

Grzegorz Antonowicz

TEMAT Z OKŁADKI

Prawo a IT w energetyce

Z dniem 1 lipca 2007 r. dokonana się na polskim rynku rewolucja prawno-organizacyjna przedsiębiorstw energetycznych, która wpłynęła także na kształt i sposób funkcjonowania systemów informatycznych w tych firmach.

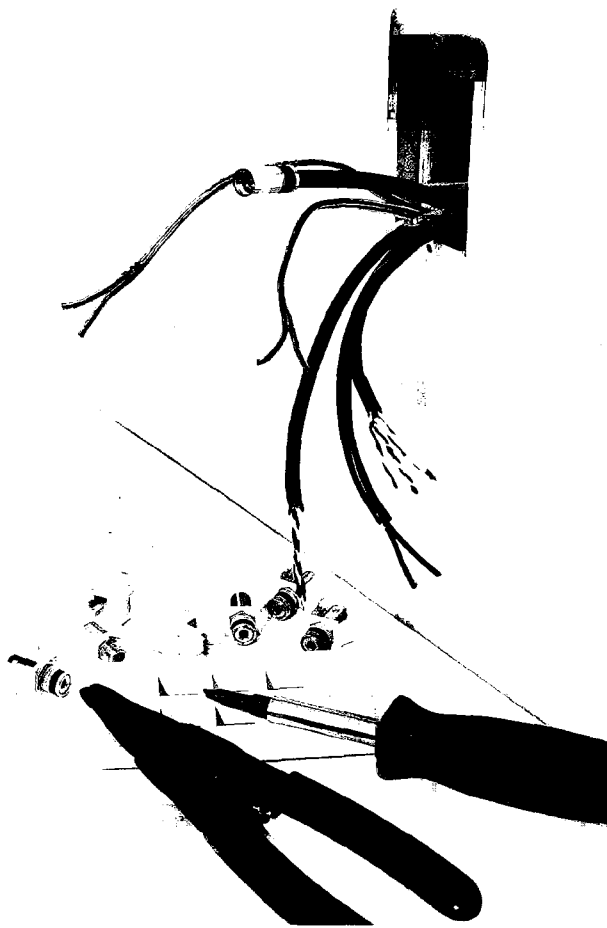
Większość podmiotów ma dzisiaj problemy z prawidłowym ukształtowaniem modelu współkorzystania z systemów informatycznych w realiach prawnej niezależności operatorów systemów dystrybucyjnych (OSD).

W związku z wejściem w życie przepisów Prawa Energetycznego, implementujących unijny obowiązek unbundlingu, doszło w Polsce do prawnego wydzielenia z dotychczasowych struktur przedsiębiorstw energetycznych ich części obejmującej działalność dystrybucyjną. W każdym przypadku proces ten wiązał się z koniecznością rozdzielenia majątku posiadanego w ramach jednego podmiotu poprzez wydzielenie do odrębnej spółki tych składników przedsiębiorstwa, które służyły wykonywaniu działalności dystrybucyjnej. Obejmowało to również obszar IT. Należało rozdzielić i dostosować oprogramowanie wykorzystywane dotychczas do obsługi jednego podmiotu do potrzeb dwóch niezależnych prawnie przedsiębiorców.

Trzeba tu podkreślić, że „system informatyczny”, choć tworzy pewną funkcjonalną całość, to jednak składa się z elementów podlegających odmiennym regulacjom prawnym, tak jak platforma sprzętowa będąca przedmiotem własności (prawo cywilne), czy poszczególne rodzaje oprogramowania, do których przysługują różne uprawnienia licencyjne (prawo autorskie). Zatem wszelkie czynności prawne, których przedmiotem był szeroko rozumiany system informatyczny, powinny być uwzględniać te odmienności jego składników i ich specyfikę prawną. W przeciwnym wypadku mogło dojść do swoistego „rozczłonkowania” systemu informatycznego i powstania sytuacji, w której prawa do poszczególnych jego elementów przysługują różnym podmiotom.

Z obserwacji sposobów i skutków przeprowadzania unbundlingu wynika, że w większości procesów przekształceniowych nie brano pod uwagę w wystarczającym stopniu kwestii związanych z płaszczyzną IT, a w szczególności wpływu dokonywanych przekształceń własnościowych na prawne aspekty funkcjonowania systemów informatycznych. W związku z tym obecnie korzystanie bądź współkorzystanie z systemów informatycznych przez przedsiębiorstwa energetyczne jest raczej niezamierzoną

ILUSTRACJA: STOK



wypadkową kształtu dotychczasowych rozwiązań informatycznych i przyjętego sposobu przeprowadzenia unbundlingu niż efektem przemyślanego i zaplanowanego procesu. Niejednokrotnie też, po przeprowadzeniu przekształcenia, utrzymana została sytuacja, w której – bez przeprowadzenia analizy dopuszczalności takiego rozwiązania – z tego samego systemu informatycznego w dotychczasowy sposób korzystają zarówno „były właściciel”, jak i wydzielony OSD.

Modelowo przeprowadzone przekształcenie własnościowe powinno doprowadzić do sytuacji, w której od strony prawnej i organizacyjnej: bądź (1) wszystkie elementy systemu informatycznego (platforma sprzętowa i uprawnienia do każdego oprogramowania wchodzącego w skład systemu) zostały w całości przeniesione do nowego podmiotu, bądź (2) w całości zrezygnowano z ich transferu, bądź (3) nastąpił podział dotychczasowego systemu na dwie funkcjonalnie niezależne części, bądź też (4) powstała zaplanowana współwłasność określonych elementów systemu. Tymczasem w rzeczywistości w wielu przypadkach powstały sytuacje, w których albo nie doszło do skutecznego przeniesienia części składników systemu informatycznego na wydzielany podmiot, albo też powstała przypadkowa współwłasność niektórych jego elementów.

Przyczyny tego były różne. W przypadkach wydzielania OSD na podstawie przepisów Kodeksu spółek handlowych przede wszystkim nie przypisywano szczegółowo danych elementów systemu informatycznego jednemu z podmiotów powstających w wyniku podziału. W efekcie powstała współwłasność nieprzypisanych elementów. W sytuacji wnoszenia przedsiębiorstwa aportem na podstawie przepisów Kodeksu cywilnego przede wszystkim nie dochowywano warunków formalnych przenoszenia praw do danego składnika majątku. To powodowało nieskuteczność jego transferu na nowy podmiot. Klasycznym przykładem takiej sytuacji jest brak uzyskania zgody licencjodawcy na aport praw do oprogramowania w przypadku istnienia prawnego zastrzeżenia zakazującego cesji praw licencyjnych, w wyniku czego zachodziła bezwzględna nieskuteczność aportu w zakresie przeniesienia praw do danego oprogramowania.

Ostatecznie w wielu przypadkach mamy dziś do czynienia z sytuacją, w której prawa do pewnych elementów systemu przysługują jednemu podmiotowi, a do innych elementów drugiemu, bądź też z sytuacją, w której część elementów objęta jest niezamierzoną współwłasnością, przy czym zawsze to obydwie podmioty równocześnie z tego systemu korzystają. **Stan taki powoduje szereg problemów prawnych, niejednokrotnie nierozpoznanych przez korzystających z systemów, a stwarzających istotne ryzyko prawne prowadzenia działalności.** Co więcej, część przedsiębiorstw energetycznych ma w związku z tym kłopoty z prawidłowym i zgodnym z prawem ukształtowaniem modelu współkorzystania z systemów informatycznych w realiach prawnego unbundlingu OSD. Podstawowe problemy w takich przypadkach wiążą się z uprawnieniami licencyjnymi do korzystania z oprogramowania, z eksploatacją systemu i jego rozwojem, z rozliczaniem ponoszonych z tego tytułu kosztów oraz z zachowaniem warunków niezależności OSD.

W wyniku bezskuteczności przeniesienia na nowy podmiot uprawnień licencyjnych dochodzić może do nieautoryzowanego (bezprawnego) korzystania z danego oprogramowania i naruszania tym samym praw autorskich do oprogramowania. Konsekwencjami

będą więc każdorazowo trudności z dalszym rozwojem oprogramowania i aktualizacją licencji, jak też odpowiedzialność za naruszenie praw autorskich, w tym sankcje finansowe.

Kolejnym problemem mogą być wzajemne rozliczenia z tytułu kosztów ponoszonych na utrzymanie systemu informatycznego. Sytuacja, w której dany podmiot ponosi opłaty z tytułu korzystania z „cudzego” systemu informatycznego, może być oceniana pod kątem Prawa Zamówień Publicznych jako udzielanie zamówienia na określone usługi. Brak dochowania rygorów zamówienia publicznego może skutkować w takim przypadku nieważnością zawieranych umów i dokonywanych rozliczeń. Jest to szczególnie istotne przy rozliczaniu wysokich kosztów modyfikowania i aktualizowania oprogramowania.

Nie można też zapominać o ustawowych warunkach niezależności OSD, tj. między innymi o prawie OSD do podejmowania niezależnych decyzji w zakresie zarządzanego majątku koniecznego do prowadzenia działalności (co bezpośrednio odnosi się do systemów informatycznych niezbędnych do działalności OSD) oraz o konieczności zachowania poufności danych operacyjnych OSD.

Współkorzystanie z systemu informatycznego przez firmy energetyczne powinno być zawsze poprzedzone analizą prawną konkretnego przypadku.

Jak zatem widać, błędy i braki dotyczące płaszczyzny IT, które zdarzały się na etapie wydzielania OSD w 2007 r., bezpośrednio przekładają się na obecną sytuację prawną w zakresie współkorzystania z systemów informatycznych przez dotychczasowe struktury i wydzielone OSD. Jednocześnie na wynikające z tego komplikacje nakładają się krzyżujące się regulacje prawne poszczególnych dziedzin prawa. Dlatego współkorzystanie z systemu informatycznego przez przedsiębiorstwa energetyczne powinno być zawsze poprzedzone analizą prawną konkretnego przypadku i konkretnego modelu korzystania ze struktur IT. To od uwarunkowań prawnych istniejących w danej sytuacji i wynikających z nich możliwości będzie zależało ostateczne ukształtowanie przyjmowanych rozwiązań biznesowych. Niejednokrotnie zaś konieczność dostosowania się do obowiązujących regulacji prawnych uniemożliwi przyjęcie najlepszego „biznesowo” rozwiązania, bądź też będzie wymagała wyważenia korzyści, kosztów i rodzajów ryzyka związanego z poszczególnymi możliwymi modelami korzystania z systemu informatycznego.

Analiza taka jest szczególnie ważna w sytuacji, w której można przypuszczać, że nie doszło do prawidłowego rozdzielenia lub transferu systemów informatycznych funkcjonujących przed wydzieleniem OSD (zwłaszcza w przypadku, gdy istnieją wątpliwości co do podmiotu uprawnionego z tytułu licencji do oprogramowania). Przemyślane przygotowanie modelu korzystania z systemów informatycznych i modelu ich współdzielenia umożliwi osiągnięcie optymalnych rozwiązań biznesowych (np. pozwoli wyeliminować obowiązek stosowania procedury zamówienia publicznego do wydatków związanych z systemem) przy minimalizacji związanego z tym ryzyka prawnego. CIO

Autor jest radcą prawnym z kancelarii Grynhoff Woźny Maliński.