nr 1(41) 2014 ▪ s. 271–298 ZESZYTY PRAWNICZE BAS Biura Analiz Sejmowych Kancelarii Sejmu

Marek Szydło

Opinia prawna na temat projektu ustawy o zmianie ustawy – Prawo o szkolnictwie wyższym oraz niektórych innych ustaw[1]

Legal opinion on a bill to amend the Act – Law on Higher Education and some other Acts (Sejm Paper No. 2085) (BAS-WAL 282/14): The author claims that the proposed amendment requires more work on the part of the legislature. Among the deficiencies of the bill he points out that it needlessly distinguishes among public and non-public higher education institutions in relation to the legal framework of intellectual property rights resulting from research and development activities of scientific workers, students and doctoral students of. According to the author, there is no possibility to establish, on the basis of the bill, the results of which scientific research or development activity carried out by a particular employee of a public higher education institution has been achieved "within the performance of duties resulting from the contract for work in that educational institution", which provides a reason for application of the proposed provisions of the above-mentioned act in relation to those results. The author makes a lege ferenda proposal that the right of precedence should not be applied to intellectual property rights to scientific works. He also points out that the proposal does not contain an authorisation for public higher education institutions to specify the "procedure" for expiry of the mandate.

Keywords: science | bill | education
Słowa kluczowe: nauka | projekt ustawy | szkolnictwo

Doktor hab. nauk prawnych, profesor Uniwersytetu Wrocławskiego, ekspert ds. legislacji BAS; m.szydlo@prawo.uni.wroc.pl.

Ogólna charakterystyka przepisów projektu

Ustawy nowelizowane przez projekt

Projekt ustawy o zmianie ustawy – Prawo o szkolnictwie wyższym oraz niektórych innych ustaw (druk sejmowy nr 2085; dalej: projekt) przewiduje znowelizowanie przepisów tytułowej ustawy z 27 lipca 2005 r. – Prawo o szkol-

[1] Opinia sporządzona 7 marca 2014 r. na zlecenie przewodniczącego Komisji Edukacji, Nauki i Młodzieży (druk sejmowy nr 2085/VII kad.); BAS-WAL-282/14.

nictwie wyższym (Dz.U. z 2012 r. poz. 572, ze zm.; dalej: u.p.s.w.), a także znowelizowanie 19 ustaw odrębnych regulujących zagadnienia relewantne dla szkolnictwa wyższego i nauki; w tym ostatnim zakresie projekt przewiduje nowelizację m.in.: ustawy z 7 września 1991 r. o systemie oświaty (Dz.U. z 2004 r. nr 256, poz. 2572, ze zm.; dalej: u.s.o.), ustawy z 14 marca 2003 r. o stopniach naukowych i tytule naukowym oraz o stopniach i tytule w zakresie sztuki (Dz.U. nr 65, poz. 595, ze zm.; dalej: u.s.n.), ustawy z 30 kwietnia 2010 r. o zasadach finansowania nauki (Dz.U. nr 96, poz. 615, ze zm.; dalej: u.f.n.), ustawy z 30 kwietnia 2010 r. o Narodowym Centrum Badań i Rozwoju (Dz.U. nr 96, poz. 616, ze zm.), ustawy z 30 kwietnia 2010 r. o Narodowym Centrum Nauki (Dz.U. nr 96, poz. 617, ze zm.), ustawy z 30 kwietnia 2010 r. o instytutach badawczych (Dz.U. nr 96, poz. 618, ze zm.; dalej: u.i.b.) oraz ustawy z 30 kwietnia 2010 r. o Polskiej Akademii Nauk (Dz.U. nr 96, poz. 619, ze zm.).

Podstawowe cele projektu i przepisy służące ich realizacji

Podstawowe cele zmian wprowadzanych przez projekt w ustawie – Prawo o szkolnictwie wyższym oraz we wspomnianych 19 ustawach odrębnych są następujące: 1) ułatwienie dostępu do studiów wyższych osobom dojrzałym w ramach uczenia się przez całe życie, 2) zapewnienie lepszej jakości kształcenia przy poszanowaniu autonomii programowej uczelni, 3) dostosowanie funkcjonowania uczelni do skutków niżu demograficznego oraz 4) doprecyzowanie niektórych rozwiązań prawnych w omawianej dziedzinie na podstawie doświadczeń z wdrażania reformy nauki i szkolnictwa wyższego przeprowadzonej w 2011 r.

Realizacja celu, polegającego na ułatwieniu dostępu do studiów wyższych osobom dojrzałym w ramach uczenia się przez całe życie, ma następować dzięki wprowadzanej przez projekt instytucji potwierdzania efektów uczenia się zdobytych poza systemem szkolnictwa wyższego (art. 170e–170f u.p.s.w.). Istotą tej instytucji będzie weryfikowanie przez uczelnię efektów uczenia się osiągniętych przez danego kandydata poza szkolnictwem wyższym, wyrażających się w jego faktycznych umiejętnościach i kompetencjach, przy czym weryfikacja ta będzie następować z punktu widzenia efektów kształcenia określonych w programie kształcenia dla danego kierunku studiów. Osoby, którym potwierdzono efekty uczenia się, będą włączane do regularnego trybu studiów jako pełnoprawni studenci.

Aby zrealizować cel w postaci zapewnienia lepszej jakości kształcenia, projekt przewiduje ograniczenie kształcenia przez uczelnie na tzw. kierunkach masowych, mających profil ogólnoakademicki, i skłonienie w pewien sposób uczelni do rozwijania kierunków studiów o profilu praktycznym. Aby to osiągnąć, projekt zaostrza warunki uprawniające poszczególne wydziały do prowadzenia kształcenia na kierunkach studiów o profilu ogólnoakademickim oraz jednocześnie liberalizuje warunki uprawniające poszczególne wydziały

do prowadzenia kształcenia na kierunkach o profilu praktycznym, głównie w zakresie tzw. minimum kadrowego (nowy art. 11 u.p.s.w.). Lepszą jakość kształcenia ma też gwarantować rozszerzenie możliwości kształcenia interdyscyplinarnego (nowy art. 10a u.p.s.w.), wprowadzenie określonych rygorów dla prac dyplomowych (art. 167a–167b u.p.s.w.), a także usprawnienie trybu postępowania w sprawach uruchamiania i zawieszania kierunków studiów uczelni publicznych i niepublicznych oraz likwidacji uczelni niepublicznych (art. 11a–11d, art. 23a, art. 26–27 u.p.s.w.).

Chcąc przeciwdziałać skutkom niżu demograficznego, projekt ogranicza możliwość zwiększenia ogólnej liczby przyjęć studentów na studia stacjonarne więcej niż o 2% w stosunku do liczby studentów przyjętych na studia stacjonarne w poprzednim roku akademickim, warunkując wyższy niż o 2% wzrost koniecznością wyrażenia na to zgody przez właściwego ministra. Podejmując decyzję w tej sprawie, minister będzie się kierował między innymi strukturą kierunków studiów, osiągnięciami uczelni w określonych dziedzinach nauki i zakresu kształcenia związanego z tymi osiągnięciami, a także zapotrzebowaniem rynku pracy na absolwentów poszczególnych kierunków studiów oraz liczbą studentów przyjętych na studia stacjonarne w poprzednim roku akademickim (nowelizowany art. 8 ust. 4 u.p.s.w.).

Z kolei doprecyzowanie w projekcie niektórych rozwiązań prawnych na podstawie doświadczeń z wdrażania nowelizacji przepisów dotyczących szkolnictwa wyższego z 2011 r. obejmuje w szczególności następujące zmiany legislacyjne: większą precyzję przepisów mówiących o dofinansowaniu zadań projakościowych przyznawanych jednostkom mającym status KNOW lub ocenę wyróżniającą Polskiej Komisji Akredytacyjnej (nowelizowany art. 96a u.p.s.w.); poszerzenie zakresu informacji zawartych w Systemie Informacji o Szkolnictwie Wyższym prowadzonym w systemie informatycznym POL-on (nowelizowany art. 34a u.p.s.w.); zmianę formy prawnej, w której określane będą wzorcowe efekty kształcenia: rozporządzenia ministra zostaną zastąpione komunikatami ministra (nowelizowany art. 9 ust. 2 u.p.s.w.); zmianę obowiązujących regulacji dotyczących tworzenia przez uczelnie spółek i ich funkcjonowania, w szczególności centrów transferu technologii oraz spółek celowych (nowelizowane art. 86–86b u.p.s.w.); zmianę zasad kształtowania składu i funkcjonowania Polskiej Komisji Akredytacyjnej (nowelizowane art. 48–53a u.p.s.w.); doprecyzowanie zakresu danych publikowanych w stosownych wykazach, bazach danych i stronach internetowych odnośnie do osób, którym nadano stopnie i tytuły, a także zakresu informacji o prowadzonych postępowaniach o nadanie stopni i tytułów (nowelizowane art. 31a–31d i art. 36 u.s.n.); zmianę warunków uprawniających do uzyskania tytułu profesora (nowelizowany art. 26 u.s.n.); zmiany w przepisach o urlopach nauczycieli akademickich (nowelizowany art. 134 u.p.s.w.); a także zmiany w systemie oświaty w zakresie dotyczącym zakładów kształcenia nauczycieli (art. 4 i 21–22 projektu).

Uwagi o prawach własności intelektualnej do wyników badań naukowych lub prac rozwojowych powstałych w ramach wykonywania obowiązków ze stosunku pracy w uczelni lub uzyskanych w czasie trwania studiów na uczelni

- Ogólna charakterystyka obecnego stanu prawnego we wskazanym zakresie oraz podstawowe zmiany wprowadzane w tym względzie przez projekt

Ponieważ jednym z podstawowych zadań uczelni jest prowadzenie badań naukowych i prac rozwojowych (zob. art. 4 ust. 2 i 3 oraz art. 6 ust. 1 pkt 1 u.p.s.w.), kwestią o istotnym znaczeniu prawnym i faktycznym jest jednoznaczne przesądzenie tego, komu przysługują i jak powinny być w praktyce wykonywane prawa własności intelektualnej do wyników takich badań naukowych lub prac rozwojowych, które powstały w efekcie działań pracownika naukowego w ramach jego zatrudnienia na uczelni, lub które zostały uzyskane przez studenta lub doktoranta w okresie trwania studiów w danej uczelni. W ujęciu modelowym kwestię tę przesądza zazwyczaj, przynajmniej co do zasady, ustawodawca, przy czym kluczowe jest tutaj zawsze to, jaki zakres swobody do dokonywania w tym względzie własnych (autonomicznych) ustaleń ustawodawca pozostawia samym uczelniom oraz ich pracownikom, studentom i doktorantom. Innymi słowy, w omawianym zakresie ustawodawca musi zawsze podjąć kierunkową decyzję co do tego, na ile mocno o alokacji praw własności intelektualnej do wyników badań naukowych i prac rozwojowych oraz o wykonywaniu tychże praw powinien on przesądzić samodzielnie i autorytatywnie (tzn. w akcie ustawodawczym), a na ile szerokie pole do dokonywania w tym zakresie wiążących ustaleń powinien pozostawić bądź uczelniom działającym w sposób jednostronny, bądź też uczelniom działającym w uzgodnieniu z pracownikami lub studentami i doktorantami danej uczelni.

W obecnym stanie prawnym problematykę praw własności intelektualnej do wyników badań naukowych lub prac rozwojowych powstałych w ramach wykonywania obowiązków ze stosunku pracy w uczelni lub uzyskanych w czasie trwania studiów w uczelni reguluje ustawodawca za pomocą przepisów dyspozytywnych (względnie obowiązujących), a więc za pomocą przepisów, które pozostawiają uczelniom i pracownikom naukowym pole do dokonywania własnych umownych uzgodnień w tym zakresie, przy czym pole dla tych autonomicznych kontraktowych uzgodnień jest stosunkowo szerokie. Z kolei projekt wprowadza w omawianym zakresie takie rozwiązania prawne, które nie tylko odbiegają treściowo od rozwiązań aktualnie obowiązujących, ale też pozostawiają uczelniom oraz pracownikom, studentom i doktorantom co do zasady węższe pole do dokonywania w tym względzie kontraktowych (autonomicznych) ustaleń.

De lege lata problematyka praw własności intelektualnej do wyników badań naukowych lub prac rozwojowych wyrażonych w utworach naukowych (w ro-

zumieniu art. 1 ustawy z 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych, Dz.U. z 2006 r. nr 90, poz. 631, ze zm.; dalej: u.p.a.) jest uregulowana w art. 8 ust. 1 oraz art. 14 ust. 1 u.p.a. Natomiast problematyka praw własności intelektualnej do wyników badań naukowych lub prac rozwojowych przyjmujących formę wynalazków, wzorów użytkowych lub wzorów przemysłowych (w rozumieniu ustawy z 30 czerwca 2000 r. – Prawo własności przemysłowej, Dz.U. z 2003 r. nr 119, poz. 1117, ze zm.; dalej: u.p.w.p.) jest unormowana w art. 11 ust. 3 u.p.w.p.

Zgodnie z art. 14 ust. 1 u.p.a.: *Jeżeli w umowie o pracę nie postanowiono inaczej, instytucji naukowej przysługuje pierwszeństwo opublikowania utworu naukowego pracownika, który stworzył ten utwór w wyniku wykonywania obowiązków ze stosunku pracy. Twórcy przysługuje prawo do wynagrodzenia. Pierwszeństwo opublikowania wygasa, jeżeli w ciągu sześciu miesięcy od dostarczenia utworu nie zawarto z twórcą umowy o wydanie utworu albo jeżeli w okresie dwóch lat od daty jego przyjęcia utwór nie został opublikowany*. Powyższy przepis należy przy tym interpretować, mając na uwadze treść art. 8 ust. 1 u.p.a., gdzie się stanowi o tym, że: *Prawo autorskie przysługuje twórcy, o ile ustawa nie stanowi inaczej*.

Należy zauważyć, że przytoczony wyżej art. 14 ust. 1 u.p.a., regulujący problematykę wykonywania praw autorskich do utworów naukowych stworzonych przez pracowników instytucji naukowych, bynajmniej nie wprowadza wyjątku od ogólnej reguły określonej w art. 8 ust. 1 u.p.a., zgodnie z którą prawo autorskie do utworu (w tym do utworu naukowego) przysługuje twórcy (a więc nie np. instytucji naukowej zatrudniającej danego pracownika twórcę), przy czym wspomnianemu twórcy przysługuje zarówno prawo autorskie osobiste, jak też prawo autorskie majątkowe. Od tej ostatnio wymienionej ogólnej reguły (określonej w art. 8 ust. 1 u.p.a.) art. 14 ust. 1 u.p.a. nie odchodzi, przyznając jedynie instytucji naukowej, w której dany twórca jako pracownik stworzył określony utwór w wyniku wykonywania obowiązków ze stosunku pracy, prawo do pierwszeństwa opublikowania utworu naukowego stworzonego przez pracownika tej instytucji. Tak więc, jeżeli pracownik naukowy uczelni, wykonując swoje obowiązki ze stosunku pracy (wśród których to obowiązków mieści się również prowadzenie badań naukowych i prac rozwojowych – zob. art. 111 ust. 1 pkt 2 u.p.s.w.), stworzy określony utwór naukowy (np. napisze artykuł naukowy lub monografię naukową), wówczas to on sam jest podmiotem praw autorskich (osobistych i majątkowych) do tak stworzonego przez siebie utworu naukowego, z tym wszakże zastrzeżeniem, że po stworzeniu wspomnianego utworu naukowego pracownik naukowy (jako twórca utworu naukowego i jako podmiot praw autorskich do tegoż utworu) powinien podjąć działania umożliwiające opublikowanie tego utworu, na zasadach pierwszeństwa, instytucji naukowej, w której jest zatrudniony i w której stworzył wzmiankowany utwór naukowy w wyniku wykonywania obowiązków ze stosunku pracy.

Należy jednocześnie podkreślić, że w umowie o pracę instytucja naukowa oraz jej pracownik mogą powyższą kwestię uregulować zupełnie inaczej niż o tym przesądza art. 14 ust. 1 u.p.a. W szczególności w umowie o pracę instytucja naukowa oraz jej pracownik mogą uzgodnić, że prawo autorskie do utworu naukowego stworzonego przez pracownika w wyniku wykonywania obowiązków ze stosunku pracy (lub też przynajmniej prawo autorskie do pewnej kategorii tych utworów) będzie przysługiwało nie pracownikowi, lecz instytucji naukowej (rzecz jasna za dodatkowym wynagrodzeniem gwarantowanym z tego tytułu twórcy), bądź też mogą uzgodnić, że prawo autorskie pozostanie przy twórcy (zgodnie z ogólną regułą z art. 8 ust. 1 u.p.a.), oraz że równocześnie instytucja naukowa rezygnuje z prawa do pierwszeństwa opublikowania utworu naukowego stworzonego przez pracownika (lub też, że instytucja naukowa rezygnuje z prawa pierwszeństwa do opublikowania pewnych kategorii utworów naukowych, np. monografii naukowych), pozostawiając samemu pracownikowi możliwość całkowicie swobodnego zadecydowania o tym, gdzie i kiedy ów pracownik będzie publikował stworzony przez siebie utwór naukowy. Jeżeli jednak w umowie o pracę instytucja naukowa oraz jej pracownik nie zdecydują się na odejście od dyspozytywnych postanowień zawartych w art. 14 ust. 1 u.p.a., wówczas pracownik naukowy musi dostarczyć każdy stworzony przez siebie utwór naukowy zatrudniającej go instytucji naukowej, umożliwiając tej instytucji skorzystanie z prawa do pierwszeństwa opublikowania wchodzącego w grę utworu naukowego, za co z kolei twórcy przysługuje stosowne wynagrodzenie (uzgodnione w umowie wydawniczej). Jeżeli natomiast w ciągu sześciu miesięcy od dostarczenia instytucji naukowej utworu naukowego stworzonego przez pracownika nie dojdzie do zawarcia z tym pracownikiem umowy o wydanie utworu, albo jeśli w okresie dwóch lat od daty jego przyjęcia przez instytucję naukową utwór nie zostanie opublikowany, wówczas przysługujące instytucji naukowej prawo pierwszeństwa wygasa, a pracownik danej instytucji naukowej może swobodnie zadecydować o czasie i miejscu wydania swojego utworu naukowego.

W odniesieniu do praw własności intelektualnej do wyników badań naukowych lub prac rozwojowych przyjmujących formę wynalazków, wzorów użytkowych lub wzorów przemysłowych art. 11 ust. 3 u.p.w.p. stanowi, że: *W razie dokonania wynalazku, wzoru użytkowego albo wzoru przemysłowego w wyniku wykonywania przez twórcę obowiązków ze stosunku pracy albo z realizacji innej umowy, prawo, o którym mowa w ust. 1* [tj. prawo do uzyskania patentu na wynalazek albo prawa ochronnego na wzór użytkowy, jak również prawa z rejestracji wzoru przemysłowego – przyp. M.S.], *przysługuje pracodawcy lub zamawiającemu, chyba że strony ustaliły inaczej*. Wynika z tego, że jeśli pracownik naukowy zatrudniony w instytucji naukowej, działając w ramach wykonywania swoich obowiązków ze stosunku pracy, stworzy wynalazek, wzór użytkowy albo wzór przemysłowy, wówczas prawo do uzyskania patentu na

wynalazek albo prawa ochronnego na wzór użytkowy, jak również prawo z rejestracji wzoru przemysłowego przysługuje co do zasady zatrudniającej danego pracownika instytucji naukowej, chyba że w umowie o pracę instytucja naukowa oraz jej pracownik postanowią inaczej. W szczególności w umowie o pracę strony mogą postanowić, że wspomniane wyżej uprawnienia do uzyskania praw ochronnych do wyników badań naukowych lub prac rozwojowych przyjmujących formę wynalazków, wzorów użytkowych lub wzorów przemysłowych przysługują samemu pracownikowi (a nie zatrudniającej go instytucji naukowej), względnie też strony mogą postanowić o stosownym podziale (repartycji) omawianych tu praw własności intelektualnej między siebie, określając konkretne kategorie wynalazków, wzorów użytkowych lub wzorów przemysłowych, do których prawa ochronne przysługują każdej z tych stron.

W każdym razie należy zauważyć, że zarówno art. 8 ust. 1 i 14 ust. 1 u.p.a, jak też art. 11 ust. 3 u.p.w.p. sformułowane są w sposób na tyle dyspozytywny (względnie obowiązujący), że pozostawiają one instytucjom naukowym oraz zatrudnionym tam pracownikom stosunkowo szerokie pole do dokonywania w omawianym zakresie samodzielnych i wzajemnych ustaleń, w tym również ustaleń oznaczających odejście od (czy też odwrócenie) ogólnej reguły wynikającej ze wskazanych przepisów prawa.

- Zmiany wprowadzane przez projekt w regulacji praw własności intelektualnej do wyników badań naukowych lub prac rozwojowych powstałych na uczelni

Projekt przewiduje ustanowienie w omawianym zakresie zupełnie nowych regulacji prawnych, w dużej mierze odbiegających od rozwiązań obecnie obowiązujących. Mianowicie, zgodnie z projektowanym art. 86d ust. 1 u.p.s.w. (w związku z art. 86a ust. 1 zdanie drugie), pracownikowi uczelni publicznej będą przysługiwały prawa własności intelektualnej do wyników badań naukowych lub prac rozwojowych, będących wynalazkiem, wzorem użytkowym, wzorem przemysłowym lub topografią układu scalonego, wyhodowaną albo odkrytą i wyprowadzoną odmianą rośliny oraz prawa własności intelektualnej do utworów lub do informacji związanych z tymi wynikami, w szczególności know-how, jeżeli wspomniane wyniki badań naukowych lub prac rozwojowych lub związane z nimi informacje lub utwory powstaną w ramach wykonywania obowiązków ze stosunku pracy w danej uczelni. Zgodnie zaś z projektowanym art. 86d ust. 2 u.p.s.w., wspomniane prawa własności intelektualnej do wyników badań naukowych lub prac rozwojowych będą przysługiwały również studentowi oraz doktorantowi uczelni publicznej, o ile zostaną one uzyskane przez studenta lub doktoranta w czasie trwania studiów w danej uczelni. Wyjątki od reguły przysługiwania praw własności intelektualnej pracownikowi uczelni publicznej, jej studentowi lub doktorantowi określa projektowany art. 86d ust. 3 u.p.s.w., który w tym kontekście wymienia badania naukowe lub prace

rozwojowe prowadzone: 1) na potrzeby obronności i bezpieczeństwa państwa lub porządku publicznego, 2) na podstawie umowy uczelni ze stroną finansującą lub współfinansującą te badania lub prace, przewidującej zobowiązanie do przeniesienia praw własności intelektualnej na rzecz tej strony, 3) w ramach umowy uczelni z podmiotem mającym siedzibę poza terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, o ile umowa ta nie stanowi inaczej.

Jeżeli pracownik, doktorant lub student uczelni publicznej dokona komercjalizacji wyników swoich badań naukowych lub prac rozwojowych uzyskanych na danej uczelni publicznej, uczelni będzie przysługiwało 25% dochodów uzyskanych przez pracownika, doktoranta lub studenta z komercjalizacji (projektowany art. 86f u.p.s.w.).

Wspomniany wyżej fakt przyznania praw własności intelektualnej do wyników badań naukowych lub prac rozwojowych pracownikowi uczelni publicznej, który uzyskał te wyniki w podczas wykonywania obowiązków ze stosunku pracy w danej uczelni, a także fakt przyznania tych praw studentowi lub doktorantowi, który uzyskał wzmiankowane wyniki w czasie trwania studiów w tej uczelni publicznej (co może być określone mianem tzw. uwłaszczenia pracowników, studentów i doktorantów uczelni publicznych do wyników badań naukowych lub prac rozwojowych), nie oznacza wszakże, że zawarte w projekcie przepisy całkowicie wyłączają możliwość uzyskiwania praw własności intelektualnej do powstałych na uczelni publicznej wyników badań naukowych lub prac rozwojowych przez same uczelnie publiczne, na których te wyniki powstały lub zostały uzyskane. Przeciwnie, możliwości uzyskiwania tych praw przez uczelnie publiczne są stosunkowo duże. Mianowicie, zgodnie z projektowanym art. 86g ust. 1 u.p.s.w., w wypadku komercjalizacji przez pracownika, doktoranta lub studenta uczelni publicznej wyników badań naukowych lub prac rozwojowych, polegającej na sprzedaży praw własności intelektualnej, uczelni publicznej przysługuje prawo pierwokupu. To prawo pierwokupu uczelnia publiczna będzie wykonywała przez oświadczenie złożone pracownikowi, doktorantowi lub studentowi uczelni publicznej w ciągu miesiąca od dnia otrzymania zawiadomienia o zawarciu przez pracownika, doktoranta lub studenta umowy sprzedaży, przy czym w sprawach nieuregulowanych ustawą – Prawo o szkolnictwie wyższym do wspomnianego prawa pierwokupu będą stosowane dotyczące pierwokupu przepisy Kodeksu cywilnego (projektowany art. 86g ust. 3 u.p.s.w.). Z kolei zgodnie z projektowanym art. 86g ust. 4 u.p.s.w. w wypadku komercjalizacji przez pracownika, doktoranta lub studenta uczelni publicznej wyników badań naukowych lub prac rozwojowych przyjmującej inną formę prawną niż sprzedaż tych praw oraz w razie udostępnienia przez pracownika, doktoranta lub studenta praw własności intelektualnej w sposób nieodpłatny, uczelni publicznej przysługuje prawo pierwszeństwa, z zastrzeżeniem, że prawo pierwszeństwa nie przysługuje uczelni publicznej w wypadku komercjalizacji polegającej na udzieleniu licencji niewyłącznej. Prawo pierw-

szeństwa uczelnia publiczna będzie wykonywała przez oświadczenie o wstąpieniu uczelni w miejsce nabywcy praw własności intelektualnej, złożone pracownikowi, doktorantowi lub studentowi uczelni publicznej w ciągu miesiąca od dnia otrzymania zawiadomienia od tych ostatnio wymienionych osób, informującego, że osoby te dokonały określonej czynności prawnej komercjalizacji praw własności intelektualnej (projektowany art. 86g ust. 6 u.p.s.w.). Czynność prawna między twórcą a nabywcą praw własności intelektualnej dochodzi do skutku pod warunkiem nieskorzystania przez uczelnię publiczną z prawa pierwszeństwa (art. 86g ust. 7 u.p.s.w.).

Prawo pierwokupu lub prawo pierwszeństwa uczelnia publiczna będzie mogła wykonać w czasie pozostawania pracownika w stosunku pracy, w ramach którego powstały prawa własności intelektualnej, lub w ciągu dwóch lat od dnia ustania tego stosunku. W wypadku studentów i doktorantów prawo pierwokupu lub prawo pierwszeństwa uczelnia publiczna będzie mogła wykonać w czasie trwania studiów, podczas których powstały prawa własności intelektualnej, lub w ciągu dwóch lat od dnia zakończenia studiów (art. 86g ust. 8 u.p.s.w.).

- Różnice wprowadzane przez projekt w reżimie prawnym nabywania praw własności intelektualnej do wyników badań naukowych i prac rozwojowych między uczelniami publicznymi oraz uczelniami niepublicznymi

Komentując te przedstawione wyżej projektowane przepisy o prawach własności intelektualnej do wyników badań naukowych i prac rozwojowych, należy przede wszystkim zauważyć, że przepisy te dotyczą praw własności intelektualnej jedynie do tego rodzaju wyników badań naukowych lub prac rozwojowych (przyjmujących postać wskazaną w projektowanym art. 86a ust. 1 zdanie drugie u.p.s.w.), które powstały lub zostały uzyskane (dzięki badaniom naukowym lub pracom rozwojowym pracowników, doktorantów lub studentów) na uczelni publicznej. Natomiast, gdy określone wyniki badań naukowych lub prac rozwojowych powstaną lub zostaną uzyskane przez pracowników, doktorantów lub studentów na uczelni niepublicznej, wówczas do takich wyników badań naukowych lub prac rozwojowych regulacje praw własności intelektualnej zawarte w projekcie nie będą miały zastosowania i w tym zakresie trzeba będzie stosować regulacje zawarte w omówionych już wcześniej art. 8 ust. 1 i 14 ust. 1 u.p.a. oraz w art. 11 ust. 3 u.p.w.p. Stosowanie tych ostatnio wymienionych przepisów oznacza zaś, że uczelniom niepublicznym nie przysługuje – i po wejściu w życie projektowanej ustawy nadal nie będzie przysługiwało – ani ustawowe prawo pierwszeństwa, ani też ustawowe prawo pierwokupu praw własności intelektualnej do wyników badań naukowych lub prac rozwojowych uzyskanych przez ich pracowników, studentów lub doktorantów, gdyż wspomniane przepisy art. 8 ust. 1 i 14 ust. 1u.p.a. oraz art. 11 ust. 3 u.p.w.p. tego

rodzaju ustawowego prawa pierwokupu oraz prawa pierwszeństwa nie przewidują. Na podstawie art. 14 ust. 1 u.p.a, uczelnia niepubliczna ma (i będzie miała) co najwyżej prawo do pierwszeństwa opublikowania stworzonego przez jej pracownika utworu naukowego (o ile utwór ten powstał podczas wykonywania obowiązków wynikających ze stosunku pracy), chyba że w indywidualnej umowie o pracę zawartej z pracownikiem kwestia ta zostanie uregulowana inaczej. Z kolei tego rodzaju pierwszeństwo do opublikowania wchodzącego w grę utworu naukowego nie przysługuje uczelni niepublicznej (i nie będzie uczelni niepublicznej przysługiwało), jeżeli dany utwór został stworzony przez studenta lub doktoranta uczelni publicznej, niebędących pracownikami tej uczelni. Treść art. 14 ust. 1 u.p.a. dotyczy bowiem jedynie twórców, którzy mają formalny status pracownika, tzn. pozostają w stosunku pracy.

Natomiast w wypadku praw własności intelektualnej do wynalazków, wzorów użytkowych albo wzorów przemysłowych uczelnie niepubliczne uzyskują (i będą uzyskiwały) tego rodzaju prawa, jeżeli dany wynalazek, wzór użytkowy lub wzór przemysłowy stworzył ich pracownik podczas wykonywania obowiązków ze stosunku pracy (zob. art. 11 ust. 3 u.p.w.p.). Jeżeli zaś dany wynalazek, wzór użytkowy lub wzór przemysłowy stworzył doktorant lub student uczelni niepublicznej, wówczas uczelnie niepubliczne mają (i nadal będą miały) możliwość uzyskania praw własności intelektualnej do wzmiankowanych dóbr tylko wtedy, gdy dany wynalazek, wzór użytkowy lub wzór przemysłowy został stworzony przez doktoranta lub studenta na podstawie specjalnie w tym celu zawartej umowy cywilnoprawnej, np. umowy o dzieło.

Na podstawie art. 11 ust. 3 u.p.w.p. uczelnia niepubliczna nie ma (i po wejściu w życie projektowanej ustawy także nie będzie miała) prawa do uzyskania praw ochronnych do wyników takich badań naukowych lub prac rozwojowych, które zostały co prawda stworzone przez pracowników tej uczelni w ramach obowiązków ze stosunku pracy, ale które przyjmują postać topografii układu scalonego, wyhodowanej albo odkrytej i wyprowadzonej odmiany rośliny lub też postać informacji związanych z wynikami wspomnianych badań naukowych lub prac rozwojowych, w szczególności know-how. Tych ostatnio wymienionych rodzajów wyników badań naukowych i prac rozwojowych w ogóle bowiem nie dotyczą przepisy art. 8 ust. 1 i art. 14 ust. 1 u.p.a. oraz art. 11 ust. 3 u.pw.p., w przeciwieństwie do projektowanych art. 86a i nast. ustawy – Prawo o szkolnictwie wyższym, gdzie się wyraźnie wspomina o tak właśnie upostaciowionych wynikach badań naukowych i prac rozwojowych. Oznacza to, że jeśli uczelnie niepubliczne chcą sobie zapewnić prawo ochronne do wyników badań naukowych lub prac rozwojowych uzyskanych przez ich pracowników, studentów lub doktorantów, a przyjmujących postać topografii układu scalonego, wyhodowanej albo odkrytej i wyprowadzonej odmiany rośliny lub też postać informacji związanych z wynikami wspomnianych badań naukowych lub prac rozwojowych, w szczególności know-how, to w tym celu uczelnie nie-

publiczne muszą dokonywać ze swoimi pracownikami, studentami lub doktorantami odrębnych umownych uzgodnień wyraźnie to przewidujących (bądź w umowach o pracę, bądź w umowach cywilnoprawnych).

Ogólnie można zatem powiedzieć, że po wejściu w życie projektowanej ustawy dojdzie do tego, iż między uczelniami publicznymi (z jednej strony) a uczelniami niepublicznymi (z drugiej strony) powstaną dość daleko idące różnice w zakresie prawnych możliwości uzyskiwania praw własności intelektualnej do wyników badań naukowych lub prac rozwojowych powstałych w efekcie działań podejmowanych na obu tych rodzajach uczelni przez ich pracowników, doktorantów lub studentów. Różnice te będą polegały głównie na tym, że o ile przepisy art. 8 ust. 1 i art. 14 ust. 1 u.p.a. oraz art. 11 ust. 3 u.p.w.p. (czyli przepisy, którym uczelnie niepubliczne oraz ich pracownicy, doktoranci i studenci będą po wejściu w życie projektowanej ustawy nadal podlegały lub podlegali) pozostawiają uczelniom oraz ich pracownikom, doktorantom i studentom stosunkowo duże pole do dokonywania autonomicznych kontraktowych ustaleń w omawianych tutaj kwestiach, o tyle projektowane przepisy ustawy – Prawo o szkolnictwie wyższym (które będą stosowane tylko do uczelni publicznych) zawierają w większości przepisy o charakterze bezwzględnie obowiązującym i dają w związku z tym uczelniom publicznym oraz ich pracownikom, studentom i doktorantom relatywnie niewielki zakres swobody w regulowaniu omawianych tutaj zagadnień w drodze indywidualnych umów, odbiegających w swojej treści od projektowanych przepisów.

Jak się wydaje, te zasygnalizowane wyżej różnice między uczelniami publicznymi i uczelniami niepublicznymi w zakresie reżimu prawnego dotyczącego nabywania praw własności intelektualnej do wyników badań naukowych i prac rozwojowych są całkowicie bezzasadne (niecelowe) i nie powinny być w projekcie wprowadzane. Bez względu na to, czy rozwiązania prawne zawarte w omawianym tutaj zakresie w projekcie ocenia się pozytywnie, czy też krytycznie (a w niniejszej opinii rozwiązania te są poddawane dość daleko idącej krytyce – o czym niżej), należy uznać, że wprowadzenie w tym względzie różnic między uczelniami publicznymi i niepublicznymi doprowadzi, a w każdym razie może doprowadzić, do niepożądanych skutków, będących w szczególności następstwem możliwego zaistnienia swego rodzaju konkurencji regulacyjnej między treścią obowiązującego w tym zakresie na uczelniach niepublicznych *lex contractus* a treścią obowiązującego na uczelniach publicznych ustawowego *ius cogens*. Mianowicie, może się zdarzyć, że uczelnie niepubliczne, chcąc zachęcać pracowników naukowych (czy to już zatrudnionych na danej uczelni niepublicznej, czy też dopiero rozważających możliwość zatrudnienia się na danej uczelni niepublicznej) do prowadzenia swoich badań naukowych lub prac rozwojowych na tychże uczelniach, będą do tego zachęcały wspomnianych pracowników oferowaniem im korzystnych warunków kontraktowych, pozwalających tym pracownikom na bardziej bezpieczne prawnie (bo trwałe)

nabywanie praw własności intelektualnej do wchodzących w grę badań naukowych lub prac rozwojowych. W szczególności uczelnie niepubliczne mogą w zawieranych z pracownikami naukowymi umowach o pracę wyraźnie zastrzegać, że rezygnują z prawa pierwszeństwa opublikowania utworu naukowego, o którym jest mowa w art. 14 ust. 1 u.p.a., lub też, że rezygnują one z przewidzianego w art. 11 ust. 3 u.p.w.p. prawa do uzyskania patentu na wynalazek, z prawa ochronnego na wzór użytkowy, jak również z prawa rejestracji wzoru przemysłowego w razie dokonania przez pracownika danej uczelni niepublicznej wynalazku, wzoru użytkowego albo wzoru przemysłowego. Uczelnie niepubliczne mogą również zastrzegać w umowach o pracę ze swoimi pracownikami naukowymi, że w razie komercjalizacji przez danego pracownika naukowego uzyskanych przez tego pracownika na danej uczelni (niepublicznej) wyników badań naukowych lub prac rozwojowych, uczelni tej bądź w ogóle nie przysługuje z tego tytułu żadne wynagrodzenie, bądź też uczelni przysługuje wynagrodzenie w wysokości mniejszej, niż przewiduje to projektowany art. 86f u.p.s.w. Ten ostatni przepis stanowi, że: *W przypadku komercjalizacji przez pracownika, doktoranta lub studenta uczelni publicznej wyników badań naukowych lub prac rozwojowych, uczelni przysługuje 25% dochodów uzyskanych przez pracownika, doktoranta lub studenta z komercjalizacji. W przypadku udzielenia pracownikowi, doktorantowi lub studentowi uczelni publicznej wsparcia w zakresie komercjalizacji, o którym mowa w art. 86e, uczelni przysługuje 30% dochodów uzyskanych przez pracownika, doktoranta lub studenta z komercjalizacji*. Po wejściu w życie projektowanej ustawy uczelnie niepubliczne, nie podlegając regulacji zawartej w nowym art. 86f u.p.s.w., a także mając na podstawie art. 8 ust. 1 i art. 14 ust. 1 u.pa. oraz na podstawie art. 11 ust. 3 u.p.w.p. daleko idącą swobodę kontraktową w relacjach ze swoimi pracownikami naukowymi w zakresie praw własności intelektualnej do wyników badań naukowych lub prac rozwojowych, będą mogły tak kształtować wspomniane umowne relacje, by zachęcać pracowników naukowych do prowadzenia swoich badań naukowych lub prac rozwojowych właśnie na uczelniach niepublicznych.

Prawdą jest oczywiście, że konkurencja między uczelniami publicznymi a uczelniami niepublicznymi o pracowników naukowych, czy też właściwie o prowadzone przez nich badania naukowe lub prace rozwojowe, może występować również obecnie, a więc w stanie prawnym, który nie wprowadza żadnych różnic między uczelniami publicznymi a uczelniami niepublicznymi w zakresie prawnych możliwości nabywania (oraz warunków nabywania, w tym warunków finansowych) praw własności intelektualnej do wyników badań naukowych lub prac rozwojowych prowadzonych przez pracowników naukowych na obu tych rodzajach uczelni. Wspomniana konkurencja między uczelniami publicznymi i uczelniami niepublicznymi może się bowiem obecnie odbywać przez rywalizowanie za pomocą oferowania pracownikom naukowym odpowiednio korzystnych warunków kontraktowych (umow-

nych). Tego rodzaju rywalizacja jest oczywiście naturalna i nie do uniknięcia w takim systemie nauki i edukacji publicznej, w którym funkcjonuje bardzo wiele uczelni o bardzo różnym statusie własnościowym. Pojawia się jednak zasadne pytanie, czy w tego rodzaju rywalizację między uczelniami publicznymi i uczelniami niepublicznymi powinien się w określony sposób włączać ustawodawca, czyniąc to przez poddawanie uczelni publicznych takim rygorom prawnym, które pozostawiają im zdecydowanie mniej miejsca na swobodne kształtowanie w umowach ze swoimi pracownikami naukowymi warunków nabywania praw własności intelektualnej do wyników badań naukowych lub prac rozwojowych? W przekonaniu autora niniejszej opinii odpowiedź na tak postawione pytanie powinna być zdecydowanie negatywna. Wydaje się, że *de lege ferenda* reżim prawny dotyczący praw własności intelektualnej do wyników badań naukowych i prac rozwojowych powinien być taki sam dla uczelni publicznych oraz dla uczelni niepublicznych.

Fakt, że w projekcie pozostawia się uczelniom publicznym, w przeciwieństwie do uczelni niepublicznych, zdecydowanie mniej miejsca na kontraktową swobodę w relacjach z ich pracownikami w zakresie praw własności intelektualnej do wyników badań naukowych i prac rozwojowych, nie oznacza wcale, iż uczelnie publiczne będą stały w tej swoistej konkurencji regulacyjnej z uczelniami niepublicznymi na straconej pozycji. Prawdą jest, że z formalnego punktu widzenia możliwości odchodzenia przez uczelnie publiczne od reżimu prawnego przewidzianego w projektowanych przepisach ustawy – Prawo o szkolnictwie wyższym, tak aby tworzyć pracownikom naukowym uczelni publicznych bardziej korzystny reżim prawny, nie będą zbyt wielkie (pomijam natomiast w tym miejscu możliwość faktycznego niewykonywania przez uczelnie publiczne swoich praw gwarantowanych im przez projektowane przepisy art. 86f lub art. 86g u.p.s.w.). Niemniej jednak uczelnie publiczne, chcąc skutecznie rywalizować z uczelniami niepublicznymi o prawa własności intelektualnej do wyników badań naukowych i prac rozwojowych, mają, i po wejściu w życie projektowanej ustawy nadal będą miały, prawo obligowania swoich pracowników naukowych do tego, by ci nie prowadzili badań naukowych lub prac rozwojowych poza daną uczelnią publiczną (w szczególności na uczelni niepublicznej), pod groźbą zastosowania wobec danego pracownika sankcji dyscyplinarnych, finansowych lub sankcji w postaci rozwiązania stosunku pracy.

Tego rodzaju swoiste dyscyplinowanie przez uczelnie publiczne swoich pracowników naukowych można oczywiście zrozumieć, gdyż pozostaje ono w żywotnym interesie uczelni publicznych. W wypadku wielu uczelni publicznych dochody z tytułu prowadzenia badań naukowych lub prac rozwojowych (zwłaszcza w obszarze nauk ścisłych, przyrodniczych, technicznych lub medycznych) stanowią już nierzadko 50% i więcej ogółu przychodów tych uczelni i dlatego też trudno się dziwić, że uczelnie te dążą do tego, aby być wyłącznym

i jedynym miejscem prowadzenia badań naukowych i prac rozwojowych przez swoich pracowników.

Z drugiej jednak strony trzeba pamiętać, że są i takie uczelnie publiczne, które nie decydują się na wprowadzanie wobec swoich pracowników naukowych wspomnianych wyżej zakazów prowadzenia badań naukowych lub prac rozwojowych na innych uczelniach. Całkowitego zakazu w tym zakresie nie ma również w projektowanych przepisach ustawy – Prawo o szkolnictwie wyższym. Mankamentem przepisów projektu w tym zakresie jest wszakże to, że jeżeli dana uczelnia publiczna z jakichś względów zdecyduje się nie ograniczać swoim pracownikom naukowym możliwości prowadzenia badań naukowych lub prac rozwojowych poza tą uczelnią, to wówczas na podstawie samych tylko projektowanych przepisów ustawy – Prawo o szkolnictwie wyższym nie sposób będzie ustalić tego, do wyników których konkretnie badań naukowych lub prac rozwojowych uzyskanych przez pracownika tej uczelni publicznej przysługuje wspomnianej uczelni prawo pierwokupu lub prawo pierwszeństwa, o których jest mowa w projektowanym art. 86g u.p.s.w. Z projektowanych przepisów art. 86d ust. 1 w związku z art. 86g ust. 1 i 4 u.p.s.w. wynika tylko tyle, że uczelni publicznej będzie przysługiwało prawo pierwokupu lub prawo pierwszeństwa do nabycia praw własności intelektualnej do wyników badań naukowych lub prac rozwojowych „powstałych w ramach wykonywania obowiązków ze stosunku pracy w tej uczelni". Problem polega jednak na tym, że na gruncie tych projektowanych przepisów mogą w przyszłości powstawać wątpliwości i spory prawne co do tego, wyniki których konkretnie badań naukowych lub prac rozwojowych prowadzonych przez danego pracownika naukowego powstały właśnie podczas wykonywania obowiązków ze stosunku pracy na danej uczelni (w rozumieniu projektowanych art. 86d ust. 1 w związku z art. 86g ust. 1 i 4 u.p.s.w.). Innymi słowy, powstanie pytanie, czy można uznać, że wszystkie bez wyjątku wyniki badań naukowych lub prac rozwojowych uzyskane przez pracownika uczelni publicznej są wynikami uzyskanymi podczas wykonywania obowiązków ze stosunku pracy w tej uczelni?

Obowiązek prowadzenia badań naukowych i prac rozwojowych przez pracowników uczelni (nie tylko zresztą publicznych) wynika wprost z art. 111 ust. 1 pkt 2 u.p.s.w. i jest też zazwyczaj odrębnie powtarzany w umowach o pracę zawieranych przez uczelnie z pracownikami naukowymi. Rzecz jednak w tym, że indywidualne umowy o pracę z poszczególnymi pracownikami naukowymi nie określają zazwyczaj w sposób szczegółowy, do jakich konkretnie badań naukowych lub prac rozwojowych (w sensie ich rodzaju, zakresu, kierunków lub spodziewanych wyników) zobowiązany jest dany pracownik naukowy. Tym bardziej nie określają tego również przepisy ustawy – Prawo o szkolnictwie wyższym (ani obecne, ani projektowane). Prowadzi to do tego, że jeśli pracownik naukowy zatrudniony na danej uczelni publicznej uzyska określone wyniki swoich badań naukowych lub prac rozwojowych, przyjmujące postać

na przykład konkretnego utworu naukowego lub wynalazku, wówczas można się spierać o to, czy wspomniane wyniki powstały podczas wykonywania obowiązków ze stosunku pracy w tej konkretnej uczelni, czy też może wyniki te powstały podczas wykonywania obowiązków ze stosunku pracy w zupełnie innej uczelni, w której dany pracownik również jest zatrudniony (np. w uczelni niepublicznej), względnie też, czy powstały one w innej jeszcze instytucji naukowej zatrudniającej danego pracownika (np. w instytucie badawczym) lub w ogóle poza ramami jakiegokolwiek stosunku pracy, w tym w ramach umowy cywilnoprawnej zawartej przez danego pracownika z zupełnie innym podmiotem, np. z przedsiębiorcą. Tego rodzaju spory i wątpliwości będą nieuniknione w sytuacji, w której ani indywidualne umowy o pracę zawierane przez uczelnie publiczne z pracownikami naukowymi, ani też określone przepisy wewnętrzne (statutowe), obowiązujące na danej uczelni publicznej, nie będą rozstrzygały w sposób w miarę precyzyjny tego, do jakich konkretnie badań naukowych lub prac rozwojowych (w sensie ich rodzaju, zakresu, kierunków lub spodziewanych wyników) zobowiązany jest dany pracownik naukowy.

Aby uniknąć na przyszłość powstawania tego rodzaju wątpliwości, należałoby w projektowanych przepisach ustawy – Prawo o szkolnictwie wyższym zobligować uczelnie do tego (najlepiej zarówno uczelnie publiczne, jak też uczelnie niepubliczne), by w umowach o pracę zawieranych z pracownikami naukowymi lub w stosownych aktach prawnych wewnętrznych (statutowych, regulaminowych) przyjmowanych przez organy uczelni (i mających dla pracowników danej uczelni wiążący charakter) następowało bliższe konkretyzowanie rodzaju, kierunków, zakresu czy też charakteru badań naukowych lub prac rozwojowych, do prowadzenia których dany pracownik jest na tej uczelni zobowiązany. W każdym razie w umowach o pracę lub w aktach wewnętrznych uczelni powinno następować wskazywanie co najmniej pewnych zasad bądź reguł, zgodnie z którymi będzie następnie ustalane, które konkretnie wyniki badań naukowych lub prac rozwojowych powstały „w ramach wykonywania obowiązków ze stosunku pracy w tej uczelni" w rozumieniu projektowanych art. 86d ust. 1 w związku z art. 86g ust. 1 i 4 u.p.s.w. W razie braku wzajemnego uzgodnienia przez uczelnie oraz przez pracowników wspomnianej wyżej kwestii lub w razie braku jednostronnego przesądzenia o tym przez uczelnie, poszczególni pracownicy naukowi uzyskujący określone wyniki badań naukowych lub prac rozwojowych będą mogli – i to w sposób w pełni uprawniony – twierdzić, że wyniki te nie powstały w uczelni publicznej zatrudniającej danego pracownika, lecz powstały poza tą uczelnią, w tym na przykład na określonej uczelni niepublicznej zatrudniającej tego pracownika, zwłaszcza jeżeli dana uczelnia niepubliczna oferuje znacznie korzystniejsze dla tego pracownika umowne warunki komercjalizacji wyników jego badań naukowych lub prac rozwojowych. Wyraźne uregulowanie tej kwestii na danej uczelni będzie w interesie zarówno tej uczelni, jak też jej pracowników, gdyż stworzy tym

pracownikom bezpieczne i pewne ramy prawne, uwalniając ich od rozmaitych wątpliwości w tym zakresie.

W związku z powyższym należałoby postulować, aby w projektowanym art. 86c ust. 1 u.p.s.w., który upoważnia uczelnie (publiczne i niepubliczne) do przyjmowania regulaminu zarządzania prawami autorskimi i prawami pokrewnymi oraz prawami własności przemysłowej oraz zasad komercjalizacji wyników badań naukowych i prac rozwojowych, była wyraźnie mowa o tym, że wspomniany regulamin powinien też ustalać zasady określania (identyfikowania) wyników badań naukowych i prac rozwojowych, które powstały podczas wykonywania obowiązków ze stosunku pracy na danej uczelni (w obecnej wersji projektowany art. 86c ust. 1 u.p.s.w. nie obliguje uczelni do ustalania we wspomnianym regulaminie zasygnalizowanej wyżej kwestii). Alternatywnym sposobem uregulowania omawianego tutaj zagadnienia może być zobligowanie uczelni do ustalania wspomnianych wyżej zasad w umowach o pracę zawieranych z pracownikami naukowymi, o czym *de lege ferenda* można by przesądzić w art. 111 ust. 1 pkt 2 u.p.s.w.

- Prawo pierwokupu i prawo pierwszeństwa gwarantowane przez projektowany art. 86g u.p.s.w. jako niepożądana przeszkoda w publikowaniu za granicą przez pracowników naukowych wyników swoich badań naukowych przyjmujących postać utworów naukowych

Wspomniano już o tym, że projektowane przepisy art. 86g ust. 1 i 4 u.p.s.w. przyznają uczelni publicznej prawo pierwokupu (art. 86g ust. 1) lub prawo pierwszeństwa (art. 86g ust. 4) w wypadku dokonania przez pracownika naukowego, studenta lub doktoranta tej uczelni komercjalizacji praw własności intelektualnej do wyników badań naukowych lub prac rozwojowych (prawo pierwokupu będzie przysługiwało uczelni publicznej na wypadek komercjalizacji praw polegającej na ich sprzedaży, prawo pierwszeństwa zaś będzie przysługiwało uczelni publicznej na wypadek komercjalizacji praw innej niż sprzedaż oraz na wypadek nieodpłatnego udostępnienia tychże praw). Konstrukcja prawna prawa pierwokupu oraz prawa pierwszeństwa unormowanych w projektowanym art. 86g u.p.s.w. (w związku ze stosownymi przepisami Kodeksu cywilnego o prawie pierwokupu) ma polegać na tym, że pracownik naukowy zatrudniony na uczelni publicznej, student tej uczelni oraz jej doktorant, będąc w świetle projektowanych przepisów art. 86d ust. 1 i 2 u.p.s.w. właścicielem praw własności intelektualnej do wyników swoich badań naukowych lub prac rozwojowych, będzie miał też prawo do komercjalizacji tychże praw na rzecz osób trzecich (np. będzie mógł te prawa sprzedać lub je udostępnić w ramach licencji wyłącznej), z tym wszakże zastrzeżeniem, iż komercjalizacja ta będzie musiała być co do zasady zawsze dokonana przez czynność prawną warunkową, a konkretnie przez czynność dokonaną pod warunkiem zawieszającym, zgodnie z którym dana czynność komercjalizacji

dochodzi do skutku tylko wtedy, gdy uczelnia publiczna, w ciągu ustalonego czasu po powiadomieniu jej przez pracownika, studenta lub doktoranta tej uczelni o dokonaniu czynności komercjalizacji, nie wykona przysługującego jej prawa pierwokupu lub prawa pierwszeństwa (choć teoretycznie nie można też wykluczyć możliwości dokonywania omawianych tutaj czynności komercjalizacji pod warunkiem rozwiązującym, zgodnie z którym dana czynność komercjalizacji jest skuteczna od momentu jej dokonania, z tym, że może ona zostać pozbawiona swojej mocy i skuteczności w wypadku wykonania przez uczelnię publiczną przysługującego jej prawa pierwokupu lub pierwszeństwa – zob. też uwagi niżej). Konieczność zawierania przez pracownika, studenta i doktoranta uczelni publicznej w omawianym tutaj zakresie czynności prawnych warunkowych, tj. pod warunkiem nieskorzystania przez uczelnię publiczną z prawa pierwokupu lub prawa pierwszeństwa, wynika z treści projektowanego art. 86g ust. 3 u.p.s.w. w związku z art. 597 k.c. (przepisy te dotyczą prawa pierwokupu, przy czym w ich przypadku dopuszcza się zawieranie przez zobowiązanego z tytułu prawa pierwokupu zarówno czynności sprzedaży pod warunkiem zawieszającym, jak też czynności sprzedaży pod warunkiem rozwiązującym, z wyjątkiem umów mających za przedmiot nieruchomości[2]) oraz z treści art. 86g ust. 7 u.p.s.w. (przepis ten dotyczy prawa pierwszeństwa). Innymi słowy, w świetle projektowanych przepisów art. 86g u.p.s.w. pracownik, student lub doktorant uczelni publicznej będzie najpierw dokonywał czynności prawnej komercjalizacji praw własności intelektualnej do wyników swoich badań naukowych lub prac rozwojowych (np. będzie zawierał z wydawnictwem umowę wydawniczą o wydanie określonego utworu naukowego połączoną ze sprzedażą wydawnictwu swoich autorskich praw majątkowych do tegoż utworu lub będzie zawierał z wydawnictwem umowę udzielenia licencji wyłącznej danemu wydawnictwu zobowiązującemu się do opublikowania stanowiącego przedmiot tej umowy utworu naukowego), przy czym wspomniany pracownik, doktorant lub student uczelni publicznej będzie zmuszony do dokonania tej czynności prawnej zawsze w sposób warunkowy (tj. co do zasady pod warunkiem zawieszającym, ewentualnie zaś rozwiązującym), a następnie będzie musiał powiadomić swoją uczelnię publiczną o dokonaniu wspomnianej czynności prawnej i będzie musiał oczekiwać na to, czy jego uczelnia publiczna skorzysta, czy też nie skorzysta z przysługującego jej prawa pierwokupu lub prawa pierwszeństwa.

Należy uznać, że prawo pierwokupu i prawo pierwszeństwa gwarantowane uczelniom publicznym przez projektowane przepisy art. 86g u.p.s.w. są prawami całkowicie nieadekwatnymi do specyfiki wyników badań naukowych i prac rozwojowych przyjmujących postać utworów naukowych (np. artykułów

[2] Zob. J. Jezioro [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, E. Gniewek (red.), Warszawa 2006, s. 1006.

naukowych i monografii naukowych) i mogą w przyszłości w praktyce uniemożliwić pracownikom, studentom i doktorantom uczelni publicznych publikowanie ich utworów naukowych w wybranych przez nich (preferowanych) wydawnictwach, w szczególności zaś w wydawnictwach zagranicznych, tj. mających siedzibę poza terytorium Rzeczypospolitej Polskiej.

To, że projektowane przepisy art. 86g u.p.s.w. mogą w praktyce całkowicie uniemożliwić pracownikom, studentom i doktorantom uczelni publicznych publikowanie swoich utworów naukowych w zagranicznych wydawnictwach naukowych (w tym w renomowanych zagranicznych czasopismach naukowych) będzie wynikiem tego, iż zagraniczne wydawnictwa naukowe nie akceptują zawierania z właścicielami praw autorskich do utworów (tj. z autorami lub z innymi podmiotami uprawnionymi) takich umów sprzedaży lub takich umów licencji wyłącznej, które mają charakter warunkowy. Zagraniczne wydawnictwa naukowe wymagają bowiem tego, by wszystkie zawierane z nimi przez poszczególnych autorów (twórców) i/lub przez właścicieli praw autorskich do utworów umowy sprzedaży lub umowy licencji wyłącznej (mające za przedmiot prawa autorskie do utworów) miały charakter bezwarunkowy, tj. by w sposób bezwarunkowy przenosiły na dane wydawnictwo bądź prawo autorskie majątkowe do danego utworu naukowego (w wypadku umowy sprzedaży), bądź prawo do wyłącznego korzystania z danego utworu naukowego (w wypadku umowy licencji wyłącznej). Przy czym w praktyce zawierane przez zagraniczne wydawnictwa naukowe umowy sprzedaży oraz umowy licencji wyłącznej, mające za przedmiot utwory naukowe, są umowami adhezyjnymi, dochodzącymi do skutku przez złożenie przez dane wydawnictwo określonemu autorowi oferty zawarcia umowy sprzedaży lub umowy licencji wyłącznej do określonego utworu naukowego oraz przez bezwarunkową zgodę autora na zawarcie tej umowy o treści proponowanej przez wydawnictwo, bez możliwości jakiegokolwiek negocjowania i zmieniania jej postanowień. Poszczególne zagraniczne wydawnictwa naukowe zazwyczaj publikują na swoich stronach internetowych ogólne warunki i wzory umów sprzedaży lub umów licencji wyłącznej do utworów naukowych zawieranych z autorami, przy czym każdy autor ma do wyboru albo bezwarunkowe zaakceptowanie warunków tej umowy, kończące się opublikowaniem jego utworu naukowego przez dane wydawnictwo, albo też odrzucenie tych warunków, co kończy się brakiem zawarcia umowy. Raz jeszcze przy tym trzeba powtórzyć, że we wspomnianych wyżej ogólnych warunkach i wzorach umów sprzedaży lub umów licencji wyłącznej stosowanych przez zagraniczne wydawnictwa naukowe nie ma jakiegokolwiek miejsca (oraz nie ma zgody tych wydawnictw) na zamieszczanie we wchodzących w grę umowach klazul w postaci warunków (zawieszających bądź rozwiązujących), zgodnie z którymi dana umowa dochodzi do skutku lub zachowuje swoją skuteczność jedynie pod warunkiem, iż macierzysta uczelnia danego autora (lub inna zatrudniająca go instytucja) nie wykona w określonym terminie

przysługującego jej prawa pierwokupu lub prawa pierwszeństwa do nabycia praw autorskich do wchodzącego w grę utworu naukowego.

Pragnąc uzyskać pewność co do tego, czy zagraniczne wydawnictwa naukowe skłonne są akceptować zawieranie z autorami i/lub z właścicielami autorskich praw majątkowych do utworów, takie umowy sprzedaży lub umowy licencji wyłącznej, które mają charakter warunkowy, autor niniejszej opinii wystosował pytanie o takiej właśnie treści do kilku najbardziej renomowanych zagranicznych wydawnictw naukowych, wydających prestiżowe i mające wysoki *impact factor* czasopisma naukowe z dziedziny nauk prawnych (w których autor niniejszej opinii miał wcześniej okazję publikować swoje utwory naukowe). Otóż odpowiedź wspomnianych wydawnictw naukowych na tak postawione pytanie była absolutnie jednoznaczna: mianowicie, wydawnictwa te nie akceptują zawierania z autorami lub z innymi właścicielami praw autorskich do utworów warunkowych umów sprzedaży lub warunkowych umów licencji wyłącznej, tj. umów, które dochodzą do skutku jedynie (i dopiero) pod warunkiem nieskorzystania przez uczelnię lub przez innego pracodawcę zatrudniających danego autora lub właściciela praw autorskich z przysługującego tej uczelni lub innemu pracodawcy prawa pierwokupu lub prawa pierwszeństwa.

W rezultacie, jeżeli po wejściu w życie projektowanych przepisów art. 86g u.p.s.w. pracownik naukowy, student lub doktorant polskiej uczelni publicznej stworzy oryginalny utwór naukowy, który po przejściu bardzo rygorystycznego i wieloetapowego procesu recenzyjnego uzyska akceptację i zostanie zakwalifikowany do publikacji w renomowanym czasopiśmie naukowym wydawanym przez wydawnictwo zagraniczne, wówczas wspomniany pracownik naukowy, student lub doktorant polskiej uczelni publicznej nie będzie miał w praktyce możliwości wywiązania się ze swojego prawnego obowiązku statuowanego przez projektowany art. 86g ust. 3 u.p.s.w. w związku z art. 597 k.c. oraz przez projektowany art. 86g ust. 7 u.p.s.w., czyli z obowiązku zawarcia z wydawnictwem umowy warunkowej (bo takich umów warunkowych zagraniczne wydawnictwa naukowe nie akceptują). W takim wypadku pracownik naukowy, student lub doktorant uczelni publicznej będzie miał do wyboru: 1) zrezygnować z publikacji swojego utworu naukowego przez dane zagraniczne wydawnictwo naukowe i tym samym zrezygnować z opublikowania swojego utworu naukowego w renomowanym czasopiśmie naukowym ze swojej dziedziny, gdzie przeszedł wcześniej trudny i długotrwały proces recenzyjny, albo też 2) zdecydować się na zawarcie z danym zagranicznym wydawnictwem naukowym umowy sprzedaży lub umowy licencji wyłącznej mających charakter bezwarunkowy, tj. niezawierających warunku zawieszającego lub rozwiązującego, o którym jest mowa w projektowanych przepisach art. 86g ust. 3 i 7 u.p.s.w. (w związku z art. 597 k.c.), ryzykując wszakże równocześnie (lub też godząc się na) poniesienie z tego tytułu cywilnoprawnej odpowiedzialności odszkodowawczej wobec swojej macierzystej uczelni publicznej (o takiej odpowiedzial-

ności odszkodowawczej na wypadek zawarcia przez zobowiązanego z tytułu prawa pierwokupu umowy sprzedaży mającej charakter bezwarunkowy jest wyraźnie mowa w art. 599 §1 k.c.; natomiast w wypadku braku poszanowania przez pracownika naukowego, studenta lub doktoranta uczelni publicznej prawa pierwszeństwa, o którym jest mowa w projektowanych art. 86g ust. 4–8 u.p.s.w., w grę będzie wchodziła – jak można przyjąć – odpowiedzialność deliktowa wobec uczelni publicznej na zasadach ogólnych), względnie też godząc się wręcz na poniesienie na swojej uczelni odpowiedzialności dyscyplinarnej za naruszenie obowiązujących przepisów prawa. Trzeba przyznać, że ów dylemat, przed jakim staną pracownicy naukowi, studenci lub doktoranci polskich uczelni publicznych – a który to dylemat będzie dla nich swoistą karą za to, że stworzyli oryginalny utwór naukowy, który zyskał sobie akceptację w renomowanym zagranicznym czasopiśmie naukowym – będzie dylematem stosunkowo dramatycznym z ich zawodowego i osobistego punktu widzenia.

Można się natomiast spodziewać, że podobne problemy czy też dylematy nie zaistnieją w wypadku, gdy po wejściu w życie omawianych tutaj projektowanych przepisów pracownik naukowy, student lub doktorant uczelni publicznej będzie chciał, by jego utwór naukowy został opublikowany przez wydawnictwo polskie. Należy bowiem założyć, że polskie wydawnictwa naukowe (tj. wydawnictwa mające siedzibę na terytorium Polski) dostosują się do nowych regulacji (wymogów) prawnych przewidzianych w projektowanych przepisach ustawy – Prawo o szkolnictwie wyższym i w taki sposób ukształtują one treściowo wzory zawieranych przez siebie umów sprzedaży lub umów licencji wyłącznej, by pozwalały one pracownikom naukowym, studentom i doktorantom polskich uczelni publicznych na wywiązywanie się przez nich z obowiązku zawierania z wydawnictwami umów warunkowych. Natomiast zagraniczne wydawnictwa naukowe z całą pewnością takich działań dostosowawczych nie podejmą[3].

Jak się wydaje, rzeczywistą genezą (i powodem powstania) sygnalizowanego tutaj problemu jest to, że twórcy projektowanych przepisów ustawy – Prawo o szkolnictwie wyższym nie w pełni docenili specyfikę tych wyników badań naukowych i prac rozwojowych, które przyjmują postać utworów naukowych (w rozumieniu art. 1 u.p.a.). Prawo pierwokupu lub prawo pierwszeństwa, o którym jest mowa w projektowanych przepisach art. 86g u.p.s.w., jest dobrym rozwiązaniem prawnym w wypadku takich wyników badań naukowych lub prac rozwojowych, które przyjmują postać wynalazku, wzoru użytkowego, wzoru przemysłowego lub topografii układu scalonego, wyhodowanej albo odkrytej i wyprowadzonej odmiany rośliny. Prawo pierwokupu lub prawo

[3] Zob. też M. Szydło, *Projektowane przepisy o prawach własności intelektualnej do utworów naukowych jako potencjalna przeszkoda w publikowaniu przez polskich naukowców utworów naukowych w zagranicznych czasopismach naukowych*, publikacja dostępna na stronie: http://obywatelenauki.pl/.

pierwszeństwa jest natomiast zupełnie nieodpowiednie w wypadku utworów naukowych. Uzasadnieniem tych ostatnio wypowiedzianych twierdzeń jest to, że d*e lege lata* prawo własności intelektualnej do wyników badań naukowych lub prac rozwojowych, które przyjmują postać wynalazku, wzoru użytkowego, wzoru przemysłowego lub topografii układu scalonego, wyhodowanej albo odkrytej i wyprowadzonej odmiany rośliny i które zostały stworzone (uzyskane) przez pracownika uczelni publicznej (oraz przez pracownika uczelni niepublicznej), przysługuje co do zasady zatrudniającej tego pracownika uczelni, chyba że w umowie o pracę strony postanowiły inaczej (zob. art. 11 ust. 3 u.p.w.p.). W takiej sytuacji przewidziane w projekcie rozwiązanie prawne polegające na uwłaszczeniu pracowników uczelni publicznych do wyników badań naukowych lub prac rozwojowych, będących wynalazkiem, wzorem użytkowym, wzorem przemysłowym lub topografią układu scalonego, wyhodowaną albo odkrytą i wyprowadzoną odmianą rośliny, jest rozwiązaniem prawnym dającym pracownikom uczelni publicznych nieprzysługujące im co do zasady obecnie uprawnienia (mogące *nota bene* skutecznie motywować tych pracowników do prowadzenia bardziej efektywnych i produktywnych badań naukowych i prac rozwojowych). Takie rozwiązanie prawne (czyli uwłaszczenie do wyników badań naukowych i prac rozwojowych innych niż utwory naukowe) rzeczywiście stanowi dla pracowników uczelni publicznych daleko idący postęp i dlatego też można zasadnie się spodziewać, że wspomniani pracownicy będą również skłonni zaakceptować swoistą cenę tego postępu, jaką jest równoczesne przyznanie zatrudniającym ich uczelniom publicznym prawa pierwokupu lub prawa pierwszeństwa nabycia wchodzących tutaj w grę praw własności intelektualnej do wymienionych wyżej rodzajów (postaci) wyników badań naukowych lub prac rozwojowych. Można ponadto zasadnie oczekiwać, że podmioty dokonujące w przyszłości zakupu od pracowników uczelni publicznych praw własności intelektualnej do scharakteryzowanych wyżej wyników badań naukowych lub prac rozwojowych – czyli przede wszystkim przedsiębiorcy – będą jak najbardziej gotowi do tego, by zawierać ze wspomnianymi pracownikami naukowymi (tj. z właścicielami praw własności intelektualnej) umowy warunkowe, dochodzące do skutku jedynie pod warunkiem nieskorzystania przez zatrudniającą pracownika naukowego uczelnię publiczną z prawa pierwokupu lub prawa pierwszeństwa. Tym, co pozwala spodziewać się gotowości ze strony przedsiębiorców do akceptowania w omawianym tutaj zakresie umów warunkowych, jest fakt, że umowy mające za przedmiot prawa własności intelektualnej do wyników badań naukowych lub prac rozwojowych, które przyjmują postać wynalazku, wzoru użytkowego, wzoru przemysłowego lub topografii układu scalonego, wyhodowanej albo odkrytej i wyprowadzonej odmiany rośliny, w większości przypadków – jak pokazuje praktyka – nie są bynajmniej umowami adhezyjnymi, lecz dochodzą do skutku dopiero po procesie indywidualnych i rzeczywistych uzgodnień postanowień tych umów

dokonanych przez strony przyszłej umowy. Umowy tego rodzaju – niewątpliwie z uwagi na rzadkość i oryginalność ich przedmiotu – nie są bowiem tak masowe, jak umowy rozporządzające prawami własności intelektualnej do utworów naukowych. Dlatego też dla przedsiębiorców nabywających od pracowników uczelni publicznej prawa własności intelektualnej do wyników badań naukowych lub prac rozwojowych przyjmujących postać inną niż utwory naukowe z pewnością nie będzie żadnym problemem zaakceptowanie w tym zakresie umów warunkowych, tzn. umów gwarantujących prawo pierwokupu lub prawo pierwszeństwa zatrudniającej danego pracownika uczelni publicznej, tym bardziej że *de lege lata* wspomniani przedsiębiorcy, chcąc nabyć pożądane przez nich prawa własności intelektualnej do omawianych tutaj wyników badań naukowych lub prac rozwojowych, innych niż utwory naukowe, i tak muszą w tym celu negocjować i zawierać umowy z uczelniami publicznymi, będącymi w większości wypadków właścicielami tychże praw.

Kwestia ta wygląda natomiast zupełnie inaczej w wypadku wyników badań naukowych lub prac rozwojowych mających postać utworów naukowych. *De lege lata* właścicielami praw własności intelektualnej do utworów naukowych są co do zasady sami twórcy, w tym również pracownicy uczelni publicznych (art. 8 ust. 1 u.p.a.). Po stworzeniu przez siebie określonego utworu naukowego pracownik uczelni publicznej musi co prawa umożliwić zatrudniającej go uczelni skorzystanie z prawa pierwszeństwa do opublikowania danego utworu naukowego (art. 14 ust. 1 u.p.a.), ale pracownik ten nie traci przez to przysługującego mu prawa własności intelektualnej do utworu (pracownik nie traci swojego prawa własności intelektualnej do utworu nawet przez sam fakt skorzystania przez uczelnię z prawa pierwszeństwa opublikowania utworu, gdyż przysługujące uczelni prawo pierwszeństwa do opublikowania utworu nie jest bynajmniej – samo w sobie – równoznaczne z prawem pierwszeństwa do nabycia czy też z prawem pierwokupu utworu) i jeżeli jego uczelnia nie jest zainteresowana opublikowaniem tego utworu we własnym zakresie, wówczas wspomniany pracownik może samodzielnie dokonać komercjalizacji swoich praw do danego utworu naukowego (tzn. pracownik może samodzielnie wybrać sobie wydawcę, który wyda jego utwór naukowy) i nie ma on obowiązku zawierania w tym zakresie umowy warunkowej. Z punktu widzenia uprawnień pracowników naukowych uczelni publicznych do stworzonych przez nich utworów naukowych rozwiązania prawne przewidziane w projekcie – i gwarantujące uczelniom publicznym prawo pierwokupu i prawo pierwszeństwa w omawianym zakresie – stanowią regres, gdyż zmniejszają uprawnienia zainteresowanych pracowników (odwrotnie zatem niż w wypadku praw własności intelektualnej do np. wynalazków, wzorów użytkowych lub wzorów przemysłowych). Co jest przy tym istotne (i to nawet wręcz istotniejsze, niż sam tylko fakt zmniejszenia uprawnień pracowników naukowych uczelni publicznych), to okoliczność, że umowy przenoszące prawa własności intelektualnej do utworów naukowych

mają charakter prawdziwie masowy, co pozwala wydawnictwom naukowym publikującym tego rodzaju utwory na jednostronne w praktyce narzucanie twórcom (właścicielom praw autorskich) warunków tychże umów. Wśród zaś warunków umownych, które zwłaszcza dla zagranicznych wydawnictw naukowych są nie do zaakceptowania, znajdują się w szczególności postanowienia przyjmujące postać warunku zawieszającego lub rozwiązującego, uzależniającego dojście danej umowy do skutku lub dalszą skuteczność tej umowy od nieskorzystania w przyszłości przez pracodawcę zatrudniającego autora z przysługującego pracodawcy prawa pierwokupu lub prawa pierwszeństwa. Dlatego też rozwiązania prawne przewidziane w projektowanych przepisach art. 86g u.p.s.w., w zakresie w jakim dotyczą one komercjalizacji wyników badań naukowych lub prac rozwojowych przyjmujących postać utworów naukowych, są bardzo niepokojące, gdyż mogą w praktyce uniemożliwić pracownikom polskich uczelni publicznych publikowanie swoich utworów naukowych w renomowanych naukowych wydawnictwach zagranicznych.

Fakt tworzenia przez projektowane przepisy art. 86g u.p.s.w. istotnej przeszkody w publikowaniu przez pracowników uczelni publicznych swoich utworów naukowych w renomowanych czasopismach zagranicznych jest dlatego zaskakujący, ponieważ publikacje w czasopismach znajdujących się wykazie czasopism *Journal Citation Report* i mających *impact factor*, stanowią jedno z podstawowych kryteriów oceny pracowników naukowych oraz kryterium oceny parametrycznej uczelni, a także są ważnym kryterium branym pod uwagę w postępowaniach o nadanie stopnia lub tytułu naukowego. Wydawnictwa naukowe wydające wspomniane wyżej czasopisma nie akceptują zaś i nie będą akceptowały zawierania w omawianym zakresie z autorami umów warunkowych[4].

Rozwiązania przewidziane w projektowanych przepisach art. 86g u.p.s.w. również dlatego wydają się suboptymalne, gdyż umożliwią uczelniom publicznym kontrolowanie tego, w którym wydawnictwie i w którym czasopiśmie dany pracownik uczelni publicznej będzie mógł opublikować swój utwór naukowy. *De lege lata* pracownik uczelni musi umożliwić zatrudniającej go uczelni skorzystanie z prawa pierwszeństwa do opublikowania swojego utworu naukowego, ale jeżeli uczelnia nie zdecyduje się opublikować tego utworu we własnym zakresie, wówczas pracownik ma pełną swobodę w wyborze miejsca jego publikacji. Tymczasem pod rządami projektowanych przepisów art. 86g u.p.s.w. uczelnia publiczna będzie musiała zostać uprzednio poinformowana przez swojego pracownika naukowego o tym, gdzie zamierza on opublikować swój utwór naukowy (bo pracownik będzie musiał przedstawić uczelni zawartą przez siebie umowę warunkową z wydawnictwem – zob. projektowany art. 86g ust. 3 u.p.s.w. w związku z art. 598 k.c. oraz projektowany art. 86g ust. 5 u.p.s.w., co z kolei umożliwi uczelni publicznej podejmowanie decyzji o skorzystaniu

[4] M. Szydło, *Projektowane przepisy*, *op. cit*.

bądź nieskorzystaniu z prawa pierwokupu lub z prawa pierwszeństwa między innymi, opierając się na tym, gdzie (tzn. w jakim czasopiśmie i/lub w którym wydawnictwie) dany pracownik naukowy zamierza opublikować swój utwór naukowy. Stworzy to tym samym uczelniom publicznym możliwość dodatkowej kontroli działalności publikacyjnej swoich pracowników naukowych, przy czym można się obawiać, że w skrajnych przypadkach kontrola ta może niekiedy następować na podstawie niezbyt czytelnych (przejrzystych) i obiektywnych kryteriów (np. może dochodzić do tego, że to przełożony danego pracownika naukowego – nie zawsze przecież pozostający z tym podwładnym w dobrych relacjach – będzie w praktyce dyskrecjonalnie decydował o tym, czy dany pracownik będzie mógł opublikować swój utwór naukowy w renomowanym czasopiśmie zagranicznym, zakładając – co zresztą wątpliwe – że dane wydawnictwo zagraniczne w ogóle zgodzi się na zawarcie ze wspomnianym pracownikiem umowy wydawniczej warunkowej).

Biorąc to wszystko pod uwagę, należałoby postulować, aby w projektowanym art. 86g ust. 1 u.p.s.w. zostało dodane (dopisane) zdanie drugie w następującym brzmieniu: „Prawo pierwokupu nie przysługuje w przypadku komercjalizacji praw własności intelektualnej do utworów naukowych". Z kolei projektowany art. 86g ust. 4 zdanie drugie u.p.s.w. powinien *de lege ferenda* otrzymać następujące brzmienie: „Prawo pierwszeństwa nie przysługuje w przypadku komercjalizacji polegającej na udzieleniu licencji niewyłącznej lub w przypadku komercjalizacji praw do utworu naukowego". W takiej sytuacji w odniesieniu do praw własności intelektualnej do utworów naukowych będą nadal stosowane – i to zarówno na uczelniach publicznych, jak i na uczelniach niepublicznych – przepisy art. 8 ust. 1 i art. 14 ust. 1 u.p.a. Dzięki temu zostanie poszanowana i uwzględniona specyfika praw własności intelektualnej do utworów naukowych.

Analogiczne rozwiązania prawne do tych postulowanych wyżej należałoby też przyjąć w odniesieniu do praw własności intelektualnej do utworów naukowych tworzonych przez pracowników i doktorantów instytutów Polskiej Akademii Nauk (zob. projektowany art. 94d ustawy o Polskiej Akademii Nauk; art. 18 pkt 4 projektu).

Uwagi na temat wygaśnięcia mandatu organu jednoosobowego lub członka organu kolegialnego uczelni publicznej

Obecne i projektowane brzmienie art. 77 ust. 3 u.p.s.w.

Projekt przewiduje dokonanie zmiany w art. 77 ust. 3 u.p.s.w., upoważniającym uczelnie publiczne do regulowania w swoich statutach rozmaitych kwestii prawnych związanych z wygasaniem mandatu organu jednoosobowego uczel-

ni lub członka organu kolegialnego uczelni. *De lege lata* art. 77 ust. 3 u.p.s.w. stanowi, że: *Statut uczelni publicznej określa przypadki wygaśnięcia mandatu członka organu kolegialnego i mandatu organu jednoosobowego przed upływem kadencji oraz tryb wyborów uzupełniających*. Znowelizowany art. 77 ust. 3 u.p.s.w. w brzmieniu przewidzianym w projekcie ma mieć znacznie bogatszą treść, stanowiąc co następuje: *Statut uczelni publicznej określa: 1) przypadki wygaśnięcia mandatu członka organu kolegialnego przed upływem kadencji; 2) przypadki wygaśnięcia mandatu organu jednoosobowego i jego zastępcy przed upływem kadencji; 3) tryb wyborów uzupełniających; 4) zasady powierzenia obowiązków organu jednoosobowego w przypadku: a) wygaśnięcia mandatu przed upływem kadencji, b) zawieszenia osoby pełniącej funkcję organu jednoosobowego w pełnieniu obowiązków*.

Konieczność konsekwentnego stosowania art. 77 ust. 3 u.p.s.w. również do wygasania mandatów osób niepochodzących z wyboru

Na pierwszy rzut oka może powstać wrażenie, że art. 77 ust. 3 u.p.s.w., zarówno w brzmieniu obecnym, jak i projektowanym, dotyczy jedynie przypadków wygasania mandatu takich organów jednoosobowych uczelni publicznej lub członków takich organów kolegialnych, które pochodzą z wyboru, a więc których piastuni (w wypadku organów jednoosobowych) lub członkowie (w wypadku organów kolegialnych) są wyznaczani do pełnienia swoich funkcji w drodze aktu wyborczego. Powodem tego wrażenia jest okoliczność, że w art. 77 ust. 3 u.p.s.w.(w brzmieniu obecnym i projektowanym) jest *explicite* mowa o wyborach, a konkretnie o wyborach uzupełniających. Jednakże uważna lektura przepisów ustawy – Prawo o szkolnictwie wyższym mówiących o organach uczelni publicznych prowadzi do wniosku, że nie wszystkie organy jednoosobowe uczelni publicznych lub nie wszyscy członkowskie organów kolegialnych uczelni publicznych są powoływane/powoływani (wyznaczane/wyznaczani) do pełnienia swoich funkcji w drodze aktu wyborczego. Przykładem organu jednoosobowego uczelni publicznej, który nie musi być powoływany w drodze wyborów, jest chociażby rektor uczelni publicznej. W tym kontekście art. 72 ust. 1 u.p.s.w. stanowi, że: „Rektor uczelni publicznej może być powołany w drodze wyborów albo w drodze konkursu". Z literalnego brzmienia tego przepisu jasno wynika, że powołanie rektora uczelni publicznej w drodze konkursu nie jest aktem wyborczym, lecz jest alternatywną w stosunku do wyborów formą powoływania rektora na stanowisko. Z kolei z art. 77 ust. 2a zdanie drugie u.p.s.w. (zarówno w brzmieniu obecnym, jak i projektowanym) wynika, że pewne osoby mogą być powoływane nie w trybie wyborów do senatu lub do konwentu uczelni publicznej. *Nota bene*, art. 60 ust. 3 u.p.s.w. stanowi, że

przepisy ustawy dotyczące senatu uczelni (a więc także powołany wyżej przepis art. 77 ust. 2a zdanie drugie u.p.s.w. pozwalający na powoływanie części członków senatu uczelni nie w drodze wyborów) mogą być stosowane, w zakresie określonym w statucie uczelni, „do organu kolegialnego", a więc – jak należy rozumieć – do każdego innego organu kolegialnego uczelni, w tym do rad podstawowych jednostek organizacyjnych uczelni (czyli do rad wydziałów). Artykuł 67 ust. 1 u.p.s.w. wyraźnie zresztą stanowi, że: „Skład rady podstawowej jednostki organizacyjnej określa statut", co należy rozumieć jako dozwolenie na to, by część składu rady podstawowej jednostki organizacyjnej była wyznacza nie z wyboru. Uzasadnieniem tego twierdzenia jest okoliczność, że ustawa – Prawo o szkolnictwie wyższym daje samym uczelniom prawo do samodzielnego kształtowania składu tych organów, w szczególności zaś rad podstawowych jednostek organizacyjnych tych uczelni, czyli w praktyce rad wydziałów (art. 67 ust. 1 u.p.s.w,). W art. 67 u.p.s.w. nie stanowi się bynajmniej, że wszyscy członkowie rady podstawowej jednostki organizacyjnej (rady wydziału) muszą pochodzić z wyboru. W szczególności statut może przewidywać, że osoby niemające (już) biernego prawa wyborczego (w szczególności z powodu przekroczenia granicy wieku określonej w art. 71 ust. 1 pkt 3 u.p.s.w.) stają się członkami rady z mocy samego statutu, a więc i z mocy ustawy, która upoważnia uczelnie do określania w swoim statucie składu (kompozycji) rady i bynajmniej tego uczelniom nie zakazuje. Warto w tym kontekście zwrócić uwagę, że ustawa – Prawo o szkolnictwie wyższym określa enumeratywnie (i wyczerpująco) katalog organów uczelni publicznej, które muszą pochodzić z wyboru, względnie też z konkursu. Organami tymi są: rektor (art. 72 ust. 1 u.p.s.w.), prorektor (art. 75 ust. 1 u.p.s.w.), kierownik podstawowej jednostki organizacyjnej oraz jego zastępcy (czyli w praktyce dziekan i prodziekani – art. 76 ust. 1 u.p.s.w.). Poza tymi organami ustawa – Prawo o szkolnictwie publicznym nie wymaga, by w wypadku innych organów wszyscy ich członkowie koniecznie pochodzili z wyboru, przy czym nawet piastunowie tych wymienionych wyżej organów mogą pochodzić nie z wyboru, ale z konkursu. Część członków danego organu kolegialnego uczelni publicznej może zatem do niego wchodzić z mocy samego statutu, np. z uwagi na posiadanie określonego stopnia naukowego lub z powodu zajmowania określonego stanowiska na uczelni.

Skoro zaś, jak wynika z powyższych rozważań, organy jednoosobowe uczelni publicznych oraz członkowie organów kolegialnych uczelni publicznych mogą uzyskiwać swój mandat nie w drodze wyboru (lecz w inny sposób), to w wypadku wygaśnięcia mandatu niepochodzącego z wyboru organu jednoosobowego uczelni publicznej lub członka organu kolegialnego uczelni publicznej przed upływem kadencji pojawi się konieczność powołania nowej osoby lub osób do pełnienia mandatu do końca danej kadencji, i to powołania ich bynajmniej nie w drodze wyborów. W takim wypadku byłoby pożądane, by statut uczelni publicznej określał szczegółowy tryb dokonywania takiego eks-

traordynaryjnego lub uzupełniającego powoływania. W art. 77 ust. 3 u.p.s.w. (w brzmieniu obecnym i projektowanym) stanowi się, że statut uczelni publicznej ma określać między innymi przypadki wygaśnięcia mandatu członka organu kolegialnego przed upływem kadencji, przypadki wygaśnięcia mandatu organu jednoosobowego i jego zastępcy przed upływem kadencji, a także „tryb wyborów uzupełniających". W przepisie tym jednak całkowicie pomija się okoliczność, że przecież wygasnąć przed upływem kadencji może również mandat organu jednoosobowego lub mandat członka organu kolegialnego niepochodzących z wyboru, i wówczas trzeba będzie obsadzić dany mandat (do końca danej kadencji), nie w drodze wyborów uzupełniających, lecz w inny sposób. Kwestię tę powinien regulować statut uczelni publicznej.

Dlatego też należałoby postulować, aby w projektowanym art. 77 ust. 3 u.p.s.w. proponowany tam pkt 3 otrzymał następujące brzmienie: „tryb wyborów uzupełniających lub inny tryb powołania danej osoby do pełnienia funkcji".

Konieczność określenia w statucie uczelni publicznej również trybu wygasania mandatu

Artykuł 77 ust. 3 u.p.s.w., zarówno w brzmieniu obecnym, jak i projektowanym, nakazuje określić w statucie uczelni publicznej „przypadki" wygaśnięcia mandatu określonych osób, oraz „tryb wyborów uzupełniających". W przepisie tym pomija się natomiast konieczność określenia w statucie uczelni publicznej „trybu wygaśnięcia mandatu", w tym konieczność przesądzenia, czy mandat ten wygasa z mocy samego prawa (automatycznie), czy też w tym celu konieczna jest jeszcze decyzja lub uchwała określonego organu lub innego ciała w sprawie wygaśnięcia lub stwierdzenia wygaśnięcia. Kwestia ta nie jest bynajmniej błaha, gdyż praktyka pokazuje, że na uczelniach publicznych wielokrotnie powstawały wątpliwości prawne co do tego, czy statut uczelni publicznej może – w świetle art. 77 ust. 3 u.p.s.w. – upoważnić określony organ uczelni lub inne ciało (np. Komisję Wyborczą) do wydania rozstrzygnięcia w sprawie wygaśnięcia mandatu (organu jednoosobowego lub członka organu kolegialnego uczelni publicznej), oraz z jaką chwilą to wygaśnięcie mandatu wówczas następuje.

W niektórych uczelniach publicznych przyjęto, że treść art. 77 ust. 3 u.p.s.w. pozwala w statucie na przyznanie określonemu organowi lub innemu ciału na uczelni (np. Komisji Wyborczej powołanej na podstawie statutu uczelni) kompetencji do stwierdzania wygaśnięcia mandatu, w tym stwierdzania wygaśnięcia mandatu osoby, która została członkiem określonego organu z wyboru i utraciła w międzyczasie bierne prawo wyborcze. Jeżeli wspomniany organ uczelni (np. Komisja Wyborcza) zostanie upoważniony statutowo do stwierdzania wygaśnięcia mandatów osób, które zostały wybrane do określonego organu kolegialnego uczelni i utraciły bierne prawo wyborcze (m.in. z powodu przekroczenia granicy wieku określonej w art. 71 ust. 1 pkt 3 u.p.s.w.), to wówczas – jak można przyjąć – mandat danej osoby wygasa nie tyle *ex lege*,

ile właśnie po wydaniu przez wzmiankowany organ (tj. przez Komisję Wyborczą lub inny organ) indywidualnego aktu stosowania (konkretyzacji) prawa w postaci stwierdzenia wygaśnięcia mandatu. Równocześnie po wydaniu tego aktu wygaśnięcie mandatu następuje z mocą wsteczną. Działa tu bowiem swoista fikcja prawna o rozciągnięciu skutków wygaśnięcia *ex tunc* (tj. z mocą wsteczną). Ów będący aktem stosowania prawa akt stwierdzający wygaśnięcie mandatu uwalnia w sposób konstytutywny normę prawną mówiącą o wygaśnięciu mandatu danej osoby, tworząc równocześnie fikcję prawną o wstecznym uwolnieniu mocy wiążącej wzmiankowanej normy[5].

Byłoby jednak warto, aby w celu rozwiania zasygnalizowanych wyżej wątpliwości prawnych projektowany art. 77 ust. 3 u.p.s.w. *explicite* postanawiał, że w statucie uczelni publicznej określa się nie tylko „przypadki" wygaśnięcia mandatu określonych osób, ale również „tryb" tego wygaśnięcia.

[5] Na temat tej konstrukcji prawnej zob. szerzej T. Kiełkowski, *Sprawa administracyjna*, Zakamycze 2004, s. 67–68.