

Prof. nadzw. dr hab. Andrzej Szewc

Mikołów 24 lipca 2013 r.

**UWAGI DO PROJEKTU USTAWY O ZMIANIE USTAWY
PRAWO O SZKOLNICTWIE WYŻSZYM (PSW)**

I. Uwagi wstępne

Uwagi poniższe dotyczą zmian proponowanych w art.86 – 86h PSW. Odnoszą się jednak również do zmian proponowanych w ustawie o PAN oraz w ustawie o instytutach naukowych.

II. Uwagi ogólne

1. Proponowane zmiany zasad organizacji i funkcjonowania spraw własności intelektualnej w szkolnictwie wyższym należą do tego celu nowelizacji, który w uzasadnieniu projektu noweli określono jako „doprecyzowanie niektórych rozwiązań w oparciu o doświadczenia z wdrażania nowelizacji ustawy – Prawo o szkolnictwie wyższym” (s.1 uzasadnienia). Mówiąc wprost – chodzi o doświadczenia ze stosowaniem art.86 PSW. Niestety, w uzasadnieniu nie omówiono tych doświadczeń. W szczególności nie wskazano na czym konkretnie polegały ich – wymagające poprawy – usterki i mankamenty, Ograniczono się (s.2) do ogólnej konstatacji, iż „jedną z bolączek polskiej gospodarki jest niezadowalający poziom wykorzystania w praktyce przez przedsiębiorstwa wyników badań naukowych, skutkiem czego jest niska innowacyjność polskich przedsiębiorstw”. Twierdzenie to powtarzane od lat, jest tak oczywiste, że aż banalne. Autorzy projektu nie odnieśli się jednak do przyczyn tego stanu rzeczy, nie wskazali barier i trudności związanych z transferem technologii z nauki do przemysłu. A przecież te też są dobrze znane. To bariery świadomości i wiedzy, bariera finansowa, mała innowacyjność polskiej nauki oraz złożoność procesów wdrażania innowacji w przedsiębiorstwach [zob. bliżej A. Szewc i inni, *Umowy jako prawne narzędzie transferu innowacji*, wyd. II zaktualizowane, PARP, Warszawa 2011, s.49 i nast. oraz A. Sosnowska i inni, *Jak wdrażać innowacje technologiczne w firmie*, PARP, Warszawa 2005, *passim*). Niebagatelne znaczenie ma

też mała znajomość sztuki zawierania umów o obrót prawami własności intelektualnej [zob. *Negocjacje w transferze technologii. Podręcznik szkoleniowy*. UNIDO – PARP, Warszawa 2004]. A dopiero w oparciu o znajomość i uwzględnienie tych realiów można poszukiwać skutecznego remedium na poprawę efektywności innowacyjnej polskiej nauki i polskiej gospodarki.

2. Projekt noweli jest – ogólnie mówiąc – siermiężny. Nie znalazły w nim odbicia tak istotne zjawiska i trendy związane ze znaczeniem własności intelektualnej we współczesnej gospodarce, jak tworzenie stref ekonomicznych oraz tzw. klastrów, inteligentna specjalizacja regionów, parki technologiczne, czy organizacja i funkcjonowanie zasobów patentowych. A przecież w tym zakresie szkoły wyższe oraz instytuty naukowe mogłyby odegrać ważną i niezwykle pożyteczną społecznie i gospodarczo rolę.
3. Wybrane rozwiązanie poraża anachronizmem i naiwnością. Wprawdzie tzw. zasada twórczości jest jedną z podstawowych zasad unormowania zagadnień własności dóbr intelektualnych w polskim prawie własności przemysłowej i w prawie autorskim (zob. odpowiednio art.8 PWP i art.8 pr. aut.), tyle tylko że realne znaczenie tej zasady, w wersji przyjętej w II połowie XVIII wieku, zaczęło tracić realne znaczenie na początku XX stulecia [zob. A. Szewc, *Twórczość pracownicza*, cz. I, *Pracownicze projekty wynalazcze i utwory pracownicze*, s. 1 -3, Urząd Patentowy, Warszawa 2013). Obecnie faktyczne znaczenie mają te instytucje i zasady, które zapewniają prawa do eksploatacji dóbr intelektualnych przedsiębiorcom: instytucja utworów i wynalazków pracowniczych, instytucja ustawowych licencji na korzystanie z tych dóbr przez przedsiębiorców organizujących i finansujących prace badawcze i rozwojowe itp. To samo odnosi się do dóbr intelektualnych *powstających w obszarze nauki*. Zawarta w projekcie noweli prób „reanimacji” zasady twórczości w jej pierwotnej wersji cofa nasze prawo własności intelektualnej o ponad 100 lat. I niczego nie zmienia tutaj powołanie się w uzasadnieniu (s.21) na to, że „Pozostawienie majątkowych praw własności intelektualnej pracownikom uczelni jak twórcom obowiązuje w **kilku** państwach”. Standardy prawne obowiązujące współcześnie w pozostałych państwach, a zwłaszcza w krajach wysoko rozwiniętych są inne – zob. S.Fernandez de Cordoba, *Derecho de patentes e investigación científica*, Valencia 1996, s.158 i nast.
4. Z kolei jego naiwność polega na niczym nieuzasadnionym przekonaniu, że ze wspomnianymi wyżej barierami transferu technologii, z którymi nie potrafią się uporać specjalnie w tym celu powoływane struktury organizacyjne (jak CTT i spółki celowe)

poradzą **sobie** pełni werwy i entuzjazmu zapaleńcy, motywowani wizją gratyfikacji finansowych, czyli twórcy tych dóbr. Notabene, przerzucenie zadań związanych z transferem *technologii na twórców innowacji* stawia pod znakiem zapytania celowość tworzenia, utrzymywania i funkcjonowania tych struktur.

5. Takie podejście nie liczy się też z psychologicznymi odczuciami i społecznymi uwarunkowaniami pracy naukowców. Trzeba mieć na uwadze, że pracownicy szkół wyższych mają też obowiązki dydaktyczne i że obejmują ich surowe rygory dotyczące ich karier naukowych (doktoraty, habilitacje). Obciążenie ich dodatkowo zadaniami w zakresie transferu technologii może okazać się ponad ich siły, zwłaszcza że nie można wykluczyć, iż – podobnie jak w przypadku zdobywania grantów – osiągnięcia w zakresie transferu innowacji staną się wkrótce podstaw ocen okresowych i determinantą kariery zawodowej pracowników naukowych. Trzeba też mieć na względzie, że daleko nie wszyscy ludzie nauki mają talent i zamiłowanie do takich działań. W tym kontekście trudno zrozumieć źródła optymizmu autorów projektu noweli oraz ich wiary w to, że „projektowana ustawa, poprzez zagwarantowanie naukowcom praw własności intelektualnej, wprowadza znaczący impuls do aktywnych działań w zakresie komercjalizacji wyników prowadzonych badań” (s.2). Przeciwnie, należy się obawiać, że – po pierwsze, wysiłek jaki trzeba będzie włożyć w te działania będzie odciążał pracowników szkół wyższych od pracy naukowej, co odbije się na liczbie i jakości wyników ich pracy naukowej, a po drugie, że – obniżając psychiczny komfort pracy naukowej – sprawi, iż najzdolniejsi i najbardziej przedsiębiorczy naukowcy oraz utalentowani i przedsiębiorczy absolwenci odejdą do innych zakładów pracy albo podejmą działalność na własną rękę. Innymi słowy, grozi to negatywną selekcją kandydatów do pracy w szkolnictwie wyższym.
6. W planowanej reformie można też dostrzec wewnętrzną sprzeczność. Z jednej strony zmierza się bowiem - poprzez „uwłaszczenie naukowców”, czyli przyznanie im praw do wytworzonej przez nich własności intelektualnej - do pozbawienia tych praw szkół wyższych, z drugiej natomiast w sposób kuriozalny chce się chronić interesy szkół poprzez przyznanie im (w razie komercjalizacji tej własności przez naukowców) takich prerogatyw jak prawo pierwokupu czy prawo pierwszeństwa do nabycia tych wyników (art.86f), przy czym prawa te uczelnie będą mogły wykonywać nie tylko w czasie trwania stosunków pracy albo studiów, w ramach których doszło do stworzenia tej własności, ale także przez niczym nieograniczony czas po ich ustaniu. Przypomnieć więc warto, że próby tego rodzaju interpretacji i stosowania przepisów PWP spotkały

się ze zdecydowaną dezaprobatą orzecznictwa (zob. wyrok SN z 8.3. 2010 r., II PK 260/09, OSNP 2011, nr 17, poz. 226; LEX nr 590229).

7. Proponowana nowelizacja nie dotyczy jedynie szkolnictwa wyższego. Objęto nią również sprawy własności intelektualnej w innych placówkach naukowych: w instytutach naukowych oraz w PAN (zob. odpowiednio art.7 i art.8 projektowanej ustawy). Ma dotyczyć jednak tylko dóbr intelektualnych powstałych po wejściu noweli w życie (art.22 projektu noweli). Dotychczasowe zasoby dóbr intelektualnych szkół wyższych, PAN oraz instytutów badawczych nadal pozostaną więc własnością tych instytucji. Projekt noweli nie zawiera żadnego zalecenia, aby za pomocą ogólnodostępnych środków prawnych (zwłaszcza umów z pracownikami-twórcami tych dóbr) przedstawiać ich status prawny na nowe zasady.
8. Proponowana nowela ustanawia w obszarze nauki system tworzenia, ochrony i komercjalizacji dóbr intelektualnych oparty na zasadach szczególnych. Czyni więc z tego obszaru swoistą enklawę. Mając jednak na względzie rozwiązanie, które autorzy projektu chcą wdrożyć, trzeba stwierdzić, że nie będzie to enklawa nowoczesnej działalności innowacyjnej, lecz skansen legislacyjny. Kierunek właściwego unormowania prawnego tych spraw powinien być odwrotny – uczelnie wyższe i pozostałe placówki naukowo – badawcze należy uwolnić od gorsetu, jaki im wyszykowano w przepisach o szkolnictwie wyższym, PAN oraz instytutach badawczych i pozostawić prawdziwą, a nie deklarowaną swobodę działania. Trzeba odejść od fetyszyzmu prawniczego i wiary w to, że rzeczywistość można zaklinać normami prawnymi, i doskonalić pozaprawne warunki i mechanizmy stymulowania innowacyjności nauki i gospodarki. Dotyczy to zwłaszcza finansowania prac badawczo-rozwojowych i wdrożeniowych, ułatwień organizacyjnych skłaniających do głębszego i trwalszego wiązania się placówek naukowych z przedsiębiorcami (i *vice versa*) i wdrażania nowoczesności itp. Wiele takich rozwiązań w naszym systemie prawnym jest. Trzeba tylko przyjrzeć się ich funkcjonowaniu, zadbać o ich spójność i doskonalić je korzystając ze sprawdzonych w praktyce mechanizmów benchmarkingu i foresightu.
9. Materia noweli silnie zazębia się z obowiązującymi regulacjami, w szczególności z ustawą – Prawo własności przemysłowej oraz ustawą o prawie autorskim i prawach pokrewnych. Nowela wprowadza inne zasady w kwestiach dotyczących praw pracodawców do wynalazków pracowniczych (art.11 ust.3 PWP), wynagradzania twórców (art.22 i 23 PWP, art.17 i inne pr.aut.), czy praw uczelni wyższych do utworów studenckich (art.15a pr.aut.). Te odmienności powinny być w wymienionych ustawach

zaznaczone. W przeciwnym razie będzie dochodzić do kolizji norm prawnych. Przykładowo: w powołanym art.11 ust.3 PWP należałoby przewidzieć, iż statuowana tam zasada prawa pracodawcy do pracowniczego projektu wynalazczego zostaje wyłączona nie tylko wtedy, gdy strony postanowią inaczej, ale również wtedy, gdy przepisy odrębne stanowią inaczej. W braku takiej modyfikacji (a proponowana nowela nie przewiduje żadnych zmian ani w PWP, ani w prawie autorskim) powstanie sytuacja, w której wedle PWP wynalazek pracowniczy (przy założeniu, że umowa stron nie zawiera w tym względzie odmiennych postanowień) będzie należał do pracodawcy (tutaj – do uczelni), a wedle art.86d ust.1 znowelizowanego PSW – do pracownika naukowego lub naukowo-dydaktycznego. Raczej porzucić trzeba przy tym nadzieję, że kolizje te można będzie łatwo rozwiązać na zasadzie *lex specialis derogat legi generali*, bo spór o to, które przepisy są tutaj przepisami szczególnymi, a które ogólnymi może być w wielu wypadkach trudnym, a czasami wręcz niemożliwym do rozwiązania. Wyjaśnienia wymaga także zasadność wprowadzania szczególnych zasad tylko dwóch kategorii pracowników uczelni (naukowych i naukowo-dydaktycznych), pomijając ewentualnych innych pracowników, którzy w ramach swych obowiązków pracowniczych mogą tworzyć dobra intelektualne określone w przedmiotowych projektowanych przepisach.

10. Nowelizacja ma zwiększać swobodę działania placówek naukowych w zakresie ochrony i komercjalizacji praw własności intelektualnej. Lektura projektu noweli prowadzi do odmiennych wniosków. Wykluczono – nie wiadomo dlaczego -możliwość tworzenia akademickich inkubatorów wynalazczości w formie fundacji (zmiana art.86 ust.3 pkt 2 PSW), zakres działania CTT ograniczono do tzw. komercjalizacji bezpośredniej (nowe brzmienie art.86 ust.4 PSW), a zakres działalności spółek celowych do tzw. komercjalizacji pośredniej. Nie zrobiono jednak tego konsekwentnie, ponieważ uczelnia może powierzyć takiej spółce zarząd prawami własności intelektualnej także w zakresie komercjalizacji bezpośredniej (nowe brzmienie art.86 ust.2 PSW). Wobec powyższego sens rozróżniania komercjalizacji bezpośredniej i pośredniej oraz wiązania pierwszej z nich z CTT, a drugiej ze spółkami celowymi, przestaje być jasny. Powstaje też pytanie, jak to wszystko ma się do swobody działalności gospodarczej, gwarantowanej przez konstytucję i ustawę o
11. Nowela budzi też wątpliwości co do zgodności proponowanych rozwiązań z zasadami współżycia społecznego. Jaka jest np. aksjologiczna podstawa partycypowania przez uczelnię w dochodach z komercjalizacji dokonywanej przez twórcę, zwłaszcza gdy jest

nim student lub doktorant uczelni, i to jeszcze w wysokości określonej jednostronnie przez uczelnię w regulaminie, o którym mowa w znowelizowanym przepisie art.86c pkt 2? Jak ma się do zasad słuszności fakt, że uczelnia – nie podejmując żadnego wysiłku organizacyjnego ani finansowego ma partycypować i to w wysokim stopniu (od 10% do 25%) w komercjalizacji projektów, które *ex lege* stanowią cudzą własność intelektualną. Jest przy tym wątpliwe, czy dokument wewnętrzny, jakim jest regulamin, o którym mowa w art.86c PSW, może być skuteczną podstawą obowiązków określonych w nowo dodanym pkt 5 art.86c PSW, zwłaszcza w sytuacji, gdy twórca odejście z uczelni (rozwiąże stosunek pracy, skończy studia itp.).

12. Jak pogodzić fakt, że twórcom dóbr intelektualnych stworzonych w wyniku wykonywania **obowiązków ze stosunku pracy** przysługują prawa do tych dóbr (proponowany przepis art.86d ust.1 PSW), a **studentom i doktorantom**, którzy stworzyli takie dobra w wyniku badań naukowych lub prac rozwojowych prawa takie nie przysługują (proponowany przepis art.86d ust.3), i to bez żadnego zastrzeżenia typu, że chodzi o badania lub prace organizowane i finansowane przez uczelnię lub wyłączenia stosowania tego przepisu w przypadkach, w których umowa pomiędzy uczelnią a studentem lub doktorantem stanowi inaczej. Generalnie odnosi się wrażenie, że proponowana nowelizacja, w porównaniu z umiarkowanym w tym względzie art.15a pr. aut., przyznaje uczelniom zbyt daleko idące uprawnienia i przywileje w stosunku do osiągnięć twórczych studentów i doktorantów. W odniesieniu do tych ostatnich zauważyć należy, iż autorzy projektu noweli nie wprowadzają dystynkcji pomiędzy tymi doktorantami, którzy są słuchaczami studiów doktoranckich prowadzonych przez uczelnię a tymi, którzy w uczelni realizują tylko sam przewód doktorski. Zastosowanie do nich proponowanego przepisu art.86d ust.3 PSW zdaje się być szczególnym naruszeniem zasad słuszności i przyzwoitości. Zupełnie wystarczające i możliwe do zaakceptowania z punktu widzenia zasad słuszności byłoby przyznanie uczelniom w tym zakresie prawa korzystania z tych osiągnięć – bez odrębnego wynagrodzenia - „w celach dydaktycznych lub prowadzenia badań”, przewidziane w proponowanym brzmieniu art.86b PSW.

III. Uwagi szczegółowe

1. W ust.4 dodanym w art.86d PSW określono tryb przekazywania uczelni przez pracowników, studentów i doktorantów, informacji określonych w tym przepisie. Jeśli chodzi o utwory, informacje te ograniczono do „utworów powstałych w związku

z wymienionymi tam dobrami intelektualnymi” – wynalazkiem, wzorem użytkowym etc. pomijając fakt, że nie jest jasne, o jakie utwory tutaj chodzi, zauważyć trzeba, iż obowiązki ustanowione w tym przepisie nie odnoszą się do wszelkich innych utworów stworzonych przez pracowników, studentów i doktorantów szkół wyższych. Powstaje pytanie czy ograniczenie to jest celowe, czy stanowi wynik przeoczenia autorów projektu noweli.

2. Żaden przepis proponowanej noweli nie statuuje zasady uwłaszczenia studentów i doktorantów na dobrach intelektualnych stanowiących wynik ich badań naukowych lub prac rozwojowych. Wadliwe z punktu widzenia techniczno-legislacyjnego, a w każdym razie niespotykane w dotychczasowej praktyce ustawodawczej, jest zatem wprowadzenie w art.86d ust.3 **wyjątku od nieistniejącej zasady**.
3. W projektowanych art. 86e, 86f nie jest jasny zakres regulacji – czy przepisy te dotyczą dóbr intelektualnych stworzonych w ramach wykonywania obowiązków wynikających ze stosunku pracy, ewentualnie w ramach realizacji obowiązków studenckich (studenta czy doktoranta), czy – jak to wynika z literalnego brzmienia przepisów – wszelkie dobra intelektualne stanowiące wynik badań naukowych i prac rozwojowych pracowników naukowych, naukowo-dydaktycznych, studentów i doktorantów objęte są określonymi w ww. artykułach skutkami.

IV. Konkluzja

Proponowana reforma zasad ochrony własności intelektualnej w obszarze nauki nie przyniesie oczekiwanych efektów – nie poprawi stopnia innowacyjności polskiej nauki ani polskiej gospodarki, nie usunie przeszkód transferu innowacji z nauki do gospodarki. Może natomiast wyrządzić poważne szkody. Jej podstawowymi wadami są: wyłączenie ochrony własności intelektualnej w obszarze nauki spod ogólnych zasad ochrony ustanowionej przez PWP i pr. aut. oraz koncepcja tzw. uwłaszczenia twórców dóbr intelektualnych na tych dobrach. Z tego względu nie należy jej wprowadzać przynajmniej w zakresie objętym przez proponowane przepisy art.86d – 86h PSW i odpowiadającym im przepisów w ustawie o PAN oraz w ustawie o instytutach badawczych.

Andrzej Szewc