

**ALTERNATYWY
DLA PATENTU**

Bartłomiej Biga*

Streszczenie: Głównym celem istnienia patentów jest stymulowanie innowacyjności. Może to być jednak osiągnięte także za pomocą innych metod. Ich identyfikacja oraz ocena efektywności są przedmiotem rozważań w niniejszym tekście. Alternatywne narzędzia mogą mieć charakter bezpośredni, gdyż ich wykorzystanie nie zawsze wymaga bazowania na jakiejś formie ochrony wynalazków. Metody te są omawiane także w odniesieniu do polityki innowacyjnej i prestiżu.

Kultura i Rozwój 1(2)/2017
ISSN 2450-212X
doi: 10.7366/KIR.2017.1.2.02

Słowa kluczowe: tajemnice handlowe, przewaga czasu, patent, wynalazek.

W P R O W A D Z E N I E

Patent jest wciąż podstawowym narzędziem ochrony wynalazków. Korzyści, które może on dawać, w pewnych okolicznościach, mogą zostać jednak także osiągnięte m.in. dzięki przewadze czasu i tajemnicom handlowym. Co więcej, w wielu przypadkach dostateczny poziom zachęt do działalności wynalazczej może być zapewniany przez okoliczności o charakterze pozaprawnym, których źródło w niektórych przypadkach można odnaleźć w szeroko rozumianej kulturze.

Sam fakt powszechnego wykorzystywania przez wynalazców alternatywnych metod ochrony może świadczyć o niskiej efektywności narzędzi prawnych. Działania legislacyjne nie powinny się więc koncentrować na niszczeniu metod zastępczych, ale na poprawie instytucji patentu tak, aby wynalazcy mogli dokonywać wyboru między jak najlepszymi narzędziami. W wielu zaś przypadkach sposoby prawne i pozaprawne mogą mieć charakter komplementarny.

Zasadniczym celem istnienia patentu jest stymulowanie wynalazczości, dlatego też w niniejszym tekście omówiono także takie narzędzia, które wprost nie chronią wynalazku, ale w inny sposób zapewniają podobny rodzaj zachęt do tych, które wynikają z możliwości uzyskiwania patentu. W takich przypadkach jest to jednak realizowane w sposób bardziej bezpośredni, tj. nie odbywa się poprzez zapewnianie ochrony wynalazkom. Pozwala to przypuszczać, że sięgnięcie po takie właśnie narzędzia będzie się charakteryzować znacznie lepszym bilansem kosztów i korzyści. Naturalnie, nie uprawnia to do postulowania całkowitego zastąpienia nimi metod klasycznych. Wykorzystanie ich w charakterze uzupełniania patentu daje jednak szansę na poprawę efektywności całego systemu ochrony wynalazków.

Celem tego tekstu jest więc analiza alternatywnych względem patentu narzędzi ochrony wynalazków i stymulowania wynalazczości oraz identyfikacja warunków, w których mogą one realizować te same zadania w sposób bardziej efektywny. Ze względu na daleko idącą globalną unifikację prawa własności przemysłowej rozważania te nie są ograniczone geograficznie. Przeprowadzona analiza obejmuje perspektywę podmiotów o różnej wielkości. Szczególna uwaga jest poświęcana branży IT, gdyż w tym obszarze istnieje szczególnie silna potrzeba zastąpienia patentu rozwiązaniami alternatywnymi (por. np. Bessen i Meuer 2008). Ponadto sektor ten stanowi coraz istotniejszą część gospodarki.

Perspektywa badawcza przyjęta w niniejszym opracowaniu to ekonomiczna analiza prawa, której cechą charakterystyczną jest przekonanie, że rzeczywistość normatywna nie jest bytem zawieszonym w próżni, ale współistnieje z innymi systemami. Ponadto prawo lepiej spełnia swoją rolę wtedy, gdy wykorzystuje naturalne

* Dr Bartłomiej Biga, Katedra Administracji Publicznej, Wydział Gospodarki i Administracji Publicznej, Uniwersytet Ekonomiczny w Krakowie, ul. Rakowicka 27, 31-510 Kraków, bartlomiej.big@uek.krakow.pl.

mechanizmy wykształcone przed objęciem danego obszaru zasięgiem regulacji – wtedy dochodzi do adaptacji rozwiązań, których powstanie świadczyło o deficycie prawa – bądź pojawiły się później jako alternatywa do reżimu prawnego – co zwykle wynika z niedostatków pierwotnych regulacji. Analizując system ochrony wynalazków w tej konwencji, nie sposób też nie postawić pytania, czy naturalne zjawiska i mechanizmy nie są predysponowane do tego, aby w pewnym zakresie efektywniej chronić innowacje aniżeli narzucane, często niedoskonałe, normy prawne.

Rozważania podejmowane w tym tekście wpisują się tym samym w ekonomiczną analizę prawa bazującą na szkole New Haven, która, w przeciwieństwie do szkoły chicagowskiej, zakłada potrzebę postulowania zmian w prawie. Prezentowane przez nią podejście normatywne ma się opierać na analizie kosztów i korzyści. Szkoła New Haven akcentuje ponadto potrzebę eliminowania niesprawności rynku (Cooter i Ulen 2009, s. XXI–XXII).

PRZEWAGA CZASU

W tym kontekście na pierwszy plan wysuwa się przewaga czasu, jaką zyskuje nad konkurencją najbardziej innowacyjny przedsiębiorca. W niektórych przypadkach nie jest bowiem możliwe szybkie nieautoryzowane skopiowanie wynalazku. Najlepszym tego przykładem są zaawansowane technologie, gdzie przygotowanie kompletnej linii produkcyjnej wykorzystującej nowatorskie rozwiązania wymaga wielu miesięcy, a w niektórych przypadkach nawet lat. W tym obszarze wyklucza to kopiującą konkurencję, gdyż rozwój jest w nich tak dynamiczny, że skopiowane rozwiązanie w momencie wprowadzenia na rynek będzie już uważane za przestarzałe, a więc nie zapewni oczekiwanych korzyści ekonomicznych.

Naturalna przewaga czasu pozwala tu więc skutecznie chronić wynalazki i to bez ingerencji prawnej. Co więcej, dynamiczny rozwój omawianej branży sprawia, że przedsiębiorcy zakładają bardzo krótki okres na zdyskontowanie korzyści z innowacyjnego produktu. Obejmowanie go obowiązującym kilkanaście lat patentem nie wiązałoby się więc dla nich z dodatkowymi korzyściami, chyba że służyłoby do blokowania konkurencji, która choć w istocie ubiegałaby się o patent na inną niezależną technologię, to w związku z nieprecyzyjnymi granicami własności intelektualnej narażałaby się na zarzut naruszenia dawnego patentu. Jest to jednak sprzeczne z pryncypiami prawa własności przemysłowej.

Przykład IT nie jest jednak reprezentatywny. W większości branż sama przewaga czasu okazałaby się zbyt słabą ochroną. Regułą jest bowiem to, że własność intelektualna poddaje się łatwemu i taniemu kopiowaniu. Najbardziej jaskrawym tego przykładem jest branża farmaceutyczna, gdzie opracowanie leku wymaga długiego czasu i poniesienia wysokich nakładów. Sam finalny związek chemiczny jest zaś łatwy do skopiowania – zwykle nawet w przeciętnie wyposażonym laboratorium. W tym przypadku niemożliwe jest oparcie protekcji na naturalnych zjawiskach i mechanizmach, gdyż te są zbyt słabe i nie gwarantują odpowiednio wysokiego poziomu zachęt dla potencjalnych wynalazców. W efekcie systemowe usunięcie patentu szybko doprowadziłoby do zastoju w zakresie innowacji.

Analizując jednak także przykłady mniej skrajne niż branża IT i farmacja, trzeba zauważyć, że ubieganie się o patent wymaga wyczerpującego przedstawienia zgłoszonego rozwiązania. Musi być ono na tyle szczegółowe, aby zrealizowanie kopii wynalazku było wykonalne dla fachowca w danej dziedzinie. Jest to realizacja

jednego z filarów prawnej ochrony wynalazków, tj. pełnego ujawniania społeczeństwu opracowanego wynalazku. W przypadku, gdy skuteczność ochrony własności intelektualnej jest wątpliwa, to owe ujawnienie jest skrajnie niekorzystne dla przedsiębiorcy, gdyż znacząco skraca czas, jaki nieuczciwej konkurencji zajmie skopiowanie jego dzieła. W ostatnich latach upowszechnienie przestrzegania międzynarodowych standardów skutecznie zmniejszyło ryzyko w tym zakresie. Jednak jeszcze u schyłku XX wieku kraje Dalekiego Wschodu masowo i często bezkarnie wykorzystywały dokumenty patentowe jako możliwość nieskrępowanego dostępu do innowacyjnych rozwiązań.

TAJEMNICE HANDLOWE

Spełnienie funkcji ochronnej przez przewagę czasu możliwe jest jednak tylko w przypadku, gdy skutecznie zachowywane są tajemnice handlowe. Te zaś są tylko po części zjawiskiem prawnym – tj. przede wszystkim w tych aspektach, które wynikają z wyrażanej w umowach woli stron lub zostały ujęte w jakieś ramy przez akty powszechnie obowiązujące, które mogą chociażby wprowadzać różne rodzaje odpowiedzialności za nieprzestrzeganie tajemnic handlowych. W znacznej części są to jednak formuły, praktyki, procesy i zjawiska o charakterze faktycznym, których celem jest jak najdłuższe uniemożliwienie wejścia w posiadanie przez środowisko zewnętrzne względem danego przedsiębiorstwa jakiejś istotnej informacji. Najważniejszymi elementami konstrukcyjnymi ich definicji są następujące części składowe: nie są publicznie znane, przynoszą posiadaczowi jakieś korzyści ekonomiczne oraz są podejmowane starania w celu zachowania ich w sekrecie. Te cechy wskazuje też porozumienie TRIPS¹, które określa minimalny standard globalnej ochrony takich kategorii informacji².

W polskim prawie brak jest definicji tajemnicy handlowej. Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji³ odnosi się jedynie do tajemnicy przedsiębiorstwa. Nie przesądzając o kwestii tożsamości tych pojęć (czasem wskazuje się, że tajemnice handlowe dotyczą informacji niejawnych, które są przedmiotem współpracy dwóch lub więcej przedsiębiorstw, a tajemnice przedsiębiorstwa odnoszą się wyłącznie do tych informacji, które w ogóle nie wydostają się poza jego strukturę), na potrzeby niniejszego opracowania są one traktowane łącznie.

Tym, co najbardziej odróżnia tajemnice handlowe od patentów, jest fakt, że nie są one formalnie ograniczane czasowo i aby zostały objęte ochroną, nie jest wymagana żadna rejestracja. Trzeba przy tym pamiętać, że nie są one jednak w stanie zablokować działalności konkurencji, która niezależnie

Tym, co najbardziej odróżnia tajemnice handlowe od patentów, jest fakt, że nie są one formalnie ograniczane czasowo i aby zostały objęte ochroną, nie jest wymagana żadna rejestracja. Trzeba przy tym pamiętać, że nie są one jednak w stanie zablokować działalności konkurencji, która niezależnie opracowała taką samą innowację

1 Artykuł 39 Porozumienia w sprawie Handlowych Aspektów Praw Własności Intelektualnej (ang. Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights, TRIPS) – będącej załącznikiem do porozumienia w sprawie utworzenia Światowej Organizacji Handlu (WTO).

2 Nie wyklucza to jednak pewnych różnic – i tak np. Kodeks Stanów Zjednoczonych (tytuł 18, §1839) wyróżnia następujące trzy elementy konstrukcyjne: informacja, rozsądne środki podjęte w celu jej ochrony oraz generowanie niezależnej wartości ekonomicznej wynikającej z faktu, że nie jest ona publicznie dostępna.

3 Artykuł 11 ust. 1 ustawy z 16 kwietnia 1993 roku o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

opracowała taką samą innowację. Trzeba też podkreślić, że brak formalności w uzyskiwaniu protekcji przesądza, że często przedmiotem ochrony tajemnic handlowych są te rozwiązania, które nie spełniają przesłanek patentowalności⁴. Ponadto ich działanie zaczyna się bez opóźnienia czasowego i bez konieczności ponoszenia kosztów związanych z rejestracją. Warto natomiast zwrócić uwagę, że generują one swoistą kategorię kosztów – związaną ze stworzeniem warunków, w których poufność może być jak najdłużej zachowana (por. Ząbojnik 2002, s. 831–855).

MOŻLIWE STRATEGIE

Jak zauważyli Sudipto Bhattacharya i Sergei Guriev (2005), jednostki badawcze produkują wiedzę, która sama w sobie nie ma wartości rynkowej, ale może być wykorzystana przez jednostki rozwojowe do stworzenia nadającego się do sprzedaży produktu. Konieczne jest więc przyjęcie odpowiedniej strategii, gdyż natura wiedzy, która umożliwia jej jednoczesne wykorzystywanie przez nieograniczony krąg podmiotów, niesie ryzyko, że jednostka rozwojowa przekaże ją dalej w sposób niekontrolowany przez jednostkę badawczą. Wspomniani autorzy przeprowadzili szczegółowe badania, jaka strategia byłaby dla tych podmiotów optymalna – czy oparta na opatentowaniu rozwiązania i jego otwartej sprzedaży, czy też oparta na tajemnicach handlowych i kooperacji, w której podmioty mają procentowy udział w ostatecznych przychodach. Trudno jednak o jednoznaczną odpowiedź w tej kwestii.

Wybór strategii ochrony własności intelektualnej dokonywany przez innowacyjnych przedsiębiorców ma natomiast ogromny wpływ na ich ostateczne zwycięstwo lub porażkę w rywalizacji rynkowej. Jak twierdzi Andrew Beckerman–Rodau (2002, s. 16–17), nie sposób udzielić wyczerpującej odpowiedzi, która z nich cechuje się korzystniejszym bilansem kosztów i korzyści. Konieczne jest wzięcie pod uwagę wielu czynników biznesowych – przede wszystkim przewidywanego czasu życia produktu. Im jest on krótszy, tym ryzyko niezależnego odkrycia tego samego przez konkurencję jest niższe, podobne jak niebezpieczeństwo wycieku informacji z firmy. Drugim kluczowym czynnikiem jest koszt utrzymywania rozwiązania w sekrecie. Ten zaś wynika przede wszystkim ze struktury danego przedsiębiorstwa – jego wielkości, kultury organizacji, lojalności pracowników czy respektowania zasad *fair play* przez konkurencję. Beckerman–Rodau (2002, s. 17) sugeruje też, aby przedsiębiorca podejmujący decyzję w przedmiocie strategii ochrony swojej własności intelektualnej wnikliwie rozważył, na ile chce edukować swoich konkurentów, co dzieje się przecież w wyniku ujawniania szczegółowych informacji w zgłoszeniu patentowym.

Konieczne jest także dokonanie oceny, czy dane przedsiębiorstwo jest w stanie ponieść koszty związane z ochroną patentową – i to nie tylko te dotyczące zgłoszenia i utrzymania, ale przede wszystkim mogących się pojawić z dużym prawdopodobieństwem sporów sądowych. Ergo, atrakcyjność tajemnic handlowych względem patentu co do zasady jest większa dla mniejszych podmiotów. Jest to koherentne

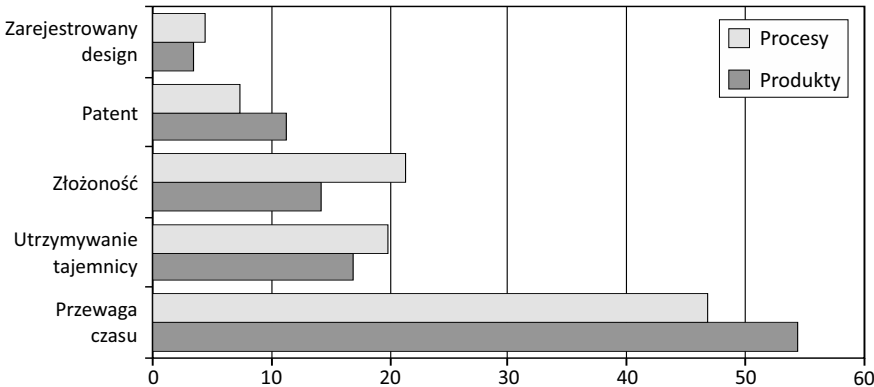
⁴ Patenty są udzielane – bez względu na dziedzinę techniki – na wynalazki, które są nowe, nie są częścią stanu techniki, posiadają poziom wynalazczy, nie wynikają dla wynalazcy w sposób oczywisty ze stanu techniki i nadają się do przemysłowego stosowania. Artykuł 24 ustawy z 30 czerwca 2000 roku Prawo własności przemysłowej.

z subiektywnym przeświadczeniem tych podmiotów, które, jak pokazują badania, rzadziej uważają patent za optymalne narzędzie ochrony wytwarzanej przez nich własności intelektualnej (Arundel 2001, s. 621–622). Jest to niewątpliwie dowód na porażkę klasycznej ochrony wynalazków, której jednym z głównych założeń jest przecież objęcie protekcją mniejszych graczy na rynku.

Warto wspomnieć także o wpływie tajemnic handlowych na mobilność pracowników. Innowacyjne firmy chcące chronić swoje tajemnice zwykle w umowach o pracę zawierają restrykcyjne klauzule dotyczące zakazu konkurencji, których akceptacja uniemożliwia pracownikowi podjęcie zatrudnienia w tej samej branży przez pewien okres czasu; niekiedy bywa ograniczane geograficznie (Doerfer 1967, s. 1432–1462). Rodzi to niekorzystne skutki zarówno dla samego pracownika, jak i całego rynku pracy.

Kolejnym aspektem jest zawierana w umowach handlowych klauzula poufności. W celu promocji omawianej formy ochrony własności intelektualnej istnieje potrzeba rozważenia przypisania przez prawo dalej idących skutków za jej naruszenie, niż tylko te, które wynikają z samej umowy. Kary umowne mogą się tu okazać niewystarczające i w przypadku zamiaru prowadzenia polityki publicznej, mającej upowszechniać tajemnice handlowe, przydatne mogłoby być sięgnięcie także po narzędzia z szeroko pojętego prawa karnego.

Badania wykazują (Arundel 2001, s. 615), że alternatywne metody ochrony wynalazków są bardziej cenione przez innowatorów niż klasyczna ochrona patentowa. Występują jednak istotne różnice w postrzeganiu ich w kontekście innowacyjnych produktów i procesów. Wyniki wskazują, że ochrona patentowa lepiej przystaje do pierwszej z tych kategorii.



Wykres 1. Rozkład procentowy wskazań najlepszej metody ochrony w opinii innowatorów
Źródło: Arundel 2001, s. 615.

Jak pokazują dane z wykresu 1, alternatywne metody, takie jak przewaga czasu czy utrzymywanie tajemnicy, są postrzegane jako znacznie lepsze niż uznawany za podstawowe narzędzie patent, w odniesieniu zarówno do innowacyjnych procesów, jak i produktów.

Atrakcyjność tajemnic handlowych względem patentu jest zasadniczo większa dla mniejszych podmiotów

BEZPOŚREDNIE METODY STYMULOWANIA WYNALEZCZOŚCI

Za jeden z głównych celów istnienia patentów tradycyjnie uważa się stymulowanie wynalazczości, osiągnięte poprzez zapewnianie twórcom monopolu będącego gwarancją osiągnięcia odpowiednich przychodów. Analizując system ochrony wynalazków, nie sposób więc uniknąć pytania, czy możliwe byłoby zrealizowanie wspomnianego głównego celu – choćby częściowo – za pomocą alternatywnych narzędzi, które oddziaływałyby na pobudzenie innowacyjności bezpośrednio, tj. w sposób inny niż przez kreowanie sztucznych monopolu na powstałe rozwiązanie. Szukając tych możliwości, nie można jednak zakładać *a priori*, że jedyna możliwość ich implementacji wiąże się z zastąpieniem patentu. Alternatywne narzędzia mogą bowiem okazać się komplementarne.

Działania państwa w sferze innowacji często wiążą się ze współpracą z ośrodkami akademickimi, które dysponują dużym potencjałem naukowym. Dla zatrudnionych tam pracowników naukowych i naukowo-dydaktycznych istotnym bodźcem do podejmowania działań w sferze wynalazczości jest fakt, że ewentualne sukcesy przekładają się na rozwój kariery zawodowej. Ponadto wszyscy autorzy wynalazków cieszą się prestiżem, który znajduje przełożenie na stawki, jakich dany twórca może oczekiwać za swoją pracę – nie tylko naukowo-dydaktyczną (por. Załuski 2008, s. 108).

Naturalnie, nie można założyć, że sam prestiż będzie dostateczną determinantą do prowadzenia badań w ramach ośrodka akademickiego, szczególnie w przypadku wyjątkowo dużego potencjału komercyjnego opracowywanych rozwiązań. W obliczu rysującej się tu alternatywy niewątpliwie wielu pracowników realizowałoby bowiem swoje badania w sektorze prywatnym, zapewniając sobie znacznie większe korzyści ekonomiczne.

Pozostawanie w ramach struktur uniwersyteckich niesie jednak pewne istotne korzyści dla wynalazców. Po pierwsze, znacznie obniża poziom ryzyka prowadzonej działalności. Po drugie, zapewnia dostęp do zaawansowanej aparatury badawczej. Po trzecie wreszcie, ułatwia pozyskiwanie środków publicznych. Natomiast fakt, że nie muszą one być inwestowane przez samego wynalazcę znacznie obniża minimalny poziom zachęt, który jest przez niego uznawany za

wystarczający, aby podejmować działalność innowacyjną. Niekwestionowanym liderem w rankingu krajów pod względem liczby zgłoszeń patentowych dokonywanych przez uczelnie są Stany Zjednoczone. Sześć najaktywniejszych uniwersytetów pochodzi właśnie z tego kraju, a w pierwszej dziesiątce jest ich aż osiem (WIPO Statistics Database, 2013, tabela A.3.4).

Trzeba jednak podkreślić, że ośrodki akademickie są optymalnym miejscem powstawania tylko niektórych kategorii innowacji. Z pewnością ich rolą jest przede wszystkim działalność w obszarze wynalazków o niższym poziomie gotowości technologicznej (TRL – Technology Readiness Level). Dzięki nim jednak przedsiębiorcy dysponują bazą pozwalającą prowadzić działalność komercjalizacyjną i w efekcie uzyskiwać użyteczne i konkurencyjne produkty.

—

Naturalnie, nie można założyć, że sam prestiż będzie dostateczną determinantą do prowadzenia badań w ramach ośrodka akademickiego, szczególnie w przypadku wyjątkowo dużego potencjału komercyjnego opracowywanych rozwiązań

ROLA PAŃSTWA

Rozważenia wymaga też kwestia, na ile silne i bezpośrednie powinny być interwencje władz publicznych, aby efektywność stymulowania wynalazczości była możliwie najwyższa. Potencjalna rozpiętość działań jest ogromna: od prostych mechanizmów dofinansowywania projektów badawczych⁵, po całkowitą ich kontrolę na wszystkich etapach – włącznie z przejmowaniem wypracowywanej własności intelektualnej i jej dalszej etatystycznej redystrybucji. Wydaje się, że daleko idące eliminowanie mechanizmów rynkowych nie byłoby społecznie korzystne. Fakt ten nie przekreśla jednak zasadności ingerencji państwowych jako takich, gdyż aktywna polityka innowacyjna może być traktowana jako efektywne uzupełnienie reżimu prawnej ochrony wynalazków.

Analiza listy podmiotów dokonujących największej liczby zgłoszeń patentowych, po wykluczeniu przedsiębiorstw i uniwersytetów, pokazuje istotną rolę jednostek rządowych. Co więcej, wysokie miejsca na tej liście podmiotów pochodzących z takich państw, jak Malezja czy Indie świadczą niewątpliwie o możliwości skutecznej implementacji elementów omawianego modelu także w krajach biedniejszych i mniej innowacyjnych (WIPO Statistics Database, 2013, tabela A.3.5).

Michael Kremer (1998, s. 1162) rozważał możliwość wykupywania przez państwo ważnych patentów po cenie odpowiadającej ich prywatnej wartości, ustalonej na bazie mechanizmów aukcyjnych. Pole korzyści tych operacji kreuje różnica między wysokością społecznej i prywatnej wartości danego wynalazku. Taka polityka niesie jednak ze sobą oczywiście typowe dla wszystkich uprawnień dyskrecjonalnych zagrożenia. Według Kremera (1998, s. 1163), w przypadku wykupywania patentów owa dyskrecjonalność jest i tak mniejsza niż w przypadku wielu programów rządowego finansowania badań. Naturalnie rozwiązanie to ma także inne mankamenty. Podstawowym z nich są trudności w wycenie patentu. O ile niezakłócany system aukcyjny jest w stanie dostarczyć odpowiednich danych, o tyle na jego działanie może mieć przecież wpływ wiele patologicznych działań, jak choćby różne formy zmian cenowych.

Najlepszym gruntem na wdrożenie wykupywania patentów przez państwo jest niewątpliwie branża farmaceutyczna. Występuje w niej bowiem swoisty mechanizm. Otóż zakładając dużą losowość w rozprzestrzenianiu się chorób, to dla społeczeństwa finansowanie takich badań z perspektywy *ex ante* może być formą ubezpieczenia (Kremer 1998, s. 1163).

W celu dokonania oceny potencjalnych interwencji państwowych w obszarze stymulowania wynalazczości warto odnieść się do historycznych przykładów podobnych działań. Obszernego przeglądu rządowych interwencji w Stanach Zjednoczonych dokonała Rebecca S. Eisenberg (1996, s. 1680–1681). Warto przytoczyć chociaż wybrane fragmenty tego opracowania. I tak, komercyjne wykorzystanie wynalazków odkrytych przy udziale finansowania państwowego w latach 1957–1962 było zatrważająco niskie. Jedynie 12,4% z nich było opatentowanych, a jedynie 2,7% odegrało ważniejszą rolę w wprowadzanych później na rynek produktach. Nie przesądza to jednak, że posiadanie tytułu do prawa wyłącznego przez

5 Gdzie często państwo, nawet jeśli istotnie ingeruje w sam proces twórczy, nie ma decydującego głosu w kwestii zarządzania już wypracowaną własnością intelektualną.

państwo zawsze miałyby być mniej efektywne niż mniej ingerujące działania, takie jak chociażby wykupywanie niewyłącznych licencji.

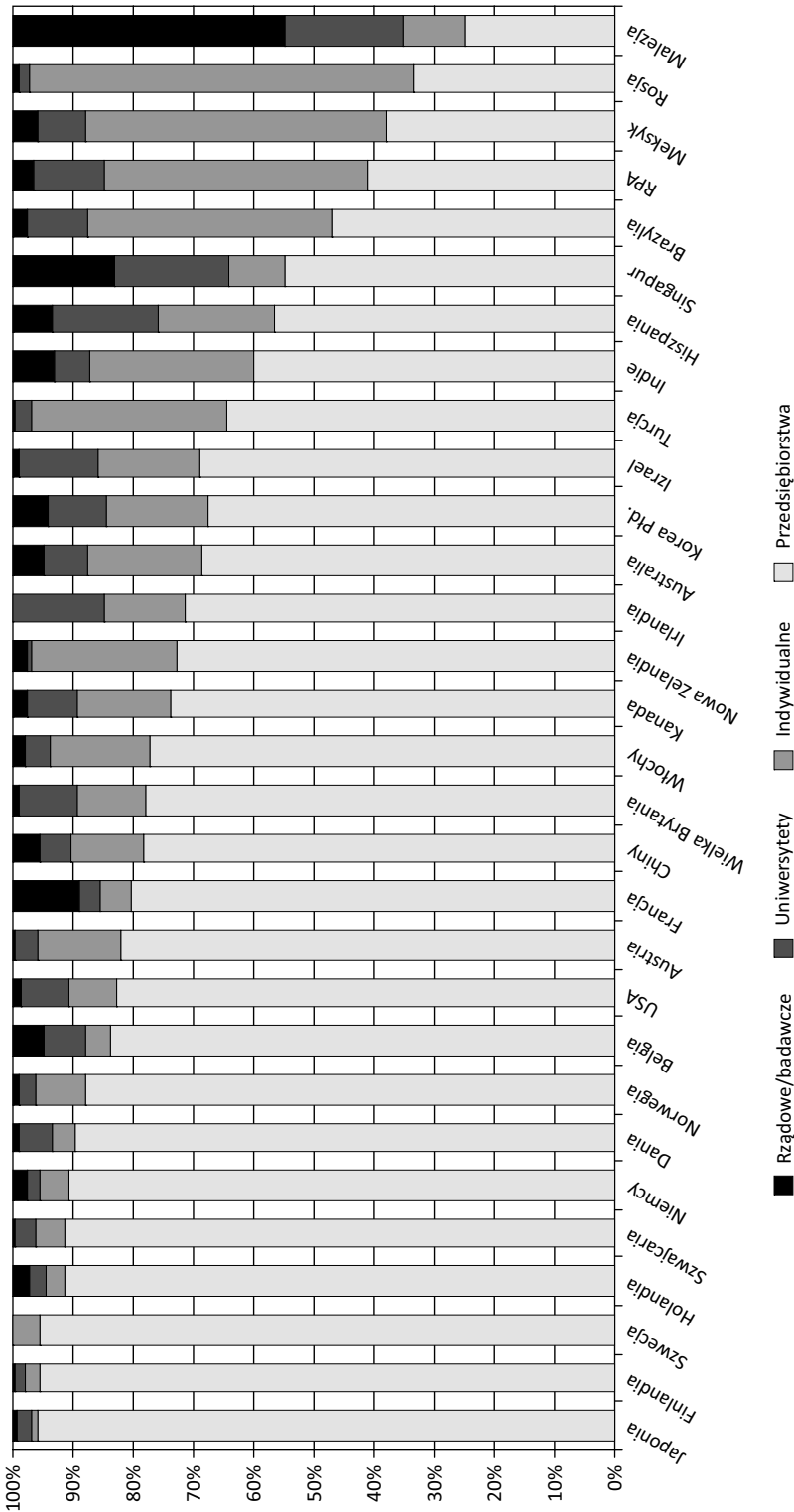
Opór wielu środowisk przez zbyt aktywną politykę państwa bywał też w przeszłości powodem krótkotrwałych paraliżów innowacyjnych. Jednym z najbardziej wyrazistych przykładów był prowadzony przez Narodowy Instytut Zdrowia Stanów Zjednoczonych program wspierania rozwoju chemii medycznej. Próby wymuszenia przejścia przez agencje rządowe znacznej części uprawnień do pojawiających się w ramach tego swoistego partnerstwa publiczno-prywatnego innowacji zakończyły się prawie jednomyślnym bojkotem ze strony firm farmaceutycznych, które obawiały się potencjalnej utraty praw majątkowych oraz kontroli nad testami i ich wynikami.

Polityka innowacyjna prowadzona natomiast przez Jimmy'ego Cartera, choć stawiała sobie zupełnie inne cele, także może być uznana za względnie aktywną w obszarze wynalazków. Głównym jej dążeniem było przetransferowanie własności intelektualnej do małych przedsiębiorstw i uniwersytetów. Administracja tego prezydenta argumentowała, że te podmioty mają znacznie większą motywację do komercjalizowania innowacji, a powstrzymuje je jedynie nieposiadanie odpowiednich możliwości rynkowych (Eisenberg 1996, s. 1682–1691, 1695). Takie podejście do roli państwa w promowaniu innowacji przyniosło wiele pozytywnych skutków dla amerykańskiego rynku farmaceutycznego.

Wydaje się więc, że trzeba szukać rozwiązań, które nie są zbyt kategoryczne. Być może rozsądną formą udziału państwa w procesach innowacyjnych byłoby przeprowadzanie swego rodzaju przetargów, do których stawałyby jednostki badawcze. Ich przedmiotem byłby kontrakt na prowadzenie badań w obszarach o fundamentalnym znaczeniu dla społeczeństwa, w sytuacji, gdy obecny stan wiedzy pozwala prognozować duże prawdopodobieństwo sukcesu w rozsądnym okresie czasu. W ten sposób jeden z ośrodków badawczych otrzymywałby kontrakt gwarantujący finansowanie badań oraz udział w zyskach. Państwo zaś przejmowałoby ryzyko, ale także otrzymywałoby możliwość zarządzania licencjonowaniem opracowanego w ten sposób wynalazku.

Co więcej, taki model częściowo znosiłby koszty dublowania badań. Niestety wiązałyby się to także z ich mniejszym tempem, gdyż nawet dobrze sformułowane warunki przetargu nie są w stanie zapewnić akceleracji porównywalnej z rynkowym wyścigiem występującym na wszystkich etapach. Problematyczna byłaby także kwestia sankcji za niewywiązanie się z kontraktu przez wynalazcę. Konieczne byłoby każdorazowe dokonanie oceny, na ile niepowodzenie było niezależne od zwycięzcy przetargu. System ten wiązałyby się także z ogólnym prawnym uniemożliwieniem uzyskania patentu przez podmiot, który nie został zwycięzcą owego swoistego przetargu. Ze względu na wspomniane ograniczenia potencjalne pole zastosowania tego modelu jest stosunkowo wąskie, ale jednocześnie daje on w przyszłości potencjalne możliwości prowadzenia bardzo efektywnej polityki innowacyjnej w odniesieniu do pewnych kategorii wynalazków.

Przyjrzenie się zależnościom pomiędzy intensywnością B+R a liczbą patentów pozwala natomiast dostrzec silniejszą korelację liczby patentów z wydatkami badawczymi przedsiębiorstw niż z wszystkimi wydatkami badawczymi w kraju. Im więcej środków biznes przeznaczają na badania, tym więcej wynalazków do opatentowania zgłaszają rezydenci danego kraju. Wynika z tego, że jeśli chodzi o komercjalizację badań, czyli osiągnięcie efektów gospodarczych z prowadzonej działalności badawczej, bardziej efektywny jest sektor przedsiębiorstw. Ponadto motywacja



Wykres 2. Udział kategorii podmiotów aplikujących w ramach PCT w wybranych krajach świata w 2012 r.

Źródło: WIPO Statistics Database, 2013, wykres A.3.2.

i popyt przedsiębiorstw są kluczowe dla gospodarczego wykorzystania nauki. Badania publiczne mają charakter wspierający (jeżeli jednak nie osiągną pewnej wartości krytycznej, to uruchomienie B+R w przedsiębiorstwach może być niemożliwe) (Geodecki i in. 2012, s. 30). Koronnym argumentem przeciwników posiadania przez państwo praw wyłącznych do wynalazków jest jednak inna statystyka – jak szacowano w 2000 roku, tylko niewielki procent z 28 000–30 000 patentów, jakimi dysponuje rząd USA, był z sukcesami licencjonowany i wykorzystywany komercyjnie (Eisenberg 1996, s. 1702).

ZAKOŃCZENIE

Na koniec trzeba wyraźnie podkreślić, że w kontekście atrakcyjności alternatywnych metod ochrony wynalazków pojawia się przestrzeń do regulacyjnego osłabienia patentu. Przyczyniłoby się to z pewnością do zwiększenia znaczenia tajemnic handlowych i innych alternatywnych narzędzi. Byłoby to zjawisko ze wszech miar korzystne. Po pierwsze, zmniejszyłoby negatywne skutki piractwa własności in-

telektualnej uprawianego przez niektóre kraje rozwijające się. Można by wtedy bez straty dla ochrony wynalazków zredukować nakłady na walkę z tym procederem. Po drugie, mniejsza liczba zgłoszeń patentowych skutkowałaby odciążeniem urzędów patentowych, które mogłyby dzięki temu wnikliwiej badać przesłanki patentowalności w otrzymywanych wnioskach. Po trzecie wreszcie, w przypadku tajemnic handlowych negatywny wpływ nieostrych granic jest o wiele niższy niż w przypadku patentów.

Należy przypuszczać, że częściowe osłabienie patentu na rzecz rozwiązań alternatywnych nie doprowadziłoby do istotnego ograniczenia dyfuzji innowacji, co jest szczególnie ważne ze społecznego punktu widzenia. Tajemnice handlowe bowiem, choć z formalnego punktu widzenia obowiązują bezterminowo, to w zasadzie nie jest możliwe ich dłuższe utrzymywanie niż kilka, kilkanaście lat. W efekcie więc społeczeństwo pozna szczegóły danego rozwiązania, choć stanie się to w większości przypadków znacznie później niż w odniesieniu do patentów, gdzie co do zasady kompletne dane dostępne są już po 18 miesiącach od daty zgłoszenia. Trzeba jednak zauważyć, że społeczna użyteczność wcześniejszego posiadania tych informacji jest mocno ograniczona ze względu na restrykcje samego patentu. Dane te mogą być więc wtedy wykorzystywane raczej w kategoriach teoretycznych bądź jako źródło inspiracji, ale już ich przemysłowe zastosowanie naruszałoby patent.

Złożona i dynamiczna rzeczywistość gospodarcza wymaga więc dywersyfikacji metod ochrony własności intelektualnej. Z perspektywy ekonomicznej analizy prawa pożądanym byłoby więc stworzenie takiego otoczenia regulacyjnego, które usprawniałoby funkcjonowanie alternatywnych narzędzi. Przejęcie przez nie części ciężaru ochrony

Należy przypuszczać, że częściowe osłabienie patentu na rzecz rozwiązań alternatywnych nie doprowadziłoby do istotnego ograniczenia dyfuzji innowacji, co jest szczególnie ważne ze społecznego punktu widzenia. Tajemnice handlowe bowiem, choć z formalnego punktu widzenia obowiązują bezterminowo, to w zasadzie nie jest możliwe ich dłuższe utrzymywanie niż kilka, kilkanaście lat. W efekcie więc społeczeństwo pozna szczegóły danego rozwiązania, choć stanie się to w większości przypadków znacznie później niż w odniesieniu do patentów, gdzie co do zasady kompletne dane dostępne są już po 18 miesiącach od daty zgłoszenia

innowacji ułatwiłoby dokonywanie zmian w samym prawie patentowym i wpłynęło dodatnio na efektywność całego systemu ochrony wynalazków. W wielu okolicznościach metody alternatywne cechują się bowiem znacznie lepszym bilansem ekonomicznych i społecznych kosztów i korzyści.

BIBLIOGRAFIA

- Arundel, A. (2001). The relative effectiveness of patent and secrecy for appropriation. *Research Policy*, 30 (4), 611–624.
- Beckerman–Rodau, A. (2002). *The Choice Between Patent Protection and Trade Secret Protection: A Legal and Business Decision*. Suffolk University Law School Intellectual Property, Paper 4.
- Bessen, J., Meurer, M. (2008). *Patent Failure: How Judges, Bureaucrats, and Lawyers Put Innovators at Risk*. New Jersey: Princeton University Press.
- Bhattacharya, S., Guriev, S. (2005). *Patents vs Trade Secrets: knowledge licensing and spillover*. LSE Research Online Working Paper.
- Cooter, R., Ulen, T. (2009). *Ekonomiczna analiza prawa* (tłum. J. Bełdowski i in.). Warszawa: C.H. Beck.
- Doerfer, G.L. (1967). The limits of trade secret law by federal patent and antitrust supremacy. *Harvard Law Review*, 80 (7), 1432–1462.
- Eisenberg, R.S. (1996). Public research and private development: patents and technology transfer in government-sponsored research. *Virginia Law Review*, 82 (8), 1663–1727 [Symposium on Regulating Medical Innovation].
- Geodecki, T., Gorzelak, G., Górniak, J., Hausner, J., Mazur, S., Szlachta, J., Zaleski, J. (2012). *Raport: Kurs na innowacje – Jak wyprowadzić Polskę z rozwojowego dryfu?* Kraków: Małopolska Szkoła Administracji Publicznej.
- Kremer, M. (1998). A mechanism for encouraging innovation. *The Quarterly Journal of Economics*, 113 (4), 1137–1167.
- WIPO Statistics Database, marzec 2013.
- Zábojník, J. (2002). A theory of trade secrets in firms. *International Economic Review*, 43 (3), 831–855.
- Załużski, W. (2008). *Schemat ekonomicznego ujęcia prawa własności intelektualnej*. W: J. Stelmach, M. Soniewicka (red.), *Ekonomiczna analiza w zastosowaniach prawniczych*. Warszawa: Wolters Kluwer.

Alternatives to Patent

Abstract: Since the main goal of patent is stimulating inventions in this text some other methods, which can be useful in achieving this goal, are discussed. In this case, it could be implemented in the direct way because it is not always made as a result of invention protection. This fact allows to presume that using these direct methods would be much more effective. Some issues require reference to innovation policy and prestige.

Keywords: trade secrets, advantage of time, patent, invention.