

Artykuły zgodne
ze standardem WCAG 2.0
na www.een.org.pl

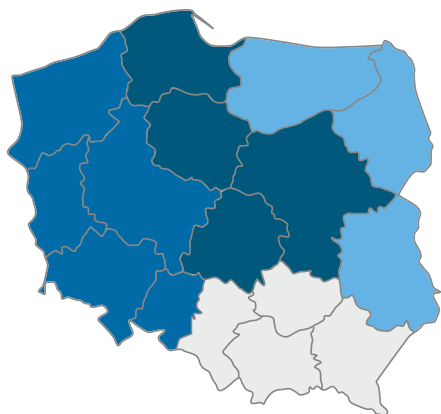
10 (213) 2021
www.een.org.pl

BIULETYN EURO INFO

ISSN 2544-4719

DANE OSOBOWE W BRANŻY GAMINGOWEJ
RELOKACJA PRACOWNIKA
DORĘCZENIA ELEKTRONICZNE

Konsorcja realizujące projekt Enterprise Europe Network w Polsce



Enterprise Europe Network
– Central Poland

Enterprise Europe Network
– East Poland

Enterprise Europe Network
– West Poland

Enterprise Europe Network
– South Poland

Konsorcjum: Enterprise Europe Network–Central Poland

Polska Agencja Rozwoju Przedsiębiorczości

ul. Pańska 81/83, 00-834 Warszawa
tel. (22) 432 71 02
www.een.org.pl

Institut Mechanizacji Budownictwa i Górnictwa Skalnego

ul. Racjonalizacji 6/8, 02-673 Warszawa
tel. (22) 847 53 68
www.een-centralpoland.eu

Fundacja Rozwoju Przedsiębiorczości

ul. Piotrkowska 86, 90-103 Łódź
tel. (42) 630 36 67
www.frp.lodz.pl

Stowarzyszenie „Wolna Przedsiębiorczość”

ul. Piekarnicza 12A
80-126 Gdańsk
tel. 58 350 51 40
www.een.pomorskie.pl

Toruńska Agencja Rozwoju Regionalnego SA

ul. Włocławska 167, 87-100 Toruń
tel. (56) 699 54 80-83
www.een.tarr.org.pl

Uniwersytet Warszawski DELab

ul. Dobra 56/66, 00-312 Warszawa
tel. (22) 55 27 606
www.delab.uw.edu.pl/een/

Konsorcjum: Enterprise Europe Network–East Poland

Podlaska Fundacja Rozwoju Regionalnego

ul. Starobojarska 15, 15-073 Białystok
tel. (85) 740 86 83
www.pfrr.pl, www.een-polskawschodnia.pl,
www.een.pfrr.pl

Centrum Innowacji i Transferu Technologii, Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie

ul. Prawocheńskiego 9, 10-720 Olsztyn
tel. (89) 523 39 00
www.uwm.edu.pl, www.een-polskawschodnia.pl,
www.uwm.edu.pl/een

Warmińsko-Mazurska Agencja Rozwoju Regionalnego SA w Olsztynie

ul. Jagiellońska 91a, 10-356 Olsztyn
tel. (89) 512 24 05
www.een.wmarr.olsztyn.pl,
www.een-polskawschodnia.pl

Centrum Innowacji i Transferu Technologii Politechniki Lubelskiej

ul. Nadbystrzycka 38H, 20-618 Lublin
tel. (81) 538 42 70
<http://lctt.pollub.pl>,
www.een-polskawschodnia.pl,
www.citt.pollub.pl

Lubelska Fundacja Rozwoju

Rynek 7, 20-111 Lublin
tel. (81) 528 53 11-12-31
www.lfr.lublin.pl,
www.een-polskawschodnia.pl

Park Naukowo-Technologiczny Polska Wschód w Suwałkach Sp. z o.o.

ul. Innowacyjna 1, 16-400 Suwałki
tel. (87) 564 22 24-25
www.park.suwalki.pl,
www.een-polskawschodnia.pl

Konsorcjum: Enterprise Europe Network–South Poland

Centrum Transferu Technologii, Politechnika Krakowska

ul. Warszawska 24, 31-155 Kraków
tel. (12) 628 28 45
www.transfer.edu.pl

Izba Przemysłowo-Handlowa w Krakowie

ul. Floriańska 3, 31-019 Kraków
(12) 428 92 55
www.iph.krakow.pl

Górnośląska Agencja Przedsiębiorczości i Rozwoju sp. z o.o.

ul. Wincentego Pola 16, 44-100 Gliwice
tel. (32) 339 31 10
www.gapr.pl

Fundusz Górnośląski SA Oddział w Katowicach

ul. Powstańców 17, 40-039 Katowice
tel. 32 72 85 828
www.enterprise.fgsa.pl

Świętokrzyskie Centrum Innowacji i Transferu Technologii Sp. z o.o.

ul. Studencka 1, 25-323 Kielce
tel. (41) 343 29 10
www.it.kielce.pl

Staropolska Izba Przemysłowo-Handlowa

ul. Sienkiewicza 53, 25-002 Kielce
tel. (41) 368 02 78
www.siph.com.pl

Rzeszowska Agencja Rozwoju Regionalnego SA

ul. Szopena 51, 35-959 Rzeszów
tel. (17) 867 62 34
www.rarr.rzeszow.pl

Stowarzyszenie Grupy Przedsiębiorców Przemysłu Lotniczego Dolina Lotnicza

ul. Szopena 51, 35-959 Rzeszów
tel. (17) 850 19 35
www.dolinalotnicza.pl

Wyższa Szkoła Informatyki i Zarządzania

ul. mjr. H. Sucharskiego 2, 35-225 Rzeszów
tel. (17) 852 49 75
www.een.wsisz.pl

Konsorcjum: Enterprise Europe Network–West Poland

Wrocławskie Centrum Transferu Technologii, Politechnika Wrocławska

ul. Smoluchowskiego 48, 50-372 Wrocław
tel. (71) 320 33 18
www.wctt.pwr.edu.pl

Poznański Park Naukowo-Technologiczny Fundacji Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza

ul. Rubież 46, 61-612 Poznań
tel. (+48) 61 827 97 46
www.ppnt.poznan.pl

Agencja Rozwoju Regionalnego SA w Koninie

ul. Zakładowa 4, 62-510 Konin
tel. (+48) 63 245 30 95
www.arrkonin.org.pl

Centrum Przedsiębiorczości i Transferu Technologii Uniwersytetu Zielonogórskiego

ul. Syrkiewicza 6, 66-002 Nowy Kiszelin
tel. (+48) 504 070 281
www.cptt.uz.zgora.pl

Fundacja Kaliski Inkubator Przedsiębiorczości

ul. Częstochowska 25, 62-800 Kalisz
tel. (+48) 62 765 60 58
www.kip.kalisz.pl

Dolnośląska Agencja Rozwoju Regionalnego SA

ul. Szczawieńska 2, 58-310 Szczawno-Zdrój
tel. (+48) 74 648 04 50
www.darr.pl

Stowarzyszenie „Promocja Przedsiębiorczości” w Opolu

ul. Damrota 4, 45-064 Opole
tel. (+48) 77 456 56 00
www.een.opole.pl

Regionalne Centrum Innowacji i Transferu Technologii

ul. Jagiellońska 20-21, 70-363 Szczecin
tel. (+48) 91 449 41 09
www.innowacje.zut.edu.pl

Zachodniopomorskie Stowarzyszenie Rozwoju Gospodarczego – Szczecińskie Centrum Przedsiębiorczości

ul. Kolumba 86, 70-035 Szczecin
tel. (+48) 91 433 02 20
www.zsrg.szczecin.pl/een/

Drodzy Czytelnicy,

5 października 2021 r. weszła w życie ustawa o doręczeniach elektronicznych. Wprowadziła ona zasady funkcjonowania w obrocie prawnym elektronicznych przesyłek rejestrowanych. Przepisy umożliwią stosowanie e-Doręczeń w instytucjach publicznych oraz w obrocie gospodarczym. Usługa ta będzie również dostępna dla osób prywatnych. Wdrożenie E-Doręczeń uczyni komunikację pomiędzy podmiotami dużo łatwiejszą i szybszą, a docelowo zastąpi wykorzystywaną obecnie platformę ePUAP, za pomocą której obywatelom i przedsiębiorcom świadczone są określone usługi przez administrację publiczną. Więcej na ten temat dowiemy się dzięki lekturze artykułu pt. „Doręczenia elektroniczne”.

W tym numerze Biuletynu Euro Info poruszamy także temat tajemnicy przedsiębiorstwa i tajemnicy przedsiębiorcy. Są to pojęcia nieodległe od siebie, niemniej nie są tożsame. O różnicach i podobieństwach między nimi można z kolei przeczytać w tekście pt. „Tajemnica przedsiębiorcy i tajemnica przedsiębiorstwa”.

Zapraszamy także do zapoznania się z najnowszymi ofertami współpracy zagranicznej pochodzącymi z bazy POD (Partnership Opportunities Database), prowadzonej przez Komisję Europejską i udostępnianej ośrodkom Enterprise Europe Network.

Z wyrazami szacunku
zespół redakcyjny
Biuletynu Euro Info

Redakcja nie zwraca materiałów niezamówionych oraz zastrzega sobie prawo do ich zmiany i redagowania. Uwagi i komentarze prosimy kierować na adres: biuletyn_ei@parp.gov.pl.

Wszystkie teksty zawarte w Biuletynie Euro Info mogą być przedrukowane wyłącznie po uzyskaniu zgody redakcji. Zainteresowanych prenumeratą prosimy o kontakt z najbliższym ośrodkiem Enterprise Europe Network.

Biuletyn Euro Info, wydawany przez ośrodek Enterprise Europe Network przy Polskiej Agencji Rozwoju Przedsiębiorczości, jest współfinansowany przez Komisję Europejską ze środków pochodzących z programu COSME na lata 2014–2020 oraz przez Ministerstwo Rozwoju i Technologii w ramach programu pn. „Udział Polski w programie na rzecz konkurencyjności przedsiębiorstw oraz małych i średnich przedsiębiorstw (COSME) oraz w instrumentach finansowych programów UE wspierających konkurencyjność przedsiębiorstw w latach 2015–2021”.

Komisja Europejska lub osoby występujące w jej imieniu nie są odpowiedzialne za informacje przedstawione w publikacji. Poglądy wyrażone w publikacji są poglądami Autorów i nie muszą pokrywać się z działaniami Komisji Europejskiej.

Spis treści

- 4 | Prawo pracy
Relokacja pracownika
- 7 | Ochrona danych osobowych
Ochrona danych osobowych w branży gamingowej
- 14 | Cyfryzacja
Doręczenia elektroniczne
- 18 | Kodeks spółek handlowych
Holding oraz nowe kompetencje (obowiązki) organów nadzorczych i zarządczych spółek kapitałowych, cz. II
- 22 | Ochrona środowiska
Rozszerzona odpowiedzialność producenta
- 27 | Działalność gospodarcza
Tajemnica przedsiębiorcy i tajemnica przedsiębiorstwa, cz. I
- 31 | Oferty współpracy

Redaktor naczelny: Paweł Sikorski
Zespół: Agata Kudelska, Eryk Rutkowski
Korekta: Pracownia C&C Sp. z o.o.
Adres redakcji: Enterprise Europe Network przy PARP
ul. Pańska 81/83, 00-834 Warszawa
Telefon: 22 432 71 02

Skład, druk i dystrybucja: Pracownia C&C Sp. z o.o.
www.ccp.com.pl
Zdjęcia: AdobeStock
Nakład: 1400 egz.

Relokacja pracownika

Co należy o niej wiedzieć?

Paweł Kraśniej

Zdobywając kolejne „kamienie milowe” na drodze intensywnego rozwoju i rozbudowywania swojej działalności, pracodawca nieraz napotyka na potrzebę przeniesienia pracowników w nowe miejsca, celem świadczenia tam pracy na jego rzecz. Zjawisko to określa się jako tzw. relokację pracownika. Ponieważ nie jest ono całościowo regulowane przez obowiązujące przepisy prawa pracy, coraz częściej pojawiają się pytania i wątpliwości z tym związane. Najczęściej z nich zostaną przybliżone w niniejszym artykule.

Czym jest relokacja pracownika?

Relokacja pracownika to najczęściej długotrwałe albo stałe przeniesienie pracownika z dotychczasowego miejsca pracy do innego, które znajduje się w innej miejscowości lub w innym państwie. Co jednak najistotniejsze, relokacja pracownika nie musi ograniczać się jedynie do zmiany geograficznie pojmowanego

miejsca świadczenia pracy, ale może prowadzić także do zmiany podmiotu zlecającego pracę – może bowiem nastąpić bądź w ramach struktury organizacyjnej tego samego pracodawcy, bądź stanowić formę transferu do innego pracodawcy. Stąd też nie należy relokacji pracowniczej utożsamiać z delegacją służbową, która zawsze ma charakter krótkotrwały i następuje wyłącznie w ramach struktury organizacyjnej tego samego pracodawcy. Delegacja służbowa jest także jednym z obowiązków pracownika, któremu zawsze musi się podporządkować na podstawie polecenia służbowego. Inaczej jest w przypadku relokacji, o czym mowa w dalszej części artykułu.

Kiedy dokonanie relokacji pracownika jest korzystne dla pracodawcy?

Najczęściej temat relokacji pracowniczej aktualizuje się w świadomości pracodawcy na zaawansowanym etapie rozwijania swego przedsiębiorstwa, co odznacza się poprzez sukcesywne tworzenie nowych oddziałów i filii zarówno w kraju, jak i za granicą. Tworząc nowy oddział czy filię, przedsiębiorca, który jednocześnie jest pracodawcą, zwykle dąży do tego, aby pozyskać jak najlepszą i wysoko wykwalifikowaną kadrę pracowniczą, a tę najłatwiej i najszybciej można pozyskać z dotychczasowego miejsca prowadzenia działalności.

Kolejną przyczyną relokacji pracownika może być konieczność wsparcia dawno już utworzonego oddziału czy filii wysoko wyspecjalizowaną kadrą pracowniczą. Zdarzają się bowiem sytuacje, że pracodawcy przez wiele miesięcy nie mogą pozyskać pracownika z odpowiednim doświadczeniem i umiejętnościami dla

jednego ze swoich oddziałów lub filii. Wówczas jedynym rozwiązaniem może okazać się przeniesienie specjalisty z jednego miejsca pracy do drugiego, tylko po to, aby podszkolić i przygotować nowy zespół do wykonywania powierzonych przez pracodawcę zadań. Ta podstawa relokacji często wiąże się z czasowym przeniesieniem pracownika do innego miejsca pracy w konkretnym celu – wyspecjalizowania nowego zespołu kadry pracowniczej.

Zdarzają się również sytuacje, że decyzyja o relokacji pracowniczej podejmowana jest wyłącznie z uwagi na aktualną potrzebę wykonania konkretnego zadania w innym miejscu, dla którego z przyczyn ekonomicznych zbędne okazuje się zatrudnianie nowego pracownika. Problemem może się wówczas stać w ogóle znalezienie odpowiedniej osoby do wykonania tego zadania, zwłaszcza, jeśli ma to być osoba spoza kręgu zatrudnionych już przez pracodawcę pracowników. Wtedy również korzystnym dla pracodawcy instrumentem jest relokacja.

Czy relokacja jest korzystna dla pracownika?

Co do zasady w większości przypadków relokacja przynosi korzyści dla obu stron stosunku pracy. Nie będzie przesadą stwierdzenie, że instytucja relokacji pracowniczej temu właśnie celowi ma służyć. Niemniej należy zwrócić uwagę, że skuteczne i pozytywne przeprowadzenie procedury relokacji pracownika zależy w głównej mierze od zaangażowania i dobrej woli pracodawcy.

Nieodłącznym elementem relokacji jest konieczność odnalezienia się przez pracownika w nowej rzeczywistości służbowej, a to, jak będzie ten



proces następował, zależy w dużej mierze od zaangażowania pracodawcy. Relokowany pracownik powinien mieć poczucie, że relokacja nie jest formą „kary”, lecz może przynieść także jemu wymierną korzyść. Poczucie to bez wątpienia ma wpływ na podjęcie decyzji w przedmiocie zgody na relokację. Stąd właśnie przebieg procesu relokacji jest bezpośrednio sprzężony z tym, czy przyniesie on oczekiwany przez pracodawcę, pozytywny dla dalszego rozwoju jego firmy efekt i tłumaczy, jaką postawę powinien pracodawca przyjąć w negocjacjach z pracownikiem.

W wyniku zastosowania tej procedury, jak już wspomniano, pracodawca równomiernie rozwija swoją działalność, a w nowym miejscu prowadzenia działalności od początku dysponuje wysoko wyspecjalizowaną kadrą pracowniczą, natomiast pracownik często otrzymuje awans w hierarchii pracowniczej, możliwość dalszego rozwoju zawodowego i wyższe wynagrodzenie. Gdy do relokacji dochodzi na drodze obopólnego porozumienia, często oprócz powyższych najbardziej oczywistych korzyści, w zależności od formy relokacji i okresu jej trwania, pracownik jest w stanie wynegocjować dla siebie zmianę szczególnych warunków pracy i płacy na dużo bardziej zadowalające od dotychczasowych. Korzyści te najczęściej sprowadzają się do możliwości całkowitego lub częściowego pokrycia przez pracodawcę kosztów mieszkania dla pracownika na czas trwania relokacji, wsparcia dla rodziny pracownika poprzez dodatkowe benefity, zapewnienia udziału w dodatkowych szkoleniach, pomocy w przeprowadzce pracownika i jego rodziny do nowego miejsca, dopełnienia przez pracodawcę formalności związanych z wyjazdem za granicę pracownika i jego rodziny, umożliwienia korzystania z samochodu służbowego (oraz określenie warunków korzystania z niego także dla zaspokojenia prywatnych potrzeb w nowym miejscu pracy) i wiele innych.

Zwrócić należy już w tym miejscu uwagę, a co zostanie rozwinięte w kolejnym punkcie, że w przypadku relokacji do innego państwa Unii Europejskiej unijne przepisy przyznają relokowanemu pracownikowi dalsze uprawnienia, które powinny zostać bezwzględnie zapewnione przez pracodawcę.

W jaki sposób powinna przebiegać relokacja w ramach jednego przedsiębiorstwa w tym samym kraju, do innego pracodawcy w ramach tego samego kraju oraz do innego kraju UE

Jak już wyżej zaakcentowano, aby doszło do relokacji pracownika, oprócz zaktualizowania się po stronie pracodawcy ekonomicznego i organizacyjnego zapotrzebowania na właśnie taką zmianę świadczenia pracy, niezbędne jest uzyskanie zgody pracownika na jego przeniesienie. Warunek ten musi zostać spełniony bez względu na to, czy relokacja ma nastąpić w ramach struktury organizacyjnej tego samego pracodawcy – na terenie tego samego kraju lub innego kraju Unii Europejskiej – czy też do zupełnie innego pracodawcy.

Konieczność uzyskania zgody pracownika jest zakorzeniona w prawnym ukształtowaniu elementów stosunku pracy na gruncie naszego prawa. Zgodnie bowiem z art. 29 §1 pkt 2 ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. Kodeksu pracy (Dz.U.2020.1320 t.jed. ze zm., zwany dalej Kodeksem pracy), umowa o pracę określa strony umowy, rodzaj umowy, datę jej zawarcia oraz warunki pracy i płacy, a także miejsce wykonywania pracy. Skoro zatem w wyniku relokacji ma zostać zmieniony jeden z podstawowych warunków świadczenia pracy, tj. miejsce jej świadczenia, pracownik powinien mieć wyrażone swoje stanowisko co do takiej zmiany. A zatem, aby skutecznie dokonać relokacji pracownika, konieczne będzie dokonanie w formie pisemnej zmiany warunków zatrudnienia i zwykle wystarczającym rozwiązaniem będzie zawarcie pomiędzy stronami tzw. porozumienia zmieniającego (aneksu do umowy). Będzie to możliwe i pożądane rozwiązanie zwłaszcza w przypadku koncyliacyjnego nastawienia do zmian po obu stronach stosunku pracy.

W przypadku zaistnienia takiej gospodarczej lub organizacyjnej potrzeby, relokacja pracownika może również przybrać formę transferu pracownika

do innego podmiotu-pracodawcy, najczęściej pozostającego z pierwotnym pracodawcą w jakiejś formie współpracy lub powiązania. Taka forma relokacji wymaga trójstronnego porozumienia zawartego pomiędzy pracownikiem, pracodawcą kierującym na relokację oraz pracodawcą przyjmującym relokowanego pracownika. Z uwagi na konieczność zabezpieczenia interesów wszystkich stron, w tym zagwarantowania pracownikowi wynegocjowanych przez niego benefitów, warunki porozumienia zwykle odznaczają się wysoką szczegółowością. Ponadto istotnym aspektem tej formy relokacji jest, aby w porozumieniu został ściśle określony czas, przez jaki pracownik będzie zobowiązany świadczyć pracę dla nowego pracodawcy, a po upływie którego ma on powrócić na swoje dotychczasowe stanowisko bądź na inne, w zależności od ustaleń. Określenie czasu relokacji w trójstronnym porozumieniu jest istotne także z tego względu, że w tej formie relokacji pracownik pozostaje na bezpłatnym urlopie u dotychczasowego pracodawcy, a obowiązek wypłaty wynagrodzenia czasowo przechodzi na nowego pracodawcę. Furtkę dla takiego rozwiązania stanowi art. 1741 §1 Kodeksu pracy, zgodnie z którym, za zgodą pracownika wyrażoną na piśmie, pracodawca może udzielić pracownikowi urlopu bezpłatnego w celu wykonywania pracy u innego pracodawcy przez okres ustalony w zawartym w tej sprawie porozumieniu między pracodawcami. Okres tego urlopu bezpłatnego wlicza się do okresu pracy, od którego zależą uprawnienia pracownicze u dotychczasowego pracodawcy (art. 1741 §2 Kodeksu pracy).

W przypadku zamiaru skierowania pracownika do pracy na terytorium innego kraju Unii Europejskiej strony stosunku pracy związane są ponadto regulacjami europejskimi, których ideą jest akcentowanie wewnątrzunijnej zasady swobodnego przepływu pracowników pomiędzy krajami członkowskimi z zachowaniem równości szans i warunków pracy dla pracowników pochodzących z różnych krajów. Jako najważniejsze źródło prawa Unii w tym przedmiocie należy przytoczyć obowiązującą dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2018/957 z 28.06.2018 r. zmieniającą dyrektywę 96/71/WE dotyczącą delegowania pracowników w ramach świadczenia usług (opubl. w Dzienniku Urzędowym UE

„L” 173 z 09.07.2018 r.). Zgodnie z przepisami tejże dyrektywy, w przypadku długotrwałej relokacji, czyli przekraczającej 12 miesięcy (lub 18 miesięcy po złożeniu umotywowanego powiadomienia przez pracodawcę), pracownik powinien mieć zagwarantowane przez relokującego go pracodawcę zastosowanie wszystkich warunków zatrudnienia obowiązujących w państwie członkowskim, do którego wysyłany jest pracownik, z wyłączeniem warunków dotyczących dodatkowych świadczeń emerytalnych lub rozwiązania umowy o pracę. Ponadto dyrektywa ta nakłada na pracodawcę obowiązek zwrotu wydatków poniesionych przez pracownika w zakresie podróży, wyżywienia i zakwaterowania i nie można tych wydatków odliczać od wynagrodzenia przysługującego pracownikowi. Wydaje się jednak, że najważniejszym postanowieniem dyrektywy jest regulacja, zgodnie z którą pracownicy relokowani są uprawnieni do otrzymywania wynagrodzenia zgodnie z obowiązującym prawem przyjmującego państwa członkowskiego. Oznacza to, że składniki, a przez to wysokość wynagrodzenia pracownika będzie określana na podstawie kodeksu pracy lub innego aktu prawnego regulującego prawa i obowiązki pracownika obowiązujące w państwie, do którego pracownik został relokowany. Należy nadmienić, że obowiązek zapewnienia powyższych warunków spoczywa przede wszystkim na państwach członkowskich związanych dyrektywą, a przez to na instytucjach nadzorujących i kontrolujących przestrzeganie prawa pracy na ich terytorium, a przez nie, pośrednio, obowiązują pracodawców.

Czy pracownik może zostać poddany relokacji mimo braku zgody?

Jak już wskazano, skuteczna relokacja pracownika wymaga zawarcia pomiędzy pracodawcą a pracownikiem porozumienia zmieniającego (tzw. aneksu do umowy), co sprowadza się do złożenia zgodnych oświadczeń woli. Co do zasady zatem pracownik może odmówić relokacji i wówczas nie dochodzi ona do skutku. Bywają jednak sytuacje, że pracodawca z różnych względów zmuszony jest dokonać relokacji

pracownika, choć ten się temu sprzeciwia. Wówczas pojawia się pytanie, czy i w jaki sposób pracodawca może to skutecznie uczynić i jakie przepisy prawa pracy regulują tę sytuację.

W tym przypadku konieczne może okazać się skorzystanie z procedury regulującej tzw. wypowiedzenie zmieniające, przewidzianej w art. 42 Kodeksu pracy. W przeciwieństwie do wcześniej wspomnianego koncyliacyjnego porozumienia zmieniającego, w przypadku otrzymania wypowiedzenia zmieniającego pracownik ma tylko dwie opcje, tzn. albo przyjąć zaproponowane warunki, albo je odrzucić i odejść z pracy z upływem okresu dokonanego wypowiedzenia. Przy czym musi się spieszyć ze swoją decyzją; jeśli nie wyraża zgody na relokację, powinien złożyć w tym przedmiocie odpowiednie oświadczenie do pracodawcy do upływu połowy okresu wypowiedzenia. Upływ tego terminu przy jednoczesnym braku aktywności ze strony pracownika będzie bowiem z punktu widzenia prawnego oznaczać, że pracownik wyraził zgodę na zaproponowaną przez pracodawcę relokację. Powyższe opiera się na treści art. 42 §2 i §3 Kodeksu pracy oraz przepisów o wypowiedzeniu umowy o pracę stosowanych z mocy art. 42 §1 Kodeksu pracy odpowiednio do wypowiedzenia wynikających z umowy warunków pracy. Przepisy jednocześnie wymagają, aby pismo pracodawcy wypowiadające warunki pracy zawierało pouczenie w tej sprawie; jeżeli pismo nie zawiera

takiego pouczenia, pracownikowi wydłuża się termin na złożenie oświadczenia aż do końca okresu wypowiedzenia.

Oczywiście pracodawca nie zawsze musi korzystać z ostatecznych rozwiązań przewidzianych przez przepisy art. 42 §1 – 3 Kodeksu pracy, których niewątpliwym minusem jest stosunkowo wysokie ryzyko utraty pracownika, który wszak może zgody na zmianę nie wyrazić. Jeżeli relokacja ma nastąpić na okres krótszy niż 3 miesiące w roku kalendarzowym, możliwe jest ominięcie wymogu złożenia pracownikowi wypowiedzenia zmieniającego. Umożliwia to odpowiednie zastosowanie art. 42 §4 Kodeksu pracy. Tym samym pracodawca może dokonać relokacji pracownika bez dokonywania wypowiedzenia warunków pracy i płacy, a tym samym bez konieczności uzyskania zgody pracownika, pod warunkiem zaistnienia łącznie następujących warunków:

- wystąpienia po stronie pracodawcy uzasadnionych potrzeb do dokonania relokacji pracowniczej;
- relokacja nie spowoduje obniżenia wynagrodzenia pracownika;
- powierzona pracownikowi w ramach relokacji praca będzie odpowiadała kwalifikacjom pracownika;
- czas relokacji nie przekroczy 3 miesięcy w roku kalendarzowym.

Powierzenie pracownikowi pracy na podstawie tego przepisu uważa się za polecenie dotyczące pracy, nie wymaga zatem zgody pracownika. W skrajnych sytuacjach może jednak okazać się, że niewystarczające będzie przeniesienie pracownika jedynie na 3 miesiące, wtedy jednak prawo pozostawia pracodawcy jedynie rozwiązanie opisane wyżej, a sprowadzające się do wypowiedzenia zmieniającego.

Złożoność kwestii prawnych związanych z relokacją pracownika nie powinna przysłaniać ewidentnych korzyści płynących z jej zastosowania – zwłaszcza przy obecnym dynamicznym rozwoju transgranicznych inicjatyw gospodarczych. Potencjał tego rozwiązania prawnego czasami okazuje się nie do przecenienia.

Paweł Kraśniej

adwokat prowadzący indywidualną kancelarię adwokacką, www.krasniej.pl





Ochrona danych osobowych w branży gamingowej

O czym trzeba pamiętać

Ewa Lejman-Widz

Naczelnym aktem całościowo regulującym tematykę danych osobowych oraz ochrony tych danych na terenie Unii Europejskiej jest Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z dnia 27 kwietnia 2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE (dalej jako: „**RODO**”).

Głównym celem RODO jest ujednoczenie ochrony podstawowych praw i wolności osób fizycznych w związku z czynnościami przetwarzania oraz zapewnienie swobodnego przepływu danych osobowych między państwami członkowskimi.

Akt ten obowiązuje we wszystkich państwach członkowskich Unii Europejskiej i jest on stosowany wprost, a zatem wszystkie podmioty prowadzące działalność gospodarczą na terenie któregoś państwa członkowskiego UE są zobligowane działać w zgodzie z RODO. Takie rozwiązanie znacznie ułatwia funkcjonowanie i kontrolę podmiotów działających w branży gamingowej, które prowadzą działalność na terenie więcej niż jednego państwa, a społeczność korzystająca z ich usług jest bardzo zróżnicowana pod względem miejsca zamieszkania.

Czym są dane osobowe?

W celu ujednoczenia pojęcia danych osobowych RODO wprowadza swoją własną definicję, stanowiąc, że **dane osobowe** to wszelkie informacje o zidentyfikowanej lub możliwej do zidentyfikowania osobie fizycznej – osobie, której dane dotyczą. **Możliwa do zidentyfikowania osoba fizyczna** to taka, którą można bezpośrednio lub pośrednio zidentyfikować, w szczególności na podstawie identyfikatora takiego jak

imię i nazwisko, numer identyfikacyjny, dane o lokalizacji, identyfikator internetowy lub jeden bądź kilka szczególnych czynników określających fizyczną, fizjologiczną, genetyczną, psychiczną, ekonomiczną, kulturową lub społeczną tożsamość osoby fizycznej.

Analizując powyższą definicję, widać, iż najprostszymi danymi są właśnie wskazane imię, nazwisko, data urodzenia, adres zamieszkania, adres poczty elektronicznej itp. Należy jednak zaznaczyć, że dane osobowe to **wszelkie informacje** o osobie, a zatem są nimi także inne informacje dotyczące konkretnej osoby, takie jak geolokalizacja, dzienna liczba wykonywanych kroków, liczba godzin poświęconych przez gracza na granie w grę komputerową, dane karty płatniczej używanej do płacenia za produkty i usługi.

Katalog danych osobowych jest katalogiem otwartym i stale się powiększa. Rodzi to wiele problemów i nakłada na podmioty przetwarzające dane osobowe obowiązek zachowania szczególnej ostrożności, czy dane przez nie przetwarzane nie powinny być przetwarzane w zgodzie z RODO. Niewiedza nie zwalnia z odpowiedzialności i może skutkować wysokimi karami finansowymi.

Przetwarzanie danych

Wątpliwości rodzi nie tylko kwestia klasyfikacji danych jako dane osobowe, ale również problematyka ich przetwarzania.

Unijny ustawodawca definiuje **przetwarzanie** jako operację lub zestaw operacji wykonywanych na danych osobowych lub zestawach danych osobowych w sposób zautomatyzowany lub niezautomatyzowany, taką jak zbieranie, utrwalanie, organizowanie, porządkowanie,

przechowywanie, adaptowanie lub modyfikowanie, pobieranie, przeglądanie, wykorzystywanie, ujawnianie poprzez przesłanie, rozpowszechnianie lub innego rodzaju udostępnianie, dopasowywanie lub łączenie, ograniczanie, usuwanie lub niszczenie.

Kazuistyczna definicja przetwarzania szeroko opisuje wszelkie możliwe czynności, które podmiot może dokonywać z użyciem danych. Tak szeroka regulacja skutkuje w zasadzie uznaniem każdej możliwej czynności dokonanej z użyciem danych osobowych za ich przetwarzanie.

Jakie dane gromadzą przedstawiciele branży gamingowej?

Stworzenie wyczerpującej listy danych gromadzonych przez przedstawicieli branży gamingowej nie jest możliwe. Część danych jest pozyskiwana od graczy i przetwarzana w momencie nawiązywania współpracy, a część danych jest generowana w trakcie gry. Mając wskazane okoliczności na uwadze, można wyodrębnić kilka grup danych, które gromadzone są przez przedstawicieli branży gamingowej.

- 1) **Dane dotyczące konta użytkownika** – dane te są gromadzone przede wszystkim podczas tworzenia konta przez użytkownika, który ma stałe prawo do modyfikacji tych danych już po założeniu konta. Najczęściej dane te dotyczą imienia i nazwiska gracza, płci, kraju pochodzenia, numeru telefonu, adresu poczty elektronicznej oraz daty urodzenia gracza. Pozwalają one przypisać konto do konkretnej osoby fizycznej, uniemożliwiają dostęp do konta osobom nieupoważnionym i ustalić wiek gracza.



- 2) **Dane dotyczące płatności** – część dostawców gier, poza zakupem samej gry, oferuje również możliwość zakupu różnego rodzaju ulepszeń i modyfikacji już w trakcie użytkowania gry poprzez tzw. mikrotransakcje. W związku z tym dostawcy gier komputerowych gromadzą dane każdej transakcji (dane kupującego na fakturze, przedmiot transakcji, informacje o płatności, dane do wysyłki), tworząc ogólną historię transakcji, a także listę zakupionych produktów, usług. W zależności od wyboru sposobu płatności, konieczne może być podanie danych identyfikujących kartę debetową lub kredytową.
- 3) **Dane dotyczące parametrów technicznych sprzętu i oprogramowania** – w trakcie korzystania z usług dostawcy gier komputerowych niezbędne jest, aby gracz korzystał z odpowiedniego urządzenia końcowego, w szczególności konsoli, komputera, telefonu. Każde z tych urządzeń ma indywidualny adres IP, a także określone parametry techniczne w postaci specyfikacji sprzętowej, używanego oprogramowania, ustawień, niezbędnych wtyczek, używanej przeglądarki internetowej, wersji aplikacji, modelu telefonu komórkowego, źródłowego URL, z którego gracz trafił na stronę itp.
- 4) **Dane dotyczące aktywności gracza w grze** – specyfika korzystania przez gracza z usług dostępnych w grze może stanowić cenne źródło informacji dla dostawcy gry przy jej ulepszeniu i modyfikacji, a także do celów marketingowych. Z tego powodu dostawcy gier gromadzą informacje dotyczące aktywności, zachowań i postaw gracza, tj. na przykład czas poświęcany na grę, najczęściej wybierane opcje w grze, najczęstsze ustawienia itp.
- 5) **Dane dotyczące obsługi klienta** – w trakcie korzystania z gry mogą powstać różnego rodzaju problemy związane z funkcjonowaniem gry lub kontaktami interpersonalnymi graczy. Skutkiem tego jest generowanie i gromadzenie danych powstałych w procesie rozwiązywania problemów graczy. Skargi

i problemy zgłaszane przez graczy mogą dotyczyć zarówno tzw. bugów (błędów) w grze, jak i zachowań czy postępowania innego gracza (oszukiwanie, stosowanie mowy nienawiści). Przykładami danych powstałych w ten sposób są: ograniczenia nałożone na konto gracza w ramach kary, historia skarg, zgłoszony przez gracza problem.

- 6) **Dane dotyczące komunikacji w grze** – aby ułatwić komunikację graczy w grze, a także umożliwić zawiązywanie nowych znajomości i wspólne granie przyjaciół, sporo gier ma własne komunikatory – głosowe lub w formie czatu. Umożliwienie graczom komunikacji skutkuje obowiązkiem przetwarzania danych zawartych w konwersacjach głosowych i czatach. Aby tego uniknąć, część dostawców uniemożliwia zapisanie konwersacji i jej odtworzenie po zamknięciu lub wylogowaniu się z konta.
- 7) **Dane statystyczne graczy** – dane o wynikach osiągniętych przez graczy są zbierane i przetwarzane na potrzeby tworzenia statystyk i uwidaczniania ich w turniejach, meczach, pojedynkach i różnego rodzaju rankingach. Cel gromadzenia takich danych to współzawodnictwo i klasyfikowanie poziomu gracza, aby dopasować mu współgraczy odpowiednich do jego umiejętności.

W jakich momentach współpracy z graczem przedstawiciel branży gamingowej gromadzi i przetwarza dane gracza?

Przedstawiciel branży gamingowej przetwarza dane gracza od momentu rozpoczęcia współpracy z graczem, tj. od kiedy gracz zakupi grę lub założy konto niezbędne do zakupienia gry poprzez platformę internetową prowadzoną przez dostawcę gier. Podanie danych do transakcji zakupu lub podczas zakładania konta wiąże się często również z obowiązkiem zaakceptowania regulaminu gry oraz potwierdzeniem zapoznania się z „Polityką prywatności”

(ang. *Privacy policy*). To właśnie w niej dostawca gry zawiera wszystkie informacje dotyczące procesu przetwarzania danych osobowych gracza. A zatem gracz już na samym początku współpracy zobligowany jest zapoznać się z procedurami, które obowiązują u dostawcy gry i je zaakceptować, ponieważ w innym przypadku uzyskanie dostępu do gry oraz korzystanie z niej nie będzie możliwe.

Czy gracze czytają regulaminy oraz polityki prywatności? W 2016 r. Norweska Rada Konsumentów udokumentowała, że przeciętny konsument często musiał przeczytać ponad 250 000 słów warunków korzystania z aplikacji. Dla większości ludzi jest to zadanie niewykonalne, dlatego często gracze klikają przycisk zgody, nie czytając warunków wynikających z regulaminów i polityk.

Opisany powyżej etap stanowi dopiero początek gromadzenia i przetwarzania danych osobowych gracza. Jak wskazano powyżej, dane gromadzone są przez cały okres korzystania z gry przez gracza – zarówno w czasie grania, dokonywania mikrotransakcji, jak i w trakcie komunikowania się za pośrednictwem gry z przyjaciółmi. Niektóre gry wymagają zezwolenia na dostęp do kamery, mikrofonu lub danych lokalizacji urządzenia, aby gra działała prawidłowo. Zezwolenie na dostęp podczas gry może być właściwe, ale użytkownik powinien mieć możliwość wyłączenia dostępu, gdy gra nie jest uruchomiona.

Dostawcy gier wykorzystują również zgromadzone dane do wyłapywania hakerów (użytkowników, którzy wykorzystują programy innych firm w celu ulepszenia własnej rozgrywki i ominięcia ograniczeń wprowadzonych przez twórców gry), oszustów (jednego lub kilku użytkowników, którzy organizują grupy w celu sztucznego zwiększenia statystyk dla pewnej części użytkowników) lub trolli.

Należy zaznaczyć, że zakończenie współpracy gracza z dostawcą gry nie oznacza zakończenia przetwarzania danych osobowych gracza i usunięcia ich z baz danych dostawcy. Jednocześnie dane nie mogą być przechowywane przez operatorów dłużej niż jest to konieczne do celów, dla których są przetwarzane.



RODO nie określa, jak długo dane osobowe powinny być przechowywane, więc to dostawcy gier muszą określić (i udokumentować uzasadnienie), jak długo przechowują dane osobowe graczy. W polityce prywatności podawane są najczęściej różne okresy, przez które dane osobowe są przechowywane (w odniesieniu do każdej czynności przetwarzania). Po upływie odpowiedniego okresu przechowywania dane osobowe powinny zostać usunięte lub zanonimizowane.

Podstawy prawne przetwarzania danych

Najbardziej prawdopodobne podstawy prawne, na które powołuje się przedstawiciel branży gamingowej podczas przetwarzania danych osobowych gracza, to:

- zgoda gracza – należy pamiętać, że istnieją szczególne ograniczenia i warunki dotyczące możliwości skorzystania z tej podstawy wynikające z przepisów RODO;
przykład: dostawcy gier najczęściej będą musieli rozważyć zgodę jako podstawę prawną przetwarzania

danych w kontekście plików cookie i innych działań związanych z marketingiem bezpośrednim;

- przetwarzanie jest konieczne do wykonania umowy, której stroną jest gracz, lub w celu podjęcia kroków na prośbę gracza przed zawarciem umowy;
przykład: dane osobowe, których dostawca gry potrzebuje do otwarcia konta gracza, spełnienia wymogów weryfikacyjnych, zasadniczo wchodzi w zakres „przetwarzania niezbędnego do wykonania umowy”;
- przetwarzanie jest niezbędne do spełnienia obowiązku prawnego, któremu podlega dostawca gry;
przykład: przetwarzane dane osobowe są niezbędne w celu spełnienia wymogów prawnych w zakresie przeciwdziałania praniu brudnych pieniędzy;
przykład: w wyjątkowych okolicznościach, na przykład gdy przedstawiciel branży gamingowej zostaje powiadomiony o potencjalnym samobójstwie lub uszkodzeniu ciała gracza i musi podjąć działania w celu ochrony jego życia;
- przetwarzanie jest konieczne w celu ochrony żywotnych interesów osoby,

której dane dotyczą, lub innej osoby fizycznej;

przykład: podanie do publicznej wiadomości informacji dotyczących osoby stwarzającej zagrożenie dla życia i zdrowia innych w związku z popełnieniem przez nią przestępstwa i trwającymi poszukiwaniami (w D. Lubasz, w: Bielak-Jomaa, Lubasz, RODO, komentarz do art. 6);

- przetwarzanie jest niezbędne do wykonania zadania realizowanego w interesie publicznym;
realizacja przesłanki legalizacyjnej wskazanej w art. 6 ust. 1 lit. e wymaga istnienia podstawy prawnej określonej w prawie Unii Europejskiej lub prawie państwa członkowskiego, któremu podlega administrator;
przykład: w niektórych jurysdykcjach możliwa jest wymiana danych behawioralnych między operatorami gier hazardowych w celu identyfikacji osób, które mogą być „zagrożone” szkodliwymi skutkami związanymi z grami hazardowymi;
- przetwarzanie jest niezbędne do celów wynikających z prawnie uzasadnionych interesów realizowanych przez administratora lub przez stronę trzecią, z wyjątkiem sytuacji, w których nadrzędny charakter wobec tych



interesów mają interesy lub podstawowe prawa i wolności osoby, której dane dotyczą, wymagające ochrony danych osobowych, w szczególności gdy osoba, której dane dotyczą, jest dzieckiem; **przykład:** konieczność modernizacji systemów komputerowych – przetwarzanie danych graczy z tych powodów leży w uzasadnionym interesie dostawcy gry, a także przynosi korzyści graczom; aktualizacje systemu są zazwyczaj zgodne z oczekiwaniami wszystkich graczy, którzy korzystają z gry opartej na określonej technologii.

Obowiązek informacyjny

Zgodnie z art. 13 i 14 RODO gracze mają prawo do informacji o gromadzeniu i wykorzystywaniu ich danych osobowych. Prawo do bycia poinformowanym odnosi się do zasady przejrzystości w RODO wymagającej, aby informacje dotyczące przetwarzania danych osobowych graczy były im przedstawione w jasny i zwięzły sposób.

W praktyce, w większości przypadków, dostawcy gier spełniają ten wymóg poprzez politykę prywatności, która jest wyraźnie przedstawiana graczom w momencie rejestracji konta i która jest zawsze obecna na stronie internetowej dostawcy lub w odpowiedniej aplikacji do wglądu dla graczy lub potencjalnych graczy. Sposób podawania informacji graczom musi być starannie przemyślany, aby zapewnić, że są one dla nich jasne i pomocne.

Kim jest i jakie obowiązki posiada administrator danych osobowych?

Administratorem danych osobowych jest:

- osoba fizyczna,
- osoba prawna,
- organ publiczny,
- jednostka lub inny podmiot, który samodzielnie lub wspólnie z innymi ustala cele i sposoby przetwarzania danych osobowych.

W tym miejscu należy rozróżnić administratora danych osobowych od osoby przetwarzającej dane osobowe, gdyż osoba przetwarzająca to osoba fizyczna lub prawna, organ publiczny, jednostka lub inny podmiot, który przetwarza dane osobowe w imieniu administratora, a zatem nigdy nie robi tego w imieniu własnym. Osoba przetwarzająca jest podmiotem niezależnym od administratora danych, więc powierzenie przetwarzania takiej osobie odbywa się w drodze przekazania kompetencji.

Administrator danych osobowych jako osoba odpowiedzialna za dane osobowe osób powierzających swoje dane musi spełnić szereg wymogów, m.in.:

- zapewnić odpowiednią infrastrukturę techniczną zapewniającą ochronę danych osobowych przed dostępem osób nieuprawnionych;
- prowadzić dokumentację zawierającą procedury przetwarzania danych osobowych;
- kontrolować procesy przetwarzania;
- kontrolować oraz ewidencjonować osoby upoważnione do przetwarzania danych osobowych w imieniu administratora;
- prowadzić rejestr czynności przetwarzania danych osobowych;
- zgłaszać naruszenia danych osobowych do Prezesa UODO;
- informować osobę, której dane są przetwarzane, o swojej siedzibie, celu przetwarzania danych oraz prawach przysługujących osobie, której dane są przetwarzane, tj. prawie dostępu do swoich danych oraz możliwości ich zmiany.

Współadministrowanie danymi oraz powierzenie przez administratora przetwarzania danych innemu podmiotowi

RODO zawiera różne obowiązki w zależności od tego, czy dochodzi do współadministrowania danymi, czy też do ich powierzenia innemu podmiotowi. Dostawcy gier muszą również zawsze rozważyć, czy nastąpi jakikolwiek transfer danych do podmiotu z siedzibą poza Europejskim Obszarem Gospodarczym („EOG”).

Współadministrowanie

W takim przypadku niezbędne jest w pierwszej kolejności ustalenie charakteru relacji obu administratorów. W szczególności dostawca gry najpierw powinien ocenić, czy przetwarzanie wiąże się z przekazywaniem danych:

- 1) między administratorami danych, gdzie każdy administrator jest odrębnym administratorem danych; lub
- 2) między administratorami danych, którzy są „współadministratorami”.

W przypadku każdego udostępniania danych, czy to w ramach 1) czy 2), dostawca gry będzie musiał również rozważyć następujące kwestie:

- 1) czy udostępnianie będzie systematyczne, rutynowe i powtarzalne, czy też wyjątkowe lub jednorazowe;
- 2) podstawę prawną dla takiego przetwarzania danych.

Jeśli zatem dostawca gry będzie chciał udostępnić dane osobowe innemu podmiotowi, na przykład w celu przeprowadzenia wspólnej kampanii marketingowej z wykorzystaniem poczty elektronicznej, oba podmioty będą musiały wziąć pod uwagę wymogi dotyczące zgody gracza jako podstawy prawnej, w tym fakt, że zgoda będzie musiała być uzyskana konkretnie w celu wykorzystania danych przez innego administratora.

Jeśli chodzi o umowy między administratorami, chociaż RODO nie definiuje obowiązkowych elementów takich umów, dobrą praktyką jest zawieranie umów o udostępnianiu danych, chroniących dane graczy i określających role każdej ze stron.

Ważne: dostawcy gier są zobowiązani do informowania graczy o odbiorcach lub kategoriach odbiorców ich danych osobowych, na przykład poprzez politykę prywatności.

Zgodnie z art. 13 i 14 RODO gracze mają prawo do informacji o gromadzeniu i wykorzystywaniu ich danych osobowych.



Udostępnianie i przekazywanie danych podmiotom przetwarzającym dane

Administrator danych osobowych może przetwarzać dane, korzystając z usług podmiotów specjalizujących się w tym zakresie. Muszą one zapewniać wystarczające gwarancje wdrożenia odpowiednich środków technicznych i organizacyjnych, aby przetwarzanie spełniało wymogi bezpieczeństwa i chroniło prawa osób, których dane dotyczą.

W przypadku przekazania danych podmiotowi je przetwarzającemu, dostawca gry jako administrator decyduje o celu przetwarzania i wykorzystaniu danych, a przetwarzający dane wykonują jedynie polecenia administratora danych osobowych.

W praktyce takie sytuacje występują w przypadku zakupu różnego rodzaju usług przez dostawców gier, na przykład przechowywania informacji na serwerach lub zmian w oprogramowaniu, których przedmiotem mogą być bazy danych graczy. Często konieczna jest modernizacja systemów komputerowych, aby zapewnić graczom komfort gry na akceptowalnym poziomie (np. czas reakcji strony), aby zwiększyć bezpieczeństwo (np. zaktualizować poziom stosowanego szyfrowania) oraz z wielu innych powodów. Takie aktualizacje mogą wymagać przetwarzania danych graczy, aby przenieść je z jednego systemu do drugiego lub na przykład odszyfrować i ponownie zaszyfrować zgodnie z nowymi standardami.

Dostawcy gier muszą korzystać wyłącznie z usług podmiotów, które gwarantują, iż wszystkie dokonywane przez te podmioty procesy przetwarzania danych będą spełniać wymogi RODO i chronić graczy. Chodzi o zapewnienie danym osobowym powierzonym do przetwarzania przez podmiot zewnętrzny standardów ochrony nie niższych niż te, których prawo wymaga od administratora.

Przy wyborze takich podmiotów dostawca gry ma obowiązek zachować należyty staranność oraz ocenić

i udokumentować dokonany wybór. Dostawca gry musi zapewnić, że ma zawartą ważną, pisemną umowę (w tym w formie elektronicznej) z podmiotem przetwarzającym dane. Umowa dotycząca przetwarzania danych musi zawierać (jako minimum) wymogi zawarte w art. 28 ust. 3 lit. a)-h) RODO.

Dodatkowo wskazać należy, iż przekazując dane osobowe innemu administratorowi danych lub podmiotowi przetwarzającemu dane, dostawca gry musi pamiętać o obowiązkach w przypadku przekazywania danych osobowych do państw trzecich (państw spoza EOG), które nie zapewniają odpowiedniego poziomu ochrony. W każdym przypadku przekazywanie danych do państw trzecich i organizacji międzynarodowych może się odbywać wyłącznie w pełnej zgodzie z RODO.

Komisja Europejska może stwierdzić ze skutkiem dla całej Unii, że państwo trzecie – lub terytorium, lub określony sektor w państwie trzecim – lub organizacja międzynarodowa zapewniają odpowiedni stopień ochrony danych, gwarantując tym samym pewność i jednolitość prawną w całej Unii w odniesieniu do państw trzecich lub organizacji międzynarodowych, które zostały uznane za zapewniające taki stopień ochrony. W takich przypadkach przekazywanie danych osobowych do tego państwa trzeciego lub tej organizacji międzynarodowej może się odbywać bez potrzeby uzyskania dodatkowego zezwolenia. Administrator danych osobowych może przekazać dane do podmiotu, wobec którego nie została wydana ww. decyzja, jednak podmiot ten musi zapewnić odpowiednie zabezpieczenia oraz mieć obowiązujące przepisy normujące egzekwowalne prawa osób, których dane dotyczą, i skuteczne środki ochrony prawnej.

W tym miejscu wspomnieć należy istotny wyrok Trybunału Sprawiedliwości UE z dnia 16 lipca 2020 r., C-311/18 (Schrems i Facebook Ireland), który ma znaczenie w zakresie przesyłania danych użytkowników do Stanów Zjednoczonych. Zgodnie z treścią wyroku Tarcza Prywatności, czyli porozumienie między USA a UE pozwalające amerykańskim firmom internetowym na swobodne przesyłanie danych osobowych z Unii do Stanów Zjednoczonych, jest nieważna. Za ważną podstawę prawną transferu danych

między UE a USA Trybunał uznał natomiast decyzję Komisji ws. tzw. standardowych klauzul umownych, z tym zastrzeżeniem, iż krajowe organy ochrony danych i sądy mogą orzec, że w konkretnym przypadku również klauzule nie zapewniają wymaganej ochrony.

W związku z powyższym wyrokiem wskazać należy, iż posługiwanie się przez dostawców gier standardowymi klauzulami ochrony danych zatwierdzonymi przez Komisję Europejską nie we wszystkich przypadkach czyni transfer danych do państwa trzeciego dopuszczalnym. Jakie niesie to dla dostawców gier konsekwencje? Przede wszystkim winni oni każdorazowo dokonywać analizy przepisów regulujących ochronę danych w państwie trzecim w celu ustalenia, czy państwo to zapewnia odpowiedni stopień ochrony (X. Konarski, Znaczenie wyroku w sprawie Schrems II dla stosowania standardowych klauzul ochrony danych, dostępne na: <https://www.traple.pl/2020/09/03/znaczenie-wyroku-w-sprawie-schrems-ii-dla-stosowania-standardowych-klauzul-ochrony-danych/>).

W przypadku Wielkiej Brytanii Komisja Europejska przyjęła 28.06.2021 r. dwie decyzje wykonawcze stwierdzające odpowiedni poziom ochrony danych osobowych w Wielkiej Brytanii. Wyżej wskazane decyzje wydano na cztery lata; oznaczają one swobodny transfer danych osobowych do Wielkiej Brytanii.

Profilowanie gracza

Rozwój systemów komputerowych spowodował proces coraz większego automatyzowania procesu podejmowania decyzji, co przynosi korzyści zarówno graczom, jak i dostawcom gier.

Artykuł 22 RODO jako jeden z rodzajów zautomatyzowanego przetwarzania danych wskazuje „profilowanie”. Zgodnie z definicją tego pojęcia, zawartą w art. 4 pkt 4 RODO, „profilowanie” oznacza „dowolną formę zautomatyzowanego przetwarzania danych osobowych, które polega na wykorzystaniu danych osobowych do oceny niektórych czynników osobowych osoby fizycznej, w szczególności do analizy lub prognozy aspektów dotyczących efektów pracy tej





osoby fizycznej, jej sytuacji ekonomicznej, zdrowia, osobistych preferencji, zainteresowań, wiarygodności, zachowania, lokalizacji lub przemieszczania się". Profilowanie opiera się zatem na tworzeniu profili osobowościowych.

Wskazać również należy, iż profilowanie może być indywidualne tj. dotyczyć tej samej, zidentyfikowanej osoby i być oparte na danych osobowych tej osoby pozyskiwanych z różnych źródeł, lub statystyczne, czyli dotyczyć konkretnej osoby, ale być oparte na danych statystycznych, które mogą się okazać nieprawdziwe w konkretnym przypadku.

Aby przetwarzanie danych mieściło się w definicji profilowania, musi:

- obejmować przetwarzanie zautomatyzowane;
- być dokonywane na danych osobowych;
- mieć na celu ocenę indywidualnych cech/zachowań gracza.

Przepisy RODO nie zabraniają profilowania (które jednak musi być w pełni z RODO zgodne), traktując je jako jedną z form zautomatyzowanego przetwarzania danych.

RODO wymaga od operatorów gier dostarczania graczom informacji na temat istnienia zautomatyzowanego procesu

podejmowania decyzji, w tym profilowania. Dostawcy gier muszą jednak uważać, by nie dostarczyć graczom zbyt szczegółowych danych. Na przykład w przypadku profilowania do celów zapobiegania przestępstwom oraz ochrony graczy nie można udostępnić graczom wszystkich informacji stojących za tym procesem, ponieważ umożliwiłoby to graczom obejście systemu kontroli. To, co jest obowiązkowe, to poinformowanie gracza o przesłankach lub kryteriach, na których oparto się przy zautomatyzowanym podejmowaniu decyzji. Za wystarczające wydaje się zatem podanie graczowi logiki stojącej za zautomatyzowanym podejmowaniem decyzji, tak aby gracz miał niezbędne podstawy do podjęcia świadomej decyzji o ewentualnym sprzeciwie.

Jakie prawa ma gracz w odniesieniu do profilowania?

a) **Prawo niepodlegania decyzji**, która opiera się wyłącznie na zautomatyzowanym przetwarzaniu, która wywołuje wobec gracza skutki prawne lub w podobny sposób istotnie na niego wpływa. Od tej zasady przewidziano pewne wyjątki, na przykład gdy decyzja musi być niezbędna do zawarcia lub wykonania umowy między osobą, której dane dotyczą,

a administratorem danych, lub decyzja jest dozwolona prawem Unii lub prawem państwa członkowskiego, lub też gdy decyzja opiera się na wyraźnej zgodzie osoby, której dane dotyczą. W branży gier można przyjąć, że zautomatyzowana decyzja ma skutki prawne dla gracza, jeżeli na przykład jej skutkiem jest poddanie gracza kontroli właściwego organu państwowego. Zautomatyzowana decyzja istotnie wpływa na gracza, w szczególności, gdy może ona potencjalnie wpłynąć na okoliczności, zachowanie lub wybory gracza.

Przykład: dostawca gry wykorzystuje technologię do identyfikacji swoich najbardziej lojalnych graczy, którym chce zaoferować bonus. Chociaż jest to wyłącznie zautomatyzowana decyzja, zaoferowanie bonusu nie będzie miało skutku prawnego oraz nie wpłynie na gracza w znaczący sposób, a co za tym idzie – gracz nie ma prawa sprzeciwu wobec takiej decyzji.

- b) **Prawo do uzyskania informacji o podstawach podjętej decyzji** – tak aby gracz miał niezbędne dane do podjęcia decyzji o sprzeciwie.
- c) **Gracz winien mieć możliwość kwestionowania decyzji** i ubiegania się o bezpośrednią kontrolę lub interwencję człowieka.

Takie przepisy RODO wymagają od dostawcy gier każdorazowej oceny i określenia:

- 1) czy i kiedy dokonuje profilowania poprzez wykorzystanie wyłącznie zautomatyzowanego przetwarzania lub podejmowana wyłącznie zautomatyzowanych decyzji dotyczących gracza w oparciu na definicjach zawartych w RODO,
- 2) jakie prawa ma gracz w związku z takimi decyzjami.

Warto w tym miejscu także wspomnieć o podnoszonej w literaturze podstawie prawnej przetwarzania danych osobowych pozyskanych w ten sposób: *dane zbierane są z różnych źródeł (np. za pomocą tzw. third party cookies lub wtyczek portali społecznościowych), a następnie wykorzystywane w celach marketingowych, w tym profilowania konkretnych*



osób przez różne podmioty; właściwą podstawą prawną przetwarzania danych powinna być zgoda osoby, której dane dotyczą (J. Byrski, H. Hoser, op. cit., s. 4–5).

Przetwarzanie danych młodych graczy – dzieci

RODO dopuszcza możliwość przetwarzania danych dziecka, różnicując jednak podmiot zobowiązany do wyrażenia zgody w zależności od jego wieku. Otóż dziecko, które ukończyło 16 lat, może samodzielnie wyrazić zgodę na przetwarzanie swoich danych osobowych. Jeżeli dziecko nie ma ukończonych 16 lat, aby przetwarzanie było zgodne z prawem, niezbędna jest zgoda lub aprobata osoby sprawującej władzę rodzicielską lub opiekę nad dzieckiem. Przetwarzanie danych osobowych nie może w takim przypadku wychodzić poza zakres wyrażonej przez rodzica/opiekuna zgody. W związku z tym ograniczeniem administrator danych osobowych (w omawianym przypadku dostawca gry komputerowej) jest zobligowany przy zastosowaniu dostępnej technologii podjąć starania w celu weryfikacji, czy osoba sprawująca władzę rodzicielską lub opiekę nad dzieckiem wyraziła zgodę lub ją zaaprobowała.

Artykuł 8 RODO nie wskazuje, w jaki sposób administrator dokonać ma skutecznej identyfikacji tożsamości rodzica bądź opiekuna prawnego.

Wskazać należy, iż ciężar udowodnienia faktu skutecznego odebrania zgody bądź potwierdzenia zgody udzielonej przez dziecko na podstawie art. 5 ust. 2 RODO ciąży na administratores, czyli na dostawcy gry. Jedną ze stosowanych metod może być wykorzystanie adresu e-mail bądź numeru telefonu rodzica, bądź opiekuna. Nie daje ono pełnej gwarancji skutecznej identyfikacji tożsamości, a jedynie wzmocnia wiarygodność pozyskanych danych. Niestety, w praktyce dzieci niejednokrotnie podczas zakładania konta składają fałszywe oświadczenia dotyczące swojej daty urodzenia czy wieku.

Zwrócić należy także uwagę, iż granica 16 lat może zostać obniżona przez

państwa członkowskie w prawie krajowym. Granica wiekowa nie może jednak zostać obniżona poniżej 13 lat. Rzeczpospolita Polska nie zdecydowała się na takie obniżenie, stąd obowiązującą pozostaje granica 16 lat.

Dostawcy gier muszą zatem znać przepisy prawa obowiązujące w poszczególnych krajach, tak aby unikać ubiegania się o zgodę osoby sprawującej władzę rodzicielską lub opiekę nad dzieckiem, w przypadku gdy dziecko zgodnie z przepisami danego kraju może samodzielnie taką zgodę wyrazić, na przykład w Danii, Belgii granicę wiekową obniżono do lat 13.

W tym miejscu warto wspomnieć o dodatkowych regulacjach mających na celu zwiększenie bezpieczeństwa dzieci w sektorze gier. Brytyjski organ ds. ochrony danych osobowych The Information Commissioner's Office (ICO), stworzył kodeks postępowania dotyczący usług online świadczonych dzieciom (kodeks dostępny pod adresem: <https://ico.org.uk/for-organisations/guide-to-data-protection/ico-codes-of-practice/age-appropriate-design-a-code-of-practice-for-online-services/>). Dokument stworzony przez ICO koncentruje się na zapewnieniu domyślnych ustawień, które umożliwią dzieciom najlepszy możliwy dostęp do usług online, jednocześnie minimalizując gromadzenie i wykorzystywanie ich danych osobowych. Kodeks zobowiązuje usługodawców, aby ustawienia domyślnie miały „wysoki poziom prywatności”. Gromadzenie i dalsze przetwarzanie danych osobowych dzieci powinno ograniczać się natomiast do minimum. Kodeks zakłada, że co do zasady dane osobowe dzieci nie powinny być udostępniane, a usługi geolokalizacyjne powinny być domyślnie wyłączone. Jednocześnie zabrania on zachęcania dzieci do podawania niepotrzebnych danych osobowych, zmniejszania lub wyłączenia ustawień prywatności. Kodeks zawiera także postanowienia dotyczące kontroli rodzicielskiej i profilowania. Podobne inicjatywy oraz dokumenty pojawiają się także w krajach Unii Europejskiej, na przykład Danii (Report on GameTech online games gamble with children's data dostępny jest tutaj: <https://dataethics.eu/wp-content/uploads/GameTechEnglishVersion.pdf>).

Podsumowanie

Temat ochrony danych osobowych jest szczególnie ważny i aktualny w odniesieniu do branży gamingowej. Sektor gier nabiera coraz większego znaczenia dzięki wykorzystaniu technologii big data i monitorowaniu zachowań graczy w celu poprawy ich doświadczeń, zmniejszenia liczby potencjalnych oszustw i uniknięcia zachowań uzależniających. Ponadto rozwój technologii umożliwiających graczom grę za pomocą urządzeń mobilnych jeszcze bardziej zwiększył ilość danych gromadzonych i wykorzystywanych w sektorze gier. Dane zawsze były istotnym zasobem, zwłaszcza w branży gier online. Istnieją dostawcy gier, którzy dostosowanie swojej oferty do profilu graczy uczynili jednym z głównych motorów swojego rozwoju. Rosnące zainteresowanie grami komputerowymi wśród użytkowników w różnym wieku niesie za sobą nowe wyzwania o charakterze globalnym. Jednym z tych wyzwań jest ochrona danych osobowych graczy, a w szczególności tych najmłodszych, którzy są najbardziej narażeni na nadużycia. Z tego powodu podmioty działające w branży gamingowej powinny zwracać szczególną uwagę i poświęcać swoje zasoby na możliwie jak największe zabezpieczenie danych swoich użytkowników. Umożliwi to prawidłowy rozwój całej społeczności graczy i pozwoli uniknąć podmiotom działającym w branży gamingowej przykrych incydentów związanych z karami finansowymi czy odszkodowaniami należnymi za niedochowanie należytej staranności podczas ochrony danych osobowych swoich użytkowników.

Ewa Lejman-Widz

radca prawny, doradca podatkowy i partner Kancelarii Adwokacji i Radcowie Prawni Żyglicka i Wspólnicy spółka partnerska z siedzibą w Katowicach. Specjalizuje się w następujących obszarach prawa: IT/IP, e-commerce, gaming and gambling, doradza alternatywnym funduszom inwestycyjnym (ASI, ZASI). Laureatka konkursu Rising Stars Prawnicy – Liderzy Jutra 2015, zajęła 4 miejsce w Polsce



Doręczenia elektroniczne

Nowa jakość w komunikacji przedsiębiorców z podmiotami publicznymi

Jarosław Kola

5 października 2021 roku weszły w życie przepisy regulujące zasady doręczeń elektronicznych w ramach korespondencji z podmiotami publicznymi. Wprawdzie faktyczna elektronizacja komunikacji z podmiotami publicznymi dokona się dopiero w przyszłym roku, warto, już teraz, w podstawowym zakresie scharakteryzować kluczowe z punktu widzenia przedsiębiorców nowe regulacje. Ich stosowanie może bowiem istotnie ułatwić, a przez to pozytywnie wpłynąć na prowadzenie działalności gospodarczej w Polsce.

„Podmiot publiczny”, czyli kto jest zobowiązany do korzystania z doręczeń elektronicznych

Niewątpliwie jednym z czynników, które w największym stopniu przyczyniają się do rozwoju gospodarczego, jest spektakularny postęp w obszarze elektronicznych środków komunikacji i przesyłania danych. Tempo rozwoju techniki i technologii służących do wymiany informacji umożliwia bezprecedensowe dynamizowanie stosunków gospodarczych. Korzystanie z osiągnięć cyfrowej rewolucji jest przy tym postrzegane najczęściej jako domena przedsiębiorców i tzw. sektora prywatnego, a niekoniecznie jednostek administracji. Obecnie jednak można zaobserwować w tym kontekście istotne zmiany – sektor publiczny coraz intensywniej przechodzi cyfrową transformację. Już kilka lat temu tzw. „elektronizacji” poddano system zamówień publicznych¹. Ostatnio podobnym, jeśli nie poważniejszym wysiłkiem modernizacyjnym stało się wdrożenie systemu doręczeń elektronicznych, uregulowane w ustawie z dnia 18 listopada 2020 r. o doręczeniach elektronicznych.

Ustawa określa w szczególności zasady doręczania korespondencji z wykorzystaniem dwóch kluczowych rozwiązań: publicznej usługi rejestrowanego doręczenia elektronicznego i publicznej usługi hybrydowej. Zapewnienie funkcjonowania jest ustawowym obowiązkiem operatora wyznaczonego, którym aktualnie jest Poczta Polska S.A. Z kolei obowiązek korzystania z tych usług został nałożony na podmioty publiczne, o których mowa w art. 2 pkt 6 wspomnianej ustawy.

Zgodnie z tym przepisem są nimi:

- jednostki sektora finansów publicznych w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych;
- inne niż określone w lit. a państwowe jednostki organizacyjne niemające osobowości prawnej;
- inne niż określone w lit. a osoby prawne utworzone w szczególnym celu zaspokajania potrzeb o charakterze powszechnym, niemające charakteru przemysłowego ani handlowego, a przy tym podlegające dominującemu wpływowi podmiotów wymienionych powyżej;
- związki podmiotów, o których mowa w lit. a-c, jeżeli realizują zadania publiczne;
- komornicy sądowi.

Powyższy katalog jest określony dość precyzyjnie. Praktyka potwierdza jednak, że pewne trudności może wzbudzać zidentyfikowanie podmiotów, o których mowa w lit. c. Są one bowiem scharakteryzowane poprzez użycie pojęć niedookreślonych, których interpretacja nie jest łatwa. Poszukując jednak najprostszyc, użytecznych praktycznych rozwiązań, można stwierdzić, że są to zasadniczo te same podmioty, o których mowa w art. 4 pkt 3 ustawy z dnia 11 września 2021 r. Prawo zamówień publicznych. Wprawdzie pomiędzy wspomnianymi przepisami istnieją pewne drobne odmienności, nie ulega wątpliwości, że chodzi właśnie o podmioty określane

w systemie zamówień publicznych jako podmioty prawa publicznego. Zresztą potwierdzono to jednoznacznie na etapie prac prawodawczych, wskazując, że regulujące problematykę doręczeń na poziomie unijnym „rozporządzenie 910/2014 odwołuje się w swoich postanowieniach do pojęcia «podmiotu sektora publicznego» w rozumieniu art. 2 ust. 1 pkt 4 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie zamówień publicznych”. Dlatego katalog podmiotów zobowiązanych do korzystania z doręczeń elektronicznych należy interpretować analogicznie do katalogu podmiotów uznawanych za zamawiających publicznych na gruncie prawa zamówień publicznych.

Pozornie wyjaśnienie to mogłoby zostać uznane za niesatysfakcjonujące – obarczone błędem *ignotum per ignotum*, a więc jako charakteryzujące jedno pojęcie poprzez odwołanie do innego, które również nie jest jasne. W praktyce jednak odwołanie do prawa zamówień publicznych jest bardzo użyteczne. Wynika to z faktu, że o ile ustawy o doręczeniach elektronicznych są regulacją nową, która nie „obrosła” jeszcze literaturą czy orzecnictwem precyzującym ustawowe pojęcia, o tyle podmiotowy zakres prawa zamówień publicznych w zasadzie nie zmienił się na poziomie unijnym i krajowym od kilkunastu lat. W rezultacie można sformułować następujący praktyczny wniosek: w przypadku wątpliwości co do kwalifikacji danego podmiotu jako „podmiotu publicznego” w rozumieniu przepisów o doręczeniach elektronicznych, warto zweryfikować, czy udziela on zamówień publicznych, korzystając na przykład z ogólnodostępnych publikatorów (np. Tender European Daily czy Biuletyn Zamówień Publicznych). W przypadku ustalenia, że jest on zamawiającym publicznym, można przyjąć, że jest również zobowiązany do korzystania z doręczeń elektronicznych jako podmiot publiczny.

Publiczna usługa rejestrowanego doręczenia elektronicznego

Po ustaleniu zakresu podmiotowego obowiązku zapewniania korespondencji z wykorzystaniem modelu doręczeń elektronicznych należy scharakteryzować usługi, które tworzą jego fundament. Jest to wspomniana już publiczna usługa rejestrowanego doręczenia elektronicznego oraz uzupełniająca ją publiczna usługa hybrydowa, potocznie określane akronimem odpowiednio jako PURDE (publiczna usługa rejestrowanego doręczenia elektronicznego) i PUH (publiczna usługa hybrydowa). Pierwsza z wymienionych polega na umożliwieniu przesyłania danych drogą elektroniczną, a zarazem zapewnia uzyskanie dowodów wysłania i otrzymania przesyłki zgodnie ze standardem właściwym dla usług zaufania i identyfikacji elektronicznej. Operator wyznaczony do świadczenia PURDE ma przy tym obowiązek zapewnić:

- 1) identyfikację nadawcy przed wysłaniem danych;
- 2) identyfikację adresata przed dostarczeniem danych;
- 3) zabezpieczenie wysłania i otrzymania danych zaawansowaną pieczęcią elektroniczną w sposób wykluczający możliwość niewykrywalnej zmiany danych;
- 4) wskazanie nadawcy i adresatowi każdej zmiany danych niezbędnej

- do celów wysłania lub otrzymania danych;
- 5) wskazanie, za pomocą kwalifikowanego elektronicznego znacznika czasu, daty i czasu wysłania, otrzymania i wszelkiej zmiany danych.

PURDE jest zatem usługą zaufania polegającą na wysłaniu wiadomości pomiędzy dwoma podmiotami (w tym publicznym) poprzez system teleinformatyczny. W uproszczeniu można więc stwierdzić, że korzystając z niej, przedsiębiorca może komunikować się z podmiotami publicznymi w dowolnym momencie za pomocą urządzeń elektronicznych z dostępem do Internetu, w szczególności – co bardzo istotne z praktycznego punktu widzenia – nadając korespondencję równoważną listowi poleconemu.

Korzystanie z PURDE wymaga jednak posiadania adresu do doręczeń elektronicznych oraz skrzynki doręczeń. Zarazem wpis adresu do doręczeń elektronicznych do bazy adresów elektronicznych jest równoznaczny z żądaniem doręczania korespondencji przez podmioty publiczne na ten adres. Jeśli zatem przedsiębiorca chciałby korzystać z komunikacji elektronicznej, powinien złożyć stosowny wniosek. Co ważne, w najbliższych latach posiadanie adresu będzie obowiązkowe dla poszczególnych rodzajów podmiotów, w tym w szczególności przedsiębiorców. Mianowicie już od 5 lipca 2022 r. adres do doręczeń powiązany z PURDE będzie musiał posiadać:

- 1) adwokat, radca prawny, doradca podatkowy, doradca restrukturyzacyjny, rzecznik patentowy oraz notariusz (wykonujący zawód);
- 2) radca Prokuraturii Generalnej Rzeczypospolitej Polskiej wykonujący czynności służbowe;
- 3) podmiot niepubliczny wpisany do rejestru przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego.

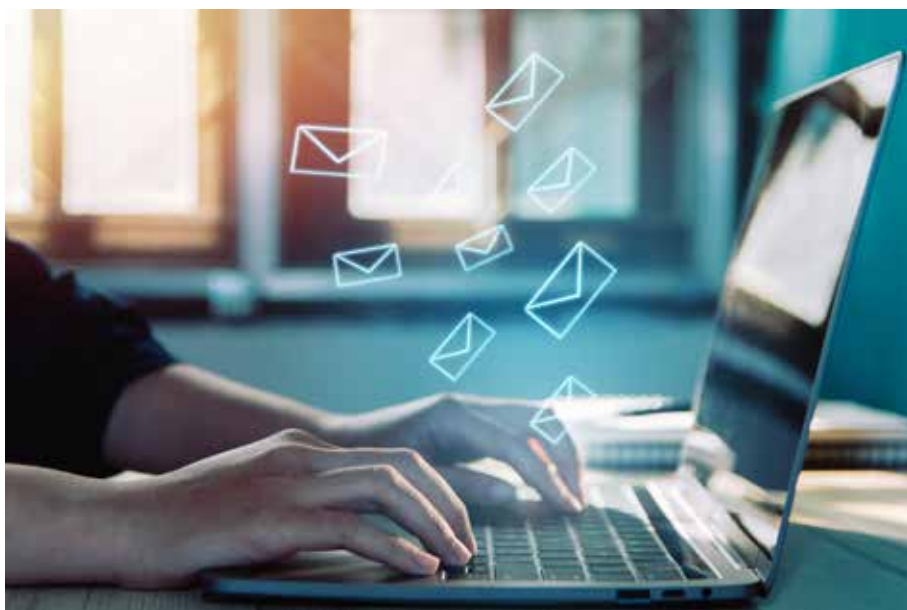
Z kolei wszystkie podmioty wpisane do Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej będą musiały uzyskać adres do doręczeń najpóźniej z dniem 1 października 2026 r.

Oczywiście są to terminy maksymalne na spełnienie ww. obowiązku w zakresie uzyskania adresu do doręczeń, a wniosek o jego utworzenie można złożyć już obecnie. W tym celu przedsiębiorca powinien skorzystać z narzędzi online udostępnionych na stronach rządowych pod adresem biznes.gov.pl. Warto nadmienić, że uzyskanie adresu do doręczeń elektronicznych dla wielu przedsiębiorców może okazać się użytecznym rozwiązaniem nie tylko w odniesieniu do korespondencji z podmiotami publicznymi – zakłada się bowiem, że także „korespondencja pomiędzy podmiotami niepublicznymi będzie możliwa z wykorzystaniem niepublicznej usługi rejestrowanego doręczenia elektronicznego oraz w ramach usług dodatkowych świadczonych przez publicznego dostawcę usługi”²².

Publiczna usługa hybrydowa

Wracając jednak do publicznych usług w zakresie doręczeń elektronicznych należy scharakteryzować PUH, a więc publiczną usługę hybrydową, która ma stanowić uzupełnienie PURDE. Podmiot publiczny doręcza bowiem korespondencję wymagającą uzyskania potwierdzenia jej nadania lub odbioru z wykorzystaniem publicznej usługi hybrydowej w przypadku:

- 1) braku możliwości doręczenia korespondencji na adres do doręczeń elektronicznych albo
- 2) gdy posiada on wiedzę, że osoba fizyczna posiadająca adres do doręczeń elektronicznych została pozbawiona wolności.



W praktyce świadczenie PUH polega na tym, że operator wyznaczony przekształca dokument elektroniczny nadany przez podmiot publiczny z adresu do doręczeń elektronicznych w przesyłkę listową w celu doręczenia korespondencji do adresata. Co szczególnie ważne, operator ma przy tym obowiązek zapewnić, że przekształcenie odbywa się w sposób zautomatyzowany, zapewniający ochronę tajemnicy pocztowej na każdym etapie realizacji usługi. Jak wyjaśniono w uzasadnieniu do projektu ustawy o doręczeniach elektronicznych, „wszystkie czynności realizowane na potrzeby przekształcenia realizowane będą przy zapewnieniu ochrony tajemnicy korespondencji. Korespondencja zostanie uzupełniona o dołączone potwierdzenie podpisania dokumentu elektronicznego przez podmiot publiczny lub jego przedstawiciela podpisem elektronicznym wraz ze wskazaniem rodzaju podpisu albo potwierdzenie złożenia oświadczenia woli przez podmiot publiczny lub jego przedstawiciela z wykorzystaniem środka identyfikacji elektronicznej”⁷³. Należy podkreślić przy tym, że ze względu na konieczność przekształcenia przesyłki elektronicznej do postaci fizycznej, doręczenie korespondencji w ramach PUH oczywiście

nie będzie odbywało się w tak ekspresowym tempie, jak ma to miejsce w przypadku PURDE. Ustawodawca nałożył jednak na operatora wyznaczonego obowiązek zapewnienia, że doręczenie przesyłki w ramach PUH nastąpi w czasie nie dłuższym niż 6 dni od dnia nadania.

Przedmiot korespondencji elektronicznej

Skoro wiadomo już kto i w jaki sposób ma zapewniać elektroniczną komunikację, należy wyjaśnić, co ma być jej przedmiotem. Podczas prac nad ustawą o doręczeniach elektronicznych zadeklarowano, że jej wprowadzenie ustanawia „zasadę pierwszeństwa korespondencji elektronicznej przed tradycyjną papierową”⁷⁴. Realizuje ją przede wszystkim art. 4 ustawy, w którym zobowiązano podmioty publiczne do korzystania z doręczeń elektronicznych zasadniczo w każdym przypadku nadawania korespondencji wymagającej uzyskania przez nadawcę potwierdzenia jej nadania lub odbioru. Wyjątkiem od obowiązku pełnej komunikacji elektronicznej

jest stosowanie hybrydowego modelu PUH, co jednak następuje wyłącznie po spełnieniu wspomnianych już ustawowych przesłanek. Ponadto obowiązek korzystania z PUH i PURDE został wyłączony, gdy:

- 1) podmiot wnosi o doręczenie oryginału dokumentu sporządzonego pierwotnie w postaci papierowej;
- 2) korespondencja nie może być doręczona na adres do doręczeń elektronicznych albo z wykorzystaniem publicznej usługi hybrydowej ze względu na obiektywne okoliczności (wymienione enumeratywnie w art. 6 ust. 2 pkt 2 ustawy o doręczeniach elektronicznych);
- 3) przepisy odrębne przewidują możliwość dokonywania doręczeń z wykorzystaniem także sposobów innych niż PURDE i PUH, w szczególności przy pomocy swoich pracowników, a nadawca w konkretnych okolicznościach uzna inny sposób doręczenia za bardziej efektywny.

Ponadto ustawa w ogóle nie znajduje zastosowania do wymiany danych z systemami teleinformatycznymi za pomocą usług sieciowych, a przede wszystkim do doręczania korespondencji:

- zawierającej informacje niejawne;

Data wejścia w życie obowiązku stosowania PURDE i PUH	Podmioty publiczne
05.07.2022 r.	<ul style="list-style-type: none"> • organy administracji rządowej, a także inne organy władzy publicznej, w tym organy kontroli państwowej i ochrony prawa, oraz jednostki budżetowe obsługujące te organy • ZUS i KRUS oraz zarządzane przez nie fundusze • Narodowy Fundusz Zdrowia
01.01.2023 r.	<ul style="list-style-type: none"> • agencje wykonawcze • instytucje gospodarki budżetowej • państwowe fundusze celowe • samodzielne publiczne zakłady opieki zdrowotnej • uczelnie publiczne • Polska Akademia Nauk i tworzone przez nią jednostki organizacyjne • państwowe i samorządowe instytucje kultury • inne państwowe lub samorządowe osoby prawne utworzone na podstawie odrębnych ustaw w celu wykonywania zadań publicznych
01.01.2024 r.	<ul style="list-style-type: none"> • jednostki samorządu terytorialnego i ich związki oraz związki metropolitalne oraz samorządowe zakłady budżetowe (wyłącznie w zakresie stosowania PURDE)
01.01.2025 r.	<ul style="list-style-type: none"> • inne podmioty publiczne niż wymienione w niniejszej tabeli (w szczególności może dotyczyć to spółek kwalifikowanych jako zamawiający publiczni)
01.10.2029 r.	<ul style="list-style-type: none"> • sądy i trybunały • komornicy • prokuratura • organy ścigania • Służba Więzienna • jednostki samorządu terytorialnego i ich związki oraz związki metropolitalne oraz samorządowe zakłady budżetowe (w zakresie stosowania PUH)

- w postępowaniach prowadzonych na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych lub na podstawie ustawy z dnia 21 października 2016 r. o umowie koncesji na roboty budowlane lub usługi;
- jeżeli przepisy odrębne przewidują wnoszenie lub doręczanie korespondencji z wykorzystaniem innych niż adres do doręczeń elektronicznych rozwiązań techniczno-organizacyjnych, w szczególności na konta w systemach teleinformatycznych obsługujących postępowania sądowe lub do repozytoriów dokumentów.

Harmonogram wdrażania e-doręczeń

Wreszcie należy wyjaśnić, że wdrażanie modelu doręczeń elektronicznych podzielone jest na etapy, a poszczególne podmioty publiczne będą stopniowo obejmowane obowiązkiem korzystania z elektronicznej komunikacji, co przedstawia powyższa tabela.

We wskazanych wyżej terminach przedsiębiorcy będą więc mogli oczekiwać od podmiotów publicznych zapewnienia komunikacji elektronicznej. Warto w tym miejscu przypomnieć, że przedsiębiorcy zarejestrowani w Krajowym Rejestrze Sądowym będą zobowiązani do uzyskania adresu do doręczeń elektronicznych najpóźniej 5 lipca 2022 r., a podmioty wpisane do Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej będą musiały uzyskać adres do doręczeń najpóźniej 1 października 2026 r.

Podsumowanie

W uzasadnieniu do projektu ustawy o doręczeniach elektronicznych wskazano, że przyjęte rozwiązania wpłyną „pozytywnie na działalność mikroprzedsiębiorców oraz małych i średnich przedsiębiorców. Skrzynki doręczeń zapewniające nieodpłatną komunikację z podmiotami publicznymi będą miały zasadniczą przewagę nad obecnie udostępnianymi skrzynkami na ePUAP. Przede wszystkim dzięki planowanym zmianom w przepisach prawa mających na celu szerokie dopuszczanie do stosowania doręczeń elektronicznych w wymianie danych z podmiotami publicznymi prowadzenie działalności zostanie ułatwione. (...) Łącznie projektowane zmiany stanowią istotny skok prorozwojowy dla polskiego biznesu, w tym mikroprzedsiębiorców oraz małych i średnich przedsiębiorców”⁵.

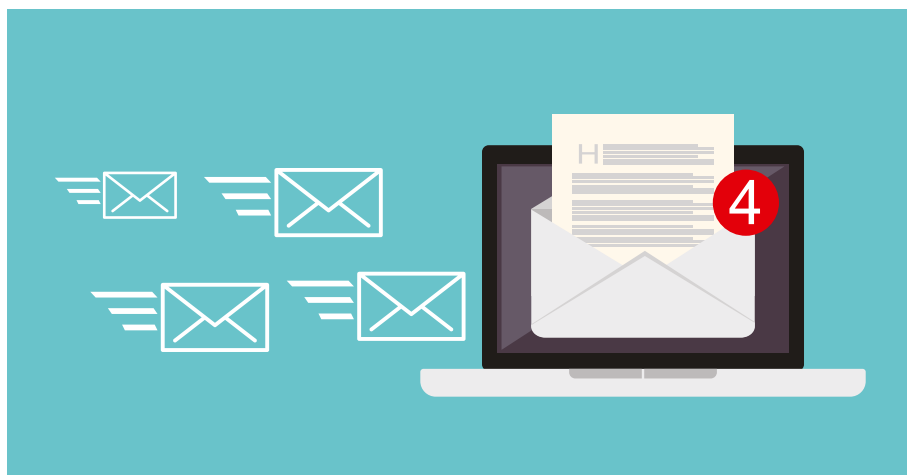
Niewątpliwą korzyścią dla przedsiębiorców będzie również integracja kanałów komunikacji elektronicznej – jak bowiem zauważyli projektodawcy, „przedsiębiorcy uzyskają jedno narzędzie do kontaktów ze wszystkimi podmiotami publicznymi. Dokumentacja powstała w wyniku realizowanej komunikacji wraz z dowodami doręczenia będzie dostarczana na jeden adres do doręczeń elektronicznych, a nie, jak to ma miejsce obecnie, na różne konta w systemach teleinformatycznych podmiotów publicznych, różniących się interfejsem użytkownika i realizowanym sposobem doręczania. Dzięki temu zarządzanie informacją o wymaganych do załatwienia terminowych sprawach będzie ułatwione”⁶.

Oczywiście na obecnym etapie trudno ocenić powyższe prognozy. Z pewnością jednak rozwój doręczeń elektronicznych wykazuje duży potencjał w zakresie wspierania dynamicznego rozwoju przedsiębiorców, w szczególności zaliczanych do kategorii MŚP. Można bowiem zakładać, że w najbliższych latach wymiana informacji stanie się sprawniejsza, dostęp do infrastruktury szybkiej wymiany informacji powszechniejszy, a w rezultacie tempo załatwiania spraw w relacjach pomiędzy podmiotami publicznymi a przedsiębiorcami wzrośnie.

Jak zwykle jednak w przypadku tak doniosłych procesów modernizacyjnych kluczowe będzie odpowiednie przygotowanie się do nadejścia cyfrowej rzeczywistości w relacjach z podmiotami publicznymi. Dlatego niezależnie od wskazywanych powyżej dat wejścia w życie określonych obowiązków warto już obecnie rozważyć zawieszenie o utworzenie adresu do doręczeń elektronicznych i modyfikację dotychczasowego modelu prowadzenia korespondencji. Postulat ten dotyczy nie tylko podmiotów publicznych, ale również – a może przede wszystkim – przedsiębiorców, którzy niewątpliwie mogą odnieść najwięcej korzyści ze sprawnie funkcjonującego modelu doręczeń elektronicznych.

dr Jarosław Kola

adiunkt w Katedrze Prawa Cywilnego, Handlowego i Ubezpieczeniowego WPIA UAM, Managing associate w kancelarii WKB Wierciński, Kwieciński, Baehr, sp.j.



¹ Zobacz np. J. Kola, *Elektronizacja systemu zamówień publicznych. Szanse i wyzwania*, Biuletyn Euro Info 3 (180) 2018, [online: 2.11.2021] www.parp.gov.pl.

² Wyjaśnienia zawarte na rządowej stronie www.gov.pl/web/e-doreczemoa/pytania-i-odpowiedzi [online: 2.11.2021]. W ten sposób zadeklarowano, że operator wyznaczony będzie korzystał z uprawnienia przyznanego mu na podstawie art. 53 ustawy o doręczeniach elektronicznych.

³ Uzasadnienie projektu ustawy o doręczeniach elektronicznych, druk nr 239 Sejmu IX kadencji, s. 21.

⁴ *Ibidem*, s. 46.

⁵ *Ibidem*, s. 120.

⁶ *Ibidem*, s. 121.

Holding oraz nowe kompetencje (obowiązki) organów nadzorczych i zarządczych spółek kapitałowych, cz. II

Projekt nowelizacji Kodeksu spółek handlowych

Bartosz Fogel

Ochrona wspólników (akcjonariuszy) mniejszościowych

Projekt przewiduje następujące instrumenty zapewniające ochronę wspólników (akcjonariuszy) mniejszościowych spółki zależnej należącej do grupy spółek:

- 1) Obowiązek spółki zależnej sporządzenia sprawozdania o jej powiązaniach umownych ze spółką dominującą za okres ostatniego roku obrotowego, które to sprawozdanie obejmuje w swej treści wskazanie wiążących poleceń wydawanych tej spółce przez spółkę dominującą (projektowany art. 21⁸ KSH). Sprawozdanie to sporządza zarząd spółki zależnej za okres ostatniego roku obrotowego i może ono stanowić część rocznego sprawozdania zarządu z działalności tej spółki.
- 2) Prawo do żądania wyznaczenia przez sąd rejestrowy firmy audytorskiej w celu zbadania rachunkowości oraz działalności grupy spółek (projektowany art. 21⁹ KSH). Uprawnienie

to przysługuje wspólnikowi (akcjonariuszowi) lub wspólnikom (akcjonariuszom) spółki zależnej uczestniczącej w grupie spółek reprezentujących co najmniej jedną dziesiątą kapitału zakładowego. Umowa albo statut spółki zależnej może przewidywać ograniczenie zakresu tego badania tylko do spółki zależnej oraz jej stosunków z pozostałymi spółkami uczestniczącymi w grupie spółek. Dalej idące ograniczenia zakresu badania może ustanowić natomiast sąd rejestrowy na wniosek spółki dominującej lub spółki zależnej.

- 3) Prawo do przymusowego odkupu udziałów albo akcji należących do wspólników (akcjonariuszy) mniejszościowych spółki zależnej, tzw. *sell-out* (projektowany art. 21¹⁰ KSH)¹. Uprawnienie to polega na możliwości żądania przez wspólnika (akcjonariusza) lub wspólników (akcjonariuszy) spółki zależnej uczestniczącej w grupie spółek reprezentujących nie więcej niż 10% kapitału zakładowego spółki zależnej, przymusowego odkupienia swoich udziałów (akcji) przez spółkę dominującą w sytuacji, gdy

spółka ta reprezentuje co najmniej 90% kapitału zakładowego spółki zależnej. Realizacja tego uprawnienia może być wykonana w każdym roku obrotowym tylko raz, nie wcześniej niż w ciągu trzech miesięcy od dnia ujawnienia w rejestrze KRS uczestnictwa spółki zależnej w grupie spółek. Wycena udziałów (akcji) dokonywana jest przez biegłego rewidenta powołanego przez zgromadzenie wspólników.

Pozostałe instrumenty zarządzania grupą spółek

Do instrumentów pozwalających spółce dominującej sprawnie zarządzać grupą spółek – obok wiążących poleceń – Projekt zalicza:

- 1) Prawo dostępu do informacji spółki dominującej o spółkach zależnych (projektowany art. 21⁶ KSH). Spółka dominująca może w każdym czasie przeglądać księgi i dokumenty spółki zależnej uczestniczącej w grupie spółek oraz żądać od niej udzielenia informacji, z uwzględnieniem przepisów szczególnych (np. przepisów o tajemnicy bankowej). Spółka dominująca, której nie udostępniono ksiąg i dokumentów lub nie udzielono informacji, może złożyć wniosek do sądu rejestrowego o zobowiązanie zarządu spółki zależnej uczestniczącej w grupie spółek do udostępnienia ksiąg i dokumentów lub udzielenia informacji.
- 2) Prawo rady nadzorczej spółki dominującej do sprawowania stałego nadzoru nad spółkami zależnymi należącymi do grupy spółek w zakresie realizacji interesu grupy spółek (projektowany art. 21⁷ KSH). W tym celu rada nadzorcza spółki dominującej może żądać od zarządu spółki lub spółek zależnych



uczestniczących w grupie spółek przedstawienia ksiąg i dokumentów oraz udzielenia informacji. Jeśli umowa spółki dominującej nie przewiduje ustanowienia rady nadzorczej, kompetencje rady nadzorczej w tym zakresie wykonuje zarząd spółki dominującej. Warto wskazać, że umowa albo statut spółki dominującej lub spółki zależnej może to uprawnienie wyłączyć.

- 3) Prawo do przymusowego wykupu udziałów albo akcji należących do wspólników (akcjonariuszy) mniejszościowych spółki zależnej, tzw. *squeeze-out* (projektowany art. 21¹¹ KSH). Uprawnienie to przysługuje spółce dominującej i polega na możliwości żądania od spółki zależnej przymusowego wykupu (na rachunek spółki dominującej) udziałów wspólników (akcjonariuszy) mniejszościowych reprezentujących nie więcej niż 10% kapitału zakładowego w sytuacji, gdy spółka ta reprezentuje co najmniej 90% kapitału zakładowego spółki zależnej. Umowa albo statut spółki zależnej może przewidywać, że uprawnienie to przysługuje spółce dominującej, która bezpośrednio lub pośrednio reprezentuje w spółce zależnej uczestniczącej w grupie spółek mniej niż 90% kapitału zakładowego takiej spółki, lecz nie mniej niż 75% tego kapitału. Wycena udziałów (akcji) dokonywana jest przez biegłego rewidenta powołanego przez zgromadzenie wspólników.

Ustanie uczestnictwa w grupie spółek

Ustanie uczestnictwa w grupie spółek może nastąpić poprzez²:

- 1) podjęcie uchwały zgromadzenia wspólników albo walnego zgromadzenia spółki zależnej uczestniczącej w grupie spółek, zapadającej większością trzech czwartych głosów, lub
- 2) złożenie przez spółkę dominującą spółce zależnej uczestniczącej w grupie spółek oświadczenia o ustaniu tego uczestnictwa.

W ślad za wyjściem spółki z grupy spółek zarząd spółki zobowiązany jest złożyć

wniosek do sądu rejestrowego o wykreślenie z rejestru KRS wzmianki o jej uczestnictwie w grupie. Podobnie jak wpis wzmianki o uczestnictwie, tak i jej wykreślenie będzie mieć charakter deklaratoryjny.

Nowe kompetencje rad nadzorczych i obowiązki zarządów

Istotną część Projektu – poza regulacjami prawa holdingowego – stanowią przepisy wprowadzające zmiany dotyczące kompetencji rad nadzorczych, których celem jest poprawa efektywności sprawowanego przez nie nadzoru korporacyjnego. Wśród nich znalazły się przepisy nie tylko dotyczące rad nadzorczych spółki z o.o., spółki akcyjnej oraz prostej spółki akcyjnej, lecz również przepisy dotyczące zarządów tych spółek, a także, w przypadku wyboru przez prostą spółkę akcyjną systemu monistycznego – rady dyrektorów tej spółki.

Wzmocnienie nadzoru w spółkach kapitałowych nastąpić ma w szczególności poprzez takie instrumenty prawne, jak:

- 1) Nałożenie na zarząd obowiązku udzielania z własnej inicjatywy określonych informacji radzie nadzorczej (projektowany art. 380¹ KSH). Przepis ten wprowadza obowiązek zarządu do regularnego lub niezwłocznego przekazywania radzie nadzorczej scharakteryzowanych wiadomości, odnoszących się do głównych obszarów, które powinny znajdować się w szczególnym zakresie zainteresowania rad, w tym w szczególności informacji o: (a) uchwałach zarządu i ich przedmiocie; (b) sytuacji spółki, w tym co do jej stanu majątkowego, a także istotnych okolicznościach z zakresu prowadzenia spraw spółki, w szczególności w obszarze operacyjnym, inwestycyjnym i kadrowym; (c) postępach w realizacji wyznaczonych kierunków rozwoju działalności spółki, przy czym zarząd powinien wskazać na odstępowstwa od wcześniej wyznaczonych kierunków, podając zarazem uzasadnienie odstępowstwa; (d) transakcjach oraz innych zdarzeniach lub okolicznościach, które istotnie wpływają lub mogą wpływać na sytuację

majątkową spółki, w tym na jej rentowność lub płynność, oraz (e) zmianach uprzednio udzielonych radzie nadzorczej informacji, jeżeli zmiany te istotnie wpływają lub mogą wpływać na sytuację spółki. Informacje te powinny być przekazywane na każdym posiedzeniu rady nadzorczej (o ile rada nie postanowi inaczej), a także niezwłocznie po wystąpieniu określonych zdarzeń lub okoliczności (w przypadkach wskazanych w lit. d i e powyżej). Projekt wymaga informowania rady nadzorczej w formie pisemnej, z wyjątkiem sytuacji, gdy zachowanie tej formy nie jest możliwe ze względu na konieczność natychmiastowego przekazania informacji radzie nadzorczej. Rada nadzorcza może postanowić o dopuszczalności przekazywania tych informacji również w innej formie. Warto wskazać, że statut może wyłączać albo ograniczać wskazane powyżej obowiązki informacyjne wobec rad nadzorczych. Omawiany mechanizm dotyczy wyłącznie rad nadzorczych w spółkach akcyjnych, ale na zasadzie dobrowolnej woli wspólników; nadaje się także do implementowania do umowy spółki z ograniczoną odpowiedzialnością i przy modelowaniu umownej organizacji prostej spółki akcyjnej³.

- 2) Przyznanie radzie nadzorczej prawa do żądania sporządzenia lub przekazania informacji, dokumentów, sprawozdań lub wyjaśnień od szerokiego grona osób (projektowany art. 219 § 4 – 4², art. 300⁷¹ § 1 – 2, art. 300⁷⁶ § 5 oraz art. 382 § 4 – 4² KSH), tj. od zarządu, prokurentów, osób zatrudnionych w spółce na podstawie umowy o pracę lub wykonujących na rzecz spółki w sposób regularny określone czynności na podstawie umowy o dzieło, umowy zlecenia albo innej umowy o podobnym charakterze, a dotyczących spółki (w tym spółek zależnych oraz spółek powiązanych), w szczególności odnośnie do jej działalności lub stanu majątkowego.
- 3) Wprowadzenie obowiązków sprawozdawczych rady nadzorczej (projektowany art. 219 § 3, art. 300⁶⁹ § 3 i art. 388 § 3 KSH). Rada nadzorcza zostaje zobowiązana do sporządzenia i przedstawiania zgromadzeniu wspólników corocznego sprawozdania z działalności. Sprawozdanie to będzie źródłem informacji o pracy

- rady nadzorczej i jedną z podstaw do oceny tej pracy (w tym w formie rozstrzygnięcia w przedmiocie udzielenia absolutorium). Sprawozdanie to będzie pełnił analogiczną funkcję jak sprawozdanie zarządu z działalności spółki.
- 4) Wprowadzenie doradcy rady nadzorczej (projektowany art. 219², art. 300^{71a} oraz art. 382¹ KSH). Projekt zakłada wyposażenie organu nadzorczego każdej spółki kapitałowej w uprawnienie do samodzielnego (tj. z pominięciem zarządu) wyboru konkretnego podmiotu zewnętrznego, posiadającego wiedzę fachową i kwalifikację, w celu zbadania określonych zagadnień dotyczących spółki, w tym jej majątku. W umowie między spółką a doradcą rady nadzorczej spółka będzie reprezentowana przez radę nadzorczą, a zarząd zobowiązany będzie zapewnić doradcy rady nadzorczej dostęp do dokumentów i udzielania informacji stanowiących podstawę badania. Co istotne, statut spółki akcyjnej może wyłączyć albo ograniczyć prawo rady nadzorczej do zawierania umów z doradcą rady nadzorczej, w szczególności przez upoważnienie walnego zgromadzenia do określenia maksymalnego łącznego wynagrodzenia wszystkich doradców rady nadzorczej, które spółka może ponieść w trakcie roku obrotowego. W przypadku spółki z o.o. możliwość korzystania z doradcy rady nadzorczej została skonstruowana na zasadzie *opt in*, co wymaga jej uprzedniego uregulowania w umowie spółki.
 - 5) Określenie zasad funkcjonowania komitetów rady nadzorczej oraz zasad delegowania członków rady nadzorczej do samodzielnego pełnienia czynności nadzorczych (projektowany art. 219¹ oraz 390¹ KSH). Projekt przewiduje, że rada nadzorcza może ustanawiać doraźne lub stałe komitety rady nadzorczej, składające się z członków rady nadzorczej, do pełnienia określonych czynności nadzorczych. Jednocześnie wskazuje, że ustanowienie takiego komitetu nie zwalnia członków rady nadzorczej z odpowiedzialności za sprawowanie nadzoru. Ponadto nowe przepisy dookreślają uprawnienia, jakie przysługują członkom rady nadzorczej delegowanym do samodzielnego wykonywania czynności nadzorczych.
 - 6) Rozszerzenie katalogu przestępstw uniemożliwiających pełnienie funkcji członka zarządu, rady nadzorczej, komisji rewizyjnej, likwidatora albo prokurenta (projektowana zmiana art. 18 § 2 KSH). Projekt rozszerza katalog przestępstw, za których skazanie prawomocnym wyrokiem sądu wyklucza pełnienie wskazanych powyżej funkcji w spółkach, m.in. o przestępstwo sprzedajności, przekupstwa, płatnej protekcji i nadużycia funkcji (art. 228–231 KK), a także o przestępstwo określone w art. 587¹ i art. 587² KSH (tj. odmowy przekazania radzie nadzorczej lub doradcy rady nadzorczej informacji, dokumentów, wyjaśnień lub oświadczeń, a także przekazania im treści niezgodnej ze stanem faktycznym albo zatajenia danych wpływających w istotny sposób na ich treść).
 - 7) Wprowadzenie wymogu uzyskania zgody rady nadzorczej na zawarcie transakcji o znaczącej wartości ze spółką dominującą, spółką zależną oraz spółką powiązaną (projektowany art. 384¹ KSH). W projekcie proponuje się rozszerzenie kompetencji rady nadzorczej o konieczność uzyskania jej zgody na zawarcie przez spółkę transakcji ze spółką dominującą, spółką zależną lub spółką z nią powiązaną, jeżeli wartość przedmiotowej czynności przekracza 10% aktywów spółki, chyba że statut stanowi inaczej. Przepis ten nie będzie miał zastosowania do spółek publicznych w rozumieniu KSH oraz spółek należących do grup spółek.
 - 8) Przyznanie radzie nadzorczej prawa do podejmowania uchwał w sprawach nieobjętych zapowiedzianym



- porządkiem obrad (projektowany art. 221¹ § 3 i art. 389 § 3 KSH). Projekt wprowadza zasadę, wedle której rada nadzorcza może podejmować podczas posiedzenia uchwały również w sprawach nieobjętych zapowiedzianym porządkiem obrad, jeżeli żaden z członków rady nadzorczej biorących udział w posiedzeniu się temu nie sprzeciwi. Zarówno umowa spółki, jak i statut mogą jednak wyłączać lub ograniczać to uprawnienie.
- 9) Wprowadzenie obowiązku protokołowania uchwał zarządów oraz rad nadzorczych (projektowany art. 208¹, art. 222 § 2, art. 300^{5B} § 5 i art. 376 KSH). Obowiązek protokołowania uchwał obejmuje także sytuacje, w których uchwały organów zarządczych i nadzorczych podejmowane są podczas posiedzeń z elementem uczestniczenia w nich za pośrednictwem środków bezpośredniego porozumiewania się na odległość, czy też decyzje te pozostają efektem głosowań poza posiedzeniami.
- 10) Doprecyzowanie ustalenia momentu wygaśnięcia mandatu w związku z upływem kadencji członka zarządu lub rady nadzorczej. Projekt rozstrzyga kwestię obliczania kadencji członków organów w spółkach z o.o. i spółkach akcyjnych, przewidując, że kadencję oblicza się w pełnych latach obrotowych, o ile umowa (statut) spółki nie stanowi inaczej.
- 11) Wprowadzenie obowiązku lojalności (projektowany art. 209¹, art. 2141 i art. 377¹). Projekt nakłada na członków organów zarządzających i nadzorczych spółek kapitałowych obowiązek dochowania lojalności względem spółki (obok istniejącego obowiązku dochowania staranności wynikającej z zawodowego charakteru działalności).
- 12) Wprowadzenie zasady biznesowej oceny sytuacji (*Business Judgement Rule*). Zasada ta wyłącza odpowiedzialność za szkodę wyrządzoną spółce wskutek decyzji organów, które okazały się błędne, o ile były one podejmowane w granicach uzasadnionego ryzyka biznesowego na podstawie informacji adekwatnych do okoliczności. Projekt przewiduje, że członek zarządu, rady nadzorczej, komisji rewizyjnej oraz likwidator nie narusza obowiązku dołożenia staranności wynikającej

z zawodowego charakteru działalności, jeżeli postępując w sposób lojalny wobec spółki, działa w granicach uzasadnionego ryzyka gospodarczego, w tym na podstawie informacji, analiz i opinii, które powinny być w danych okolicznościach uwzględnione przy dokonywaniu starannej oceny (projektowany art. 293 § 3 i art. 483 § 3 KSH).

- 13) Wprowadzenie obowiązku uczestnictwa byłego członka zarządu w zgromadzeniu wspólników zawierającym sprawozdanie zarządu z działalności i sprawozdanie finansowe, oraz do składania wyjaśnień w toku przygotowania takich sprawozdań, a obejmujących okres pełnienia przez niego funkcji członka zarządu (projektowana zmiana art. 203 § 3 i 370 § 3 KSH). Uchwała zgromadzenia wspólników może jednak ten obowiązek wyłączać.
- 14) Podejmowanie uchwał i odbywanie posiedzeń za pomocą środków komunikacji elektronicznej w organach zarządczych i nadzorczych. Projekt wprowadza obowiązek protokołowania nie tylko uchwał, które zapadają na posiedzeniu organu, ale również podejmowanych za pomocą środków bezpośredniego porozumiewania się na odległość. Ponadto projekt określa większość głosów wymaganą do podejmowania uchwał przez rady nadzorcze, stanowiąc, że uchwały te zapadają bezwzględną większością głosów, chyba że umowa spółki stanowi inaczej (projektowany art. 222 § 4² KSH).

Vacatio legis

Nowe przepisy zaczną obowiązywać po upływie sześciu miesięcy od dnia ich ogłoszenia⁴. Zgodnie z uzasadnieniem projektu tak długi termin wejścia w życie nowych przepisów pozwoli na dokonanie zmian w systemie informatycznym KRS, jak również na dostosowanie umów spółek i statutów do ich nowego brzmienia⁵.

Z kolei 1 kwietnia 2022 r. wejdą w życie przepisy rozszerzające katalog przestępstw, za których prawomocne skazanie uniemożliwi pełnienie funkcji w organach spółki kapitałowej⁶.

Bibliografia:

1. Projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks spółek handlowych oraz niektórych innych ustaw (nr UD113; <https://legislacja.rcl.gov.pl/projekt/12336750>).
2. Uzasadnienie do projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks spółek handlowych oraz niektórych innych (nr UD113; <https://legislacja.rcl.gov.pl/projekt/12336750>).
3. Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (tekst jedn. Dz.U. 2020 poz. 1740).
4. Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (tekst jedn. Dz.U. 2020 poz. 1444).
5. Ustawa z dnia 15 września 2000 r. – Kodeks spółek handlowych (tekst jedn. Dz.U. 2020 poz. 1526).
6. Ustawa z dnia 4 marca 2005 r. o europejskim zgrupowaniu interesów gospodarczych i spółce europejskiej (Dz.U. Nr 62, poz. 551).
7. Komunikat Komisji Europejskiej, „Plan działania. Europejskie prawo spółek i ład korporacyjny – nowoczesne ramy prawne na rzecz bardziej zaangażowanych udziałowców i zrównoważonych przedsiębiorstw”, COM (2012) 740 (<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/ALL/?uri=CELEX%3A52012DC0740>).

Bartosz Fogel

radca prawny, wykładowca, partner w kancelarii prawnej Grzelczak Fogel i Partnerzy Spółka Partnerska Radców Prawnych (GFP Legal), doświadczony prawnik procesowy, specjalizuje się w doradztwie z zakresu prawa gospodarczego, w transakcjach M&A (fuzje i przejęcia) oraz obsłudze prawnej spółek kapitałowych, w szczególności z sektora bankowego i usług finansowych, IT, budowlanego, motoryzacyjnego, farmaceutycznego i spożywczego

¹ Prawo do przymusowego odkupu udziałów (akcji) należących do wspólników (akcjonariuszy) mniejszościowych spółki zależnej wprowadza także art. 10 projektu. Z uwagi na ramy niniejszego artykułu analizę tego zagadnienia ograniczono do treści projektowanego art. 21¹⁰ KSH.

² Projektowany art. 21¹⁶ KSH.

³ Zob. uzasadnienie projektu, s. 35.

⁴ Projektowany art. 211 § 2 KSH.

⁵ Zob. uzasadnienie projektu, s. 53-54.

⁶ Projektowany art. 18 § 2 KSH.

Rozszerzona odpowiedzialność producenta

Co zmieni implementacja Dyrektywy SUP

Maciej Pakowski

Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/904 w sprawie zmniejszenia wpływu niektórych produktów z tworzyw sztucznych na środowisko, dalej Dyrektywa SUP, została uchwalona przez Parlament Europejski 5 czerwca 2019 r. i obowiązuje państwa członkowskie UE do jej implementacji do porządku prawa krajowego do 3 lipca 2021 r. Aktem prawnym mającym wprowadzać do polskiego porządku prawnego Dyrektywę SUP jest ustawa o zmianie ustawy o obowiązkach przedsiębiorców w zakresie gospodarowania niektórymi odpadami oraz o opłacie produktowej i niektórych innych ustaw z dnia 18 marca 2021 r. oznaczona w Centrum Legislacyjnym Rządu symbolami: UC73¹.

Jej projekt zakłada nowelizację:

- Ustawy z dnia 11 maja 2001 r. o obowiązkach przedsiębiorców w zakresie gospodarowania niektórymi odpadami oraz o opłacie produktowej (Dz.U. z 2020 r. poz. 1903), dalej ustawa o obowiązkach przedsiębiorców;
- Ustawy z dnia 27 kwietnia 2001 r. – Prawo ochrony środowiska (Dz.U. z 2020 r. poz. 1219, 1378, 1565, 2127 i 2338);
- Ustawy z dnia 12 września 2002 r. o portowych urządzeniach do odbioru odpadów oraz pozostałości ładunkowych ze statków (Dz.U. z 2020 r. poz. 1344);
- Ustawy z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach (Dz.U. z 2020 r. poz. 797, 875 i 2361);
- Ustawy z 20 lipca 2017 r. prawo wodne (Dz.U. z 2020 r. poz. 310, 284, 695, 782, 875 i 1378).

Celem wprowadzenia dyrektywy SUP jest wdrożenie właściwych mechanizmów z zakresu prawa, a także stworzenie takich modeli biznesowych oraz wzorców zarządzania, które pozwolą zapobiegać lub ograniczać negatywny wpływ niektórych produktów z tworzyw sztucznych na środowisko, w tym

na środowisko wodne, oraz na zdrowie człowieka.

Dalszym celem dyrektywy SUP jest promowanie gospodarki w obiegu zamkniętym i stosowanie innowacyjnych i zrównoważonych modeli biznesowymi służących tym celom.

Zgodnie z postanowieniami dyrektywy mają być one osiągnięte poprzez łączne zastosowanie siedmiu opisanych dalej mechanizmów.

Mechanizm miarkowania

Ten mechanizm ma służyć ograniczeniu stosowania produktów jednorazowych określonego rodzaju (art. 4 Dyrektywy SUP). Zakłada on podjęcie działań w celu osiągnięcia trwałego zmniejszenia stosowania produktów jednorazowego użytku z tworzyw sztucznych, zgodnie z ogólnymi celami unijnej polityki dotyczącej odpadów wymienionymi w części A załącznika do Dyrektywy SUP. Dotyczy to zatem kubków na napoje, w tym pokrywek i wieczek na te kubki, oraz pojemników na żywność z pokrywką lub bez, stosowanych w celu umieszczenia w nich żywności, która:

- a) jest przeznaczona do bezpośredniego spożycia, na miejscu lub na wynos;
- b) jest zazwyczaj spożywana bezpośrednio z pojemnika;
- c) jest gotowa do spożycia bez dalszej obróbki, takiej jak przyrządzenie, gotowanie czy podgrzewanie, w tym pojemniki na żywność typu fast food lub na inne posiłki gotowe do bezpośredniego spożycia, z wyjątkiem pojemników na napoje, talerzy oraz paczek i owijek zawierających żywność.

W projekcie polskiej ustawy implementującej wykaz ten jest zamieszczony w załączniku nr 1, który stanowić ma załącznik nr 6 do ustawy o obowiązkach

przedsiębiorców w zakresie gospodarowania niektórymi odpadami oraz o opłacie produktowej. Mechanizm miarkujący stosowanie produktów wymienionych w tym załączniku jest skierowany na budowanie koncepcji „zniechęcania rynku” do stosowania tego rodzaju produktów poprzez:

- **obowiązek pobrania opłaty** od nabywającego opakowania jednorazowego użytku z tworzywa sztucznego lub nabywającego posiłki w opakowaniach jednorazowego użytku z tworzywa obciążający przedsiębiorcę prowadzącego jednostkę handlu detalicznego, jednostkę handlu hurtowego lub jednostkę gastronomiczną, w której są oferowane opakowania jednorazowego użytku z tworzywa sztucznego lub posiłki w opakowaniach jednorazowego użytku z tworzywa sztucznego, wymienione w załączniku nr 6 do ustawy;
- **obowiązek zapewnienia** przez ww. przedsiębiorców nabywcom opakowań jednorazowego użytku z tworzyw sztucznych oraz nabywcom posiłków w opakowaniach jednorazowego użytku z tworzywa sztucznego, wymienionych w załączniku nr 6 do ustawy, **dostępności w sprzedaży podobnych opakowań wytworzonych z materiałów innych niż tworzywo sztuczne lub opakowań wielokrotnego użytku**;
- **obowiązek prowadzenia ewidencji** liczby nabytych i wydanych nabywcom opakowań jednorazowego użytku z tworzywa sztucznego, wymienionych w załączniku nr 6 do ustawy w postaci papierowej albo w postaci elektronicznej, oraz obowiązek dorocznego składania sprawozdań oddzielnie dla każdego punktu sprzedaży;
- **obowiązek finansowania publicznych kampanii edukacyjnych** przez przedsiębiorców wprowadzających do obrotu produkty jednorazowego użytku z tworzywa sztucznego, kwotą nie mniejszą niż 0,1% przychodu



netto z tytułu wprowadzania do obrotu produktów jednorazowego użytku z tworzywa sztucznego;

- obowiązek składania rocznego sprawozdania o produktach, opakowaniach i o gospodarowaniu odpadami w zakresie, który szczegółowo ma opisywać art. 73 ustawy o odpadach w wersji znowelizowanej ustawy implementującej.

Mechanizm wykluczenia

Ten mechanizm wprowadza zakaz wprowadzania do obrotu produktów jednorazowego użytku opisanych w załączniku B do dyrektywy SUP wynikającego z art. 5 dyrektywy SUP. Są to następujące produkty:

- patyczki higieniczne, z wyjątkiem patyczków objętych zakresem stosowania dyrektywy Rady 90/385/EWG (1) lub dyrektywy Rady 93/42/EWG;
- sztucze (widelce, noże, łyżki, pałeczki);
- talerze;
- słomki, z wyjątkiem słomek objętych zakresem stosowania dyrektywy 90/385/EWG lub dyrektywy 93/42/EWG;
- mieszadła do napojów;
- patyczki mocowane do balonów i służące do tego, by balony się na nich opierały, w tym mechanizmy tych patyczków, z wyjątkiem balonów do użytku przemysłowego lub innych profesjonalnych zastosowań, które to balony nie są rozprowadzane wśród konsumentów;
- pojemniki na żywność wykonane z polistyrenu ekspandowanego, tj. pojemniki takie jak pudełka, z pokrywką lub bez, stosowane w celu umieszczenia w nich żywności, która: jest przeznaczona do bezpośredniego spożycia, na miejscu lub na wynos, jest zazwyczaj spożywana bezpośrednio z pojemnika oraz jest gotowa do spożycia bez dalszej obróbki, takiej jak przyrządzenie, gotowanie czy podgrzewanie, w tym pojemniki na żywność typu fast food lub na inne posiłki gotowe do bezpośredniego spożycia, z wyjątkiem pojemników na napoje, talerzy oraz paczek i owijek zawierających żywność, wykonane z polistyrenu ekspandowanego pojemniki na napoje, w tym ich zakrętki i wieczka, wykonane z polistyrenu ekspandowanego

kubki na napoje, w tym ich zakrętki i wieczka.

Projekt polskiej ustawy implementującej w załączniku nr 7 powtarza listę produktów wymienionych w dyrektywie, a przewidywany art. 3i znowelizowanej ustawy o obowiązkach przedsiębiorców w zakresie gospodarowania niektórymi odpadami oraz o opłacie produktowej przewiduje całkowity zakaz wprowadzania do obrotu produktów jednorazowego użytku z tworzywa sztucznego wymienionych w załączniku nr 7 do ustawy oraz produktów wykonanych z oksydegradowalnych tworzyw sztucznych. Pod pojęciem oksydegradowalne tworzywo sztuczne ustawa będzie rozumieć materiał z tworzywa sztucznego zawierający dodatki, które pod wpływem utleniania prowadzą do rozpadu tych materiałów na mikrofragmenty lub do ich rozkładu chemicznego.

Mechanizm ograniczenia

Ten mechanizm opisany w art. 6 p. 1 dyrektywy SUP zakłada, że pewne wyroby mogą być wprowadzane do obrotu jedynie łącznie z innymi produktami. Wynika z niego, że produkty jednorazowego użytku z tworzyw sztucznych, których zakrętki i wieczka są wykonane z tworzyw sztucznych, mogły być wprowadzane do obrotu tylko wtedy, gdy te pokrywki i wieczka pozostają przymocowane do pojemników podczas etapu zamierzonego użytkowania produktu.

Mechanizm recyklingowy

Ten mechanizm został opisany w art. 6 p. 5 dyrektywy zakładającego osiągnięcie przy produkcji butelek typu PET o pojemności do 3 litrów zakładanych poziomów wykorzystania tworzyw sztucznych z recyklingu: do 25% do 2025 r. oraz 30% do 2030 r.

Mechanizm informowania

Ten mechanizm polega na wprowadzeniu obowiązku znakowania pewnych wyrobów w sposób opisany w dyrektywie,

a nadto poprzez obowiązek prowadzenia kampanii informacyjnych w zakresie informowania konsumentów oraz zachęcania ich do odpowiedzialnego zachowania, tak by zmniejszyć zaśmiecenie pochodzące z produktów objętych niniejszą dyrektywą. Obowiązek znakowania zgodnie z dyrektywą dotyczy produktów wymienionych w załączniku D dyrektywy SUP i obejmuje następujące produkty: podpaski higieniczne, tampony oraz aplikatory do tamponów; chusteczki nawilżane, tj. uprzednio nawilżone chusteczki przeznaczone do higieny osobistej i uprzednio nawilżone chusteczki do użytku domowego; wyroby tytoniowe z filtrami i filtry sprzedawane do używania z wyrobami tytoniowymi oraz kubki na napoje.

Obowiązek ten stosownie do art. 7 dyrektywy SUP ma polegać na opatrzeniu widocznym, czytelnym i nieusuwalnym oznakowaniem na opakowaniu lub na samym produkcie informującym konsumentów o:

- odpowiednich metodach gospodarowania odpadami w przypadku tego produktu lub niewskazanych sposobach unieszkodliwiania odpadów w przypadku tego produktu – zgodnie z hierarchią postępowania z odpadami;
- obecności tworzyw sztucznych w tym produkcie i o wynikającym z tego negatywnym wpływie na środowisko, zaśmiecaniu lub innych nieodpowiednich sposobach unieszkodliwiania odpadów w przypadku tego produktu.

Projekt polskiej ustawy implementującej wprowadza katalog tych produktów w załączniku 8, sam zaś obowiązek znakowania w art. 3j ustawy o obowiązkach przedsiębiorców. Projekt odsyła przy tym do rozporządzenia wykonawczego Komisji Europejskiej (UE) 2020/2151 z dnia 17 grudnia 2020 r. ustanawiającego zasady dotyczące zharmonizowanych specyfikacji w odniesieniu do oznakowania produktów w trybie dyrektywy SUP. Obowiązek informowania na gruncie dyrektywy opisany został w art. 10 i zakłada on konieczność upowszechniania wiedzy w celu informowania konsumentów oraz zachęcania ich do odpowiedzialnego zachowania, by zmniejszyć zaśmiecenie pochodzące z produktów objętych niniejszą dyrektywą.



Przedmiotem upowszechniania ma być wiedza w zakresie:

- dostępności alternatywnych produktów wielokrotnego użytku, systemów ponownego użycia i metod gospodarowania odpadami w przypadku tych produktów jednorazowego użytku z tworzyw sztucznych i narzędzi połowowych zawierających tworzywa sztuczne oraz na temat najlepszych praktyk w zakresie należytego gospodarowania odpadami prowadzonego zgodnie z art. 13 dyrektywy 2008/98/WE;
- wpływu na środowisko, w szczególności środowisko morskie, zaśmiecania i innego nieodpowiedniego unieszkodliwiania odpadów w przypadku produktów jednorazowego użytku z tworzyw sztucznych i narzędzi połowowych zawierających tworzywa sztuczne;
- wpływu na sieci kanalizacyjne nieodpowiednich sposobów unieszkodliwiania odpadów w przypadku produktów jednorazowego użytku z tworzyw sztucznych.

Projekt polskiej ustawy implementującej zakłada wprowadzenie do ustawy o obowiązkach przedsiębiorców załącznika 11, w którym opisane są produkty jednorazowego użytku z tworzywa sztucznego objęte obowiązkiem upowszechniania wiedzy oraz uzupełnienie tej ustawy o art. 11 b zobowiązujący przedsiębiorców wprowadzających te produkty do prowadzenia publicznych kampanii edukacyjnych w zakresie opisanym w ust. 2.

Obowiązek ten przedsiębiorcy mają realizować stosownie do art. 11b ust. 4 ustawy o obowiązkach przedsiębiorców poprzez przeznaczenie w danym roku kalendarzowym na publiczne kampanie edukacyjne lub przekazanie w danym roku kalendarzowym na odrębny rachunek bankowy marszałka województwa łącznie co najmniej 0,1% przychodu netto z tytułu wprowadzania do obrotu produktów jednorazowego użytku z tworzywa sztucznego wymienionych w załączniku nr 11 do ustawy lub zawierających tworzywa sztuczne narzędzi połowowych. W stosunku do producentów opakowań analogiczny obowiązek przewiduje nowelizacja ustawy o zmianie ustawy o gospodarce opakowaniami i odpadami opakowaniowymi oraz niektórych innych ustaw, opublikowana

jako projekt z 2 sierpnia 2021 r. W art. 19 przewiduje on konieczność przekazania w danym roku kalendarzowym łącznie co najmniej 2% wartości netto opakowań wprowadzonych do obrotu w poprzednim roku kalendarzowym.

Mechanizm selektywnej zbiórki

Ten mechanizm ma zagwarantować, że ilość zebranych tworzyw sztucznych, stanowiących odpady pewnych produktów jednorazowego użytku, będzie wagowo równa parytetom wskazanym przez dyrektywę w ujęciu rocznym. Stosownie do art. 9 Dyrektywy SUP ustalone zostały zamierzone poziomy recyklingu wynoszące 77% wagi produktów jednorazowego użytku wprowadzonych na rynek w danym roku kalendarzowym z perspektywą do 2025 r. oraz 90% z perspektywą do 2029 r.

Ustawa implementująca w celu zapewnienia kontroli sprawozdawczości nakłada na przedsiębiorców szereg obowiązków o charakterze ewidencyjnym. Zakłada ona nowelizację art. 50 ustawy o odpadach w ten sposób, że obowiązkiem wpisu do rejestru (znanego powszechnie jako BDO) objęci zostaną przedsiębiorcy wprowadzający do obrotu produkty, a także autoryzowani przedstawiciele przedsiębiorców prowadzących jednostki handlu detalicznego, prowadzących jednostki handlu hurtowego i jednostki gastronomiczne,

w których są oferowane produkty jednorazowego użytku z tworzywa sztuczne lub produkty w opakowaniach jednorazowego użytku z tworzyw sztucznych, objęte opłatą recyklingową, oraz przedsiębiorców wprowadzających do obrotu narzędzia połowowe zawierające tworzywa sztuczne.

Na autoryzowanym przedstawicielu ciążyć będzie obowiązek zamieszczenia w rejestrze wykazu przedsiębiorców wprowadzających do obrotu produkty jednorazowego użytku, produkty w opakowaniach jednorazowego użytku z tworzyw sztucznych lub narzędzia połowowe zawierające tworzywa sztuczne.

Rejestr – stosownie do propozycji brzmienia znowelizowanego art. 52 ustawy o odpadach – ma zawierać:

- a) w stosunku do przedsiębiorcy wprowadzającego do obrotu produkty jednorazowego użytku z tworzywa sztucznego oraz przedsiębiorcy wprowadzającego do obrotu narzędzia połowowe zawierające tworzywa sztuczne lub autoryzowanych przedstawicieli:
 - informację o rodzaju prowadzonej działalności,
 - informacje o rodzajach wprowadzanych do obrotu produktów jednorazowego użytku z tworzyw sztucznych;
- b) w stosunku do przedsiębiorcy prowadzącego jednostkę handlu detalicznego albo jednostkę handlu hurtowego, albo jednostkę gastronomiczną, w której są oferowane opakowania jednorazowego użytku





z tworzywa sztucznego oraz produkty w opakowaniach jednorazowego użytku z tworzywa sztucznego, objęte opłatą:

- informację o rodzaju produktu,
- informację o rodzaju prowadzonej działalności,
- informację o miejscu albo miejscach prowadzenia działalności.

Wniosek o dokonanie wpisu poza załącznikami wymieniony w art. 52 ust. 6 p.1 ustawy o odpadach wymagać będzie kopii umowy zawartej z autoryzowanym przedstawicielem, o ile została zawarta, oraz kopii umowy, o której mowa w art. 4a ust. 3 ustawy z dnia 11 maja 2001 r. o obowiązkach przedsiębiorców w zakresie gospodarowania niektórymi odpadami oraz o opłacie produktowej – w przypadku autoryzowanego przedstawiciela. Wniosek podlegać będzie opłacie rejestrowej.

Z obowiązkami ewidencyjnymi powiązane będą obowiązki sprawozdawcze. Ustawa implementująca przewiduje bowiem rozszerzenie obowiązku składania rocznego sprawozdania o produktach, opakowaniach i o gospodarowaniu odpadami z nich powstającymi, o którym mowa w art. 73 ustawy o odpadach, na przedsiębiorców prowadzących jednostkę handlu detalicznego, jednostkę handlu hurtowego lub jednostkę gastronomiczną, w której są oferowane opakowania jednorazowego użytku z tworzywa sztucznego oraz produkty w opakowaniach jednorazowego użytku z tworzywa sztucznego, objęte opłatą, wymienione w załączniku nr 11

do ustawy z dnia 11 maja 2001 r. o obowiązkach przedsiębiorców, a także na przedsiębiorców wprowadzających do obrotu produkty, o których mowa w przywołanej ustawie oraz na autoryzowanych przedstawicieli. Szczegółowy zakres informacji opisany będzie w art. 73 ust. 2 p. 3a ustawy o odpadach.

Mechanizm rozszerzonej odpowiedzialności producenta

Mechanizm rozszerzonej odpowiedzialności producenta przywołany w art. 8 Dyrektywy SUP odwołuje się do instytucji znanej z art. 8 i 8a dyrektywy 2008/98/WE, czyli tzw. dyrektywy odpadowej. Dyrektywa SUP w art. 8 przewiduje, że w zakresie produktów wymienionych w części E państwa członkowskie UE wdrożą zapisy dyrektywy odpadowej w zakresie rozszerzonej odpowiedzialności oraz uwzględnią w niej:

- koszty środków służących upowszechnianiu wiedzy w odniesieniu do tych produktów;
- koszty zbierania odpadów w przypadku tych produktów, które są pozostawiane w publicznych systemach zbierania odpadów, w tym koszty infrastruktury i jej funkcjonowania, a następnie koszty transportu tych odpadów i ich przetwarzania;
- koszty sprzątania odpadów pochodzących z tych produktów, a następnie koszty ich transportu i przetwarzania.

Produkty objęte mechanizmem rozszerzonej odpowiedzialności producenta polska ustawa implementująca wymienia – zgodnie z Dyrektywą SUP – w trzech sekcjach:

- Produkty jednorazowego użytku z tworzywa sztucznego objęte rozszerzoną odpowiedzialnością producenta w zakresie pokrywania kosztów edukacji ekologicznej, kosztów zbierania odpadów powstałych z tych produktów z publicznych systemów zbierania odpadów, w tym kosztów infrastruktury i jej funkcjonowania, kosztów sprzątania, transportu oraz przetwarzania tych odpadów.
- Produkty jednorazowego użytku z tworzywa sztucznego objęte rozszerzoną odpowiedzialnością producenta w zakresie pokrywania przez producentów kosztów kampanii edukacyjnych, kosztów sprzątania odpadów powstających z tych produktów, ich transportu i przetwarzania, a także kosztów gromadzenia danych i sprawozdawczości.
- Wyroby tytoniowe z filtrami i filtry sprzedawane do używania z wyrobami tytoniowymi, objęte art. 8 ust. 3 dyrektywy 2019/2004 dotyczącej rozszerzonej odpowiedzialności producenta.

Zgodnie z zaproponowanym brzmieniem art. 3k ustawy o obowiązkach przedsiębiorców przedsiębiorca wprowadzający do obrotu produkty jednorazowego użytku z tworzywa sztucznego, wymienione w załączniku nr 9 do ustawy, ponosi coroczną opłatę na pokrycie kosztów zbierania odpadów powstałych z produktów tego samego rodzaju, które wprowadził do obrotu, pozostawionych w publicznych systemach zbierania odpadów, w tym kosztów utworzenia i utrzymania tych systemów, transportu tych odpadów i ich przetwarzania oraz uprzątnięcia, transportu i przetwarzania odpadów powstałych z produktów takiego samego rodzaju jak odpady powstałe z produktów, które wprowadził do obrotu. Stawka za pojedynczą sztukę wprowadzoną do obrotu nie będzie przekraczać 0,05 PLN. Opłata ta podlegać ma samoobliczeniu i odprowadzeniu na rachunek właściwego Urzędu Marszałkowskiego w terminie do 15 marca następującego po roku, którego opłata dotyczy. W przypadku zaniechania jej



w wysokości niższej od należnej marszałek województwa nakłada na podmiot opłatę dodatkową w wysokości 50% niewniesionej opłaty. Opłaty te stanowią dochód Narodowego Funduszu Ochrony Środowiska i Gospodarki Wodnej.

Szerzej kwestię rozszerzonej odpowiedzialności producenta reguluje wspomniany wcześniej projekt ustawy z dnia 2 sierpnia 2021 r. oznaczony sygnaturą UC81, opisany jako projekt ustawy o zmianie ustawy o gospodarce opakowaniami i odpadami opakowaniowymi oraz niektórych innych ustaw².

Opłata produktowa

Wspomniana powyżej nowelizacja dzieli całą masę odpadów opakowaniowych na dwa strumienie: strumień odpadów przeznaczonych do gospodarstw domowych oraz strumień innych odpadów opakowaniowych. Zgodnie z proponowanym brzmieniem art. 18a tej ustawy wprowadzającej produkty w opakowaniach przeznaczonych dla gospodarstw domowych, z wyłączeniem wprowadzającego produkty w opakowaniach, który samodzielnie wykonuje obowiązek określony w art. 17 ust. 1, jest obowiązany do wniesienia opłaty opakowaniowej na odrębny rachunek bankowy prowadzony przez marszałka województwa w terminie 15 dni po upływie miesiąca, za który należy wnieść opłatę. Wysokość opłaty ma być ustalona przez ministra klimatu w drodze rozporządzenia z uwzględnieniem rodzajów opakowań, rodzajów tworzyw sztucznych oraz możliwościami ich recyklingu. Maksymalna stawka opłaty nie może przekraczać 2 zł/kg. W przypadku, gdy wprowadzający produkty w opakowaniach przeznaczonych dla gospodarstw domowych nie wniósł opłaty opakowaniowej albo wniósł opłatę niższą od należnej, marszałek województwa ma ustalić w drodze decyzji wysokość zaległości z tytułu opłaty opakowaniowej, stosując stawkę opłaty obowiązującą w kwartale, w którym ten przedsiębiorca był obowiązany wnieść opłatę opakowaniową. W przypadku niewykonania tej decyzji, w terminie 14 dni od dnia, w którym decyzja ta stała się ostateczna, marszałek województwa ustali, w drodze decyzji, dodatkową

opłatę opakowaniową w wysokości odpowiadającej 50% kwoty niewniesionej opłaty opakowaniowej. Termin uiszczenia opłaty, o której mowa w ust. 2, wynosi 14 dni od dnia, w którym decyzja ustalająca jej wysokość stała się ostateczna. Środki zgromadzone przez marszałka województwa są przekazywane Narodowemu Funduszowi Ochrony Środowiska i Gospodarki Wodnej. Fundusz środki te ma przekazywać:

- 80% na wyodrębnione rachunki bankowe gmin albo związków międzygminnych, które przejęły zadania gminy w zakresie gospodarowania odpadami komunalnymi, o których mowa w art. 3 ust. 2 ustawy z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach;
- 2% na wyodrębniony rachunek bankowy Instytutu Ochrony Środowiska – Państwowego Instytutu Badawczego, który zapewnia obsługę dyrektora Instytutu Ochrony Środowiska – Państwowego Instytutu Badawczego, o którym mowa w art. 84b ust. 1 ustawy z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach, z przeznaczeniem na wykonywanie powierzonych mu zadań.

Pozostałe środki mają pozostać na wyodrębnionym rachunku Funduszu. Gminom i ich związkom Fundusz ma przekazywać środki proporcjonalnie do:

- masy odpadów komunalnych przygotowanych do ponownego użycia i recyklingu na terenie poszczególnych gmin,
- liczby mieszkańców danej gminy.

Przy czym waga wskaźnika odpadów komunalnych została określona na 60%, a waga wskaźnika ludnościowego na 40%.

Zmiany dotyczące organizacji odzysku opakowań – zadania i przeznaczenie uzyskanych wpływów

Wspomniana ustawa wprowadza w miejsce organizacji odzysku opakowań organizacje odpowiedzialności producentów. Mają one przejąć wszystkie zadania tych ostatnich. Stosownie

do projektu ustawy organizacja ta będzie mogła działać wyłącznie w formie spółki akcyjnej z akcjami wyłącznie imiennymi. Kapitał założycielski będzie musiał wynosić 5 000 000 zł, spółka zaś będzie musiała otrzymać zezwolenie na prowadzenie działalności wydane w postępowaniu administracyjnym przez ministra ds. klimatu. Przy czym istniejące dotąd organizacje odzysku staną się z mocy prawa organizacjami odpowiedzialności. Będą one mogły prowadzić dalej swoją działalność w oparciu na uzyskanym od ministra zezwoleniu nie dłużej jednak niż 4 lata. Ustawa poddaje organizacje te ścisłemu nadzorowi, ustalając nawet w art. 17 ust. 7–10 sposób obliczania wynagrodzenia należnego tej organizacji. Przewiduje się, że organizacja odpowiedzialności producentów wydatkować ma w danym roku kalendarzowym co najmniej 95% środków pochodzących z wynagrodzeń na działania związane z gospodarowaniem odpadami opakowaniowymi, w tym z recyklingiem tych odpadów, a środki uzyskane na kampanie edukacyjne w całości przeznaczać na te kampanie. Nadto organizacja ta ma wpłacać 10% zysku netto za poprzedni rok na rachunek bankowy Narodowego Funduszu Ochrony Środowiska i Gospodarki Wodnej. Ustawa pozostawia również funkcjonującą do tej pory instytucję opłaty produktowej, do uiszczenia której będą zobowiązane podmioty, które nie osiągnęły zamierzonego poziomu recyklingu. Poziom ten określa załącznik 1 do ustawy: w stosunku do z tworzyw sztucznych na 55%, aluminium 60%, metali żelaznych 80%, papieru i tektury 85%, szkła 75%, a drewna na 30%.

Maciej Pakowski

adwokat, „EkoKancelaria”, Okręgowa Rada Adwokacka w Łodzi, specjalista ds. ochrony środowiska, prawa wodnego i praw pokrewnych

¹ Zaczepnięty ze strony internetowej Rządowego Centrum Legislacji <https://legislacja.rcl.gov.pl/projekt/12345305/katalog/12777259#12777259> – dostęp 05.10.2021, stan prac: skierowane do konsultacji.

² Zaczepnięty z Rządowego Centrum Legislacji <https://legislacja.rcl.gov.pl/projekt/12349805/katalog/12808311#12808311> – dostęp 06.10.2021, stan prac: skierowane do konsultacji.



Tajemnica przedsiębiorcy i tajemnica przedsiębiorstwa, cz. I

Różnice i podobieństwa

Józef Edmund Nowicki

Zgodnie z art. 18 ust. 3 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (w skrócie „Pzp”) nie ujawnia się informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (w skrócie „uznk”), jeżeli wykonawca, wraz z przekazaniem takich informacji, zastrzegł, że nie mogą być one udostępniane, oraz wykazał, że zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa. Wykonawca nie może zastrzec informacji, o których mowa w art. 222 ust. 5 Pzp.

Tajemnica przedsiębiorstwa i przedsiębiorcy

Pojęcie „tajemnica przedsiębiorstwa” zostało zdefiniowane w art. 11 ust. 2 uznk. Rozumie się przez to informacje techniczne, technologiczne, organizacyjne przedsiębiorstwa lub inne informacje mające wartość gospodarczą, które jako całość lub w szczególności zestawieniu i zbiorze ich elementów nie są powszechnie znane osobom zwykle zajmującym się tym rodzajem informacji albo nie są łatwo dostępne dla takich osób, o ile uprawniony do korzystania z informacji lub rozporządzania nimi podjął, przy zachowaniu należytej staranności, działania w celu utrzymania ich w poufności.

Z kolei pojęcie „tajemnica przedsiębiorcy” zawiera art. 5 ust. 2 ustawy z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej (w skrócie „udip”). Zgodnie z tym przepisem prawo do informacji publicznej podlega ograniczeniu ze względu na prywatność osoby fizycznej lub tajemnicę przedsiębiorcy. Warunkiem uznania za tajemnicę przedsiębiorcy jest spełnienie elementów formalnego i materialnego określonych dla tajemnicy przedsiębiorstwa.

Orzecznictwo

W orzecznictwie przyjmuje się, że dla konstrukcji tajemnicy przedsiębiorcy nie jest wymagana przesłanka gospodarczej wartości informacji jak przy tajemnicy przedsiębiorstwa (wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 5 lipca 2013 r., I OSK 511/13).

W wyroku z dnia 5 grudnia 2019 r., IV SA/Wr 389/19 Wojewódzki Sąd Administracyjny we Wrocławiu zwrócił uwagę, że „dla skutecznej odmowy udzielenia informacji publicznej z uwagi na tajemnicę przedsiębiorcy (przedsiębiorstwa), niezbędne jest jednoczesne zaistnienie następujących trzech przesłanek: po pierwsze – wnioskowana informacja publiczna musi stanowić informację techniczną, technologiczną, organizacyjną lub inną mającą wartość gospodarczą; po drugie – przedsiębiorca musi podjąć niezbędne działania w celu zachowania tych informacji w poufności; po trzecie – informacja nie została ujawniona do wiadomości publicznej”.

Z kolei w wyroku z dnia 11 grudnia 2018 r., I OSK 2906/16 Naczelny Sąd Administracyjny uznał, że informacja stanowiąca tajemnicę przedsiębiorcy musi mieć – w świetle art. 5 ust. 2 udip w zw. z art. 11 ust. 4 uznk – faktyczną, realną wartość gospodarczą, jednak niekonieczne jest wykazanie, że jej udostępnienie prowadziłoby do konkretnej szkody w interesach przedsiębiorcy.

Kiedy należy mówić o tajemnicy?

Analizując użyte w art. 5 ust. 2 ustawy pojęcie tajemnicy przedsiębiorcy, należy zatem odwołać się do definicji legalnej tajemnicy przedsiębiorstwa zawartej w art. 11 ust. 4 uznk. Na tajemnicę

przedsiębiorstwa składają się takie informacje należące do tegoż podmiotu, których przekazanie, ujawnienie lub wykorzystanie albo nabycie od osoby nieuprawnionej zagraża lub narusza interes przedsiębiorcy. Warunkiem respektowania tej tajemnicy jest uprzednie złożenie w odniesieniu do konkretnych informacji zastrzeżenia, że nie mogą być one ogólnie udostępnione. W konsekwencji, ograniczenie prawa do informacji może nastąpić tylko wówczas, gdy rzetelnie przeprowadzone postępowanie dowodowe dostarczyłoby obiektywnego materiału uzasadniającego, że żądane informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorcy. Warunkiem koniecznym do uznania istnienia tajemnicy przedsiębiorcy jest wskazanie konkretnych, mających wartość gospodarczą, należących do niego informacji, które mają korzystać z poufności. Stąd też tajemnicę przedsiębiorcy stanowią informacje znane jedynie określonej kręgowi osób i związane z prowadzoną przez przedsiębiorcę działalnością, wobec których podjął on wystarczające środki ochrony w celu zachowania ich poufności. Informacja staje się tajemnicą, kiedy przedsiębiorca przejawia wolę zachowania jej jako niepoznawalnej dla osób trzecich. Nie traci natomiast swojego charakteru przez to, że wie o niej pewne ograniczone grono osób zobowiązanych do dyskrecji (np. pracownicy przedsiębiorstwa). Utrzymanie danych informacji jako tajemnicy wymaga więc podjęcia przez przedsiębiorcę działań zmierzających do wyeliminowania możliwości dotarcia do nich przez osoby trzecie w normalnym toku zdarzeń, bez konieczności podejmowania szczególnych starań. Informacje objęte tajemnicą przedsiębiorcy powinny stanowić informacje, których ujawnienie mogłoby mieć wpływ na sytuację ekonomiczną przedsiębiorcy, jakkolwiek nie muszą mieć same w sobie wartości gospodarczej. Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji reguluje zapobieganie i zwalczanie nieuczciwej konkurencji



w działalności gospodarczej – w interesie publicznym, przedsiębiorstw oraz klientów i w żadnym przypadku nie może być traktowana jako instrument służący do wyeliminowania konkurencji w ogóle, w celu zachowania dominującej pozycji (zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 30 września 1998 r., I ACa 281/98). Aby określone informacje mogły zostać objęte tajemnicą przedsiębiorcy, muszą dotyczyć kwestii, których ujawnienie mogłoby negatywnie wpłynąć na sytuację przedsiębiorcy (informacje o charakterze technicznym, technologicznym, organizacyjnym przedsiębiorstwa, informacje mające choćby minimalną wartość gospodarczą) z wyłączeniem informacji, których upublicznienie wynika z przepisów prawa.

Informacje techniczne, technologiczne lub organizacyjne przedsiębiorstwa są to informacje dotyczące w szczególności sposobu wytwarzania (produkcji) określonych dóbr, wielkości produkcji lub sprzedaży, zasad finansowania działalności, organizacji sprzedaży (dystrybucji), działalności marketingowej (promocyjnej) związanej ze sprzedażą, a także źródeł pozyskiwania surowców. W wyroku z dnia 15 marca 2012 r., II SA/Wa 128/12, Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie zwrócił uwagę, że „(...) informacja techniczna obejmuje całokształt

wiadomości dotyczących urządzeń eksplloatowanych przez przedsiębiorcę, związanych z cyklem produkcyjnym, natomiast informacja ma charakter technologiczny, kiedy dotyczy sposobów wytwarzania formuł chemicznych, wzorów i metod działania”.

Inne informacje, które również mają wartość gospodarczą, to informacje handlowe oraz te dotyczące sfery organizacji i funkcjonowania przedsiębiorstwa obejmujące całokształt doświadczeń i wiedzy przydatnych do prowadzenia przedsiębiorstwa, nie związane bezpośrednio z wytwarzaniem określonych dóbr. Wartość gospodarczą mają również informacje, których rozpowszechnienie może zagrażać konkurencyjnej pozycji wykonawcy w określonym segmencie rynku. Za tajemnicę przedsiębiorstwa uważa należy również wszelkie inne informacje, które w toku konkurencji mogą zachwiać jego pozycją na rynku świadczonych usług, dostaw lub robót budowlanych.

Informacja „nie ujawniona do wiadomości publicznej” to informacja nieznaną ogółowi lub osobom, które ze względu na swój zawód lub prowadzoną działalność są zainteresowane jej posiadaniem. Informacja będzie stanowiła „tajemnicę przedsiębiorstwa”, gdy przedsiębiorca wyrazi wolę w sposób wyraźnie rozpoznawalny dla osób zainteresowanych jej posiadaniem, by pozostała ona tajemnicą dla określonych odbiorców.

Informacja nie ujawniona do wiadomości publicznej traci ochronę prawną, gdy każdy przedsiębiorca (konkurent) dowiedzieć się o niej może drogą zwykłą i dozwoloną, a więc np. gdy pewna wiadomość jest przedstawiana w piśmie fachowych lub gdy z towaru wystawionego na widok publiczny każdy fachowiec poznać może, jaką metodę produkcji zastosowano. Za tajemnicę przedsiębiorstwa nie mogą być również uznane informacje zawarte w wydawnictwach, przedstawiane na konferencjach i sympozjach, a także informacje zawarte w złożonych przez wykonawców dokumentach powszechnie dostępnych (sprawozdanie finansowe, aktualny odpis z właściwego rejestru, świadectwa rejestracji, świadectwa dopuszczenia produktu do obrotu) oraz informacje podane przez zamawiającego podczas otwarcia ofert, o których

mowa w art. 225 ust. 5 Pzp. Za tajemnicę przedsiębiorstwa może być uznana określona informacja, jeżeli nie została ujawniona do wiadomości publicznej, a także gdy podjęto w stosunku do niej niezbędne działania w celu zachowania poufności. Podjęcie niezbędnych działań w celu zachowania poufności informacji ma prowadzić do sytuacji, w której chroniona informacja nie może dotrzeć do wiadomości osób, które ze względu na swój zawód lub prowadzoną działalność są zainteresowane jej posiadaniem, bez żadnych specjalnych starań z ich strony. Ciężar podjęcia odpowiednich działań w celu utrzymania danej wiadomości w tajemnicy spoczywa na przedsiębiorcy. Konsekwencje niewykonania lub nienależytego wykonania obowiązku zapewnienia poufności informacji lub powiadomienia zainteresowanej osoby o tym, że przekazana mu wiadomość jest objęta tajemnicą przedsiębiorstwa, obciążają przedsiębiorcę. Decyzja o utajnieniu poszczególnych informacji nie może wynikać ze swobodnego uznania przedsiębiorcy, lecz powinna opierać się na uzasadnionym przypuszczeniu, że dana wiadomość nie była jeszcze ujawniona do wiadomości publicznej, a jej ujawnienie zagrażałoby istotnym interesem przedsiębiorcy oraz że wiadomość ta może być uważana za poufną w świetle danej branży lub zawodu.

Za tajemnicę przedsiębiorstwa nie może być uznana informacja o dostawach realizowanych na rzecz jednostek sektora publicznego, ze względu na swój jawny charakter.

Terminy zastrzeżenia

W art. 18 ust. 3 Pzp ustawodawca jednoznacznie określił termin na zastrzeżenie informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa. Jest to moment przekazania informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa. Zastrzeżenie tajemnicy przedsiębiorstwa oraz wykazanie, że zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa musi nastąpić jednocześnie („jeżeli wykonawca, wraz z przekazaniem takich informacji, zastrzegł, że nie mogą być one udostępniane oraz wykazał, że zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa”).





Kiedy nie można mówić o tajemnicy?

W wyroku z dnia 25 listopada 2015 r., II SA/Wa 1266/15 Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie uznał, że nie do zaakceptowania jest stanowisko, że faktury wystawione przez generalnego wykonawcę oraz potwierdzenia ich zapłaty stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa generalnego wykonawcy. Tożsame stanowisko wyraziła Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 1 września 2017 r., KIO 1632/17, 1662/17 („Podobnie faktury (tak jak ww. dzienniki pracy) również są dokumentami, do których ma dostęp nieograniczona ilość osób. W ich treści także nie wskazano, aby zostały objęte klauzulą poufności.”).

Za tajemnicę przedsiębiorstwa nie mogą być uznane informacje, które podlegają ocenie i wpływają na przyznawaną punktację (wyrok z dnia 26 lutego 2021 r., KIO 248/21).

Tajemnicą przedsiębiorstwa nie jest informacja dotycząca umów zawartych z jednostkami sektora finansów publicznych, gdyż takie informacje objęte są zasadą jawności i dostępne w trybie dostępu do informacji publicznej (wyrok z dnia 27 stycznia 2015 r., KIO 54/15).

Tajemnicą przedsiębiorstwa nie są także informacje zawarte w rejestrach publicznych w rozumieniu ustawy z dnia 17 lutego 2005 r. o informatyzacji działalności podmiotów realizujących zadania publiczne, kartach technicznych produktów, certyfikatach, KRS.

Kontakty, nazwy partnerów handlowych, warunki zawartych umów

W wyroku z dnia 28 lutego 2014 r., KIO 245/14, Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że „wypracowane kontakty, nazwy partnerów handlowych, warunki zawartych porozumień, które wynikają z zobowiązań podmiotów trzecich, mają wartość gospodarczą. Ich poufność może mieć znaczenie z punktu widzenia konkurencyjności wykonawcy. Względem wykazu oferowanych materiałów,

wyrobów lub urządzeń Izba uznała dopuszczalność dokonanego zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa. Zaproponowanie przez wyspecjalizowany zespół zestawu urządzeń stanowi autorskie rozwiązanie dedykowane Zamawiającemu i jako takie stanowi dla wykonawcy niewątpliwie wartość gospodarczą. Zauważyć należy, że Zamawiający w treści specyfikacji podał z nazwy przykładowe urządzenia, dopuścił jednak rozwiązania równoważne, a zatem dobór konfiguracji sprzętowej może zostać zrealizowany na wiele sposobów. Tym samym unikalność proponowanego rozwiązania, jak też brak jego ujawnienia do wiadomości publicznej, powodują, że może on stanowić tajemnicę przedsiębiorstwa. Izba w tym zakresie wskazuje na wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 lutego 2007 r., V CSK 444/2006, zgodnie z którym fakt, że informacje dotyczące poszczególnych elementów urządzenia są jawne, nie decyduje o odebraniu zespołowi wiadomości o produkcie przymiotu poufności. Sąd Najwyższy uznał zatem, że ochronie prawnej podlegać może zbiór danych jako całość, nawet jeżeli pewne elementy tego zbioru (tzn. pojedyncze informacje) są podane do wiadomości publicznej.

Za tajemnicę przedsiębiorstwa nie można natomiast uznać nazw producentów urządzeń lub aparatury, jeżeli zamawiający żądał podania takich informacji w ofercie (zob. wyrok z dnia 7 czerwca 2013 r., KIO 1239/13).

Kalkulacje ceny i dane o czynnikach cenotwórczych zawarte w ofercie

W wyroku z dnia 17 lutego 2016 r., KIO 149/16, Krajowa Izba Odwoławcza uznała, że informacje zawarte w wyjaśnieniach mają wartość gospodarczą, w szczególności dotyczy to takich zagadnień jak: organizacja pracy, logistyka, koszty wykonywania usług, wysokość zysku, kontakty z kontrahentami, ceny uzyskane za podwykonawstwo, ceny materiałów, wielkość rabatów, źródła dostaw. Ponadto sposób kalkulacji ceny zapewniający wykonawcy optymalizację zysków stanowi zbiór wypracowanych w praktyce metod

prowadzenia własnej działalności gospodarczej, wpływający na sposób budowania ceny oferty. Ten wypracowany sposób wyceny stanowi istotną dla wykonawcy wartość gospodarczą, albowiem pozwala mu na utrzymywanie jego przewagi konkurencyjnej nad innymi podmiotami działającymi w tej samej branży. Kalkulacja ceny ofertowej obrazuje sposób działania wykonawcy, organizację pracy i stosowane metody oraz sposób kalkulacji, który po pierwsze pozwala na zaoferowanie ceny najkorzystniejszej, a po drugie pozwala na prawidłowe zrealizowanie zamówienia za zaoferowane wynagrodzenie i osiągnięcie zysku, stanowiąc podstawy rentowności przedsiębiorstwa. Sposoby kalkulacji ceny wypracowane przez kilka lat, w oparciu na doświadczeniu zatrudnianych pracowników i współpracy ze sprawdzonymi podwykonawcami mają dla wykonawcy wartość gospodarczą, mają wpływ na utrzymanie jego konkurencyjności na rynku. Krajowa Izba Odwoławcza uznała również, że źródła dostaw, ceny materiałów, usług podwykonawczych, jakie są oferowane wykonawcy, wysokość rabatów i zasady otrzymywania tych rabatów są również elementem organizacji przedsiębiorstwa, elementem prowadzonej działalności, wypracowanych kontaktów i mają wartość gospodarczą jako informacje handlowe.

W wyroku z dnia 20 lipca 2012 r., KIO 1432/12, stwierdzono, że „zawarcie w treści wyjaśnień informacji dotyczących podejmowanych przez wykonawcę działań mających na celu obniżenie stosowanych cen może uzasadniać uznanie tych informacji za tajemnicę przedsiębiorstwa, która nie podlega ujawnieniu. Informacje tego rodzaju, stanowiące element konkurowania na rynku i sposobu uzyskiwania przewagi nad innymi wykonawcami, wyczerpują definicję tajemnicy przedsiębiorstwa”.

Tajemnicą przedsiębiorstwa mogą stanowić także dane o czynnikach cenotwórczych oferty oraz o partnerach handlowych, skoro informacje te zostały objęte ochroną przez wykonawcę i danych tych nie można uzyskać z publicznie dostępnych rejestrów czy dokumentów, a pracownicy wykonawcy zobowiązani są do zachowania tych informacji w poufności, a także nazwiska osób pełniących funkcje nadzorcze na etapie



realizacji przedmiotu zamówienia, których ujawnienie na etapie składania i oceny ofert może narazić wykonawcę na negatywne konsekwencje. Nie stoi to w sprzeczności z obowiązkiem ich późniejszego upublicznienia. Podkreślić należy, że tajemnica przedsiębiorstwa może mieć charakter ograniczony czasowo (zob. wyrok z dnia 16 lutego 2018 r., KIO 197/18).

Imiona i nazwiska osób, które będą realizować zamówienie, ich kwalifikacje lub doświadczenie

Wykaz osób będzie stanowić informację o niewątpliwiej wartości dla firmy informatycznej, biorąc pod uwagę sytuację na rynku pracy w branży informatycznej i związane z tym ryzyko „podbierania” personelu. Informacje te należy brać pod uwagę jako całość, co oznacza, że jawność dokumentów potwierdzających wymagane uprawnienia niweczyłaby zastrzeżenie poufności wykazu osób. W wyroku z dnia 13 maja 2010 r., KIO 667/10, uznano, że „(...) podanie takich informacji jak: imiona i nazwiska osób, które będą realizować zamówienie, ich kwalifikacje (wykształcenie, uprawnienia) i doświadczenie oraz status względem przedsiębiorcy (pracownik lub osoba, którą przedsiębiorca dysponuje na innej podstawie) ułatwia dotarcie do tych osób, a w konsekwencji procedurę „podkupywania”. Nie budzi zaś wątpliwości, że tego rodzaju zjawisko często może niweczyć udział danego przedsiębiorcy w określonym przedsięwzięciu gospodarczym i ostatecznie spowodować zmianę pozycji na rynku. Nadto, Wykaz ten daje wiedzę, co do struktury personelu, jakim posługuje się inny przedsiębiorca. Na jego podstawie można bowiem ustalić, czy dany wykonawca korzysta z własnych zasobów kadrowych, czy też z obcych, jeśli zaś są to pracownicy przedsiębiorcy, jakiego rodzaju kwalifikacjami się legitymują (poziom, przedmiot)”. Podobne stanowisko zostało wyrażone w wyroku z dnia 30 lipca 2010 r., KIO/UZP 1498/10, w którym Krajowa Izba Odwoławcza uznała, że „informacje zawarte w wykazie osób i podmiotów, które

będą uczestniczyć w realizacji zamówienia oraz w polisie odpowiedzialności cywilnej, zastrzeżone w ofercie przystępującego, jako tajemnica przedsiębiorstwa wypełniają przesłanki z art. 11 ust. 4 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. W ocenie Izby dane zawarte w tych dokumentach stanowią wartość gospodarczą, która podlega ochronie, a w przypadku ujawnienia na rzecz firm konkurencyjnych mogłaby być wykorzystana ze szkodą dla przystępującego. W szczególności Izba dała wiary wyjaśnieniom przystępującego, iż często zdarza się, że osoby współpracujące z danym wykonawcą są „przejmowane” przez firmy konkurencyjne, co wpływa negatywnie na organizację danego przedsiębiorstwa (...).

W wyroku z dnia 14 maja 2013 r., KIO 908/13, również uznano, że „(...) informacje o osobach, które będą wykonywać zamówienie wraz z informacją o ich kwalifikacjach i doświadczeniu zawodowym mogą stanowić tajemnicę przedsiębiorstwa, która w przypadku zastrzeżenia jej poufności przy składaniu oferty nie może zostać ujawniona przez zamawiającego. Rynek informatyczny jest bowiem specyficznym rynkiem usług charakteryzującym się szybkim tempem rozwoju, a co za tym idzie koniecznością dysponowania wykwalifikowaną kadrą specjalistów. Tak więc informacje o konkretnych osobach, ich kwalifikacjach i doświadczeniu zawodowym, a tym samym potencjale kadrowym danego wykonawcy mają znaczenie gospodarcze. Dla podmiotów świadczących usługi na rynku informatycznym o sile firmy przesądzają bowiem ludzie, gdyż na rynku tego rodzaju usług poszukiwani są przede wszystkim wysokiej klasy specjaliści. Powoduje to konieczność zabezpieczenia się firm przed dostępem do danych o jej zasobach kadrowych. Dlatego też Izba podzieliła w tym względzie stanowisko zamawiającego i przystępującego, uznając iż informacje na temat kluczowych specjalistów mogą podlegać ochronie przed ich ujawnieniem dla konkurentów, którzy przykładowo mogliby próbować pozyskać ich dla własnych potrzeb i prowadzonej działalności”.

W wyroku z dnia 18 stycznia 2018 r., KIO 55/18, Krajowa Izba Odwoławcza uznała, że informacje zawarte w objętym

tajemnicą przedsiębiorstwa wykazie dotyczą projektantów, kierowników robót i kierowników budów, osób, które brały udział w realizacjach zamówień publicznych. W ocenie Krajowej Izby Odwoławczej nie sposób zgodzić się z twierdzeniem, że informacje te są skutecznie chronione przed ujawnieniem. Chociażby ze względu na przepisy prawa budowlanego (jawność nazwisk autorów projektów budowlanych, wpisywanie do dzienników budowy nazwisk kierowników robót, ujawnianie na tablicach informacyjnych nazwisk kierowników budowy) nie byłoby możliwe realne zachowanie takich danych w tajemnicy. Podstawa dysponowania pracownikami również nie może zostać uznana za dane skutecznie chronione przed wyjawieniem ze względu na fakt, że osoby zatrudnione na podstawie umów o pracę ujawnione są na przykład w rejestrach ZUS, do których dostęp mają m.in. organy kontrolne, na których działanie Przystępujący nie ma wpływu. Z tego względu z przyczyn od siebie niezależnych nie jest możliwe w pełni skuteczne zachowanie zastrzeżonych w ofercie informacji w tajemnicy. Niemożliwe jest zatem spełnienie warunku, że zastrzeżone informacje nie mogą być podane do wiadomości publicznej.

Konfiguracja urządzeń

Konfiguracja urządzeń i konfiguracja rozwiązania może obejmować unikatowe zestawienie urządzeń, oprogramowania i tym samym dawać wykonawcy przewagę rynkową – zarówno ekonomiczną nad konkurencją, jak i organizacyjną (zob. wyrok z dnia 16 kwietnia 2013 r., KIO 623/13; KIO 631/13).

Józef Edmund Nowicki

właściciel kancelarii CONEXIS
Zamówienia publiczne,
wieloletni ekspert zewnętrzny
w zakresie kontroli zamówień
współfinansowanych z budżetu Unii
Europejskiej.

Autor komentarzy do ustawy
– Prawo zamówień publicznych
i ponad 500 publikacji z dziedziny
prawa zamówień publicznych

Oferty współpracy

Grecja

Greckie MŚP opracowuje systemy zarządzania wyzwaniami środowiskowymi. Specjalizuje się w projektowaniu, budowie, eksploatacji i utrzymaniu obiektów przetwarzania odpadów. Firma poszukuje przemysłowego producenta urządzeń do oczyszczania ścieków z membranami ultrafiltracyjnymi (UF) i odwróconej osmozy. Poszukiwana współpraca to umowa produkcyjna. Numer referencyjny BRGR20211027001.

Hiszpania

Hiszpańska firma zlokalizowana na Teneryfie, zajmująca się produkcją sosów premium w oparciu na kulturze kulinarnej Wysp Kanaryjskich, poszukuje partnerów w Turcji, Rumunii i Polsce w celu zawarcia długoterminowej umowy dostawcy na następujące produkty: surowce do produkcji sosów i mieszanek przyprawowych (przyprawy, owoce, bakalie, nabiał) oraz opakowania produktów (pojemniki PET i szklane, pudełka na karty i etykiety). Numer referencyjny BRES20211022001.

Holandia

Holenderska firma specjalizuje się w projektowaniu i sprzedaży artykułów domowych z naturalnych surowców. Obecnie poszukuje nowych dostawców, by włączyć ich produkty do swojej oferty. Oferowane artykuły wyposażenia wnętrza i akcesoria kuchenne powinny być produkowane z naturalnych i wytrzymałych surowców, jak drewno, metal, szkło i ceramika, na podstawie projektów ustalonych wspólnie z holenderską firmą. Oczekiwane jest podpisanie umowy NDA. Numer referencyjny BRNL20211103001.

Korea Południowa

Założona w 2019 r. koreańska firma rozwija biomedycznego mikroroboty wykorzystującego pola elektromagnetyczne do leczenia chorób naczyniowych. Firma poszukuje partnerów wśród firm, instytutów badawczych, szpitali i innych

organizacji zdolnych do przeprowadzenia badań przedklinicznych i badań klinicznych w celu walidacji systemu mikrorobotów biomedycznych firmy w ramach umowy podwykonawczej. Numer referencyjny BRKR20210924001.

Niemcy

Niemiecka firma działająca na rynku od 2006 r. poszukuje partnerów dystrybucyjnych w zakresie rozwoju i produkcji wysokiej jakości mediów do chromatografii cieczowej w skali analitycznej i półpreparatywnej. Niemiecka firma oferuje profesjonalne produkty do wysokosprawnej chromatografii cieczowej (w tym chromatografii żelowo-permeacyjnej polimerów, biopolimerów i produktów degradacji) do różnych zastosowań. Firma jest zainteresowana podjęciem współpracy na podstawie umowy o świadczenie usług dystrybucyjnych. Numer referencyjny BRDE20211006001.

Niemiecki startup opracował inteligentny system biurowy, który umożliwia szybkie dostosowanie miejsca pracy do indywidualnych potrzeb. Rozwiązanie składa się z aplikacji mobilnej, inteligentnego biurka oraz inteligentnego fotela biurowego, które są w stanie zaadaptować się i dostosować do indywidualnych ustawień różnych użytkowników. Startup poszukuje testerów pilotażowych do swojego biura 4.0., którzy chcą współpracować w ramach umowy o świadczenie usług. Numer referencyjny BRDE20210301001.

Rumunia

Rumuńska firma specjalizuje się w produkcji ręcznie robionych kosmetyków dla kobiet, mężczyzn i dzieci. W portfolio produktów firmy znajdują się kremy, masła do ciała, serum, olejki eteryczne itp. Wszystkie produkty firmy produkowane są w opakowaniach szklanych, aluminiowych i kartonowych, aby zminimalizować wpływ na środowisko i zapewnić wysoką trwałość produktu. Spółka poszukuje dostawców opakowań szklanych i aluminiowych na podstawie umów z dostawcami. Numer referencyjny BRRO20211102001.

Turcja

Turecka firma, która produkuje worki foliowe na wyroby farmaceutyczne i spożywcze, poszukuje producentów granulatu foliowego służącego do produkcji toreb foliowych. Firma jest małym start-upem i poszukuje partnera mogącego dostarczyć oczekiwany produkt w niewielkich ilościach. Żądany granulát musi nadawać się do recyklingu. Numer referencyjny BRTR20211104002.

Wielka Brytania

Projektant i wynalazca z siedzibą w Wielkiej Brytanii poszukuje strategicznego partnerstwa w formie spółki joint venture lub umowy produkcyjnej z producentem części rowerowych w celu opracowania wyjątkowej gamy siodełek rowerowych i innych akcesoriów rowerowych. Partner powinien być w stanie zaprojektować, stworzyć prototyp i przetestować produkty zgodnie z wysokimi standardami bezpieczeństwa w Wielkiej Brytanii, UE i USA. Brytyjska firma oferuje wyłączne prawa do produkcji i udział w zyskach. Numer referencyjny BRUK20211101001.

Włochy

Włoski startup specjalizujący się w produkcji biodegradowalnych mebli z odpadów organicznych poszukuje partnera do produkcji płytek i ulepszenia ich procesu barwienia. Partner powinien mieć doświadczenie w branży chemicznej, które zostanie wykorzystane do analizy materiałów odpadowych użytych w procesie produkcji i barwienia płytek i będzie miał za zadanie rozwiązać problem odporności takich płytek na wilgoć. Startup oferuje współpracę na podstawie umowy o współpracy badawczej. Numer referencyjny TRIT20210330001.

Więcej ofert współpracy zagranicznej
znajdą Państwo w bazie POD
na stronie: www.een.org.pl
(zakładka Oferty współpracy).

Skorzystaj z bezpłatnych porad ekspertów

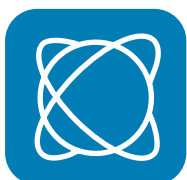
Ośrodek Enterprise Europe Network przy PARP oferuje bezpłatne usługi informacyjne z zakresu prawa oraz polityk i programów UE, internacjonalizacji przedsiębiorstw, innowacji i transferu technologii

Nasi konsultanci



Odpowiedzą na pytania dotyczące kwestii prawnych związanych z prowadzeniem działalności gospodarczej na wspólnym rynku europejskim (Polska i inne kraje Unii Europejskiej), obejmujących w szczególności dziedziny takie jak:

- sprzedaż towarów i świadczenie usług na wspólnym rynku UE
- rozpoczynanie działalności gospodarczej
- zatrudnianie pracowników
- wprowadzanie produktów do obrotu, bezpieczeństwo produktów, oznakowanie CE
- podatki i cła
- ochrona konkurencji i konsumentów
- własność intelektualna i przemysłowa
- zamówienia publiczne



Pomogą w nawiązaniu współpracy biznesowej i technologicznej z zagranicznymi partnerami



Udzielą informacji na temat wsparcia finansowego i organizacyjnego dostępnego w ramach programów Unii Europejskiej, np. HORYZONT 2020 i COSME

Zapraszamy do zadawania pytań za pośrednictwem formularza kontaktowego na stronie

<https://www.een.org.pl/een/bezplatne-porady-naszych-ekspertow>