Poznań, dnia 30 kwietnia 2021 r.

dr hab. Rafał Sikorski, prof. UAM
Wydział Prawa i Administracji
Uniwersytet im. Adama Mickiewicza

Recenzja

pracy doktorskiej Pani mgr Magdaleny Krawczyk

pt. *Model ochrony prawnej procesów biznesowych w prawie własności intelektualnej*

napisanej pod kierunkiem Prof. INP PAN dr hab. Pawła Podreckiego

I. Uwagi dotyczące rozprawy doktorskiej

1. Wybór tematyki. Wybór tematu. Metodologia badań

Autorka zajęła się kwestią prawnej ochrony procesów biznesowych w swojej pracy. Już na samym wstępie warto zauważyć, że praca jest oryginalna. Dotychczas bowiem nie zajmowano się problematyką procesów biznesowych w literaturze prawniczej dotyczącej szeroko rozumianej własności intelektualnej czy szerzej prawa prywatnego w ogólności. Samo pojęcie procesu biznesowego zostało zaczerpnięte z nauk ekonomicznych. Nie jest to pojęcie, które – występuje w aktach prawnych, nie jest to również pojęcie, które pojawiałoby się w literaturze prawniczej. Autorka przeprowadza gruntowną analizę tego pojęcia i pokazuje – moim zdaniem bardzo trafnie – że jest ono przydatne dla nauk prawnych, zarówno dla publicznego prawa gospodarczego jak i prawa cywilnego.

Autorka bardzo trafnie pokazuje w swojej pracy, że analizowane przez nią pojęcie pozwala wytłumaczyć na czym polega prowadzenie działalności gospodarczej. W szczególności wyjaśnia istotę przesłanek ciągłości i zorganizowanego charakteru takiej działalności. Ponadto, pojęcie to jest przydatne, bo wskazuje na to, co spaja różne składniki

majątku – zarówno materialne i niematerialne – i pozwala przyjąć, że mamy do czynienia z przedsiębiorstwem w rozumieniu przepisów kodeksu cywilnego.

W opinii Doktorantki proces biznesowy opisuje sposób prowadzenia (działania, funkcjonowania) przedsiębiorstwa. Stanowi swoisty *modus operandi* prowadzenia działalności gospodarczej przez przedsiębiorcę. Autorka uznaje procesy biznesowe za dobra niematerialne, powstające w świadomości człowieka i będące wytworem ludzkiego umysłu. Podkreśla ponadto, że dobra te zostają zwykle uzewnętrznione w trwałej postaci, a zatem mamy najczęściej do czynienia z nośnikiem, na którym to dobro zostaje utrwalone. Autorka wskazuje również na doniosłe znaczenie procesów biznesowych w organizacji działalności gospodarczej i ich rolę dla konkurencji na rynku – procesy biznesowe są tym, co decyduje o przewadze konkurencyjnej przedsiębiorcy na rynku. Konsekwentnie zatem Autorka uznaje, że procesy są dobrem niematerialnym o określonej wartości majątkowej.

Powyższe ustalenia wstępne – zawarte w pierwszym i drugim rozdziale – determinują dalsze rozważania. Skoro mamy coś wartościowego, powstaje pytanie – jak taka wartość mogłaby być chroniona? Autorka trafnie identyfikuje możliwe reżimy ochrony procesów biznesowych i wskazuje na: prawo autorskie, prawo patentowe i prawo zwalczania nieuczciwej konkurencji. Słusznie też rozważa, czy należałoby stworzyć jakiś szczególny reżim ochrony dla procesów biznesowych, który funkcjonowałby obok lub uzupełniałby reżimy wskazane powyżej.

Można powiedzieć, że Autorka nieco zbyt optymistycznie postrzega analizowaną problematykę. Zakłada bowiem, że zasadniczo procesy biznesowe są rozwiązaniem pewnego problemu gospodarczego o charakterze twórczym i dodatkowo podkreśla ich innowacyjny charakter. Dodatkowo też poszukuje, nieco może na siłę, ochrony za pośrednictwem prawa podmiotowego. Nie czynię z tego jakiegoś poważnego zarzutu. Wydaje mi się jednak, że takie optymistyczne założenia są jednak konsekwencją niedostatecznie pogłębionej analizy samych procesów biznesowych, braku ich stypizowania, opisania, nieodniesienia się do różnych standardów, metodyk zarządzania przedsiębiorstwami etc. Myślę, że gdyby pierwsze dwa rozdziały były efektem samodzielnych „empirycznych" badań Autorki przeprowadzonych „w terenie", to otrzymalibyśmy bardziej realistyczny obraz co do „twórczego charakteru", „oryginalności", „nowości" czy „innowacyjności" analizowanych zjawisk. Mielibyśmy też lepsze wyobrażenie o naturze analizowanych procesów biznesowych. Część z nich bowiem niewątpliwie dotyka aspektów organizacyjnych w działalności przedsiębiorców, część

aspektów technologicznych czy *stricte* technicznych, a część dotyka aspektów handlowych. Tutaj jedynie częściowo pomocne są rozważania zawarte w części 1.3.2. rozdziału pierwszego. Typologie tu zawarte – przyjmuję, że zapewne doniosłe na gruncie nauk ekonomicznych – nie wyjaśniają wiele na potrzeby rozważań prawniczych. Tymczasem tu powinna znaleźć się taka typologia, która byłaby przydatna z punktu widzenia późniejszego kwalifikowania konkretnych procesów jako nadających się do ochrony patentowej, autorskiej czy jako tajemnicy przedsiębiorstwa. Ponadto w części 1.3.2. mamy na przykład wskazówki co do pewnych standardowych, modelowych reguł zarządzania, które raczej stanowią część domeny publicznej, dorobek nauk ekonomicznych i nauk o zarządzaniu, który nie powinien być „zawłaszczany" przez kogokolwiek.

Myślę, że również z większym sceptycyzmem należałoby podejść do konieczności ochrony procesów biznesowych za pośrednictwem praw podmiotowych. Nie mam pewności czy przedsiębiorcy zawsze do tego dążą. Autorka np. kategorycznie stwierdza, że prawa wyłączne gwarantują przedsiębiorcy ochronę znacznie silniejszą i pewniejszą niż regulacje dotyczące zwalczania nieuczciwej konkurencji. Takie jednoznaczne stwierdzenie nie jest uprawnione. Ochrona faktycznej wyłączności korzystania – wynikająca z ochrony *trade secrets* – jest przecież bardzo cenną formą ochrony, często jedyną możliwą, a często preferowaną ze względu na nieograniczony czas takiej ochrony. Ponadto, ochrona patentowa zakłada ujawnienie i nawet, jeśli oznacza wyłączność, to przecież ujawniony wynalazek może służyć opracowaniu konkurencyjnych rozwiązań pozwalających na jego obejście.

Sądzę również, że nieco zbyt optymistyczny jest pogląd, że prawo własności intelektualnej adaptuje się do rzeczywistości gospodarczej i odpowiada na oczekiwania uczestników obrotu bądź to poprzez rozszerzanie już dostępnych reżimów ochrony bądź też poprzez wprowadzanie nowych reżimów ochrony dla nowych dóbr. Byłbym tu bardziej ostrożny – to „adaptowanie się" często ma bardzo kontrowersyjny przebieg, a pojawiające się nowe prawa wyłączne nie tylko ograniczają sferę swobody prowadzenia działalności, często po prostu nie osiągają żadnego z zamierzonych celów – *vide* ochrona *sui generis* baz danych.

Powyższe uwagi krytyczne nie zmieniają jednak bardzo pozytywnej oceny wyboru tematu i przydatności wprowadzenia pojęcia procesów biznesowych do nauk prawnych. To niewątpliwie zasługa odwagi Autorki. Z tych względów chociażby praca zasługuje na publikację i wysoką ocenę.

2. Struktura pracy. Uwagi szczegółowe

Konstrukcja pracy nie budzi zastrzeżeń, a poszczególne rozdziały układają się w spójną całość. Dwa początkowe rozdziały pracy przybliżają zagadnienie procesów biznesowych. Pierwszy z nich zawiera rozważania dotyczące istoty procesu biznesowego i koncentruje się na ustaleniach poczynionych w ramach nauk ekonomicznych, choć nie wyłącznie. Autorka analizuje literaturę, wskazuje na ewolucję pojęcia procesu biznesowego i wreszcie w końcowej części rozdziału (s. 56) proponuje definicję procesu biznesowego wskazując, że proces wyraża „(...) *koncepcję sposobu osiągnięcia konkretnego celu gospodarczego, poprzez dokonanie przemiany wartości wejściowych (środków) w wyjściowe i określa w sposób precyzyjny komplet środków, czynności i okoliczności niezbędnych do jego realizacji.*" Pojęcie procesu biznesowego zestawione jest tu dodatkowo z innymi pokrewnymi pojęciami takimi jak model biznesowy i metoda biznesowa. Drugi rozdział zmierza do charakterystyki procesu biznesowego jako przedmiotu ochrony prawnej. Rozważania zawarte w tym rozdziale wskazują, że pojęcie procesów biznesowych może być przydatnym pojęciem na gruncie nauk prawnych. Autorka wskazuje najpierw, że w definicji działalności gospodarczej zawartej w Rozporządzeniu Rady Ministrów z dnia 24 grudnia 2007 r. w sprawie Polskiej Klasyfikacji Działalności (PKD) w istocie znajdujemy odwołanie do koncepcji procesów biznesowych (s. 69). Ponadto, Autorka przeprowadza interesującą analizę pojęcia działalności gospodarczej w ustawie z dnia 6 marca 2018 r. - Prawo przedsiębiorców. Posługuje się tam pojęciem procesów w celu wyjaśnienia znaczenia kluczowych pojęć – tj. zorganizowanego sposobu prowadzenia działalności oraz prowadzenia działalności w sposób ciągły. Ustalenie procesów biznesowych oznacza, że zostaje określony sposób procedowania ze składnikami materialnymi i niematerialnymi po to, by uzyskać określony efekt końcowy (cel). Również ciągły charakter działalności, ukierunkowanej na realizację konkretnych celów przedsiębiorcy, wymaga procesów biznesowych zapewniających powtarzalność (s. 71-75). W drugim rozdziale znajdujemy również rozważania na temat przydatności analizowanego pojęcia dla rozumienia pojęcia przedsiębiorstwa na gruncie kodeksu cywilnego. Autorka podkreśla kluczową rolę elementu organizacyjnego dla istnienia przedsiębiorstwa jako zbioru składników materialnych i niematerialnych. Zorganizowanie przedsiębiorstwa znajduje swe odbicie właśnie w przyjmowanych procesach biznesowych. Dzięki nim działalność przedsiębiorstwa może zostać ukierunkowana na osiągnięcie określonych celów. Drugi rozdział kończą rozważania

zmierzające do wykazania, że procesy biznesowe w przedsiębiorstwie są dobrem o charakterze niematerialnym, wyodrębnionym, zwykle utrwalonym w określonej postaci, posiadającym określoną wartość i zapewniającym przewagę konkurencyjną na rynku przedsiębiorcy. Odrębną kwestią jest czy i w jaki sposób takie dobro powinno być chronione. Temu zagadnieniu poświęcone są kolejne rozdziały pracy.

W rozdziałach od trzeciego do piątego Autorka kolejno analizuje możliwość ochrony procesów biznesowych w prawie patentowym, prawie autorskim i w prawie zwalczania nieuczciwej konkurencji. Autorka zasadniczo dochodzi do wniosku, że interesy podmiotów wdrażających w przedsiębiorstwie procesy biznesowe są dostatecznie chronione w ramach dostępnych obecnie modeli ochrony (s.275). W poszczególnych rozdziałach wskazuje jednak na ograniczenia w ramach każdego ze wskazanych powyżej reżimów ochrony. I tak w rozdziale trzecim dotyczącym możliwej ochrony patentowej wskazuje, że mamy tu duże ryzyko uznania procesów za rozwiązania nie mające charakteru technicznego, ponadto ich ogólność może powodować uznanie procesu za abstrakcyjny sposób prowadzenia działalności. Autorka wskazuje również, że co prawda procesy często są realizowane przy użyciu środków technicznych, to w przypadku ogólnie formułowanych procesów biznesowych na drodze do patentowalności mógłby stanąć wymóg jednolitości wynalazku. (s. 157) Autorka trafnie dochodzi do wniosku, że model ochrony patentowej nie będzie właściwy dla ochrony procesów biznesowych. (s. 162)

W rozdziale czwartym znalazły się rozważania dotyczące przydatności reżimu prawnoautorskiego dla ochrony procesów biznesowych. Wypada podzielić konkluzje Autorki co do zakresu ochrony wynikającej z prawa autorskiego. Prawo autorskie zasadniczo chroni sposób wyrażenia, a nie chroni pomysłów, idei, schematów działania czy informacji. Chroniąc jednak sposób wyrażenia, chroni to, co w gruncie rzeczy nie jest kluczowe z punktu widzenia oceny wartości sposobu prowadzenia działalności gospodarczej. (s. 215) Przyznam, że mam więcej wątpliwości co do przydatności prawnoautorskiego modelu ochrony w tym wypadku, jednocześnie perspektywa dalszego „dostosowywania" tej ochrony – będąca w istocie raczej „wykrzywianiem" istoty tego modelu ochrony, jest niepożądana. Autorka zresztą dostrzega te problemy i słusznie podnosi, że prawo autorskie może nie odpowiadać w pełni oczekiwaniom przedsiębiorców. (s. 216) Rozdział piąty – w zupełnie logiczny sposób prowadzi nas do rozważań o możliwości skorzystania z ochrony deliktowej. Zasadniczo – ta ochrona jest w pełni uzależniona od działań podejmowanych w celu zachowania poufności. Wydaje się, że właśnie

ten model ochrony jest najbardziej pożądany – także z perspektywy dążenia do zachowania konkurencji na rynku, albowiem ochrona jest tu ograniczona do nieuczciwego przejmowania, ujawniania, udostępniania i korzystania z poufnych informacji, ale w oczywisty sposób nie gwarantuje ona wyłączności korzystania z procesów biznesowych, w taki sposób, w jaki mogłyby ją zagwarantować prawa wyłączne. Moim zdaniem, fakt że inni mogą poprzez analizę funkcjonowania przedsiębiorstwa rozpoznać, jakie procesy są wykorzystywane w przedsiębiorstwie, w żaden sposób nie przemawia za koniecznością poszukiwania innego modelu ochrony.

Zdaniem Autorki, w ramach poszczególnych praw własności intelektualnej, zarówno doktryna jak i orzecznictwo przyczyniają się stopniowo do obejmowania coraz to nowych wytworów intelektualnych. Jak się zdaje Autorka twierdzi, że obecnie nie należałoby wprowadzać odrębnej regulacji dla procesów biznesowych, np. w postaci ochrony *sui generis*. Jednak należałoby rozważyć taką możliwość, gdyby okazało się, że ochrona deliktowa wynikająca z ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji jest niewystarczająca. (s. 275) Zgadzając się z Doktorantką w zakresie konkluzji, wypada jedynie stwierdzić, że szkoda, że w przedstawieniu możliwego modelu ochrony *sui generis* nie poszła jednak dalej i nie wskazała, jak taki pożądany model mógłby wyglądać. Czy to byłaby ochrona oparta o prawo wyłączne do danego procesu? Moim zdaniem byłoby to dość ryzykowne? Jakie powinny być przesłanki uzyskania takiej ochrony? Twórczy charakter? Indywidualność czy może nakłady inwestycyjne? Czy istnienie paralelnych tożsamych czy ewentualnie zbliżonych procesów byłoby dopuszczone, czy samodzielne wypracowanie takich procesów byłoby wystarczające dla możliwości stwierdzenia równoległej ochrony? Tu warto byłoby poznać poglądy Autorki nieco precyzyjniej. Podkreślam jednak – te pytania nie stanowią zarzutu, raczej to sugestia rozważenia przed publikacją.

3. Literatura

Wykorzystana literatura nie budzi większych zastrzeżeń. Autorka sięgnęła do bardzo wielu źródeł zarówno krajowych – tutaj nie mam zastrzeżeń, albowiem wybór literatury jest zasadniczo poprawny i obszerny. W przypadku literatury zagranicznej, wybór jest skromniejszy. Myślę, że Autorka mogłaby sięgnąć do większej grupy autorów i sięgnąć do orzeczeń sądów zagranicznych. To znacznie wzbogaciłoby rozważania zawarte w sprawie.

4. Strona formalna

Praca jest przygotowana starannie. Edycja nie budzi zastrzeżeń. Nie mam zasadniczo wątpliwości co do języka używanego przez Autorkę. Jest to dojrzały język wymagany w pracach naukowych. Wywody są prowadzone w sposób klarowny.

II. Ocena rozprawy doktorskiej

Rozprawa spełnia wymagania określone w ustawie z dnia 14 marca 2003 r. o stopniach naukowych i tytule naukowym oraz o stopniach i tytule w zakresie sztuki (tekst jedn. Dz. U. z 2017 r., poz. 1789). Konkludując, wnoszę o dopuszczenie mgr Magdaleny Krawczyk do dalszych etapów przewodu doktorskiego.

Dr hab. Rafał Sikorski, Prof. UAM