

O patentu ali čigava last je misel

Marijana Koren

Od vedno me je preganjal občutek, da je nekaj gnilega na pojmu intelektualne lastnine. No, mogoče se mi v marsikaterem oziru zdi sporen tudi pojem lastnine, načini njenega pridobivanja in razpolaganja z njo – ampak to ni nič v primerjavi s t. i. intelektualno lastnino. Šele kasneje sem se naučila, da je intelektualna lastnina krovni pojem, ki podse zajema nadaljnjo klasifikacijo te lastnine, ki se deli na industrijsko lastnino, avtorske in sorodne pravice ter tipologijo integriranih vezij. Ali ne pravzaprav že sama delitev, v kateri si nek zelo specifičen predmet, kot je tipologija integriranih vezij, zasluži svojo kategorijo, kaže na to, da je na tem pojmu nekaj zelo nenačelnega? Ampak, kaj je bolj v splošnem motečega na pojmu intelektualne lastnine?

Začnemo lahko s tem, da je že sam predmet, na katerega se nanašajo pravice, ki ščitijo intelektualno lastnino, nekoliko izmuzljiv. Če lahko pri običajnih stvarnih lastninskih pravicah dokaj enostavno določimo, kaj je predmet teh pravic, se pri intelektualni lastnini že tukaj pojavi določena težava. Sistem lastnine lahko deluje, kolikor so predmeti, ki jih ščiti, povsem unikatni, kolikor so, če ne drugače, prostorsko ločeni med seboj. Kako pa lahko deluje sistem lastništva nad nematerialnimi predmeti, ki niso enoznačno določeni? Če lahko nek predmet, za katerega vem, da je v moji legitimni lasti, prosto uporabljam v okvirih zakona, pa bi moral v strahu pred pravicami iz intelektualne lastnine, ko dobim zamisel o neki proizvodnji praksi, najprej pregledati patentne registre, preden lahko to zamisel uporabim. Glede na letno število vpisov v omenjeni register pa to sploh ni enostaven postopek. Zaradi patentne zakonodaje se tako vedno vprašam, ali je moja misel res moja. Četudi to ni moja vsakdanja skrb, pa je znano, da se mnoga podjetja večkrat sprašujejo o tem, kaj lahko in česa ne proizvajajo, da ne bi kršili pravic intelektualne lastnine kakšnega drugega večjega podjetja. Žal tudi ljubi Bog ni vložil patentne zahteve nad DNA, tako da smo se konec 90. let lahko vsi malo bali zahtev podjetja Celera Genomics, da patentira zaporedja genetskih zapisov. Ali bi, če bi podjetju uspelo, slednje lahko tožilo posameznika, ki spontano proizvaja ta genski zapis ob razmnoževanju lastnih celic? Najbrž ne, razen če bi morebiti dokazali, da posameznik lastne organe uporablja v gospodarske namene, na primer s sumljivim darovanjem organov drugim osebam.

GENIJI IN STANJE TEHNIKE

Patent, ki mi gre od vseh predmetov intelektualne lastnine najbolj v nos, je po evropskih merilih

izum, ki je nov. To pomeni, da ni zaobsežen v sedanjem stanju tehnike. Poleg tega je definiran kot inventiven, kar pomeni, da za strokovnjaka očitno ne izhaja iz danega stanja tehnike. Je tudi industrijsko uporabljen, kar pomeni, da se lahko uporabi v katerikoli gospodarski dejavnosti.

Predpostavka možnosti patentiranja je torej, da je avtor prišel do nečesa, do česar ni mogel enostavno priti s povezovanjem že znanega. Njegovo delo mora torej izražati nek presežek, ki ga ni mogoče umestiti v dosedanje vednost. V običajnih kulturnih predstavah o izumu ter drugih kulturnih izdelkih, ki propagirajo izumitelje, se nastanek izuma prikazuje kot neko strelo z jasnega, znamenito žarnico, ki se posveti na glavi izumitelja, kot nek preblisk, kateremu bi Italijani rekli »*colpo di genio*«. Razumevanje pojava genija, ideje oblikovane v nemški romantiki poznega 18. in zgodnjega 19. stoletja, je zato ključnega pomena. V osnovi lahko na dva načina prikažemo, kako pride do nekega takšnega preboja, katerega imenujemo izum nečesa povsem novega in inovativnega. Izum lahko povsem individualno pripišemo intelektualnim sposobnostim nekega posameznika, kateremu tako pripišemo vse zasluge za nastalo inovacijo. V prej uporabljeni metafori to pomeni, da se je nad neko konkretno glavo posvetila žarnica, ki je pripeljala do izuma, in da če te konkretne glave ne bi bilo, ne bi bilo niti osvetljene žarnice. Če nek konkretni genij nekoč ne bi treščil dveh kremenčastih kamnov skupaj, bi torej še danes ne imeli vžigalnika in bi najbrž ogenj še vedno čuvali v zavetju jam. Bolj verjetna razlaga pa je, da obstaja neko stanje tehnike, ki omogoča razvoj določenih izumov in da, če govorimo o posamičnem geniju, govorimo o nekom, ki s svojimi umskimi sposobnostmi na nov način poveže obstoječe znanje v nek izum, ter da

če tega ne bi storil jamski človek A, bi to najbrž storil jamski človek B. Težko si je tudi predstavljati, da se je ogenj kot olimpijska bakla postopoma širil po celotni zemeljski obli, na tak način kot bi se danes kak patent, ki ga lahko samo nek posamični osebek počasi razdaja okoli.

Možnost olastnitvenja zamisli oz. natančnejše načina industrijske rabe neke zamisli zaničuje to, da z nekimi dokaj podobnimi umskimi zmožnostmi v nekem danem stanju tehnike oz. znanja, ob reševanju istih problemov, prihajamo do podobnih rezultatov. Zgodovina znanstvenih izumov pa v večini primerov kaže ravno nasprotno, saj niso redki primeri, ko so v dveh različnih krajih v približno istem času

znanstveniki prišli do istih oz. zelo podobnih rešitev določenih problemov. Zato tudi ni čudno, da je bil pojem genija pri mislecih poznega 18. in zgodnjega 19. stoletja rezerviran za posameznike na področju umetniškega ustvarjanja. Tem mislecem se nikakor ni zdelo razumljivo, da bi lahko govorili o inovativni naravi nekega odkritja na področju znanosti, saj slednja v raziskovanju sledi načelom te znanosti ter zato iz njih zgolj izpeljuje nadaljnje posledice in ugotovitve. Ta načela pa so obče priznana in prenosljiva, kar pomeni, da bi katerikoli razum lahko prišel do istega odkritja, zaradi česar tega odkritja ne moremo individualizirati kot dela nekega izvirnega in neponovljivega genija. .



PATENTI V GLOBALNEM GOSPODARSTVU

Če se povrnemo k patentom, odkrijemo, da problemi, katere rešuje intelektualna lastnina (natančnejše industrijska intelektualna lastnina) sploh niso znanstvena odkritja. Znanstvenih odkritij namreč, tako kot matematičnih teorij in postopkov za duhovno aktivnost, ni mogoče patentirati. Podobno ni mogoče patentirati kirurških ali diagnostičnih postopkov ali postopkov zdravljenja, razen izuma, ki se nanaša na izdelke, predvsem na snovi in zmesi, ki se uporabljajo pri takšnem postopku. Ob tej natančnejši določitvi objektov, ki jih je mogoče oz. ni mogoče patentirati, hitro vidimo, da pojem intelektualne lastnine ne vsebuje povsem

nič načelnega. Ne gre torej za načelno zaščito neke domnevne lastnine, ki naj bi pripadala miselnim naporom nekega izumitelja, ampak za povsem konkretno ščitenje ekonomskih interesov določenih gospodarskih subjektov. Pri tem so recimo izvzeti postopki zdravljenja, ker bi bilo očitno nemoralno ustvarjati profit na račun nemočnih bolnikov, vendar spet ne dovolj nemoralno, da iz tega ne bi izvzeli farmacevtske industrije. Tako je na primer mednarodni Sporazum o trgovinskih vidikih pravic intelektualne lastnine (TRIPS – *Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights*) omogočil tožbo 39 farmacevtskih firm proti Južnoafriški republiki, ki je z 10% okuženostjo prebivalstva z virusom HIV zdravila za AIDS uvažala iz nelicencirane proizvodnje v Braziliji.

Argumente za zaščito intelektualne lastnine torej ne gre iskati v nekih domnevno naravnih pravicah izumitelja nad njegovim izumom, temveč v povsem konkretnih izzivih, ki jih sodobna družba postavlja zastarelim mehanizmom gospodarske oblasti. Že vsak ptiček danes čivka, da živimo v družbi znanja in v informacijski družbi. Informacije in informacijska tehnologija pridobivajo vse večjo težo, znanje pa postaja vse pomembnejši produkcijski faktor, v razvitih gospodarstvih pridobiva vse večjo vlogo t. i. kvartalni sektor, opredeljen z intelektualnim delom. Če je bilo nekoč lastništvo nad kapitalom tisto, ki je kovalo dobičke, pa postaja danes materializiran kapital v obliki gromozanskih drvečih strojev vse manj pomemben element produkcije. Izrivajo ga informacije in znanje, ki očitno zaradi tega potrebujejo tudi lastninsko zaščito, da lahko ustvarjajo profite, primerljive s profiti fizičnega kapitala.

Vendar, ali je ta vse pomembnejša vloga znanja in informacij (kakršni so na primer patenti kot informacije o nekem industrijskem postopku), že zadosten razlog za njegovo privatizacijo? Ravno nova družbena platforma, ki jo je ustvaril razvoj informacijskih tehnologij in gospodarstvo, temelječe na znanju, bi lahko bila povod za novo vzpostavitev razmerij gospodarske moči v globalnem gospodarstvu, saj bi delno relativizirala prednosti akumuliranega kapitala. Svoboda informacij in dostop do znanja bi lahko vsaj delno uravnotežila izhodiščni položaj manj razvitih delov sveta.

Namesto tega pa se očitno raje ustvarja nove monopole, zaščitene z novimi inštituti, kakršen je intelektualna lastnina. Razvite države tako prek Svetovne organizacije za varovanje intelektualne lastnine

(WIPO – *World Intellectual Property Organization*) odpravo trgovinskih ovir in sklepanje trgovinskih sporazumov z manj razvitimi državami vse bolj pogojujejo s sprejetjem mednarodne pogodbe o zaščiti – s trgovanjem povezane – intelektualne lastnine (TRIPS).

Znano je, da podjetja (razvitih držav) svojo proizvodnjo rada selijo tja, kjer je delovna sila cenejša. Dogaja pa se, da prebivalci države s cenejšo delovno silo, kolikor država ni opremljena z ustrežno zakonodajo ščitenja intelektualne lastnine, svoj intelekt tudi uporabijo. Tako se lahko podjetju, ki tja seli proizvodnjo, zgodi, da bodo domačini ugotovili, kaj počne, preštudirali postopke proizvodnje v njegovi tovarni ter poleg zgradili novo tovarno, ki bo bolj učinkovito proizvajala isti proizvod ter s tem ogrozila njegov posel. Svoj čas se je temu reklo konkurenca, danes pa je to kraja intelektualne lastnine.

Zagovorniki zaščite industrijske intelektualne lastnine (predvsem patentov) trdijo, da ni pošteno, da neka firma vlaga v razvoj določenih postopkov produkcije, po drugi strani pa nekdo, ki sam ni investiral v te postopke, pridobiva koristi na njihov račun. Vse države bi zato morale pristati na TRIPS-sporazum. Zelo zgovorno je temu nasprotno nekdanji malezijski premier Mahathir bin Mohamad, ki je argument obrnil proti razvitim državam. Argument gre nekako takole: država prek izobraževanja neprestano vlaga ogromne investicije v znanje, potem pa najboljši izkupiček njenih naložb, njene najbolj inteligentne otroke k sebi privabijo razvite države (t. i. beg možganov). Ali ni to kraja intelektualne lastnine? Ali ne bi morale razvite države plačevati licenco za odkup znanja, ki ni rezultat njihovih naložb? Argument je povsem na mestu in povsem analogen argumentu zaščitnikov intelektualne lastnine, ki radi ponavljajo, da podjetja vlagajo v vrsto raziskav, od katerih se le nekatere izkažejo za uspešne, ter da potrebujejo patente zato, da bodo z monopolom, pridobljenim na podlagi uspešnih raziskav, krili tudi stroške vseh raziskav, ki niso prinesle uspehov.

EKONOMSKE IN NEEKONOMSKE, JAVNE IN ZASEBNE DOBRINE

V ekonomiji obstaja koncept javne dobrine. Nasprotje med javno in zasebno dobrino pa se ne vzpostavlja po načelu lastništva, temveč po specifičnih karakteristikah, ki jih ima koriščenje neke dobrine. Zasebna dobrina je tista, pri uporabi

katere se njena vrednost iztroši, iz česar izhaja, da od nje ne more imeti korist več ljudi, ne da bi dobrina pri tem izgubljala vrednost. Primer zasebne lastnine je lahko jabolko, ki po tem, ko sem ga pojedla, izgubi svojo običajno korist kot dobrina in drugemu – vsaj v običajni rabi – ne more več koristiti. Jabolko sicer lahko razdelim na pol ter tako razdeljeno ponudim še nekemu drugemu, vendar bo korist za mojo sitost ob tem manjša (čeprav bo skupna korist razdeljenega jabolka po ekonomski teoriji mejne koristi večja). Javna dobrina pa nasprotno ne nosi teh omejitev v uporabi in iz nje izhajajoče koristi; njeni značilnosti sta netekmovalnost in neizločljivost. Netekmovalnost pomeni, da nam pri uporabi te dobrine ni potrebno konkurirati med seboj, kajti vsakdo jo lahko uporablja, ne da bi pri tem zmanjšal koristi drugega uporabnika. Neizločljivost pa pomeni, da njene uporabe ni mogoče zamejiti na neko izbrano skupino ali posameznika, temveč je prosto dostopna za uporabo. Nek klasičen primer javne dobrine je obcestna svetilka, saj si lahko z njeno pomočjo vsi osvetljujemo pot, ne da bi zaradi tega bila za koga pot manj osvetljena. Po strani neizločljivosti pa v Novi Gorici Mariborčanu ne moremo onemogočiti uporabe javne razsvetljave, čeprav na primer ne plačuje komunalnih prispevkov v naši občini. Dejstvo neizločljivosti tako vodi do t. i. problema zastojkarstva (ang. *free-rider problem*), saj se lahko nekdo okorišča z javno dobrino, čeprav ne prispeva v skupni fond, iz katerega se ta financira.

Znanje in informacije sta ekscelentna primera dobrine, katere koristi se s širjenjem in uporabo ne zmanjšujejo. Nasprotno bi lahko dejali, da se – po principu »več glav več ve« – korist, ki jo imamo od znanja, s širjenjem le še povečuje, saj se z njegovo uporabo znanje le plemeniti in s tem eksponentno povečuje korist, ki jo prinaša. Za informacije pa nas bi nekateri radi prepričali, da z njihovo širitvijo izgubljajo vrednost. Logika špekulacije je sledeča: v primeru, da ima borzni špekulant neko informacijo, s katero želi prelisičiti trg, bo širjenje njegove informacije uničilo njeno vrednost, saj v primeru, da to informacijo pozna preveč ljudi, nihče od njih ne bo mogel prelisičiti trga. Podobna ideja stoji za patentom: če imetnik patenta nekaj ve (ima informacijo o tem, kako nekaj učinkovito proizvesti), bo posedovanje te informacije pri drugih proizvajalcih zmanjšalo njegovo konkurenčno prednost – torej njegovo korist od te informacije.

Iz teh primerov jasno izhaja, da je korist, za katero

tukaj gre, neka relativna korist oz. korist, ki izhaja iz relativne porazdelitve vednosti med različnimi subjekti. Po isti logiki je tudi korist lastnika jabolka večja, če nihče drug na svetu nima jabolka, saj bo tako lastnik jabolka lahko slednjega prodal po astronomsko višji ceni. Podobno bi lahko rekli, da v absolutnem smislu sicer res nihče ni na slabšem, če vsi koristimo javno razsvetljavo, da pa imam vendarle sama neko prednost, če sem osvetljena z lučjo, medtem ko so drugi v temi. Znanje in informacije so nedvomno tista luč, luč razuma (v filozofski tradiciji pomenljivo imenovana tudi naravna luč), ki ima moč, da lahko razsvetljuje vse ljudi – če se seveda pri tem kdo ne počuti opeharjeno, ker izgublja svojo konkurenčno prednost.

V tej luči lahko za hip preskočimo na neko drugo ekonomsko delitev dobrin; ekonomija v splošnem deli dobrine na ekonomske in neekonomske, pri čemer naj slednje ne bi bile v domeni njene znanosti. Ekonomske dobrine so definirane z redkostjo; ravno njihova redkost upravičuje ekonomijo kot znanost, ki stremi k doseganju čim večje družbene (makroekonomije) ali individualne (mikroekonomije) učinkovitosti pri razpolaganju z omejenimi dobrinami. Neekonomske dobrine pa so tiste, ki jih je na pretek, zaradi česar aplikacija te učinkovitosti (ekonomije) nanje ni potrebna. Delitev na ekonomske in neekonomske dobrine je tista, ki vpelje lastnino (konkretno zasebno lastnino v tržnih gospodarstvih) kot pogoj učinkovite alokacije dobrin.

Če se prek vpeljave te delitve vrnemo k pojmu javnih oz. zasebnih dobrin, vidimo, da je v primeru industrijske intelektualne lastnine na delu neka povsem perverzna logika. V absolutnem smislu namreč znanje in informacije nikoli ne iztrošijo svoje koristnosti; njuna koristnost se iztroši le, kolikor njuno pojavnost relativiziramo. Relativno vrednost teh dobrin pa ustvarimo šele tako, da jih pričnemo obravnavati kot redke, s čimer jih podvržemo ekonomski teoriji in učinkovitosti njene privatizacije. Industrijska intelektualna lastnina tako performativno postane ekonomska vrednost v trenutku, ko jo zaščitimo z lastniško pravico, zaradi katere postane relativno redka dobrina.

Šele z omejevanjem znanja in informacij pričnejo slednje dobivati ekonomsko vrednost, iz česar nato ni več težko sofistično izpeljati, da pač niso zastoj: nekdo se je vendarle trudil in vlagal čas in napor v pridobivanje znanja, iz česar se sklepa, da ima slednje tudi ekonomsko vrednost; ali pa obratno:

ker nekaj lahko vstopa v produkcijski proces ali ker je nekaj možno prodati, ker torej nekaj ima vrednost, je to tudi ekonomska dobrina. Podobno lahko z ustvarjanjem redkosti iz marsičesa naredimo ekonomsko dobrino; če na primer privatiziramo vse izvire pitne vode, bomo kmalu ugotovili, kako visoka je njena ekonomska vrednost.

Neizločljivost oz. prost dostop do javnih dobrin pa je v splošnem zelo spolzek pojem. Do česa lahko prosto dostopamo in do česa ne, je precej samovoljna odločitev tistega, ki ima moč, da ta dostop omeji. Tudi tistim, ki niso občani Nove Gorice bi lahko, če bi ravno tako želeli, omejili brezplačen dostop do naše javne razsvetljave; na primer tako, da bi ob vstopu v mesto legitimirali prišleke ter jim naložili plačilo takse za javno razsvetljavo in ovohavanje naših čudovitih vrtnic. Tudi v zdravem razsvetljenstvu si nič ni mislil, da je mogoče omejiti luč razuma, ampak očitno je danes mogoče zamejiti njeno uporabo – predvsem uporabo v industrijske namene. Iz tega vidika se nam marsikatera dobrina dandanes lahko preveč samoumevno zdi prosto dostopna javna dobrina (morda tudi internet). Izločljivost in neizločljivost tako nikakor nista naravni lastnosti neke dobrine, ampak vseprej lastnosti, katere oblikujejo tehnične možnosti njihove zamejitve ter pravni ali družbeni konsenz glede smotrnosti takšne omejitve.

INVESTICIJA IN UČINKOVITOST MONOPOLA

Glavni argument zagovornikov patentov je zaščita investicij za raziskovanje. Zagovorniki patentov se namreč bojijo, da kolikor patent ne bo ščitil izuma, ne bo nihče želel vlagati v raziskave, ki naposled izboljšujejo globalno dobrobit. Vprašanje pa je, kdo si lahko lasti naziv investitorja, odgovornega za izum. Tukaj se namreč nahajamo pred neko diskrecijo zakona, ki jasno omejuje patentiranje na gospodarskega uporabnika izuma. Kaj pa univerze, ki so vendarle glavni vlagatelji v bazične raziskave, te pa so nesporna podlaga gospodarsko uporabnega znanja? Kaj pa vlade, ki investirajo v osnovno izobraževanje bodočih izumiteljev? Kaj pa ljubeče matere, ki skrbijo za intelektualno lastnino mladih možganov v najpomembnejši fazi njihovega razvoja? Kaj pa vsa pretekla raziskovanja in odkritja, ki so skupen izvir znanja, iz katerega zajema vsaka nova investicija v raziskovanje? Kdo torej lahko zahteva zase intelektualno lastništvo nad novim izumom?

Povsem utilitaren argument pa bo dejal, da je patent preprosto učinkovita rešitev, ki služi temu, da podjetja sploh vlagajo v razvoj novih izumov, saj bi sicer zaradi omenjenega problema zastojkarstva do teh vlaganj ne prišlo. Ampak, ali je to res najbolj učinkovita rešitev? Ena najbolj samoumevnih stvari v sodobni ekonomski teoriji je neučinkovitost monopola. Patent pa je po definiciji način njegovega ustvarjanja. Prav tako iz izkušenj vemo, da farmacevtska industrija, za katero je patentna zaščita bojda k crucialnega pomena, ni tako učinkovita, kot bi glede na njen potencial lahko bila. Eden izmed krivcev za to pa je ravno patentna zakonodaja. Namesto vlaganj v razvijanje novih zdravil se namreč mnoge od teh firm raje ukvarjajo s tem, kako proizvesti patentirano zdravilo na nepatentiran način. Ko ga razvijejo, pa se morajo seveda ukvarjati še s tem, kako novo-staro zdravilo zavarovati pred tožbami. Vemo tudi, da jim je trenutno pomembnejše (torej bolj profitabilno) vlagati v antiageing kreme in proticelulitne namaze kot pa v zdravljenje malarije ali tuberkuloze. Ameriški ekonomist in finančnik Joseph Stiglitz je zato predlagal, da bi namesto patentov, ki proizvajajo monopol in posledično po pravilu višje cene zdravil, kot so stroški njihove produkcije, ustanovili mednarodne sklade za zdravila določenih bolezni, iz katerih bi se nato financirali izumitelji teh zdravil. Takšne ali drugačne rešitve za nadomestitev sistema neučinkovitih monopolnih patentov tako nedvomno obstajajo.

O NARAVNIH PRAVICAH

Pravo je sistem, ki sistematično ureja družbene odnose. Pri tem mnogokrat izhaja iz neke nravi, ki je v družbi že dana, ter jo zgolj ubesedi in sistematizira. Nema lokrat pa pravo s svojimi pravili tudi ustvarja nove družbene odnose, pravice in dolžnosti, s tem, ko skuša rešiti določen problem ali nesorazmerje v teh odnosih. Zanka, na katero moramo biti pozorni pa je, da se rešitve, ki jih pravo ponuja, sčasoma tako vkoreninijo v družbo, da pridobijo videz samoumevnih in naravnih načel. V to zanko se je na primer ujel tudi Kant, ko je formuliral etično načelo po principu, ki ne sme izničiti pojmov, iz katerih izhaja. Tako utegnemo počasi tudi sami prisvojiti pojem intelektualne lastnine do te mere, da se nam svet brez njega ne bo več zdel možen. Vendar na pravici ni povsem ničesar naravnega, tako kot ni ničesar naravnega na pojmu intelektualne lastnine. Pravica je stvar družbenega konsenza o tem, kaj naj bo pravično. •