

RECENZJA

ROZPRAWY DOKTORSKIEJ PANI MGR MAŁGORZATY ANNY TOMAKI
ZATYTUŁOWANEJ *MOŻLIWOŚCI OPTYMALIZACJI OCHRONY WYNAŁAZKÓW
BIOTECHNOLOGICZNYCH W PRAWIE POLSKIM NA PODSTAWIE ANALIZY PRAWA
POLSKIEGO I AMERYKAŃSKIEGO*

Wybór tematu pracy. Zagadnienia warsztatowe i metodologiczne

Przedłożona mi do recenzji praca Pani mgr Małgorzaty Anny Tomaki dotyczy zagadnienia niewątpliwie ważkiego poznawczo i praktycznie zagadnienia. Patenowanie wynalazków biotechnologicznych jest wciąż jeszcze nowym tematem odnoszącym się do szybko zmieniającego się stanu techniki. W związku z tym każde nowe spojrzenie na ten temat zasługuje na przychylne potraktowanie. Tak jest również w przypadku tej pracy, choć jak każde dzieło, nie jest ona idealna. Zadaniem recenzenta nie jest jednak wyłącznie chwalenie. Wskazanie wątpliwości, niedociągnięć czy polemika służą temu, by całość ulepszyć i dać Autorce możliwość obrony Jej tez.

Jak wskazuje Doktorantka, *celem pracy jest próba znalezienia odpowiedzi na problem badawczy, tj. na pytanie czy można zoptymalizować ochronę wynalazków biotechnologicznych w prawie polskim, a jeśli tak, to w jaki sposób*. Pytanie to jest oczywiście sensowne, jednakże, jeśli mi czegoś tu zabrakło, to wskazania, jak Autorka rozumie pojęcie „optymalizacji ochrony” i jakimi miarami zamierza oceniać optymalność lub nie-optymalność? Jest to o tyle istotne, że tematem pracy jest nie klasyczna analiza prawnoporównawcza ochrony wynalazków biotechnologicznych w dwóch systemach prawnych, a właśnie optymalizacja ochrony. Zabrakło tu wyjaśnienia użytej terminologii, a Autorka liczy na domyślność czytelnika.

Jeśli chodzi o wybór metody badawczej, to uważam go za prawidłowy. W mocno zinternacjonalizowanej i ujednoliconej gałęzi prawa jaką jest prawo patentowe porównań należy dokonywać pomiędzy systemami różniącymi się od siebie, a przy tym ze względu na ich znaczenie gospodarcze mającymi coś do zaoferowania przy próbie „przeszczepu” na grunt polski czy wyhodowania krajowej mutacji systemu obcego. Uzasadnienie, dlaczego Doktorantka bada system amerykański i możliwości zastosowania rozwiązań zbliżonych do tamtejszych na gruncie polskim (bo do tego chyba sprowadza się tu „optymalizacja”) jest prawidłowe i przekonujące. Jeśli czegoś zabrakło w tej części to dwóch rzeczy – odniesienia się do taksonomii prawa porównawczego (dawniej mówiliśmy o rodzinach prawa, teraz bardziej o kulturach) oraz wskazania, do którego z podejść metodologicznych w komparatystyce odwołuje się praca. Ze sposobu prowadzenia wywodu wynika wprawdzie, że najbliższe Doktorantce jest podejście funkcjonalistyczne, ale dobrze by było określić się wyraźnie w pracy.

Pewnym problemem, zapewne nie do uniknięcia w związku z klasyczną perspektywą komparatystyczną przyjętą w pracy, było wyznaczenie relacji między prawem polskim, unijnym a konwencjami międzynarodowymi. Są one obecne w pracy ale jako tło. Zabrakło mi wyraźnego pokazania zakresu, w którym polski ustawodawca może pozwolić sobie na zmiany a także odniesienia się do tego, czy korzystając z praktyki orzeczniczej, także obcej, krajów związanych tymi samymi normami europejskimi i międzynarodowymi, można rozwiązać zidentyfikowane przez Autorkę problemy bez konieczności zmiany przepisów.

Od strony warsztatowej pracę oceniam wysoko – Autorka podeszła rzetelnie do formalistów, ma także opanowane techniki pracy z obcymi źródłami prawa oraz opanowaną metodę formalnodogmacyjną. W dodatku pisze o skomplikowanych sprawach językiem prostym i zrozumiałym. Jeśli można mieć do czegoś zastrzeżenie, to do tego, że chwilami Autorka wchodzi w styl Juliusza Cezara pisząc o sobie w trzeciej osobie liczby pojedynczej : „(w) części polskiej Autorka skupia się głównie na...” (s. 15) itd.

Struktura pracy

Rozprawa Pani mgr Tomaki ma przemyślaną, jasną i czytelną strukturę. Rozpoczyna ją rozdział wstępny poświęcony genezie wynalazków technologicznych i wprowadzeniu w problematykę

biotechnologii w ogólności. Na pochwałę zasługuje tu wstrzeźliwość Autorki jeśli chodzi o opisywanie kontekstu technicznego badanej problematyki. W przeciwieństwie do wielu osób podejmujących problematykę nowych technologii ustrzegła się Ona pokusy zrobienia popularnego wykładu dyscypliny, w której nie prowadzi badań. Tych dodatkowych, kontekstowych informacji jest dokładnie tyle ile być powinno.

Drugi rozdział pracy poświęcono pojęciu wynalazku biotechnologicznego oraz zdolności patentowej nazwanej w pracy „przesłankami patentowymi.” Rozdział ten Doktorantka zatytułowała niezbyt fortunnie „Patentowanie - wstęp,” co sugerowałoby także objęcie nim zagadnień proceduralnych, których jednak tam nie ma. Przydatnym elementem tego rozdziału jest bardzo zwięzłe wskazanie różnic między polskim i amerykańskim systemami patentowymi.

Kolejny rozdział poświęcony jest taksonomii wynalazków biotechnologicznych. Tak jak we wszystkich rozdziałach Autorka porównuje prawo amerykańskie i polskie wyciągając wnioski porównawcze. Tak w tym, jak i we wszystkich innych rozdziałach Doktorantka zaczyna *in medias res* bez wprowadzenia w tematykę rozdziału czy wyjaśnienia podstawowych pojęć.

W rozdziale czwartym przeanalizowano zakazy patentowania. Tu jeśli można mieć o coś pretensje do Autorki, to to, że tylko w ograniczonym stopniu sięga do prawnopolitycznych i etycznych uzasadnień tych zakazów. Jest to jednak uzasadnione przyjętą metodą badawczą – autorka ogranicza się do metod klasycznych i dokonuje wykładni i porównania reguł z dwóch systemów prawnych. Nie musi, bo była to kwestia wyboru, wychodzić dalej. Za interesujące uważam w tym rozdziale przede wszystkim uwagi dotyczące niecelowości istnienia przesłanki moralności publicznej.

Rozdział piąty odnosi się do zakresu ochrony. Od strony formalnej wypada zauważyć, że o ile w części dotyczącej prawa polskiego Autorka dokonała podziału na podrozdziały dotyczące poszczególnych kwestii związanych z zakresem ochrony, o tyle w części „amerykańskiej” takiego podziału już nie ma, a analiza jest bardzo oszczędna.

Następnie Autorka analizuje ograniczenia praw z patentu na wynalazek biotechnologiczny. Podobnie jak w poprzednim rozdziale część dotycząca prawa polskiego jest podzielona na podpunkty, część „amerykańska” zwięzła i bez takiego podziału. Inaczej niż we wszystkich innych rozdziałach, analiza prawa polskiego rozpoczyna się od podpunktu zatytułowanego „Wstęp.”

W ostatnim, siódmym rozdziale, który systemowo być może bardziej pasowałby jako piąty, ale jego zamieszczenie na końcu pracy nie wpływa znacząco na czytelność pracy, Autorka analizuje przepisy dotyczące ujawnienia wynalazku biotechnologicznego. Podobnie jak w poprzednich rozdziałach czyni to z podziałem na prawo polskie i amerykańskie, przy czym wraca tu do podziału tekstu na równe części podzielone na podrozdziały.

Całość kończą wnioski *de lege ferenda*.

Uwagi polemiczne

O ile sposób prowadzenia wywodu i struktura pracy nie budzą poważniejszych wątpliwości, o tyle niektóre złożone przez Doktorantkę propozycje *de lege ferenda* skłaniają do polemiki. I niezależnie od tego, że trudno mi się przychylić do większości z nich, muszę stwierdzić, że Doktorantka wyciągając wnioski czyni to zgodnie z regułami sztuki. To, że recenzentowi się one akurat nie podobają oznacza tyle, że Autorce udało się zainicjować, ograniczoną na razie, dyskusję nad potrzebą zmian w polskim prawie patentowym.

Za trudne do przyjęcia, jeśli nie wręcz niebezpieczne, uważam zastąpienie standardu „znawcy” standardem „przeciętnego praktyka.” W zależności od tego, jak będziemy interpretować proponowane pojęcie, doprowadzi ono albo do obniżenia poprzeczki stawianej wynalazkom jeśli chodzi o poziom wynalazczy albo będzie neutralne. Z pierwszym przypadkiem będziemy mieć do czynienia jeśli uznamy, że przeciętny praktyk nie będzie musiał być znawcą danej dziedziny. Czyli w standardzie tym zmieści się licencjat biotechnologii na niższym lub średnim stanowisku technicznym, nie uzupełniający regularnie swojej wiedzy i bazujący na tym, czego nauczył się na studiach. Tym samym nie będzie można od niego wymagać wiedzy specjalistycznej. Jeśli zaś przedmiotem wynalazku będzie np. materiał biologiczny, którego wytworzenie będzie oczywiste dla każdego z kilkudziesięciu lub nawet kilkuset specjalistów zajmujących się tym konkretnym działem biotechnologii, będzie miał on zdolność patentową, bo przeciętny absolwent biotechnologii nie będzie miał pojęcia, jak taki materiał uzyskać. Alternatywnie, możemy uznać, że przeciętny praktyk to przeciętny praktyk zajmujący się działem biotechnologii, którego dotyczy dany wynalazek. I wtedy uzyskamy taki sam efekt jak przy odwołaniu się do pojęcia „znawcy.”

Propozycja zdefiniowania pojęcia „rasa zwierząt” wydaje się bardziej zaciemniać niż rozjaśniać obraz. Autorka uznaje, że nie można tej kwestii zostawić praktyce stosowania prawa (wolno jej) i proponuje albo zastosować definicję z innej ustawy (dopuszczalne acz ryzykowne, bo zmiana tamtej ustawy wpłynie na prawo własności przemysłowej) albo stworzyć nową definicję. Słabością tej ostatniej propozycji jest to, że nie wiemy jaka miałyby być ta swoista definicja ani po co należy ją wprowadzić.

Bardzo poważne wątpliwości rodzi wprowadzenie negatywnej przesłanki patentowej w postaci zdolności do wywołania szkody w środowisku naturalnym. Rozumiejąc szlachetne intencje tej propozycji mam poważne wątpliwości co do jej przydatności praktycznej. Wiele (także patentowalnych) produktów jest w stanie (potencjalnie) wywołać szkody w środowisku. Przy czym problemem jest zazwyczaj albo ich nieumiejętne stosowanie (np. zastosowanie technologii górniczej powodującej szkody w środowisku) albo nierozpoznanie z wyprzedzeniem negatywnych skutków zastosowania danej substancji (DDT). Przewidzenie więc, że dany wynalazek potencjalnie może szkodzić środowisku będzie albo bardzo łatwe (prawie każdy może) albo bardzo trudne (nie umiemy przewidzieć jak). Jeśli więc Doktorantka chce chronić nas przed atakiem zmutowanych pomidorów zabójców powinna odnieść się do przydatności proponowanych zmian w kontekście istniejących przepisów o odpowiedzialności za szkody wyrządzone przez organizmy modyfikowane genetycznie oraz produkty niebezpieczne.

Jeśli chodzi o propozycję usunięcia zakazu patentowania wynalazków sprzecznych z moralnością publiczną to tylko częściowo zgadzam się z Autorką. Rozumiejąc podniesione przez nią wątpliwości muszę jednak zaznaczyć, że wynalazek (każdy, nie tylko biotechnologiczny) może powstać bez badań podlegających ocenie komisji etycznej a nawet w wyniku badań oczywiście sprzecznych z etyką. Co więcej, badania mogły być etyczne, natomiast wynalazek (sposób, urządzenie, mieszanina etc) mogą być wykorzystane do niemoralnych celów.

Ostatnim budzącym wątpliwości problemem jest wprowadzenie reguły *best mode*. Po pierwsze, może się zdarzyć, że wynalazca po prostu nie zastanawia się nad „najbardziej cennym” sposobem zastosowania (lub według Doktorantki także „wytworzenia” cokolwiek miałoby to znaczyć) wynalazku. Poza tym jeśli konkretne, najlepsze, zastosowanie zostanie poza zakresem zastrzeżeń patentowych to ryzyko poniesie wynalazca a nie społeczeństwo. Tu jednak mam wrażenie, że być może mamy do czynienia ze skrótem myślowym będącym przyczyną tego, że widzę w tej regule coś innego niż Autorka.

Wniosek końcowy

Podsumowując, stwierdzam, że rozprawa doktorska Pani mgr Małgorzaty Anny Tomaki dowodzi opanowania przez Nią umiejętności samodzielnego prowadzenia badań naukowych, dowodzi posiadania przez Nią ogólnej wiedzy teoretycznej w zakresie nauk prawnych oraz stanowi samodzielne rozwiązanie problemu naukowego. Tym samym praca ta spełnia kryteria, o których mowa w art. 187 ust. 1-3 ustawy z dnia 20 lipca 2018 roku – Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce (tekst jednolity DzU z 2024 r. poz. 1571 ze zm) i w związku z tym wnoszę o dopuszczenie Doktorantki do dalszych czynności w postępowaniu.