

## Przegląd wybranych czasopism zagranicznych

**Richard A. Epstein, *Can Technological Innovation Survive Government Regulation?* (Czy innowacje technologiczne przetrwają regulacje władz publicznych?), "Harvard Journal of Law & Public Policy 2012" vol. 36, no. 1, s. 87–104.**

Artykuł jest opracowaniem odnoszącym się do kłopotliwej relacji pomiędzy innowacjami technologicznymi a regulacjami prawnymi dotyczącymi tej kwestii. Nie jest to relacja prosta. Autor podaje kilka przykładów, kiedy regulacja prawna jest niezbędna, np. w odniesieniu do prawa własności rzeczy czy ochrony przed naruszeniem umowy. Opracowanie poświęcone jest jedynie dwóm obszarom w zakresie nowych technologii, to jest własności intelektualnej oraz systemowi sieci przemysłowych, takich jak telekomunikacja czy przemysł kolejowy. R.A. Epstein stara się odpowiedzieć na pytania, co jest tak unikatowego w tych obszarach, jakie regulacje powinny się w nich znaleźć, a jakie nie.

Autor wskazuje na rozwój regulacji prawnych w zakresie własności intelektualnej w Stanach Zjednoczonych, poczynając od ustawy dotyczącej patentów i praw autorskich z 1790 r., poprzez ustawę patentową z 1952 r., aż do ustawy dotyczącej wynalazków z 2011 r. Warto podkreślić, że zdaniem R.A. Epsteina ostatni z wymienionych aktów prawnych odbiega w standardzie legislacyjnym od swojego poprzednika, co zostaje przez autora ocenione negatywnie.

Również w odniesieniu do systemu sieci przemysłowych R.A. Epstein dokonuje analizy najważniejszych dla branży problemów, skupiając się na szczegółowej analizie ustawy telekomunikacyjnej z 1996 r. i zmianach w niej wprowadzonych. W końcu uwagę swą przenosi na sektor ochrony zdrowia, podejmując się analizy działalności, utworzonej w 1906 r., agencji do spraw żywności i leków. Analizując konkretne przypadki, opisuje proces od stworzenia leku do jego komercjalizacji i dalszy wpływ na rozwój społeczny. Wskazuje także działania dowodzące, iż agencja poprzez liczne regulacje prawne chciała chronić przed nadużywaniem konkretnych leków. Podaje też wiele przykładów potwierdzających jego przekonanie, że hegemonia agencji powinna być co najmniej zweryfikowana, jeżeli nie zmieniona.

Podsumowując, pytaniem na przyszłość jest, jak uchronić nowe technologie przed nieprzemyślanymi regulacjami prawnymi. Rozwiązanie stanowi, zdaniem autora artykułu, reforma agencji, w tym agencji do spraw żywności i leków, ich procedur i działań. Kierunek tych zmian to jeden z podstawowych problemów naszych czasów. Twierdzi on ponadto, że Stany Zjednoczone muszą na nowo zorganizować procedury badawcze w takich obszarach, jak medycyna, farmacja, biotechnologia

i alternatywne źródła energii. Należy się również zastanowić, czy organy władzy publicznej mogą w odniesieniu do nauki i technologii podejmować najlepsze dla nich decyzje.

*Justyna Matusiak*

**Jill E. Family, *Administrative Law Through the Lens of Immigration Law* (Prawo administracyjne przez pryzmat ustawy imigracyjnej), "Administrative Law Review" 2012, vol. 64, no. 3, s. 565–619.**

Autorka artykułu wskazuje, że prawo imigracyjne rozwija się wraz z rozwojem prawa publicznego oraz instytucji prawa administracyjnego, ale nie we wszystkich swych aspektach jest zadowalającej jakości. Chociaż prawo imigracyjne jest niepowtarzalne pod wieloma względami, to jego regulacja prawna ma wiele mankamentów, zwłaszcza legislacyjnych. Liczne aspekty problematyki imigracyjnej są uregulowane w dokumentach, takich jak wytyczne, a nie ustawy.

W opracowaniu analizowane są problemy migracji z punktu widzenia regulacji prawnej Stanów Zjednoczonych. Zawiera ono trzy główne nurty rozważań. Po pierwsze, rzuca nowe światło na negatywne skutki regulacji problematyki imigracyjnej w wytycznych i innych dokumentach. Po drugie, ukazuje, jak prawo administracyjne przejawia się w prawie imigracyjnym. Autorka stwierdza, że kłopotów prawa imigracyjnego nie sposób oddzielić od głównego nurtu debaty prawa administracyjnego nad obowiązywaniem nieuregulowanych w aktach prawnych zasad. Po trzecie, ocenia również nową procedurę postępowania w sprawach imigrantów.

Artykuł zawiera ponadto omówienie projektu regulacji prawnej prawa imigracyjnego. Projekt ten kreuje pragmatyczną procedurę, szybką i zapewniającą ochronę praw jednostek. Stanowi, według autorki, pozytywny krok w regulacji prawa imigracyjnego. W opracowaniu często podkreślana jest rola nieuregulowanych w prawie pozytywnym zasad stanowiących narzędzia regulacji administracyjnej w sprawach imigracyjnych. Według autorki brak precyzyjnej regulacji prawnej stanowi negatywne zjawisko dla tej problematyki.

*Lucyna Staniszevska*

**Mark A. Lemley, *The Regulatory Turn in IP* (Zmiana podejścia do własności intelektualnej), "Harvard Journal of Law and Public Policy" 2012, vol. 36, no. 1, s. 109–116.**

Artykuł omawia kwestie regulacji prawnych w odniesieniu do innowacji. Wprowadzenie regulacji prawnych, które wymagają zgody władz publicznych w celu uzyskania dostępu do rynku bądź rozwoju nowych idei, jest problematyczne z punktu widzenia innowacji, ponieważ rozwój nowej technologii staje się zależny od tych władz, a nie od jej twórcy. Opracowanie stanowi próbę odpowiedzi na pytanie, czy

własność intelektualna podlega tego rodzaju reżimowi. M.A. Lemley przedstawia dwie ścieżki ujęcia problemu. Pierwszą, liberalną, w której własność intelektualna podlega swobodzie kontraktowej, i drugą, restrykcyjną, w której własność ta podlega władzy publicznej w sposób zbliżony do własności rzeczy. Problem, zdaniem autora, jest złożony i nie można wskazać wprost, która z przedstawionych możliwości jest jedyną słuszną. Idea własności intelektualnej ma bowiem dwoisty charakter. M.A. Lemley stwierdza jednocześnie, że w ciągu kilku ostatnich lat akty prawne coraz częściej wskazują na regulację władz publicznych, a nie na swobodę kontraktowania i podaje konkretne przykłady na potwierdzenie swojej tezy. Podkreśla między innymi powstanie większej liczby regulacji prawnych wynikających z postępowań sądowych wszczynanych przez przedstawicieli firm internetowych czy firm zajmujących się obsługą kart kredytowych. Autor dostrzega jednocześnie drugą stronę problemu, jako przykład podając, iż w ciągu dwóch lat rząd Stanów Zjednoczonych zamknął około 750 domen internetowych bez przeprowadzenia jakiegokolwiek postępowania wyjaśniającego czy uzyskania nakazu sądowego. Ta ścieżka działania pozbawia właścicieli domen skutecznych środków obrony przed tego typu działaniami władz publicznych. Autor przedstawia podobne przykłady na gruncie prawa patentowego. Rozpatruje problem choćby w kontekście tzw. „wojen patentowych”, dotyczących smartfonów, branży farmaceutycznej czy biotechnologicznej. Podsumowując rozważania, M.A. Lemley zaznacza, że wzrost znaczenia decyzji władz publicznych, szczególnie w odniesieniu do dostępu do rynku nowych technologii, jest wyraźnie widoczny. Podkreśla jednocześnie, iż nie jest to podejście, które zapewniło rozwój gospodarczy ostatnich lat, co może stać się kwestią problematyczną w najbliższej przyszłości.

*Justyna Matusiak*

**Luca De Lucia, *Administrative Pluralism, Horizontal Cooperation and Transnational Administrative Acts* (Pluralizm administracyjny, współpraca horyzontalna i ponadnarodowe akty administracyjne), "Review of European Administrative Law" 2012, vol. 5, no. 2, s. 17–45.**

Opracowanie dotyczy zagadnień związanych z aktami państw członkowskich Unii Europejskiej, które – zgodnie z normą wtórnego prawa unijnego – wywołują skutki prawne w co najmniej jednym innym państwie członkowskim.

W artykule analizowane są pewne aspekty problematyki aktów ponadnarodowych, a w szczególności: rola współpracy administracyjnej, modele zezwoleń o ponadnarodowym charakterze i cechy dla nich wspólne, sankcje administracyjne nakładane na podstawie Rozporządzenia Rady (WE) 1/2003 z dnia 16 grudnia 2002 r. w sprawie wprowadzenia w życie reguł konkurencji ustanowionych w art. 81 i 82 Traktatu.

Z przeprowadzonych badań wynika, że akty ponadnarodowe pełnią ważną rolę w systemie prawnym Unii Europejskiej i są wyrazem daleko idącej ewolucji w stosunku do tradycyjnej koncepcji aktu administracyjnego, co wiąże się z pluralizmem

instytucjonalnym, jaki charakteryzuje Unię. Ich nieunikniona obecność w systemie prawnym każe zwrócić uwagę na pewne istotne kwestie natury prawnej i politycznej. L. De Lucia wskazuje, po pierwsze, że w omawianym kontekście konieczna jest współpraca administracyjna między państwami członkowskimi, która jednak nie osiąga obecnie akceptowalnego – zdaniem autora – poziomu. Po drugie, problemem w tym wypadku staje się tendencja do centralizacji kosztem kompetencji krajowych widoczna w dziedzinie gospodarczej w czasach kryzysu finansowego. Po trzecie, autor podkreśla konieczność zagwarantowania skutecznej ochrony prawnej, m.in. poprzez wyeliminowanie sytuacji, gdy w tej samej sprawie w różnych systemach prawnych byłyby podejmowane inne rozstrzygnięcia.

Agnieszka Narożniak

**Stephen R. Munzer, *How to Integrate Administrative Law and Tort Law: The Regulation of Stem Cell Products* (Jak zintegrować prawo administracyjne i deliktowe na tle regulacji produktów pochodzących z komórek macierzystych), "Administrative Law Review" 2012, vol. 64, no. 4, s. 743–792.**

Artykuł stanowi propozycję regulacji prawnej odpowiedzialności za wytworzenie wadliwych substancji i produktów na podstawie komórek macierzystych.

Ukazuje on szeroko obecną i proponowaną regulację cywilnoprawną oraz administracyjną w zakresie odpowiedzialności za szczególne produkty wytwarzane na podstawie komórek macierzystych. Autor opiera się na schemacie ponoszenia przez wprowadzających na rynek produkty pochodzące z komórek macierzystych odpowiedzialności odszkodowawczej i administracyjnoprawnej o charakterze sankcyjnym.

S.R. Munzer koncentruje się na tym, że skuteczna regulacja prawna zagadnień związanych z ochroną jednostek nabywających produkty pochodzące z komórek macierzystych jest ściśle połączona z wyborem najlepszego reżimu prawnego dla odpowiedzialności za wadliwość tychże produktów. Chociaż nie ma jeszcze wielu produktów z komórek macierzystych na rynku w Stanach Zjednoczonych, to zainteresowanie nimi zwiększa się. W tym państwie istnieje instytucja o nazwie „Food and Drug Administration” (Agencja Żywności i Leków, dalej: FDA). Jest to agencja rządowa, odpowiedzialna także za nadzór nad jakością produktów powstałych na podstawie komórek macierzystych i ich zdolnością do użytku. Produkty takie są szczególnie newralgiczne, różnią się od innych produktów zatwierdzonych przez FDA, a zatem ich wprowadzanie do obrotu wymaga wyjątkowej regulacji. Autor dochodzi do konkluzji, że skuteczny nadzór nad produktami z komórek macierzystych wymaga modernizacji prawa administracyjnego i specjalistycznego reżimu odpowiedzialności za produkt. Spójne regulacje deliktowe o odpowiedzialności odszkodowawczej oraz administracyjnej za nieprzestrzeganie norm jakościowych pomogą osiągnąć cel, jakim jest ochrona konsumentów. Regulacje te winny być komplementarne, a odpowiedzialność wprowadzających na rynek tego typu produkty powinna być nie tylko cywilna, ale także administracyjna.

Chociaż rozwiązania zaproponowane w artykule są ściśle związane z problematyką produktów pochodzących z komórek macierzystych, zasady dualnej odpowiedzialności cywilnej i administracyjnej w tej materii znajdują zastosowanie również w innych dziedzinach, takich jak substancje toksyczne czy nanotechnologia. Tak więc rozważania zawarte w artykule pokazują, jak ważne jest współistnienie regulacji prawa administracyjnego z dziedziną deliktów w sferze odpowiedzialności za wadliwe produkty. Prawo administracyjne może być z powodzeniem włączone do stworzenia kompleksowego systemu regulacji, które będą miały na celu promowanie bezpieczeństwa i skuteczności produktów pochodzących z komórek macierzystych zarówno przed ich wejściem na rynek, jak i po wprowadzeniu.

*Lucyna Staniszevska*

**Sarah Tran, *Expediting Innovation* (Przyspieszenie innowacji),  
"Harvard Environmental Law Review" 2012, vol. 36, s. 123–168.**

Prywatne inicjatywy związane z innowacją i komercjalizacją technologii są często nieprzydatne ze społecznego punktu widzenia. Zdaniem autorki Stany Zjednoczone powinny skupić się na wyborze tych technologii, które mają znaczenie dla rozwoju kraju. Amerykańskie Biuro Patentów i Znaków Towarowych dysponuje środkami służącymi pomniejszeniu problemu rozżewu pomiędzy potrzebami społecznymi a prywatnymi inicjatywami związanymi z rozwojem technologicznym. Poprzez bardziej wnikliwą analizę wniosków, mających znaczenie społeczne, Biuro jest w stanie lepiej odpowiadać na zapotrzebowanie społeczeństwa, jednocześnie najlepiej realizując swoje zadania uzasadniające istnienie systemu patentowego. S. Tran podejmuje problematykę: roli Biura Patentowego i innych podmiotów odpowiedzialnych za innowację i komercjalizację nowych technologii, odpowiedniego „pomiaru” rozwoju technologii, reformy oceny wniosków dotyczących technologii związanych ze środowiskiem oraz okresu rozpatrywania wniosków patentowych, jednocześnie postulując jego skrócenie z kilku lat do kilku miesięcy. Zdaniem autorki Biuro powinno dokonywać wyboru technologii o wysokim priorytecie i rozpatrywać wnioski ich dotyczące w trybie przyspieszonym. Propozycja ta związana jest z ostatnimi zmianami legislacyjnymi w Stanach Zjednoczonych. Mianowicie, 8 września 2011 r. Kongres przyjął ustawę dotyczącą wynalazków, która pozwoliła na wybór technologii o wysokim priorytecie. Biuro uprawnione jest do uprzywilejowywania wniosków, mających szczególne znaczenie dla gospodarki kraju lub jego konkurencyjności. Zdaniem S. Tran rozwiązanie takie pozwala, aby Biuro nie pozostawało w tyle za siostrzanymi podmiotami w innych krajach, realizującymi podobne zadania.

Autorka prezentuje ponadto amerykański pilotażowy Program Zielonej Technologii, uwypuklając jego słabe i mocne strony. Na jego podstawie buduje wnioski, pozwalające na dalszy rozwój projektów innowacyjnych.

*Justyna Matusiak*

**Tally Kritzman-Amir, Thomas Spijkerboer, *On the Morality and Legality of Borders: Border Policies and Asylum Seekers* (O moralności i legalności granic: polityki zarządzania granicami i osoby poszukujące ochrony), "Harvard Human Rights Journal" 2013, vol. 26, no. 1, s. 1–38.**

Problemem badawczym, jaki stawiają sobie autorzy artykułu, jest pytanie, jak państwa traktują i jak powinny traktować nieudokumentowane osoby poszukujące ochrony międzynarodowej, które przekraczają ich granicę, ze szczególnym uwzględnieniem przypadku Izraela – jako państwa, które zetknęło się z intensywnym wpływem takich osób w ostatnich latach.

Punktem wyjścia rozważań jest problem natury ogólnej: czy państwa w ogóle mają moralny obowiązek przyjmowania osób poszukujących ochrony. Autorzy wychodzą z założenia, że taki obowiązek istnieje i stanowi podstawę zastosowania na granicy uczciwych procedur. Wskazują trzy uzasadnienia zakazu odsyłania tych osób z granicy: (1) prawo do azylu, (2) ryzyko nadużycia siły względem bezbronnych osób, (3) kosmopolityczną koncepcję braku moralnego znaczenia granic. Następnie autorzy omawiają odpowiednie normy prawa międzynarodowego, wskazując, iż odesłanie osoby poszukującej ochrony jest dopuszczalne wyłącznie po zbadaniu jej wniosku i pod warunkiem, że osoba ta miała zapewnioną możliwość odwołania się od decyzji w tej sprawie. Analizują w szczególności różnorakie aspekty zasady *non-refoulement*. Na tym tle prezentują szczegóły polityki prowadzonej przez Izrael w omawianym zakresie, przede wszystkim tzw. *hot return policy*, którą oceniają jako pogwałcenie obowiązków moralnych i zobowiązań międzynarodowoprawnych.

W podsumowaniu, oprócz wskazanej już wyżej konkluzji, autorzy formułują ostrzeżenie przed polityką wznoszenia fizycznych barier na granicach, co w ich ocenie doprowadzi do spiętrzenia problemów natury zarówno moralnej, jak i prawnej.

Agnieszka Narożniak