

Podporządkowanie organizacyjne uczestnika sieci franczyzowej

I. Wstęp

Problematyka podporządkowania prawnego oraz ekonomicznej zależności stanowi podstawowe zagadnienie dla prawa pracy, pozwalające na wytyczenie granic tej dziedziny prawa i rozróżnienie pracy podporządkowanej, realizowanej na rzecz osoby trzeciej, od działalności świadczonej na własny rachunek (wykonywanej w ramach samodzielności organizacyjnej i finansowej).

Przyglądając się warunkom prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby fizyczne, można dostrzec upowszechnioną praktykę kontraktową, w której relacja dwustronnie profesjonalna zawiera elementy właściwe działalności podporządkowanej. Wykonywanie umowy zawartej między przedsiębiorcami w warunkach organizacyjnej, a niekiedy też ekonomicznej, zależności, choć atypowe dla tego typu relacji, jest jednak coraz popularniejsze dzięki umowom franczyzowym, stanowiącym źródło m.in. subordynacyjnej sieci dystrybucji towarów lub usług.

Niniejszy tekst służy opisaniu zależności między stronami powyższej umowy oraz jej uzasadnienia w świetle celu kontraktu. Uzyskane wnioski mogą okazać się istotne w kontekście ewentualnych sporów o kwalifikację prawną umowy zawartej przez osobę fizyczną – uczestnika sieci franczyzowej z jej organizatorem.

* *Tomasz Bakalarz* – doktor nauk prawnych, adiunkt w Zakładzie Prawa Pracy Wydziału Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego; ORCID: 0000-0002-7499-1260.

II. Franczyza oraz umowa francyzowa

Franczyza to system zbytu towarów, usług lub technologii oraz wprowadzania ich na rynek. Powstaje w wyniku ścisłej i bieżącej współpracy prawnej i finansowej samodzielnych i niezależnych przedsiębiorców: organizatora sieci franczyzowej oraz uprawnionego z zezwolenia uczestnika tak powstałej sieci. Organizator gwarantuje swoim biorcom (uczestnikom sieci) pakiet zezwoleń, nakładając na nich jednocześnie obowiązek prowadzenia przedsiębiorstwa według jego koncepcji. Udzielone zezwolenie nie tylko uprawnia, ale i zobowiązuje francyzobiorcę – w zamian za bezpośrednie lub pośrednie wynagrodzenie – do korzystania z praw z dziedziny prawa własności intelektualnej, jak również z *know-how*, metod gospodarczych i technicznych oraz koncepcji systemowej organizatora, w ramach długotrwałej umowy, przy bieżącym technicznym, gospodarczym i przedsiębiorczym wsparciu francyzodawcy¹.

System francyzowy jest zbudowany na bazie sieci kontraktów o zróżnicowanej relacji. Wyróżnić można m.in. system partnerski i subordynacyjny. Franchising partnerski bazuje na ochronie interesów wszystkich uczestników sieci franczyzowej, jak również nadrzędnego interesu całej sieci; jednolitość działania zaś osiąga się przez partnerskie traktowanie wszystkich uczestników sieci². Natomiast we franchisingu subordynacyjnym organizator tworzy pionową grupę współpracy przez autokratyczną jego kontrolę i kierowanie; działalność całej sieci ma wówczas na celu przede wszystkim ochronę interesów organizatora sieci, który uzyskuje pozycję w pełni nadrzędną w stosunku do jej uczestników³.

Umowa francyzowa, stanowiąca źródło wzajemnych praw i obowiązków w relacji wertykalnej między wskazanymi podmiotami, jest umową nienazwaną.

Powtarzalność zawierania umowy określonego rodzaju prowadzi do ukształtowania się w sposób empiryczny jej typowych postanowień, które składają się na, w miarę szczegółowy, reżim kontraktowy. W efekcie powstaje empiryczny typ umowy nienazwanej (umowa nienazwana prawnie, ale nazwana empirycznie)⁴. Z uwagi na silne zakorzenienie systemów francyzowych w praktyce obrotu handlowego, istnieje możliwość empirycznego poznania

¹ B. Fuchs, O potrzebie ustawowej regulacji umów nienazwanych na przykładzie umowy franchisingu, w: *Rozprawy z prawa cywilnego, własności intelektualnej i prawa prywatnego międzynarodowego. Księga pamiątkowa dedykowana Profesorowi Bogusławowi Gawlikowi* (red. J. Pisuliński, P. Tereszkiewicz, F. Zoll), Warszawa 2012, s. 333–334.

² S. Włodyka, *Strategiczne umowy przedsiębiorców*, Warszawa 2000, s. 312.

³ L. Stecki, *Franchising*, Toruń 1994, s. 106 i n.

⁴ M. Romanowski, *Czy należy regulować umowy nienazwane?*, SPP 2009, Nr 2, s. 122.

elementów przedmiotowo i podmiotowo istotnych, charakteryzujących ten typ porozumienia gospodarczego⁵.

Umowę franczyzową można określić jako dwustronną czynność prawną, w której organizator sieci udziela indywidualnemu franczyzobiorcy prawa posługiwania się pakietem franczyzowym przy sprzedaży dóbr lub świadczeniu usług ostatecznym odbiorcom, zobowiązując się równocześnie do stałego udzielania mu pomocy. Uczestnik sieci zaś zobowiązuje się do prowadzenia we własnym imieniu i na własny rachunek działalności gospodarczej objętej umową w sposób wynikający z pakietu franczyzowego, do poddania się w tym zakresie kontroli organizatora sieci oraz do zapłaty umówionego wynagrodzenia⁶. Koncepcja objęta pakietem franczyzowym dotyczy może wszelkich przejawów działalności przedsiębiorstwa franczyzobiorcy. Jej treść zależy od rodzaju franczyzy. Odnosi się jednak przede wszystkim do sposobu zbywania towarów lub świadczenia usług przez uczestnika sieci⁷. W odróżnieniu od zwykłych umów dystrybucyjnych istota umowy franczyzowej sprowadza się do utworzenia jednolitej i spójnej sieci, bazującej na stworzonym przez organizatora modelu biznesowym, udostępnionym i wdrażanym przez jej uczestników, co do zasady zapewniającym im przewagę konkurencyjną⁸.

III. Samodzielność uczestnika sieci

Umowa franczyzowa ma charakter dwustronnie profesjonalny, warunkujący formalną samodzielność prawną i ekonomiczną włączonych do sieci uczestników, którzy działają we własnym imieniu, na własny rachunek, organizują przedsiębiorstwo oraz ponoszą koszty.

Jak zauważa *U. Promińska*, włączenie przedsiębiorstwa uczestnika do sieci narzuca mu pewien reżim. Nie może jednak prowadzić do jego „ubezwłasnowolnienia”. Uczestnik sieci jest samodzielnym podmiotem prowadzącym działalność gospodarczą we własnym imieniu i na własny rachunek. Mimo że umowa franczyzowa ogranicza jego autonomię w podejmowaniu decyzji co do sposobu prowadzenia działalności w ramach sieci, to jednak on sam decyduje o swoim przedsiębiorstwie i ponosi za to odpowiedzialność⁹.

⁵ *U. Promińska*, Czy nadszedł czas na regulację umowy franchisingu?, w: Instytucje prawa handlowego w przyszłym kodeksie cywilnym (red. *T. Mróz, M. Stec*), Warszawa 2012, s. 333.

⁶ W podobny sposób umowę franczyzy definiuje SN w wyr. z 8.10.2004 r., V CK 670/03, OSNC 2005, Nr 9, poz. 162.

⁷ *M. Spyra, S. Włodyka*, Umowy i porozumienia o współpracę przedsiębiorców, w: System Prawa Handlowego, t. 5, Prawo umów handlowych (red. *M. Stec*), Warszawa 2017, s. 895.

⁸ Por. *A. Bolecki*, Cechy szczególne franczyzy w prawie ochrony konkurencji, iKAR 2013, Nr 7, s. 62 i n.

⁹ *U. Promińska*, Prawa na dobrach niematerialnych i własność przemysłowa, w: System Prawa Prywatnego, t. 9, Prawo zobowiązań – umowy nienazwane (red. *W.J. Katner*), Warszawa 2018, s. 994.

Samodzielność prawna uczestnika sieci, ujęta jedynie jako cecha kwalifikująca podmiotowo umowę franczyzową, nie zapewnia mu żądania, aby organizator nie ingerował nadmiernie w sposób prowadzenia przez niego działalności. Żądanie takie można uzasadnić tylko wtedy, gdy wśród praw uczestnika sieci znajdzie się prawo do poszanowania jego samodzielności do prowadzenia przedsiębiorstwa, a więc do samodzielnego kształtowania działalności we wszystkich aspektach, niezwiązanych z koniecznością zachowania jednolitości systemu jako całości, oraz prawo do tego, aby uprawnienia kontrolne były podporządkowane zasadzie niezbędnej potrzeby¹⁰.

W doktrynie prawa handlowego szczególnie zwraca się uwagę na te kwestie samodzielności uczestnika sieci, które są istotne dla przeciwdziałania niedopuszczalnym praktykom monopolistycznym. Wskazuje się w związku z tym choćby na aspekt polityki cenowej – zakaz umownego narzucania uczestnikom cen minimalnych i sztywnych¹¹.

IV. Kierownictwo organizatora sieci franczyzowej

Jak wskazują *W. i P. Katnerowie*, organizator sieci franczyzowej realizuje dwie role: jest podmiotem prowadzącym działalność gospodarczą, a jednocześnie menadżerem (podmiotem zarządzającym) w stosunku do uczestników sieci, w której korzyściach partycypuje¹². Kierownictwo nad funkcjonowaniem podmiotów uczestniczących w sieci ma znaczenie kardynalne i stanowi wyraz „właściwości” analizowanego zobowiązania. Dzięki instrumentom składającym się na wskazane kierownictwo, organizator sieci ma zapewnioną pieczę nad sposobem stosowania pakietu franczyzowego przez poszczególnych jej uczestników¹³.

Kierowanie wdrażaniem i realizacją pakietu franczyzowego może cechować się zróżnicowaną intensywnością i formą. W ujęciu teoretycznym stanowi ono wyraz współdziałania wierzyciela w realizacji zobowiązania przez dłużnika (wykonywania działalności gospodarczej przez uczestnika sieci zgodnie z treścią zezwolenia). W doktrynie prawa cywilnego wskazuje się, że współdziałanie może przybrać formy: bierne – w postaci powstrzymania się od zachowań utrudniających dłużnikowi wywiązanie się z nałożonych na niego konkretnych

¹⁰ *Ibidem*.

¹¹ *A. Bolecki*, Cechy szczególne franczyzy, s. 67 i n.; *U. Promińska*, Prawa na dobrach niematerialnych, s. 994.

¹² *W.J. Katner, P. Katner*, Pozycja prawna stron umowy franczyzy (franczyzowej, franchisingowej), w: 100 lat ochrony własności przemysłowej w Polsce (red. *A. Adamczak*), Warszawa 2018, s. 1396.

¹³ *M. Dumkiewicz*, Umowa franchisingowa, w: Umowy w obrocie gospodarczym (red. *A. Kidyba*), Warszawa 2015, s. 753.

obowiązków – oraz czynne, wśród których wymienić można udzielanie wskázówek, zaleceń, rad¹⁴. Współdziałanie w postaci czynnej może więc wyrażać się w czynnościach precyzujących treść konkretnych obowiązków. Dyrektywy kierowane przez wierzyciela mogą mieć charakter niewiązący (zalecenia, rady) lub wiążący. Związanie dyrektywą wierzyciela co do sposobu wykonywania zobowiązania wynika bądź z przepisu prawa, bądź z mocy umowy¹⁵. Obowiązek współdziałania stron stosunku prawnego w celu wykonania zobowiązania ma charakter powszechny, występuje w każdym przypadku niezależnie od rodzaju umówionego świadczenia, choć jego treść może ulegać zmianom. Wszak zakres współdziałania wyznacza głównie treść zobowiązania (art. 354 § 1 KC).

Współdziałanie organizatora sieci z uczestnikami obejmuje, zgodnie z treścią umowy, m.in. pomoc organizacyjną związaną z rozpoczęciem działalności przez nowego członka sieci, doradztwo i wsparcie prawne, które są związane ze sporządzaniem planów finansowych, uzyskaniem stosownych zezwoleń, udzielanie wskázówek dotyczących organizacji produkcji, technik zarządzania, prowadzenia księgowości, sporządzania sprawozdań itp.¹⁶. Współdziałanie z uczestnikiem sieci może dotyczyć w szczególności wyboru odpowiedniego lokalu, jego lokalizacji oraz urządzenia. Pomoc polega także na szkoleniu uczestnika sieci lub jego pracowników. Pomoc finansowa z reguły przejawia się w udzieleniu pożyczki na zagospodarowanie lub pierwsze zakupy bądź w poręczeniu kredytu zaciągniętego przez uczestnika sieci. Zaprezentowane obowiązki organizatora sieci stanowią niezbędne uzupełnienie obowiązku udostępnienia koncepcji prowadzenia działalności franczyzowej.

Właściwe wdrożenie pakietu franczyzowego, w sposób zapewniający jednolitość całej sieci, wymaga nie tylko współdziałania w procesie rozpoczynania działalności gospodarczej, lecz także uprawnień o charakterze kontrolnym w trakcie wykonywania umowy. W celu zachowania jedności sieci i standardu jakości świadczonych usług, organizator ma prawo do kontroli używania oznaczeń, jakości towarów wytwarzanych przez uczestnika lub świadczonych przez niego usług, stosowania wiedzy technicznej lub metod handlowych. W sytuacji, gdy podstawę opłaty bieżącej stanowi wysokość obrotu osiąganego przez uczestnika, uprawnienia kontrolne obejmują także dokumentację handlową i księgową prowadzonego przez niego przedsiębiorstwa¹⁷.

¹⁴ W. Czachórski, *Prawo zobowiązań w zarysie*, Warszawa 1970, s. 305.

¹⁵ Z. Kubot, *Kierownictwo zlecającego jako pojęcie prawne*, w: *Z zagadnień współczesnego prawa pracy*. Księga jubileuszowa Profesora Henryka Lewandowskiego (red. Z. Góral), Warszawa 2009, s. 127; *tenże*, w: *Prawo pracy*. Zarys wykładu (red. H. Szurgacz), Warszawa 2016, s. 86.

¹⁶ U. Promińska, *Prawa na dobrach niematerialnych*, s. 991.

¹⁷ U. Promińska, *Prawa na dobrach niematerialnych*, s. 993.

Zakres uprawnień kontrolnych oraz ewentualne konsekwencje negatywnej weryfikacji wdrożenia pakietu franczyzowego wyznacza umowa. To w niej należy upatrywać mocy wiążącej ewentualnych poleceń korygujących. Właściwe odkodowanie znaczenia neutralnych sformułowań wskazujących na udzielenie pomocy, rady, zaleceń musi odbyć się w ramach dyrektyw z art. 65 § 2 KC. Reguła celowościowa tam zawarta stanowi podstawę do stosowania zabiegów inferencyjnych, tj. m.in. wnioskowań o ustanowieniu w oświadczeniu norm, które nie zostały w nim dosłownie wyrażone¹⁸. Wnioskowanie z wyraźnie wyrażonej w umowie normy nakazującej poddanie się kontroli, o obowiązywaniu norm instrumentalnych, zapewniających efektywność tej kontroli, w kontekście celu umowy, wydaje się zabiegiem dopuszczalnym. Przy takim założeniu, poddanie się udzielanym przez organizatora sieci zaleceniom i sugestiom, warunkowanym prawidłowością wdrożenia pakietu franczyzowego, staje się obowiązkiem uczestnika sieci, a zalecenia nabierają charakteru wiążącego.

Zakres mocy wiążącej ewentualnych zaleceń korygujących wyznacza funkcja dwóch wartości: efektywnego działania jednolitej sieci oraz samodzielności jej uczestników. W przypadku franczyzy subordynacyjnej argumenty gwarantujące jedność sieci przeważają nad kontrargumentami zapewniającymi swobodę jej uczestnika. Nakreślona relacja jest przesunięta na korzyść organizatora, wyrażając faktyczną nierówność stron stosunku zobowiązaniowego. Ta dysproporcja i zależność znajdują swoje uzasadnienie w celu umowy.

Warto zwrócić uwagę na dwa podstawowe argumenty świadczące o zasadności zapewnienia organizatorowi pozycji kierowniczej w stosunku do uczestników tworzonej przez niego sieci.

Jak zauważa *A. Wiewiórowska-Domagalska*, podstawowym obowiązkiem organizatora, wynikającym z umowy franczyzowej, jest udostępnienie uczestnikowi pakietu franczyzowego, stanowiącego tajemnicę przedsiębiorstwa. Jest to nietypowe zachowanie przedsiębiorcy, który udostępnia hipotetycznemu konkurentowi sprawdzony i zapewniający przewagę na rynku model biznesowy („klucz do sukcesu”)¹⁹. Ujawnia więc to, co zasadniczo stanowi istotną wartość jego przedsiębiorstwa: dobra niematerialne oraz *know-how*. Tym samym, organizator sieci franczyzowej znacznie zwiększa własne ryzyko związane z niesubordynacją uczestnika sieci, podejmującego, choćby równolegle, działalność konkurencyjną, oraz z utratą wynikającej z *know-how* przewagi konkurencyjnej.

¹⁸ Z. Radwański, K. Mularski, Wykładnia oświadczeń woli, w: System Prawa Prywatnego, t. 2, Prawo cywilne – część ogólna (red. Z. Radwański, A. Olejniczak), Warszawa 2019, s. 126.

¹⁹ A. Wiewiórowska-Domagalska, B2B z cechami B2C: czy i o ile opłaca się uczynienie franczyzy umową nazwaną?, w: Rozprawy z prawa prywatnego. Księga jubileuszowa dedykowana prof. Wojciechowi Popiołkowi (red. M. Jagielska, M. Pazdan, E. Rott-Pietrzyk, M. Szpunar), Warszawa 2017, s. 814.

Na ten szczególny aspekt więzi kontraktowej między dwoma przedsiębiorcami zwrócił uwagę także Trybunał Sprawiedliwości Wspólnot Europejskich (obecnie Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej), zaznaczając, że franczyzodawca musi mieć zapewnioną możliwość przekazania franczyzobiorcy swojego *know-how* i niezbędnego wsparcia, tak aby umożliwić stosowanie metody, bez narażania się na ryzyko, że przyniesie to korzyść (nawet pośrednią) jego konkurencji. Chodzi tu o postanowienia zakazujące uczestnikom sieci, w czasie trwania umowy i w rozsądnym czasie po jej zakończeniu, rozpoczęcia działalności konkurencyjnej, bądź zobowiązanie, aby nie przekazywać przedsiębiorstwa innej osobie, bez uprzedniej zgody organizatora sieci (wymóg osobistego prowadzenia działalności franczyzowej)²⁰. Wskazane uprawnienia nadzorcze mają na celu zapewnienie lojalności uczestnika wobec jej organizatora, ponoszącego ryzyko prawidłowego funkcjonowania całej sieci.

Aspekt sieci jako jednolitego przedsięwzięcia gospodarczego, pod jedną firmą, stanowiącą nośnik renomy, jest drugim z argumentów uzasadniających podporządkowanie w relacjach między organizatorem a uczestnikiem sieci. W cytowanym powyżej wyroku w sprawie *Pronuptia* Trybunał Sprawiedliwości wskazał, że franczyzodawca powinien mieć możliwość zabezpieczenia środków niezbędnych do podtrzymania tożsamości oraz reputacji sieci, prowadzonej pod jego firmą. W tym kontekście niesubordynacja uczestnika sieci franczyzowej zagraża odbiorowi całego przedsięwzięcia przez klientelę, naruszając renomę sieci, choćby przez niezachowanie standardów jakościowych. Uprawnienia kontrolne oraz wiążące zalecenia udzielane uczestnikom sieci mają na celu zoptymalizowanie powyższego ryzyka. Tym samym Trybunał Sprawiedliwości przypisuje im charakter instrumentalny, warunkujący prawidłowe funkcjonowanie sieci jako całości, a co za tym idzie – dopuszczalny w świetle przepisów prawa konkurencji. Dzięki kontroli sprawowanej przez organizatora nad oferowanymi przez uczestników sieci towarami lub usługami, klientela może uzyskać towary tej samej jakości od każdego franczyzobiorcy.

Cel umowy, wyrażający się w prowadzeniu spójnego nie tylko co do oznaczenia, ale głównie co do jakości świadczonych usług przedsięwzięcia gospodarczego, może usprawiedliwiać daleko idącą ingerencję w samodzielność przedsiębiorcy, uczestniczącego w sieci. W wyroku w sprawie *Pronuptia* wskazuje się na ścisłe podporządkowanie standardom lokalizacyjnym oraz identyfikacji wizualnej prowadzonej działalności. Także w polskim orzecznictwie podkreślono, że narzucenie ścisłej organizacji działalności gospodarczej w ramach sieci franczyzowej nie czyni umowy zawartej między przedsiębiorcami

²⁰ Por. wyr. TS z 28.1.1986 r., 161/84, *Pronuptia de Paris GmbH p. Pronuptia de Paris Irmgard Schillgallis*, ECLI:EU:C:1986:41.

nieważną, z racji przekroczenia granic swobody zawierania umów. W wyroku Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 4.3.1998 r.²¹ oceniono za zgodne z naturą franczyzy precyzyjne wyznaczenie przez organizatora sieci obszaru prowadzonej działalności, tras przemieszczania się, sposobu wyposażenia i oznaczenia samochodu, z którego dokonywano sprzedaży, jednolitych strojów służbowych oraz specjalnego sygnału oznaczającego przybycie pojazdu.

W świetle powyższych argumentów zasadna wydaje się teza, w myśl której przedsiębiorca przystępujący do sieci musi liczyć się z tym, że – pozostając formalnie równoprawnym kontrahentem franczyzodawcy – stosownie do treści konkretnej umowy, traci niezależność organizacyjną, a niekiedy także ekonomiczną, pozostając w sytuacji faktycznego podporządkowania drugiej stronie umowy²².

V. Wnioski

Działalność gospodarcza uczestnika sieci franczyzowej jest wykonywana w warunkach organizacyjnej zależności, która wynika z właściwości kontraktu – umowy franczyzowej. Cel tej umowy: stworzenie jednolitego co do jakości i organizacji systemu dystrybucji dóbr i usług, uzasadnia przyznanie organizatorowi sieci uprawnień o charakterze kierowniczym. Służą one niezbędnemu podporządkowaniu organizacyjnemu formalnie niezależnych przedsiębiorców, których udział w sieci jest dobrowolny. W ramach zgodnego zamiaru stron uczestnicy sieci ograniczają wynikającą z istoty działalności gospodarczej swobodę, na rzecz korzyści płynących z udostępnienia pakietu franczyzowego (sprawdzonego modelu biznesowego) i bieżącej pomocy organizatora sieci w jego wdrażaniu i realizacji.

Podporządkowanie organizacyjne uczestnika sieci franczyzowej nie jest więc zjawiskiem atypowym, sprzecznym z właściwościami zobowiązania, a tym samym mieści się w granicach swobody zawierania umów. Nawet bieżąca kontrola powiązana z wiążącym charakterem zaleceń korygujących znajduje swoje uzasadnienie w celu umowy franczyzowej.

Powyższa konstatacja może mieć istotne znaczenie przy analizie sytuacji prawnej osoby fizycznej prowadzącej samodzielną działalność gospodarczą w ramach sieci, wówczas gdy przy ocenie relacji zachodzących w ramach sieci zidentyfikuje się elementy świadczące o podporządkowaniu organizacyjnemu. Sam fakt ścisłej zależności uczestnika sieci wobec jej organizatora nie powinien stanowić przyczynku do kwalifikowania tej relacji jako podporządkowania właściwego stosunkowi zatrudnienia. Choć w ocenie konkretnych okolicz-

²¹ Wyr. SA w Katowicach z 4.3.1998 r., I ACa 636/98, OSA 1999, Nr 11, poz. 50.

²² Por. *A. Kidyba*, *Prawo handlowe*, Warszawa 2019, s. 972.

ności może jawić się ona jako „więź zbliżona do pracowniczej”²³, jednak mieści się w granicach swobody umów, jest wyrazem autonomicznej woli przedsiębiorców, niesprzecznym z zasadami współżycia społecznego oraz prawem konkurencji, a co najistotniejsze – stanowi wyraz natury porozumień franczyzowych.

²³ *M. Romanowski* na marginesie rozważań nad umowami nienazwanymi użył intuicyjnego sformułowania, pisząc: „franczyzobiorca jest, w stopniu znacznie dalej idącym niż agent, faktycznie «pracownikiem» franczyzodawcy” (por. *M. Romanowski*, *Czy należy regulować umowy nienazwane?*, s. 136).

Przetwarzanie danych osobowych pracownika w zakresie numeru rachunku płatniczego

I. Uwagi wstępne

W dniu 1.1.2019 r. weszła w życie zasadniczo cała ustawa z 10.1.2018 r. o zmianie niektórych ustaw w związku ze skróceniem okresu przechowywania akt pracowniczych oraz ich elektronicznością¹, w konsekwencji której zmiana uległ art. 86 § 3 KP, dotyczący sposobu wypłaty wynagrodzenia za pracę. Zgodnie z aktualnym brzmieniem tego przepisu: „Wypłata wynagrodzenia jest dokonywana na wskazany przez pracownika rachunek płatniczy, chyba że pracownik złożył w postaci papierowej lub elektronicznej wnioski o wypłatę wynagrodzenia do rąk własnych”².

* *Michał Barański* – doktor nauk prawnych, adiunkt na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Śląskiego w Katowicach, radca prawny; ORCID: 0000-0001-6797-8124.

¹ Dz.U. poz. 357, dalej jako: ZmKP z 10.1.2018 r.

² Podkreślić należy, że Polska ratyfikowała konwencję Międzynarodowej Organizacji Pracy Nr 95 dotyczącą ochrony płacy, przyjętą w Genewie 1.7.1949 r. (Dz.U. z 1955 r. Nr 38, poz. 234), która w art. 3 ust. 1 stanowi: „Płace w gotówce będą wypłacane wyłącznie w pieniądzu mającym prawny obieg, a wypłaty w postaci weksli, bonów, kuponów lub we wszelkiej innej formie uważanej za reprezentującą pieniądź mający prawny obieg będą zakazane”. Jednocześnie jednak zgodnie z art. 3 ust. 2 tej konwencji: „Właściwa władza będzie mogła zezwolić na wypłatę lub zarządzić wypłatę płacy czekiem na bank lub przekazem pocztowym czy pieniężnym, gdy ten sposób wypłaty jest ogólnie stosowany lub potrzebny ze względu na specjalne okoliczności, gdy przewiduje to umowa zbiorowa lub orzeczenie rozjemcze, albo gdy w braku takich postanowień zgadza się na to zainteresowany pracownik”. W literaturze podkreśla się, że „normy te nie mają jednak bezpośredniego zastosowania w polskim systemie prawnym, podobnie jak inne normy konwencji MOP zobowiązując jedynie Polskę do implementacji ich rozwiązań do krajowego systemu prawnego”. Zob. *M. Skąpski*, w: Kodeks pracy. Komentarz (red. *K. Baran*), Warszawa 2016, s. 648. Przepis art. 3 wskazanej konwencji nie może zatem być uznawany za bardziej precyzyjny niż art. 86 § 3 KP. Podobnie *M. Skąpski*, w: Kodeks pracy, s. 648.

Obecnie, w związku ze wskazaną wyżej zmianą, pracodawca dodatkowo żąda (do 3.5.2019 r. pracodawca „miał prawo żądać”)³ od pracownika podania, niezależnie od danych osobowych, o których mowa w art. 22¹ § 1 KP, także numeru rachunku płatniczego, jeżeli pracownik nie złożył wniosku o wypłatę wynagrodzenia do rąk własnych (dodany 1.1.2019 r. art. 22¹ § 2 pkt 3 KP; od 4.5.2019 r. art. 22¹ § 3 pkt 5 KP).

Przetwarzanie danych osobowych pracownika w postaci jego rachunku bankowego musi być zgodne z rozporządzeniem Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z 27.4.2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE⁴. Tymczasem wprowadzone regulacje związane ze zmianą sposobu wypłaty wynagrodzenia za pracę rodzą wątpliwości natury prawnej, także w zakresie ochrony danych osobowych.

II. Numer rachunku płatniczego jako dane osobowe pracownika

Zgodnie z obowiązującą definicją legalną dane osobowe oznaczają „wszelkie informacje o zidentyfikowanej lub możliwej do zidentyfikowania osobie fizycznej («osobie, której dane dotyczą»); możliwa do zidentyfikowania osoba fizyczna to osoba, 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” (art. 4 pkt 1 RODO)⁵.

³ Ustawa z 21.2.2019 r. o zmianie niektórych ustaw w związku z zapewnieniem stosowania rozporządzenia 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 (ogólne rozporządzenie o ochronie danych) (Dz.U. poz. 730). Na marginesie należy wskazać, że projekt tej nowelizacji przez długi czas nie był w pełni skorelowany z treścią ZmKP z 10.1.2018 r. (projekt ten, według stanu na 7.6.2018 r., owych zmian w ogóle nie uwzględnił, proponując zamieszczenie w art. 22¹ KP nowego katalogu danych osobowych przetwarzanych w zatrudnieniu, ale bez numeru rachunku płatniczego i przy zachowaniu nowego brzmienia art. 86 § 3 KP. Zob. projekt z 7.6.2018 r. ustawy o zmianie niektórych ustaw w związku z zapewnieniem stosowania rozporządzenia 2016/679, <https://legislacja.rcl.gov.pl/projekt/12302951/katalog/12457737#12457737> 7 (dostęp: 2.10.2018 r.).

⁴ Dz. Urz. UE L Nr 119, s. 1 ze zm., dalej jako: RODO.

⁵ Z kolei przetwarzanie danych osobowych oznacza „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, ujawn-

W świetle prawa polskiego ustalenie zakresu pojęciowego danych osobowych, także przez pryzmat RODO, nie jest wcale oczywiste⁶. Posłużenie się przez prawodawcę w art. 4 pkt 1 RODO klauzulą generalną, co wydaje się oczywiście słusznym rozwiązaniem, często rodzi wątpliwości, czy konkretną informację, bądź też kilka informacji rozpatrywanych łącznie, można uznać za dane osobowe⁷.

Jeszcze w okresie obowiązywania wcześniejszych regulacji WSA w Warszawie w uzasadnieniu wyroku z 27.11.2008 r. wskazał, że „numerami identyfikującymi osobę są: numer powszechnego elektronicznego systemu ewidencji ludności (PESEL), numer identyfikacji podatkowej (NIP), a także numer dowodu osobistego czy paszportu. Z kolei czynnikami określającymi cechy osoby mogą być m.in.: jej wygląd zewnętrzny, zaliczany do kategorii cech fizycznych, struktura DNA i zapis kodu genetycznego, grupa krwi, tworzące cechy fizjologiczne, status majątkowy (cechy ekonomiczne), pochodzenie, poglądy polityczne, przekonania religijne, wyznaniowe lub filozoficzne oraz przynależność organizacyjna lub związkowa, jako cechy zaliczane do umysłowych, kulturowych lub społecznych. (...) Wskazane powyżej czynniki nie wyczerpują katalogu rodzajów informacji o osobie, który ma charakter otwarty”⁸. W literaturze podkreśla się wręcz, że „każda informacja, niezależnie od sposobu i formy jej wyrażenia, podlegać może ocenie z punktu widzenia pojęcia danych osobowych i każda informacja może zostać uznana za informację o charakterze osobowym”⁹. Danymi osobowymi będą jednak jedynie te dane, którym przypisano określony kontekst (dane, które stały się informacjami dotyczącymi zidentyfikowanej lub możliwej do zidentyfikowania osoby fizycznej). Dane osobowe to zatem dane „zaopatrzone” w pewien czynnik informacyjny – dane zinterpretowane, informacje przypisane do konkretnej osoby fizycznej (zidentyfikowanej lub możliwej do zidentyfikowania)¹⁰. Tym samym w określonych

nianie poprzez przesłanie, rozpowszechnianie lub innego rodzaju udostępnianie, dopasowywanie lub łączenie, ograniczanie, usuwanie lub niszczenie” (art. 4 pkt 2 RODO).

⁶ Zob. *M. Barański*, Informacja w ujęciu prawnym przez pryzmat zagadnień terminologicznych, Katowice 2017, s. 90 i przytoczona tam literatura.

⁷ *Ibidem*.

⁸ Zob. wyr. WSA w Warszawie z 27.11.2008 r., II SA/Wa 903/08, Legalis.

⁹ Zob. *P. Litwiński, P. Barta, M. Karwecki*, w: Rozporządzenie UE w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i swobodnym przepływem takich danych. Komentarz (red. *P. Litwiński*), Warszawa 2018, s. 174.

¹⁰ Zob. *M. Barański*, Informacja, s. 98. W literaturze podkreśla się, że „imię i nazwisko stanowią dane niezinterpretowane, gdy nie są przypisane do konkretnej osoby fizycznej (np. Jan Kowalski). Często dopiero w połączeniu z innymi danymi niezinterpretowanymi stanowić będą informacje, gdy odnosi się będą do konkretnej osoby fizycznej (np. Jan Kowalski, urodzony 1 stycznia 1990 r., syn Adama)”. Zob. *M. Barański*, Informacja, s. 99.

okolicznościach faktycznych za dane osobowe można uznać także numer rachunku płatniczego¹¹.

Wyznacznikiem wskazanego wyżej rozróżnienia jest w istocie pewne założenie informacyjne, które skutkuje nadaniem określonym danym niezinterpretowanym poszukiwanego znaczenia, kontekstu¹². Na gruncie normatywnym, o tym, czy konkretne dane są informacjami – w analizowanym przypadku danymi osobowymi – decyduje zatem pracodawca poprzez zamieszczenie określonego założenia informacyjnego¹³. Biorąc pod uwagę regulację art. 22¹ § 3 KP, traktującego o danych osobowych, których żąda pracodawca od konkretnego, zatrudnionego już pracownika, należy przyjąć, że art. 22¹ § 3 pkt 5 KP odnosi się do numeru rachunku płatniczego pracownika będącego jego daną osobową, albowiem możliwe jest ustalenie tożsamości osoby, której numer ten dotyczy (spełnia warunki identyfikowalności osoby fizycznej w powiązaniu z innymi danymi osobowymi wymienionymi w art. 22¹ § 1 i 3 KP).

III. Numer rachunku płatniczego jako „obligatoryjne dane osobowe”

Tak jak zasygnalizowano już wcześniej, od 4.5.2019 r. na pracodawcy spoczywa ustawowy obowiązek żądania od pracownika podania określonych danych osobowych, w tym obejmujących numer rachunku płatniczego pracownika. Zmiana ta ma na celu przede wszystkim dostosowanie brzmienia obowiązujących przepisów prawa pracy do art. 6 ust. 1 lit. c RODO, który to przepis wprowadził przesłankę istnienia „obowiązku prawnego” ciążącego na administratorze, jako podstawy pobierania danych osobowych¹⁴. Projekto-

¹¹ W poprzednim stanie prawnym podobny pogląd wyraziła Grupa robocza ds. ochrony osób fizycznych w zakresie przetwarzania danych osobowych, powołana na mocy art. 29 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 95/46/WE z 24.10.1995 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w zakresie przetwarzania danych osobowych i swobodnego przepływu tych danych (Dz.Urz. WE L Nr 281, s. 31 ze zm.), jako niezależny podmiot o charakterze doradczym. Grupa robocza została rozwiązana 25.5.2018 r., a w jej miejsce została powołana Europejska Rada Ochrony Danych. Zob. opinię Nr 4/2007 w sprawie pojęcia danych osobowych, przyjętą 20.6.2007 r., 01248/07/PL – WP 136, https://ec.europa.eu/justice/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2007/wp136_pl.pdf (dostęp: 7.5.2019 r.), s. 13.

¹² Zob. *M. Barański*, Informacja, s. 99–100.

¹³ Zob. *M. Barański*, Informacja, s. 100.

¹⁴ Zob. uzasadnienie rządowego projektu ustawy o zmianie niektórych ustaw w związku z zapewnieniem stosowania rozporządzenia 2016/679, druk sejmowy Nr 3050, VIII kadencja Sejmu, <http://www.sejm.gov.pl/sejm8.nsf/druk.xsp?nr=3050> (dostęp: 4.5.2019 r.). Jednocześnie należy podkreślić, że zgodnie z motywem 45 preambuły RODO „rozporządzenie nie nakłada wymogu, aby dla każdego indywidualnego przetwarzania istniało szczegółowe uregulowanie prawne. Wystarczy może to, że dane uregulowanie prawne stanowi podstawę różnych operacji przetwarzania wynikających z obowiązku prawnego, któremu podlega administrator, lub że

dawca podkreślił, że nowe brzmienie przepisów art. 22¹ § 1–3 KP „wskazuje na kategorie danych osobowych, które są niezbędne do pozyskania przez pracodawcę, w związku z podejmowaniem przez niego działań przed zawarciem umowy o pracę oraz po jej zawarciu. W związku z tym, pracodawca żąda ich udostępnienia przez osobę ubiegającą się o zatrudnienie lub pracownika” (projektodawca użył nawet określenia „obligatoryjne dane osobowe”)¹⁵.

Zgodnie ze wskazaną wcześniej nowelizacją z 10.1.2018 r. pracodawca do 22.1.2019 r. powinien był poinformować, w sposób przyjęty u danego pracodawcy, pracowników, którzy dotychczas otrzymywali wynagrodzenie za pracę do rąk własnych, o obowiązku podania numeru rachunku płatniczego, na który będzie wypłacane wynagrodzenie za pracę, albo złożenia wniosku dotyczącego dalszej wypłaty wynagrodzenia za pracę do rąk własnych (art. 10 ust. 1 ZmKP z 10.1.2018 r.). Pracownik z kolei powinien był podać pracodawcy numer rachunku płatniczego albo złożyć pracodawcy wniosek dotyczący dalszej wypłaty wynagrodzenia za pracę do rąk własnych w postaci papierowej lub elektronicznej w terminie 7 dni od dnia otrzymania od pracodawcy wyżej wskazanej informacji (art. 10 ust. 2 ZmKP z 10.1.2018 r.). Jeżeli w okresie od 1.1.2019 r. do dnia otrzymania przez pracodawcę informacji o numerze rachunku płatniczego albo wniosku dotyczącego dalszej wypłaty wynagrodzenia do rąk własnych, przypadał termin wypłaty wynagrodzenia za pracę, pracodawca wypłaca wynagrodzenie do rąk własnych pracownika (art. 10 ust. 3 ZmKP z 10.1.2018 r.). Jeżeli pracownik nie podał pracodawcy numeru rachunku płatniczego albo nie złożył wniosku dotyczącego dalszej wypłaty wynagrodzenia do rąk własnych, pracodawca powinien wypłacać wynagrodzenie do rąk własnych pracownika – wskazany przepis art. 10 ust. 3 stosuje się bowiem w takiej sytuacji odpowiednio (art. 10 ust. 4 ZmKP z 10.1.2018 r.).

Z samego art. 10 wspomnianej nowelizacji nie wynika, że jest to przepis „prześciowy”¹⁶, lecz raczej „wprowadzający”. Z tego też względu art. 10 ust. 3 i 4 ZmKP z 10.1.2018 r. należałoby obecnie stosować do wszystkich stosunków pracy, niezależnie od daty ich nawiązania. Natomiast mając także na względzie nowe brzmienie art. 22¹ § 3 KP, brak podania przez pracownika (także zatrudnionego po 1.1.2019 r.) numeru rachunku płatniczego i jed-

przetwarzanie jest niezbędne do wykonania zadania realizowanego w interesie publicznym lub w ramach sprawowania władzy publicznej”. Na tej podstawie w literaturze przyjmuje się, że „nie istnieje bezwzględny obowiązek regulowania w przepisach prawa każdej operacji wykonywanej na danych osobowych – wystarczy, że przepisy regulują obowiązek prawny ciążyący na administratorze danych i nie ma możliwości realizacji tego obowiązku bez przetwarzania danych osobowych”. Zob. *P. Litwiński, P. Barta, M. Kawecki*, w: Rozporządzenie UE, s. 298.

¹⁵ Zob. uzasadnienie rządowego projektu ustawy o zmianie niektórych ustaw w związku z zapewnieniem stosowania rozporządzenia 2016/679, druk sejmowy Nr 3050, VIII kadencja Sejmu, <http://www.sejm.gov.pl/sejm8.nsf/druk.xsp?nr=3050> (dostęp: 4.5.2019 r.).

¹⁶ Przepis „prześciowy” rozumiany jako obowiązujący w okresie między uchwaleniem ustawy a wejściem w życie zasadniczej regulacji.