski@sgh.waw.pl

Kontrowersje związane z moralnym uzasadnieniem ochrony patentowej w biotechnologii

Controversies over the Moral Justification for Patent Protection in Biotechnology

The following paper presents and discusses controversies over the moral justification for patent protection in biotechnology. Special emphasis was put on the controversy over the moral justification for patent protection of stem cells. By referring to arguments of (i) *human dignity* and (ii) *patentability criteria*, the moral justifiability of patent protection of stem cells was put in serious doubt. In a further section of the paper, the moral problems linked to patent protection in biotechnology were shown in a broader political and economic view. In that section of the paper, the preliminary concept of solving some of the discussed problems was sketched out (i.e. the introduction of decision criteria based on the system of values shared by the members of a given society).

Keywords: moral justification, patents, biotechnology

JEL Classification: K11,

1. Wprowadzenie

Szeroka dyskusja nad prawami patentowymi trwa już co najmniej od połowy osiemnastego wieku¹. Wielu argumentów „za” oraz „przeciw” wysuwanych w tamtym okresie używa się do dziś. W osiemnastym wieku uważano, że wynalazca ma prawo

¹ F. Machlup, *An Economic Review of The Patent System*, United States Government Printing Office, Washington 1958; A. Karbowski, J. Prokop, *Controversy over the economic justifications for patent protection*, „Procedia – Economics and Finance” 2013, vol. 5, s. 393–402.

do patentu ze względów moralnych opartych na prawie naturalnym², albo ze względów pragmatycznych, w imię korzyści dla społeczeństwa³. Wziąwszy pod uwagę przebieg dyskusji dotyczących tej kwestii do czasów nam współczesnych można wyróżnić cztery podstawowe stanowiska wyjaśniające prawo wynalazcy do ochrony patentowej⁴:

- (1) prawo naturalne,
- (2) nagroda w postaci monopolu,
- (3) bodźce wynikające z zysków nadzwyczajnych,
- (4) wynagrodzenie za ujawnienie tajemnicy.

Na gruncie prawa naturalnego wskazywano, że każdy człowiek jest naturalnym właścicielem swoich pomysłów. Przechwytywanie cudzych pomysłów bez upoważnienia należy więc uznać za kradzież, a prawo powinno chronić przed takim procederem⁵. Wynagrodzenie w formie pozycji monopolowej na rynku zakłada natomiast, że w imię sprawiedliwości społecznej każdy człowiek powinien uzyskać zapłatę za swoje usługi, proporcjonalną do korzyści, jakie dzięki niemu osiągnęło społeczeństwo. Argumentowano, że najlepszym sposobem realizacji tej powinności społeczeństwa jest przyznanie wynalazcy czasowego monopolu w formie wyłącznych praw do wynalazku⁶. Kolejne stanowisko opiera się na założeniu, że postęp gospodarczy jest społecznie pożądany, a wynalazki i ich przemysłowe zastosowania są istotą tego procesu. Nie można jednak tak pojmowanego postępu osiągnąć w wystarczającej mierze, jeżeli wynalazcy i inwestorzy nie będą mieli perspektywy (bodźców w postaci) zdobycia zysków nadzwyczajnych (ang. *extraordinary profits*). Postulowano dalej, że najprostszym i najtańszym (najefektywniejszym) sposobem zapewnienia przez społeczeństwo odpowiedniego systemu bodźców ekonomicznych dla wynalazców i inwestorów byłoby przyznawanie im czasowego monopolu w formie wyłącznych praw do wynalazku⁷. Podejście oparte na zapłacie za ujawnienie tajemnicy zakłada z kolei, że wynalazca i społeczeństwo dokonują swoistej transakcji biznesowej, w ramach której wynalazca ujawnia swoją tajemną wiedzę w zamian za czasową ochronę w zakresie wyłączności jej wykorzystania. Uważano, że gdyby do takiej transakcji nie doszło, to postęp gospodarczy byłby wolniejszy, gdyż trzeba by dłużej czekać na rozpowszechnienie nowych technologii. Niejednokrotnie tajemnice technologiczne mogłyby zostać utracone wraz ze śmiercią ich posiadaczy. Zatem społeczeństwu powinno zależeć na tym, aby wynegocjować z wynalazcą odpowiednią cenę, po której zgodziłby się on ujawnić swój sekret

² S. Sterckx, *The Moral Justifiability of Patents*, „Ethical Perspectives: Journal of the European Ethics Network” 2006, vol. 13, s. 249–265.

³ F. Machlup, op. cit.

⁴ Ibidem.

Warto pamiętać, że wszystkie te stanowiska są ostro krytykowane przez niektórych uczestników międzynarodowej debaty nad prawami patentowymi. Konkretnie argumenty przedstawiają np. Sigrid Sterckx oraz Michele Boldrin i David Knudsen Levine. S. Sterckx, op. cit.; M. Boldrin, D.K. Levine, *The Case against Patents*, „Journal of Economic Perspectives” 2013, vol. 27, s. 3–22.

⁵ A. Karbowski, J. Prokop, op. cit.

⁶ Ibidem.

⁷ Ibidem.

dla dobra ogólnospołecznego. Najlepszym sposobem do osiągnięcia tego celu byłoby zaoferowanie wynalazcy wyłącznych praw (patentu) w zamian za upublicznienie wynalazku⁸.

Zauważmy, że problematyka patentowania wynalazków nie jest neutralna pod względem etycznym, a wielu autorów zajmujących się tą problematyką odwołuje się wprost do argumentów moralnych⁹. Zdaniem Petera Drahosza wszelkie regulacje można uznać za neutralne pod względem etycznym, jeśli (1) nie wpływają one na realizację interesów podmiotu A lub też (2a) nie utrudniają albo (2b) nie ułatwiają realizacji interesów podmiotu A (a) z korzyścią/(b) kosztem podmiotu B. Ponieważ istotą patentowania jest (czasowe) wykluczenie innych z korzystania¹⁰ z przedmiotu patentu, trudno jest argumentować, że patentowanie nie wpływa na realizację interesów określonych podmiotów. W konsekwencji trudno jest także traktować problematykę patentowania jako zagadnienie wolne od jakości moralnych. Teza ta, choć nie wydaje się odkrywcza, zaskakująco często budzi wśród wielu uczestników dyskusji o patentach zdziwienie (co najmniej), czy nawet jawny sprzeciw. Niejeden uczestnik dyskusji o patentach (toczącej się między innymi w ramach i pomiędzy ekonomią, prawem oraz techniką) przekonany jest bowiem (albo takie przekonanie artykułuje), że opatentowanie wynalazku to akt moralnie neutralny¹¹.

Związki pomiędzy prawem patentowym a moralnością są zauważane od wielu lat. Już historyczne regulacje prawne związane z patentami (np. australijski *Statute of Monopolies* z 1623 roku, czy brytyjski *Patents Act* z 1883 roku) zawierały klauzule, zgodnie z którymi stosowny organ państwowy mógł odmówić przyznania patentu, jeśli korzystanie z niego naruszałoby moralne standardy społeczne¹². Dziś podobne klauzule (zapisy o możliwości nieprzyznania patentu na wynalazek, który narusza normy tzw. moralności publicznej¹³) obecne są w ustawodawstwie Unii Europejskiej, USA, Australii, Nowej Zelandii oraz Indii¹⁴. Związki pomiędzy prawem patentowym a moralnością być może szczególnie jaskrawo widoczne są w biotechnologii. Wprawdzie ze względów moralnych i prawnych, całe ludzkie organy i tkanki nie mogą zostać objęte ochroną patentową¹⁵, ale myliłby się ten, kto uważa,

⁸ Ibidem.

⁹ P. Drahos, *Biotechnology Patents, Markets and Morality*, „E.I.P.R.” 1999, vol. 21, s. 441–449.

¹⁰ Korzystania w rozumieniu prawnym, ze wszystkimi ustawowymi ograniczeniami ochrony patentowej. Cf. np. Ustawa z dnia 30 czerwca 2000 r. (*Prawo własności przemysłowej* z późn. zm.).

¹¹ P. Drahos, op. cit.; P.W. Grubb, *Patents for Chemicals, Pharmaceuticals and Biotechnology: Fundamentals of Global Law, Practice and Strategy*, Oxford University Press, Oxford 2004; S. Sterckx, op. cit.; V.H. Devaiah, *Impact of Bioethics on Patentability of Inventions*, „Indian Journal of Medical Ethics” 2010, vol. VII, s. 14–17.

¹² P. Drahos, op. cit.

¹³ A.M. Warrington, *Private and Public Morality*, „Canadian Medical Association Journal” 1964, vol. 90, s. 1326.

¹⁴ V.H. Devaiah, op. cit.

¹⁵ Całe ludzkie organy i tkanki nie spełniają tzw. kryteriów patentowalności (ang. *patentability criteria*), zgodnie z którymi przedmiot patentu jest nowy (nie jest częścią stanu techniki, ang. *novelty criterion*), nie wynika w sposób oczywisty ze stanu techniki (ang. *non-obviousness criterion*) oraz nadaje się do przemysłowego zastosowania (ang. *utility criterion*). Cf. B. Looney, *Should Genes Be Patented?*, „Law and Policy in International Business” 1994, vol. 26, s. 231–272; R. Oman, *Biotech Patenting Issues Raise Ethical Concerns*, „The National Law Journal” 1995, vol. 17, s. C42; D.B. Resnik, *Owning the Genome:*

że takie stanowisko pozwala uwolnić biotechnologię od dylematów moralnych. Coraz więcej kontrowersji¹⁶ wydaje się bowiem budzić patentowanie materiałów biologicznych pochodzących od człowieka i nie będących całymi organami lub tkankami, takich jak np. komórki macierzyste, wyizolowane geny, czy DNA. Spór o zasadność moralną i prawną patentowania takich „niekompletnych” materiałów biologicznych pochodzących od człowieka nasila się w ostatnich latach, niejako współmiernie do wysokiej dynamiki rozwojowej biotechnologii¹⁷.

Celem niniejszego artykułu jest przedstawienie oraz przedyskutowanie kontrowersji związanych z moralnym uzasadnieniem ochrony patentowej w biotechnologii, przy czym skoncentrowano się tu na kontrowersjach związanych z moralnym uzasadnieniem ochrony patentowej komórek macierzystych. Badania nad komórkami macierzystymi¹⁸ uważane są obecnie za jeden z bardziej obiecujących kierunków rozwoju biotechnologii i medycyny¹⁹. Warto przypomnieć, że w roku 2012 John Bertrand Gurdon oraz Shinya Yamanaka otrzymali nagrodę Nobla (fizjologia i medycyna) za badania nad komórkami macierzystymi.

W kolejnej części artykułu przedstawiono problemy moralne związane z patentowaniem komórek macierzystych. Dalej (część 3) ukazano problemy moralne związane z ochroną patentową w biotechnologii w szerszym kontekście polityczno-gospodarczym. W części tej zarysowano również koncepcję rozwiązania (a przynajmniej zbliżenia się do rozwiązania) niektórych poruszonych wcześniej problemów moralnych. Tekst zamykają podsumowanie oraz wnioski.

2. Problemy moralne związane z patentowaniem komórek macierzystych

Komórki macierzyste to komórki mające zdolność do podziału – samoodnowy przez długi czas, niejednokrotnie przez cały czas życia organizmu²⁰. Komórki macierzyste, poddane działaniu odpowiednich bodźców, mogą się różnicować na wiele

A Moral Analysis of DNA Patenting, State University of New York Press, New York 2004; V.H. Devaiah, op. cit.

¹⁶ V.H. Devaiah, op. cit.

¹⁷ D.B. Resnik, op. cit.; S. Khachiauri, *Human Embryonic Stem Cell Controversy (Patents Involving Ethical and Human Rights Concern)*, Lund University, Lund 2012.

¹⁸ M.C. Puri, A. Nagy, *Concise Review: Embryonic Stem Cells Versus Induced Pluripotent Stem Cells: The Game is on*, „Stem Cells” 2012, vol. 30, s. 10–14; S. Yamanaka, *Induced Pluripotent Stem Cells: Past, Present and Future*, „Cell Stem Cell” 2012, vol. 10, s. 678–684; H. Inoue, N. Nagata, H. Kurokawa, S. Yamanaka, *iPS Cells: A Game Changer for Future Medicine*, „The EMBO Journal” 2014, vol. 33, s. 409–417.

¹⁹ Badania nad komórkami macierzystymi leżą u podstaw tzw. medycyny regeneracyjnej, która oferuje ma inne niż przede wszystkim farmakologiczne sposoby leczenia wielu chorób. Więcej, w tym o roli biotechnologii w medycynie regeneracyjnej, piszą o tym np. Kamieniarz i współautorzy (K. Kamieniarz, R. Nawrot, K. Grajek, A. Goździcka-Józefiak, *Biotechnologia w medycynie regeneracyjnej i reprodukcyjnej*, „Biotechnologia” 2006, vol. 73, s. 31–48).

²⁰ M. Sikora, W. Olszewski, *Komórki macierzyste – biologia i zastosowanie terapeutyczne*, „Postępy Higieny i Medycyny Doświadczalnej” 2004, vol. 58, s. 202–208.

typów komórek budujących organizm. Komórka macierzysta jest (1) multipotentna, gdy może się różnicować w więcej niż jeden typ komórek potomnych, (2) pluripotentna, gdy różnicuje się we wszystkie typy dojrzałych komórek pochodzących z trzech listków zarodkowych²¹, (3) totipotentna, gdy zdolna jest do utworzenia całego organizmu i łożyska²².

Prawdopodobnie najwięcej wątpliwości moralnych budzą badania, a dalej także patentowanie komórek pluripotentnych specyficznych ze względu na swoje pochodzenie, tj. komórek, które są embrionalnymi komórkami macierzystymi pochodzącymi z najwcześniejszego stadium rozwoju zarodka, czyli blastocysty. Komórki te mogą się różnicować we wszystkie trzy listki zarodkowe i pochodzące z nich tkanki²³.

Zdaniem Salome Khachiauri, źródła moralnych kontrowersji związanych z patentowaniem komórek macierzystych leżą przede wszystkim w przekonaniu o szczególnym kulturowym znaczeniu ludzkiego zarodka. Osoby te argumentują, że przyznanie komuś/czemuś (osobie fizycznej, przedsiębiorstwu) wyłącznych praw (w formie patentu) do komórek macierzystych oznacza w istocie uprzedmiotowienie ludzkiego zarodka, obniżenie jego statusu z osoby ludzkiej do rzeczy, a bardziej może do dobra ekonomicznego, które podlega rynkowej wymianie oraz instrumentalnemu używaniu.

Moralnie wątpliwe wydawać się może przypisywanie określonym podmiotom praw własności (ang. *property rights*) wobec materii ożywionej, w tym szczególnie pochodzącej od człowieka²⁴. Przypisywanie praw własności do ciała ludzkiego było w jawny sposób zabronione, a zakazy takie były wprost zapisane w wielu systemach prawnych²⁵ jako sprzeczne z pojęciem godności ludzkiej²⁶.

Wielu krytyków ochrony patentowej komórek macierzystych także dziś odwołuje się do powyższego „argumentu z godności ludzkiej”. Zdaniem Khachiauri, godność ludzką w kontekście powyższej debaty należy rozumieć za Immanuelem Kantem²⁷ jako *bezwzględną wewnętrzną wartość, którą posiada każda istota ludzka*. Kant przypisywał tej wartości następujące atrybuty (jakości): bezwzględność (absolutność), uwewnętrznienie (w ludzkiej istocie) oraz bezwarunkowość, co łącznie sprza-

²¹ H.M. Blau, T.R. Brazelton, J.M. Weissman, *The Evolving Concept of Stem Cell: Entity or Function*, „Cell” 2001, vol. 105, s. 829–841; M.R. Alison, R. Poulosom, S. Forbes, N.A. Wright, *An Introduction to Stem Cells. Review*, „The Journal of Pathology” 2002, vol. 197, s. 419–423; M. Sikora, W. Olszewski, op. cit.

²² C.R. Cogle, S.M. Guthrie, R.C. Sanders, W.L. Allen, E.W. Scott, B.E. Petersen, *An Overview of Stem Cell Research and Regulatory Issues*, „Mayo Clin. Proc.” 2003, vol. 8, s. 993–1003; M. Sikora, W. Olszewski, op. cit.

²³ A.E. Bishop, D.K. Lee, J.M. Polak, *Embryonic Stem Cells. Review*, „The Journal of Pathology” 2002, vol. 197, s. 424–429; M. Sikora, W. Olszewski, op. cit.

²⁴ S. Khachiauri, op. cit.

²⁵ G. Bahadar, M. Morrison, *Patenting Human Pluripotent Cells: Balancing Commercial, Academic and Ethical Interests*, „Human Reproduction” 2010, vol. 25, s. 14–21.

²⁶ D.B. Resnik, *Embryonic Stem Cell Patents and Human Dignity*, „Health Care Analysis” 2007, vol. 15, s. 211–222.

²⁷ O. Senser, *Kant’s Conception of Human Dignity*, „Kant Studien” 2009, vol. 100, s. 309–331.

wiało, że wartość istoty ludzkiej, w ramach tej koncepcji, nie była zależna od jakichkolwiek zewnętrznych instancji²⁸. Kant jasno stwierdził, że godność ludzka jest nieodłączną cechą istot ludzkich od momentu poczęcia²⁹.

W tym miejscu warto dokonać rozróżnienia między Kantowskim pojęciem godności ludzkiej, która przynależy każdej ludzkiej istocie od momentu poczęcia, (ang. *inherent human dignity*) oraz godności moralnej człowieka (ang. *moral human dignity*). O ile ta pierwsza przynależy w tym samym stopniu każdej ludzkiej istocie, o tyle tę drugą posiadać można w różnym stopniu, w zależności od własnych wyborów moralnych³⁰. W świetle myśli etycznej Kanta można więc podjąć próbę argumentacji, że ludzki zarodek nie posiada godności moralnej, ale nie można byłoby twierdzić, że ludzki zarodek nie posiada jakości, jaką jest ludzka godność.

Niektórzy bioetycy czerpiąc z myśli Kanta odwołują się do jednego ze sformułowań imperatywu kategorycznego, tj. postępuj tak, byś człowieczeństwa tak w twej osobie, jako też w osobie każdego innego używał zawsze zarazem jako celu, nigdy tylko jako środka³¹. Następnie, wychodząc od Kantowskiego rozumienia godności ludzkiej oraz imperatywu kategorycznego sformułowanego jak wyżej, bioetycy ci argumentują, że status którejkolwiek ludzkiej istoty, bez względu na okoliczności i warunki, w jakich istota ta się znalazła, nie może zostać zredukowany do środka do osiągnięcia celu, a tak się zdaniem tych bioetyków dzieje w wypadku badań nad i patentowania pluripotentnych komórek macierzystych pochodzących z blastocysty³². Trudno sobie przecież wyobrazić, że (1) celem zarodka może być przeznaczenie siebie lub swojej części na stworzenie nowoczesnego, biotechnologicznego leku (terapii) z zakresu tzw. medycyny regeneracyjnej, a jeszcze chyba trudniej, że (2) zarodek ten chciałby, aby pochodzące od niego komórki macierzyste stały się przedmiotem patentu. Natomiast wydaje się pewne, że zarodek jako taki jest bezbronny wobec ewentualnych nadużyć ze strony innych³³.

Powyższa argumentacja jest stosunkowo skomplikowana, sięga po terminy filozoficzne z myśli Kanta, ewentualnie także z myśli chrześcijańskiej³⁴. Zauważmy jednak, że brak wystarczających podstaw (moralnych i prawnych) do uzasadnienia ochrony patentowej komórek macierzystych można wykazać w znacznie prostszy sposób. Organizacja systemów ochrony patentowej opiera się na podstawowej regule, że przedmiotem patentu może być wynalazek (ang. *invention*), a nie odkrycie (ang. *discovery*). Zwolennicy patentowania komórek macierzystych przekonują, że komórki macierzyste odpowiednio pobrane (od istoty ludzkiej) i prawidłowo przygotowane (wyzolowane, oczyszczone zgodnie z praktyką biotechnologiczną) stają się

²⁸ S. Khachiauri, op. cit.

²⁹ M. Rothhaar, *Human Dignity and Human Rights in Bioethics: the Kantian Approach*, „Medicine, Health Care and Philosophy” 2010, vol. 13, s. 251–257.

³⁰ R. Andorno, *Human Dignity and Human Rights as a Common Ground for a Global Ethics*, „Journal of Medicine and Philosophy” 2009, vol. 34, s. 223–240; S. Khachiauri, op. cit.

³¹ I. Kant, *Uzasadnienie metafizyki moralności*, Wydawnictwo Marek Derewiecki, Kęty 2014.

³² S. Khachiauri, op. cit.

³³ S. Holland, K. Lebacqz, L. Zołoth, *The Human Embryonic Stem Cell Debate: Science, Ethics, and Public Policy*, MIT Press, Cambridge 2001.

³⁴ D.B. Resnik, *Embryonic Stem Cell...*, op. cit.

wynalazkami, ponieważ w takiej, „przetworzonej”, formie nie występują w przyrodzie. W konsekwencji zwolennicy ci uważają, że „przetworzone” komórki macierzyste mogą być przedmiotem patentu. Zauważmy jednak, jak słaby jest to argument. Idąc tym torem rozumowania, można twierdzić, że kawałek skały (stworzonej przez naturę) znalezionej nad rzeką, po jego uprzednim odłupaniu i obmyciu (zgodnie z geologicznymi zaleceniami), jest wynalazkiem, a osoba, która ów kawałek odłupała i obmyła, jest wynalazcą. Takie rozumowanie w jawny sposób przeczy kryteriom patentowalności, tj. ów kawałek skały, nawet jeśli pokryty jest jakimś unikalnym naturalnym wzorem (i być może spełnia warunek nowości), poddany został *oczywistym* zabiegom przygotowawczym (odłupaniu, obmyciu itp.) i dlatego nie wyczerpuje definicji wynalazku.

Podobnie rozumować można w przypadku komórek macierzystych. Ich twórcą jest natura, w naturalny sposób są unikalne, ale poddanie ich standardowym zabiegom „obróbki biotechnologicznej” nie czyni z nich wynalazków, stąd też nie mogą być przedmiotem patentu w rozumieniu obecnie funkcjonującym w świecie regulacji prawnych. Wykorzystywanie przez wnioskodawców słabości prawa patentowego (i urzędów patentowych) w niektórych państwach celem uzyskania praw wyłącznych do komórek macierzystych jest z punktu widzenia ekonomii poszukiwaniem renty (ang. *rent-seeking behavior*³⁵), a z punktu widzenia etyki – zachowaniem budzącym poważne wątpliwości moralne.

3. Problemy etyczne związane z ochroną patentową w biotechnologii w szerszym kontekście polityczno-gospodarczym

Drahos omawia dwie wyraźne długookresowe (co najmniej kilkudziesięcioletnie) tendencje rozwojowe prawa patentowego na świecie: (1) systematyczne poszerzanie zakresu tzw. patentowalności (poszerzanie granic, które wyznaczają obszar materii, która może być przedmiotem patentu) oraz (2) systematyczne zawężanie roli moralności jako kryterium decyzyjnego w przypadku udzielania patentu. Zdaniem Drahosa, pracownicy urzędów patentowych przejawiają w konsekwencji postawy propatentowe (ang. *pro-patent attitudes*), tzn. w sytuacjach niejednoznacznych, spornych, stosunkowo łatwiej przekonać tych urzędników do udzielenia patentu niż do odrzucenia wniosku patentowego. Używając języka psychologii, można przypuszczać, że Drahos opisuje swoistą asymetrię motywacyjną urzędników patentowych. Aby osiągnąć więc efekt ten sam co do siły, ale przeciwny co do znaku („+” oznacza decyzję o udzieleniu patentu, „-” decyzję o odrzuceniu wniosku), można użyć słabszych argumentów za przyznaniem patentu niż za odrzuceniem wniosku.

Według Drahosa, przyczyn takiego ukierunkowania (por. tendencje 1 i 2 wskazane w poprzednim akapicie) regulacji patentowych należy poszukiwać w specyfice struktury

³⁵ A.O. Krueger, *The Political Economy of the Rent-Seeking Society*, „American Economic Review” 1974, vol. 64, s. 291–303.

ralnej międzynarodowej konkurencji gospodarek narodowych. Tę specyfikę strukturalną konkurencji międzynarodowej Drahos nazywa *problemem strukturalnym*. Na czym więc ów problem polega?

Otóż, napływ inwestycji zagranicznych jest ważnym czynnikiem rozwoju gospodarek narodowych³⁶. Inwestycje zagraniczne są dla gospodarek cennym źródłem *know-how*. Zagraniczni inwestorzy oczekują jednak odpowiedniej ochrony własnych technologii przed nieuprawnionym ich wykorzystaniem przez krajową konkurencję. Dlatego wysokie standardy funkcjonowania ochrony patentowej uważane są za międzynarodową przewagę konkurencyjną danej gospodarki narodowej. Drahos postrzega USA, Unię Europejską oraz Japonię jako trzech głównych „graczy” globalnej konkurencji technologicznej. Zdaniem Drahosa te trzy organizmy państwowe zarządzają najważniejszymi w skali świata systemami patentowymi – amerykańskim, europejskim oraz japońskim. Oczywiście, te organizmy państwowe konkurują ze sobą (politycznie i gospodarczo), wykorzystując w tym celu także jakość kontrolowanego przez siebie systemu ochrony własności przemysłowej. Osłabienie ochrony patentowej wynalazków nie leży w interesie żadnego z tych organizmów państwowych, ponieważ w przypadku wystąpienia słabszej ochrony własności przemysłowej w którejś z tych gospodarek (USA, UE, Japonii) nastąpiłby istotny odpływ inwestycji zagranicznych z danej gospodarki do gospodarek bezpośrednich rywali. Taka struktura globalnej konkurencji technologicznej pomiędzy trzema głównymi „graczami” stwarza silne bodźce jedynie do podnoszenia standardów ochrony własności przemysłowej, a nigdy do ich obniżenia. W konsekwencji z biegiem lat we wskazanych gospodarkach dochodzi do ekspansji systemów patentowych, co przynajmniej częściowo tłumaczy występowanie obu tendencji oraz ich negatywnych skutków.

W tym miejscu warto także zauważyć, że same przedsiębiorstwa są zainteresowane pozyskiwaniem możliwie największej liczby patentów. Takie zachowania przedsiębiorstw motywowane są jednak przede wszystkim nie tyle chęcią ochrony technologii przed potencjalnymi imitatorami, ale raczej chęcią podniesienia wyceny przedsiębiorstwa na rynku kapitałowym. Liczba patentów w portfelu przedsiębiorstwa jest bowiem ważną zmienną ekonomiczną³⁷, która brana jest pod uwagę przy wycenie przedsiębiorstwa przez rynki kapitałowe. Można powiedzieć, że patenty (stanowiące składnik aktywów przedsiębiorstwa) pełnią funkcję *sygnału* dla uczestników rynku kapitałowego, sygnału działającego na rzecz wzrostu wartości przedsiębiorstwa i w konsekwencji większych możliwości akumulacji kapitału³⁸. To ostatnie jest szczególnie istotne dla przedsiębiorstw biotechnologicznych, które zazwyczaj charakteryzują się wysoką dynamiką wzrostu, a także stosunkowo wysokim popytem na kapitał³⁹.

³⁶ J. Wiśniewska, *Motywy podejmowania bezpośrednich inwestycji zagranicznych*, „Przegląd Organizacji” 2008, vol. 12, s. 19–23.

³⁷ Z.B. Liberda, *Patenty w skali światowej i w poszczególnych krajach [w:] Tendencje innowacyjnego rozwoju polskich przedsiębiorstw*, red. A. Zachorowska-Mazurkiewicz, E. Okoń-Horodyńska, Instytut Wiedzy i Innowacji, Warszawa 2008.

³⁸ P. Drahos, op. cit.

³⁹ J. Chakma, S.M. Sammut, A. Agrawal, *Life Sciences Venture Capital in Emerging Markets*, „Nature Biotechnology” 2013, vol. 31, s. 195–201.

Przedsiębiorstwom może więc po prostu zależeć na posiadaniu patentów jako takich, zaś podstawowa funkcja ochrony wynalazków przez te patenty może dla przedsiębiorstw odgrywać drugorzędną, czy wręcz marginalną rolę⁴⁰. Naturalnie, jeśli przedsiębiorstwa są zainteresowane posiadaniem możliwie największej liczby patentów, menedżerowie przedsiębiorstw mogą pośrednio (np. poprzez zabieranie głosu w stosownych dyskusjach na konferencjach czy seminariach naukowych) lub bezpośrednio (poprzez lobbing⁴¹) wywierać presję na urzędy patentowe, aby te przyjmowały „liberalną” postawę przy podejmowaniu decyzji o udzieleniu patentu.

Wyżej wskazywane problemy związane z ochroną patentową w biotechnologii nie są proste do rozwiązania. Jak mogliśmy zobaczyć, problemy te są ponadto często uwikłane w uwarunkowania o cokolwiek różnej naturze, m.in. politycznej, ekonomicznej, czy prawnej. Wydaje się jednak, że pożytecznym ogólnospołecznie rozwiązaniem byłoby odejście od zawężania roli moralności w procesie podejmowania decyzji przez urzędy patentowe. Oczywiście, kryterium moralne w podejmowaniu decyzji o udzieleniu patentu powinno zostać zaproponowane (skonstruowane) poprzez odniesienie do systemu wartości funkcjonującego w danym społeczeństwie. Krytycy wprowadzenia kryterium decyzyjnego odwołującego się do i skonstruowanego w oparciu o system wartości funkcjonujący w danym społeczeństwie argumentują, że nałożenie na rzeczoznawców patentowych obowiązku posługiwania się kryteriami moralnymi narazi cały proces podejmowania decyzji w sprawie oceny wniosku o udzielenie patentu na skrajną arbitralność, przypadkowość, subiektywizm („widzimi się” urzędników)⁴².

Drahos nie podziela tych obaw. Należy bowiem odróżniać psychologicznie pojmowane *postawy*, które są wyuczonymi ocenami obiektów, od *wartości*, które są standardami oceny celów, rodzajów działań, zachowań i zdarzeń⁴³. Wydaje się, że ogólnospołeczne porozumienie jest bardziej prawdopodobne do osiągnięcia w obszarze tak rozumianych wartości niż postaw. Drahos przekonuje dalej, że posługując się metodami empirycznymi, można całkiem skutecznie odwzorować (ang. *to map*) sieć wartości dzielonych przez członków danego społeczeństwa. W szczególności, można odwzorować sieć wartości społecznych związanych z problematyką udzielania patentów w biotechnologii. Wartości, w przeciwieństwie do postaw, są znacznie bardziej trwałe, a także podlegają zdecydowanie wolniejszym (jeśli w ogóle) przemianom. Między innymi dlatego wprowadzenie kryterium decyzyjnego odwołującego się do i skonstruowanego w oparciu o społeczne wartości wcale nie musi prowadzić do arbitralizacji i subiektywizacji procesu oceny zgłoszeń patentowych.

Wydaje się w końcu, że wprowadzenie (najlepiej skoordynowane) stosownych kryteriów moralnych w systemach ochrony patentowej przez wszystkich trzech wiodących uczestników globalnej konkurencji technologicznej (USA, UE, Japonia)

⁴⁰ Więcej o wykorzystywaniu patentów przez przedsiębiorstwa w celach strategicznych piszą np. Adam Karbowski i Jacek Prokop (op. cit.).

⁴¹ Przykłady skutecznego lobbingu ze strony przedsiębiorstw biotechnologicznych, lobbingu, który doprowadził do wdrożenia do systemu prawnego rozwiązań pożądaných przez te przedsiębiorstwa, można znaleźć w pracy Petera Drahosa (op. cit.).

⁴² Termin „subiektywizm” użyty jest tu w rozumieniu potocznym (nie idzie tu o stanowisko filozoficzne).

⁴³ B. Wojciszke, *Psychologia społeczna*, Scholar, Warszawa 2011.

pozwołyłoby złagodzić negatywne społeczno-gospodarcze skutki tzw. problemu strukturalnego (przede wszystkim postępujące, ale z punktu widzenia maksymalizacji dobrobytu ogólnospołeczne niepotrzebne, podnoszenie standardów ochrony własności przemysłowej).

4. Podsumowanie

W niniejszym artykule przedstawiono oraz przedyskutowano (przynajmniej niektóre) kontrowersje związane z moralnym uzasadnieniem ochrony patentowej w biotechnologii. Skoncentrowano się tu na kontrowersjach związanych z moralnym uzasadnieniem ochrony patentowej komórek macierzystych. Posługując się argumentami – (1) „z godności ludzkiej” oraz (2) „z kryteriów patentowości”, poddano w wątpliwość moralne podstawy uzasadnienia ochrony patentowej komórek macierzystych. Argument (1) wychodzi od Kantowskiego rozumienia godności ludzkiej oraz zasady promowania człowieczeństwa i stanowi, że status jakiegokolwiek ludzkiej istoty, bez względu na okoliczności i warunki, w jakich istota ta się znalazła, nie może zostać zredukowany do środka do osiągnięcia celu, a tak się dzieje w wypadku badań nad i patentowania pluripotentnych komórek macierzystych pochodzących z blastocysty. Argument (2) stanowi, że komórki macierzyste, nawet „przetworzone”, nie wyczerpują definicji wynalazku, a zatem nie mogą stać się przedmiotem patentu. Twórcą komórek macierzystych jest natura, komórki te są w naturalny sposób unikalne, a poddanie ich standardowym zabiegom „obróbki biotechnologicznej” nie czyni z nich wynalazków, stąd też nie mogą być przedmiotem patentu w przyjmowanym obecnie rozumieniu prawnym.

Wydaje się, że pewnym rozwiązaniem mogłoby być wprowadzenie kryterium decyzyjnego odwołującego się do i skonstruowanego w oparciu o system wartości funkcjonujący w danym społeczeństwie. Wartości trwalsze niż ludzkie postawy, a także podlegają zdecydowanie wolniejszym przemianom (jeśli w ogóle). Co więcej, tak rozumiane wartości, funkcjonujące w danym społeczeństwie, można skutecznie odwzorować, posługując się metodami empirycznymi, które są w stanie zapewnić intersubiektywną sprawdzalność produkowanych przez siebie twierdzeń. Oczywiście powyższa podstawa ewaluacyjna (proponowana przez Petera Drahosy) nie jest wyczerpująca. W dalszych dociekaniach zasadne byłoby jej uzupełnienie m.in. o koncepcje Juergena Habermasa⁴⁴ oraz Thomasa Lemke⁴⁵.

Bibliografia

- Alison M.R., R. Poulson, S. Forbes, N.A. Wright, *An introduction to stem cells. Review*, „The Journal of Pathology” 2002, vol. 197, s. 419–423.
- Andorno R., *Human Dignity and Human Rights as a Common Ground for a Global Ethics*, „Journal of Medicine and Philosophy” 2009, vol. 34, s. 223–240.

⁴⁴ J. Habermas, *Przyszłość natury ludzkiej. Czy zmierzamy do eugeniki liberalnej?*, Scholar, Warszawa 2003.

⁴⁵ T. Lemke, *Biopolityka*, przeł. Tomasz Dominiak, Sic!, Warszawa 2010.

- Bahadur G., M. Morrison, *Patenting Human Pluripotent Cells: Balancing Commercial, Academic and Ethical Interests*, „Human Reproduction” 2010, vol. 25, s. 14–21.
- Bishop A.E., D.K. Lee, J.M. Polak, *Embryonic stem cells. Review*, „The Journal of Pathology” 2002, vol. 197, s. 424–429.
- Blau H.M., T.R. Brazelton, J.M. Weissman, *The evolving concept of stem cell: entity or function*, „Cell” 2001, vol. 105, s. 829–841.
- Boldrin M., D.K. Levine, *The Case against Patents*, „Journal of Economic Perspectives” 2013, vol. 27, s. 3–22.
- Chakma J., S.M. Sammut, A. Agrawal, *Life sciences venture capital in emerging markets*, „Nature Biotechnology” 2013, vol. 31, s. 195–201.
- Cogle C.R., S.M. Guthrie, R.C. Sanders, W.L. Allen, E.W. Scott, B.E. Petersen, *An overview of stem cell research and regulatory issues*, „Mayo Clin. Proc.” 2003, vol. 8, s. 993–1003.
- Devaiah V.H., *Impact of bioethics on patentability of inventions*, „Indian Journal of Medical Ethics” 2010, vol. 7, s. 14–17.
- Drahos P., *Biotechnology patents, markets and morality*, „E.I.P.R.” 1999, vol. 21, s. 441–449.
- Grubb P.W., *Patents for Chemicals, Pharmaceuticals and Biotechnology: Fundamentals of Global Law, Practice and Strategy*, Oxford University Press, Oxford 2004.
- Habermas J., *Przyszłość natury ludzkiej. Czy zmierzamy do eugeniki liberalnej?*, Scholar, Warszawa 2003.
- Holland S., K. Lebacqz, L. Zoloth, *The Human Embryonic Stem Cell Debate: Science, Ethics, and Public Policy*, MIT Press, Cambridge 2001.
- Inoue H., N. Nagata, H. Kurokawa, S. Yamanaka, *iPS cells: a game changer for future medicine*, „The EMBO Journal” 2014, vol. 33, s. 409–417.
- Kamieniarz K., R. Nawrot, K. Grajek, A. Goździcka-Józefiak, *Biotechnologia w medycynie regeneracyjnej i reprodukcyjnej*, „Biotechnologia” 2006, vol. 73, s. 31–48.
- Kant I., *Uzasadnienie metafizyki moralności*, Wydawnictwo Marek Derewiecki, Kęty 2014.
- Karbowski A., J. Prokop, *Controversy over the economic justifications for patent protection*, „Procedia – Economics and Finance” 2013, vol. 5, s. 393–402.
- Khachiauri S., *Human Embryonic Stem Cell Controversy (Patents Involving Ethical and Human Rights Concern)*, Lund University, Lund 2012.
- Krueger A.O., *The Political Economy of the Rent-Seeking Society*, „American Economic Review” 1974, vol. 64, s. 291–303.
- Lemke T., *Biopolityka*, przeł. Tomasz Dominiak, Sic!, Warszawa 2010.
- Liberda Z.B., *Patenty w skali światowej i w poszczególnych krajach [w:] Tendencje innowacyjnego rozwoju polskich przedsiębiorstw*, red. A. Zachorowska-Mazurkiewicz, E. Okoń-Horodyńska, Instytut Wiedzy i Innowacji, Warszawa 2008.
- Looney B., *Should genes be patented?*, „Law and Policy in International Business” 1994, vol. 26, s. 231–272.
- Machlup F., *An Economic Review of The Patent System*, United States Government Printing Office, Washington 1958.
- Oman R., *Biotech patenting issues raise ethical concerns*, „The National Law Journal” 1995, vol. 17, s. C42.

-
- Puri M.C., A. Nagy, *Concise Review: Embryonic Stem Cells Versus Induced Pluripotent Stem Cells: The Game is on*, „Stem Cells” 2012, vol. 30, s. 10–14.
- Resnik D.B., *Embryonic Stem Cell Patents and Human Dignity*, „Health Care Analysis” 2007, vol. 15, s. 211–222.
- Resnik D.B., *Owning the Genome: A moral analysis of DNA patenting*, State University of New York Press, New York 2004.
- Rothhaar M., *Human Dignity and Human Rights in Bioethics: the Kantian Approach*, „Medicine, Health Care and Philosophy” 2010, vol. 13, s. 251–257.
- Senser O., *Kant’s Conception of Human Dignity*, „Kant Studien” 2009, vol. 100, s. 309–331.
- Sikora M., W. Olszewski, *Komórki macierzyste – biologia i zastosowanie terapeutyczne*, „Postępy Higieny i Medycyny Doświadczalnej” 2004, vol. 58, s. 202–208.
- Sterckx S., *The Moral Justifiability of Patents*, „Ethical Perspectives: Journal of the European Ethics Network” 2006, vol. 13, s. 249–265.
- Warrington A.M., *Private and Public Morality*, „Canadian Medical Association Journal” 1964, vol. 90, s. 1326.
- Wiśniewska J., *Motywy podejmowania bezpośrednich inwestycji zagranicznych*, „Przegląd Organizacji” 2008, vol. 12, s. 19–23.
- Wojciszke B., *Psychologia społeczna*, Scholar, Warszawa 2011.
- Yamanaka S., *Induced Pluripotent Stem Cells: Past, Present and Future*, „Cell Stem Cell” 2012, vol. 10, s. 678–684