

1 (204) 2021
www.een.org.pl

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



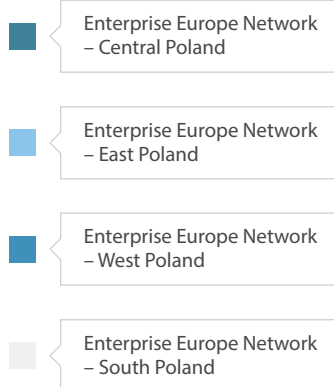
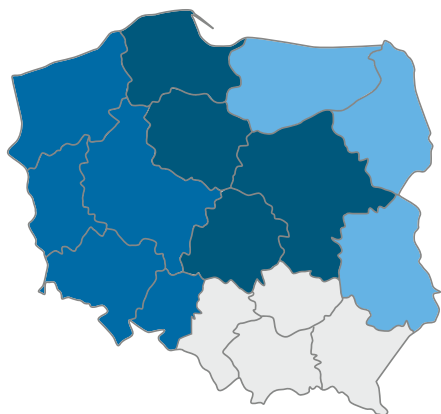
**ERASMUS DLA MŁODYCH PRZEDSIĘBIORCÓW
W PORTUGALII**

**UMOWA DYSTRYBUCJI I DYSTRYBUCJA
SELEKTYWNA**

NIETYPOWE ZNAKI TOWAROWE

ISSN 2544-4719

Konsorcja realizujące projekt Enterprise Europe Network w Polsce



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.wsiz.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 Kisielin
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,

od blisko dwóch dekad linkowanie, czyli posługiwanie się odesłaniami podczas przeglądania stron internetowych, jest jedną z najczęstszych czynności wykonywanych przez użytkowników sieci. Można pokusić się o stwierdzenie, że w dużej mierze to właśnie dzięki możliwości natychmiastowego odnalezienia interesujących treści w ostatnich latach możliwy był tak spektakularny rozwój społeczeństwa informacyjnego oraz gospodarki opartej na wiedzy. Trzeba jednak pamiętać, że dzięki linkowaniu często zapoznajemy się z treściami, które mogą być objęte ochroną prawnoautorską. Czy w takich przypadkach odesłanie jest nielegalne? Czy linkowanie narusza wyłączne prawo twórcy do udostępnienia utworu? Na te pytania staramy się odpowiedzieć w artykule pt. „Odesłania w internecie a prawo autorskie”.

Innym zagadnieniem, które poruszamy w Biuletynie, jest wpływ producentów na sposób sprzedaży ich towarów. Czy ograniczenie podmiotów uprawnionych do sprzedaży danych wyrobów na rynku jest możliwe, a przede wszystkim – czy jest to opłacalne? Aby się tego dowiedzieć, zapraszamy do lektury artykułu pt. „Umowa dystrybucji i dystrybucja selektywna”.

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, Pracy 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 | [Akademia PARP](#)
Kreatywnie z Erasmusem dla młodych przedsiębiorców

- 6 | [Cyfryzacja i finanse](#)
Rozporządzenie MiCA

- 9 | [Dystrybucja](#)
Umowa dystrybucji i dystrybucja selektywna

- 13 | [Zamówienia publiczne](#)
Umowy w sprawie zamówienia publicznego

- 15 | [Podatki](#)
Pakiet SLIM VAT

- 19 | [Prawo własności intelektualnej](#)
Nietypowe znaki towarowe

- 25 | [Prawo autorskie](#)
Odesłania w internecie a prawo autorskie

- 31 | [Oferty współpracy](#)

Redaktor naczelny: Paweł Sikorski
Zespół: Aleksandra Wolska, 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.

Kreatywnie z Erasmusem dla młodych przedsiębiorców

Portugalia, ale nie tylko...

Eryk Rutkowski

– Udział w programie Erasmus dla młodych przedsiębiorców był jedną z najlepszych decyzji jakie podjęłam w moim życiu zawodowym – mówi Maja Molinek, architekt krajobrazu i projektantka, która wyjechała w ramach programu do Portugalii, by poznać arkaana pracy w interdyscyplinarnym studiu kreatywnym działającym na styku światów cyfrowego i fizycznego. Dzięki udziałowi w Erasmusie zdobyła doświadczenie w branży i... została w Portugalii.

Branża kreatywna jest wymagająca. Spotkania z klientami są tu równie ważne co praca twórcza, znajomość narzędzi cyfrowych, myślenie koncepcyjne i planowanie – tego wszystkiego młoda przedsiębiorczyni miała okazję nauczyć się, biorąc udział w programie Erasmus dla młodych przedsiębiorców.

Celem programu jest zdobycie doświadczenia przez początkujących przedsiębiorców lub osoby planujące założyć własną firmę, u doświadczonych przedsiębiorcy z innego państwa, zwykle Unii Europejskiej, czyli tzw. hosta. Po tym jak host i aspirujący przedsiębiorca zaakceptują się, uczeń wyjeżdża na praktykę i otrzymuje dietę na wynajęcie mieszkania i wyżywienie. Pobyt za granicą może trwać nawet do pół roku.

Potrzeba zdobycia praktycznej wiedzy o biznesie

Maja Molinek jest z wykształcenia architektem krajobrazu. Najpierw ukończyła studia na Uniwersytecie Przyrodniczym w Poznaniu na kierunku architektura krajobrazu, następnie zaś studia magisterskie na Uniwersytecie w Porto: sztuka i design w przestrzeni publicznej. Było to w 2015 r.

Po skończeniu nauki w Portugalii wróciła do rodzinnego Poznania i założyła



własne studio projektowe. Początki były trudne, ale obiecujące. Imiała się bardzo różnych projektów, m.in. zagospodarowania przestrzeni publicznej w Poznaniu czy tworzenia projektów graficznych reklam dla firm. – Początkującym przedsiębiorcom jest zawsze trudno, dlatego brałam się za realizację naprawdę różnych zleceń. Pracowałam sama. Oczywiście marzeniem każdej osoby zakładającej działalność gospodarczą jest rozbudowanie firmy o kolejnych pracowników, ale na to potrzeba czasu – mówi Maja Molinek, która na Erasmusie spędziła w sumie pięć miesięcy.

Po kilku miesiącach prowadzenia własnego studia odczuła ogromną potrzebę rozwoju i zdobycia praktycznej wiedzy, jak prowadzić biznes. Z pomocą przyszła koleżanka z branży, która wyjechała na staż w ramach Erasmusu dla młodych przedsiębiorców i po powrocie poleciła Mai udział w nim, bardzo przy tym zachwalając program.

Wybór padł na Portugalię, konkretnie na Porto, czyli drugie co do wielkości miasto w Portugalii. Maja brała pod uwagę również wyjazd do Włoch lub Hiszpanii. – O wyborze Porto zdecydowało w dużej mierze to, że znałam

już to miasto ze swojego pobytu na studiach magisterskich – tłumaczy.

W Porto studiowała kierunek sztuka i design w przestrzeni publicznej na tamtejszym uniwersytecie. Czy wcześniejsza nauka w mieście ułatwiła jej pracę w ramach Erasmusu? – Częściowo tak, jednak język portugalski opanowałam wtedy w bardzo podstawowym zakresie, bowiem kurs odbywał się po angielsku – przyznaje. Szansa na prawdziwą naukę portugalskiego przyszła dopiero wraz z wyjazdem w ramach Erasmusu dla młodych przedsiębiorców.

Nie jeden... a kilku hostów

– Na hosta, a w zasadzie na hostów, wbrałam interdyscyplinarne studio kreatywne Grandpa's Lab zajmujące się tworzeniem animacji, materiałów wideo oraz opraw wizualnych dla branży eventowej. Głównym klientem studia są prywatne firmy, w tym globalne korporacje, jak również instytucje publiczne – wyjaśnia.

Studio Grandpa's Lab tworzy siedem osób, w tym trzech współzałożycieli. Jak się później okazało, tak naprawdę każdy z nich był dla Mai hostem i przewodnikiem w jednej osobie po różnych dziedzinach i obszarach działalności realizowanych przez studio. – Każdy pokazywał mi coś innego. Jeden był przewodnikiem po biurokracji i przepisach, drugi uczył obsługi programów komputerowych wykorzystywanych w branży, trzeci zabierał mnie na spotkania biznesowe z klientami – wyjaśnia Maja, która pracowała w studio, wykonując obowiązki designera oraz asystenta ds. produkcji.

Spotkania biznesowe są o tyle istotne, że każdy klient jest trochę inny i trzeba umieć go „urobić” oraz przekonać do zaproponowanej wizji danego projektu. Wtedy jest się nie tylko pracownikiem

kreatywnym, ale przede wszystkim psychologiem, negocjatorem i handlowcem w jednej osobie. A jak wyglądał jej dzień pracy w Grandpa's Lab?

– Dzień zaczynaliśmy od kawy i spotkania w całym gronie, podczas którego przedyskutowywaliśmy plany na cały dzień i wymienialiśmy się pomysłami. To uczy strategii i dobrego planowania, czyli kluczowych rzeczy w branży. Bez tego jest bardzo ciężko zrealizować nawet najlepszą wizję. Hostowie byli bardzo pomocni i przekazywali mi swój *know-how*, wiedzę i doświadczenie związane z realizacją projektów. Mogłam liczyć na ich pomoc i wyrozumiałość oraz bacznie przyglądać się procesom i kulturze pracy – dodaje.

Jeśli zaś chodzi o kulturę pracy z jaką Maja zetknęła się w Portugalii – wbrew stereotypowym wyobrażeniom o południowcach, Portugalczycy są bardzo pracowitym narodem. Nierzadko się zdarza, że biorą nadgodziny.

Pozostać w Portugalii

– Porto jest bardzo fajnym i przyjaznym miastem. Kręte i wąskie uliczki. Nie ma pośpiechu, ludzie są otwarci, ufni i pomocni. Dosyć łatwo nawiązuje się tu relacje międzyludzkie i powiększa krąg znajomych. Życie nie jest drogie, a za dietę spokojnie można wynająć mieszkanie i wystarcza na najważniejsze potrzeby – przekonuje.

Na Erasmusowym wyjeździe Maja spędziła w Portugalii pięć miesięcy – od września 2019 r. do stycznia 2020 r. Podczas pobytu zrealizowała m.in. projekt wnętrza dla jednego z lokalnych biur coworkingowych, scenografię tworzącą jednemu z kulturalnych eventów w Porto, a także instalację interaktywną „Flow”. Wykonała również mural w ogrodzie należącym do studia.

Po zakończeniu programu nie wróciła jednak do Polski, a została w Portugalii, współpracując... właśnie z Grandpa's Lab. – Zaproponowali mi stałą współpracę, którą świadczę już jako własna firma. Jestem naprawdę zadowolona, bo robię to co lubię, w branży którą kocham, i nadal zbieram cenne doświadczenie – cieszy się.

O programie

Program „Erasmus dla młodych przedsiębiorców” pomaga przyszłym europejskim przedsiębiorcom zdobyć umiejętności niezbędne do założenia lub prowadzenia własnej dobrze prosperującej firmy w Europie. Początkujący przedsiębiorcy spotykają się i wymieniają wiedzę oraz pomysłami na prowadzenie biznesu z doświadczonymi przedsiębiorcami, u których przebywają i z którymi współpracują przez okres od miesiąca do 6 miesięcy. Pobyt ten jest częściowo finansowany przez Komisję Europejską. Każdy początkujący przedsiębiorca czerpie korzyści z kształcenia w miejscu pracy, w małym lub średnim przedsiębiorstwie w innym Państwie Uczestniczącym w programie. Ułatwia to dobry start w zakładaniu własnej firmy lub wzmocnieniu istniejącego już przedsiębiorstwa. Korzyścią jest również dostęp do nowych rynków, współpraca międzynarodowa lub potencjalne możliwości nawiązania współpracy z partnerami z zagranicy.

Każdy przedsiębiorca przyjmujący czerpie korzyść z nowych pomysłów chętnego do działania początkującego przedsiębiorcy, które mogą być zastosowane w firmie. Początkujący przedsiębiorca może posiadać umiejętności lub wiedzę, której nie ma doświadczony przedsiębiorca, stanowiąc tym samym doskonałe wzajemne uzupełnienie. Większość przedsiębiorców przyjmujących, tak ceni sobie to doświadczenie, że decyduje się na przyjmowanie kolejnych początkujących przedsiębiorców.

Z całą pewnością jest to współpraca, na której zyskuje każdy, ponieważ obie strony mogą odkrywać nowe rynki europejskie, nowych partnerów biznesowych i nowe sposoby prowadzenia działalności.

Przedsiębiorcy w perspektywie długofalowej czerpią korzyści z szerokiej sieci kontaktów i mogą zdecydować się na kontynuowanie współpracy w ramach długoterminowego partnerstwa biznesowego (np. spółki joint-venture, podwykonawstwo, stosunki wykonawca-dostawca itp.).

Program „Erasmus dla młodych przedsiębiorców” jest finansowany przez Komisję Europejską i realizowany na terenie Państw Uczestniczących za pośrednictwem lokalnych punktów kontaktowych, odpowiedzialnych za wspieranie przedsiębiorców. Aktualnie są nimi Polska Agencja Rozwoju Przedsiębiorczości, Fundacja MOST, Fundacja Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza oraz Wyższa Szkoła Ekonomii i Innowacji w Lublinie.

Więcej: <https://www.erasmus-entrepreneurs.eu/>

Branże kulturalna i eventowa są jednymi z najbardziej dotkniętych przez pandemię COVID-19. Na szczęście studio, z którym Maja współpracuje, miało wcześniej zakontraktowane projekty już na przyszły rok, więc *lockdown* nie tak mocno w nie uderzył. W czasach pandemii na popularności zyskuje segment eventów cyfrowych, w których realizacji studio się również specjalizuje.

Przebywanie przez kilka miesięcy w zupełnie nowym środowisku, innym kręgu kulturowym, z nowym ludźmi na pierwszy rzut oka wydawać się może dużym wyzwaniem. Maja jednak zachęca do tego, by przezwyciężyć swoje obawy i zgłosić swój udział w programie.

– Dla mnie nowe miejsca są zawsze źródłem inspiracji. To było robienie małych, ale bardzo cennych kroków. Trzeba się rozwijać i inwestować w swój rozwój. Podczas takiego wyjazdu wszystko jest nowe – styl i kultura pracy. Nie ma się czego bać, bo trafiamy na ludzi, którzy chętnie nam pomogą. Udział w programie Erasmus dla młodych przedsiębiorców był jedną z najlepszych decyzji w moim życiu zawodowym jakie podjęłam – podsumowuje Maja Molinek.

Eryk Rutkowski

Departament Wsparcia
Przedsiębiorczości PARP, Enterprise
Europe Network Polska

Rozporządzenie MiCA

Nowe możliwości dla innowacyjnych przedsiębiorstw

Aleksandra Kopec

„Cyfryzacja to przyszłość finansów” – trudno nie zgodzić się z hasłem przyswiewającym ostatnim zmianom legislacyjnym procedowanym na szczeblu unijnym. We wrześniu 2020 r. Komisja Europejska przyjęła tzw. pakiet finansów cyfrowych (ang. *Digital Finance Package*), który ma na celu zwiększenie konkurencyjności i innowacyjności Unii Europejskiej w sektorze finansowym. Pakiet składa się z trzech odrębnych inicjatyw, tj. strategii w zakresie finansów cyfrowych, strategii w zakresie płatności detalicznych oraz wniosków ustawodawczych w sprawie unijnych ram regulacyjnych dotyczących kryptoaktywów i operacyjnej odporności cyfrowej. Mają one przyczynić się do pobudzenia rozwoju małych i średnich przedsiębiorstw, w tym w szczególności wysoce innowacyjnych przedsiębiorstw typu start-up, ograniczając jednocześnie wszelkie potencjalne ryzyka związane z niedostateczną ochroną inwestorów, praniem pieniędzy i finansowaniem terroryzmu czy cyberprzestępczością. Mimo iż prace nad wdrożeniem opisywanych rozwiązań trwały już od ponad 2 lat w ramach Planu działania w zakresie technologii finansowej z 2018 r., nie ma wątpliwości, że to pandemia COVID-19 miała istotny wpływ na ich przyjęcie już teraz. Gwałtowny wzrost płatności bezgotówkowych, digitalizacja procesów w niemalże każdej sferze życia, a także widmo zapaści gospodarczej stały się prawdziwym katalizatorem zmian.

Strategia w zakresie finansów cyfrowych²

Strategia w zakresie finansów cyfrowych wytycza ogólne kierunki działań Unii Europejskiej w zakresie branży FinTech. Poprzez dostosowanie przepisów regulujących świadczenie usług finansowych do wymogów stawianych przez nowe technologie, UE będzie dążyć

do dokonania transformacji cyfrowej do 2024 r., w tym przez zapewnienie powszechnej adaptacji innowacyjnych rozwiązań opartych m.in. o sztuczną inteligencję i blockchain. Celem strategii jest również ujednoclenie warunków prowadzenia działalności przez podmioty świadczące usługi finansowe – zarówno tradycyjne, jak i innowacyjne – zgodnie z ogólną zasadą „podobne ryzyko, podobne regulacje”.

W ramach strategii w zakresie finansów cyfrowych Unia Europejska postawiła sobie 4 główne priorytety:

- 1) wyeliminowanie rozdrobnienia jednolitego rynku cyfrowego usług finansowych, co umożliwiłoby europejskim konsumentom uzyskanie dostępu do usług transgranicznych i pomogło europejskim przedsiębiorstwom finansowym zwiększyć skalę ich działalności w środowisku cyfrowym;
- 2) zapewnienie, aby unijne ramy regulacyjne ułatwiały rozwijanie innowacji cyfrowych leżących w interesie konsumentów i sprzyjających efektywności rynku;
- 3) stworzenie europejskiej przestrzeni danych finansowych mającej na celu promowanie innowacji opartych na danych z wykorzystaniem europejskiej strategii w zakresie danych, w tym zwiększenia dostępu do danych i udostępniania danych w obrębie sektora finansowego;
- 4) sprostanie wyzwaniom i zagrożeniom związanym z transformacją cyfrową.

Strategia w zakresie płatności detalicznych³

Nadrzędnym celem strategii w zakresie płatności detalicznych jest zwiększenie szybkości płatności bezgotówkowych. Unia Europejska chce zapewnić, aby

płatności natychmiastowe były postrzegane nie jako innowacja, lecz standard przeprowadzania transakcji. Jednocześnie stawiając sobie za priorytet zapewnienie jak najwyższego standardu bezpieczeństwa, strategia koncentruje się też na rozwoju rozwiązań w zakresie tożsamości cyfrowej, które mogą być w niezawodny sposób wykorzystywane do zdalnego uwierzytelniania klienta.

Wnioski ustawodawcze

Mimo dużej doniosłości opisywanych wyżej strategii, szczególną uwagę należy poświęcić zaproponowanemu przez Komisję Europejską Projektowi Rozporządzenia w sprawie rynku kryptoaktywów⁴ (dalej: „Rozporządzenie MiCA”). Jest to pierwsza próba kompleksowego uregulowania problematyki dóbr bazujących na technologii rozproszonego rejestru (ang. *distributed ledger technology, DLT*), które w ostatnich latach zyskały ogromną popularność.

Do tej pory działalność związana z emisją kryptoaktywów oraz ich obrotem nie podlegała w większości krajów bezpośredniej regulacji prawnej, z wyjątkiem przepisów dotyczących przeciwdziałania praniu pieniędzy i finansowaniu terroryzmu. Taki stan rzeczy był źródłem wielu problemów zarówno o charakterze doktrynalnym, jak i praktycznym, biorąc pod uwagę fakt, że kryptoaktywa pełnią w obrocie gospodarczym funkcję niemalże analogiczną do prawnych środków płatniczych lub instrumentów finansowych. Niepewność regulacyjna w tym obszarze oddziaływała negatywnie na wszystkich uczestników rynku. Brak jednolitych przepisów prawnych w tej materii prowadził bowiem z jednej strony do rażącego obniżenia ochrony podmiotów nabywających kryptoaktywa, z drugiej zaś zniechęcał przedsiębiorców do rozwijania innowacyjnych



rozwiązań, w szczególności o zasięgu transgranicznym, w obawie przed naruszeniem określonych regulacji. Brak wspólnego stanowiska organów nadzoru krajów członkowskich UE w sprawie kwalifikacji prawnej kryptoaktywów doprowadził do rozwoju swoistego arbitrażu regulacyjnego, tj. masowego odpływu przedsiębiorców do krajów, które zapewniały większą swobodę regulacyjną i mniej sformalizowaną procedurę licencyjną (np. Malta, Estonia czy Litwa). Opisane wyżej problemy prawodawca unijny stara się rozwiązać dzięki Rozporządzeniu MiCA, które po wejściu w życie będzie miało bezpośrednie zastosowanie we wszystkich krajach UE.

Kryptoaktywa w świetle Rozporządzenia MiCA

Kryptoaktywo to zgodnie z definicją zawartą w Rozporządzeniu MiCA *cyfrowe odzwierciedlenie wartości lub praw, które można przenosić i przechowywać w formie elektronicznej z wykorzystaniem technologii rozproszonego rejestru lub podobnej technologii*. Przykładem kryptoaktywów są waluty wirtualne takie jak Bitcoin (BTC) czy Ether (ETH).

Pierwotnym założeniem kryptoaktywów było umożliwienie dokonywania międzynarodowych płatności bezpośrednio pomiędzy użytkownikami, z pominięciem instytucji finansowych. Z czasem ich przeznaczenie uległo zmianie. Dziś kryptoaktywa pełnią niezwykle zróżnicowane funkcje, zaczynając

od instrumentu spekulacyjnego, kończąc na środku uwierzytelniającym określone dane.

Rozporządzenie MiCA wyróżnia 3 kategorie kryptoaktywów:

- 1) tokeny użytkowe, które mają zapewnić dostęp cyfrowy do danego towaru lub usługi i są akceptowane wyłącznie przez emitenta tych tokenów (np. tokeny uruchamiające określone funkcjonalności na danej platformie internetowej);
- 2) tokeny powiązane z aktywami, które z założenia mają utrzymywać stabilną wartość dzięki powiązaniu walutą będącą prawnymi środkami płatniczymi, towarem, innym kryptoaktywem lub połączeniem powyższych (np. tokeny służące jako środek przechowywania wartości i zabezpieczenia środków finansowych w przyszłości);
- 3) tokeny będące e-pieniędzem, które z założenia mają stanowić surogat pieniądza (środek płatniczy) i których wartość ma być stabilna dzięki powiązaniu z określoną walutą będącą prawnym środkiem płatniczym.

Dążąc do zapewnienia daleko idącej profesjonalizacji rynku kryptoaktywów Rozporządzenie MiCA nakłada szereg obowiązków zarówno na emitentów tokenów, jak i przedsiębiorców świadczących usługi związane z ich obrotem. Podstawowy cel, jaki przyświeca projektowanym przepisom, to zagwarantowanie transparentności i bezpieczeństwa całego procesu.

Obowiązki emitentów różnią się w zależności od rodzaju tokenów, będących

przedmiotem emisji. Najbardziej restrykcyjne wymogi zostały przewidziane dla emitentów tokenów powiązanych z aktywami i tokenów będących e-pieniędzem – w tym m.in. konieczność uzyskania stosownego zezwolenia, wymóg posiadania odpowiedniego kapitału podstawowego, struktury organizacyjnej, polityk i regulacji wewnętrznych, wdrożenia skutecznego mechanizmu zapobiegania konfliktom interesów czy zarządzania płynnością – z uwagi na ich dużą doniosłość z punktu widzenia stabilności finansowej UE. Obowiązki emitentów tokenów użytkowych sprowadzają się zaś głównie do zagwarantowania przekazania inwestorom jasnych, zupełnych, rzetelnych i niewprowadzających w błąd informacji.

Niezależnie od rodzaju emitowanego tokena, każdy emitent zobowiązany będzie przygotować i podać do publicznej wiadomości dokument zawierający najważniejsze informacje dotyczące projektu (tzw. *white paper*). Mimo iż publikacja *white paper* już dziś stanowi nieodłączny element każdej oferty kryptoaktywów, to zakres i jakość przekazywanych w nim informacji są bardzo nierówne. Rozporządzenie MiCA zaś wprowadza jednolite standardy nie tylko co do treści takiego dokumentu, ale także jego formy (odpowiedni układ, długość, rozmiar fontu). Co istotne w trosce, by nie nakładać nadmiernych obciążeń administracyjnych na małe i średnie przedsiębiorstwa oraz przedsiębiorstwa typu start-up, prawodawca unijny przewidział szereg okoliczności, w których sporządzenie i udostępnienie *white paper* nie będzie konieczne, np. gdy kryptoaktywa będą oferowane nieodpłatnie lub gdy całkowita wartość oferty kryptoaktywów nie przekracza 1 000 000 EUR w okresie 12 miesięcy.

Rozporządzenie MiCA stawia określone wymogi prawne również przedsiębiorcom, którzy zamierzają świadczyć tzw. usługi w zakresie kryptoaktywów, do których zalicza się np. prowadzenie platformy obrotu kryptoaktywami (tzw. giełdy kryptoaktywów), wymianę kryptoaktywów na walutę fiat lub na inne kryptoaktywa, przechowywanie kryptoaktywów i zarządzanie nimi czy doradztwo w zakresie kryptoaktywów. Ustawodawca unijny zdecydował, że wykonywanie takiej działalności będzie uzależnione od przedniego uzyskania



stosownego zezwolenia. Udzielenie, odmowa udzielenia lub cofnięcie zezwolenia powinno leżeć w gestii właściwego organu państwa członkowskiego, w którym odnośny podmiot ma swoją siedzibę. Zezwolenie będzie jednakowo obowiązujące w całej UE na zasadzie jednolitego paszportu europejskiego.

Każdy z dostawców usług w zakresie kryptoaktywów został zobowiązany do uczciwego, rzetelnego i profesjonalnego działania, jak również spełniania określonych wymogów ostrożnościowych i organizacyjnych. Rozporządzenie MiCA kładzie również istotny nacisk na zapewnienie właściwej struktury korporacyjnej i właścicielskiej spółki, która zamierza świadczyć usługi w zakresie kryptoaktywów. Rozporządzenie MiCA wymaga, aby członkowie organu zarządzającego posiadali odpowiednią wiedzę, umiejętności, doświadczenie i reputację, aby właściwie sprawować swoje funkcje. Pewnym *novum* w odniesieniu do wymogów personalnych stawianych członkom zarządu nadzorowanych instytucji finansowych są kompetencje w zakresie przeciwdziałania praniu pieniędzy i finansowaniu terroryzmu⁵.

Projektowane przepisy nakładają również na dostawców usług w zakresie kryptoaktywów obowiązek zapewnienia, że będą w stanie odpowiednio przeciwdziałać ryzykom związanym z technologiami informacyjno-komunikacyjnymi (ICT), a w razie wystąpienia określonych zagrożeń związanych z cyberbezpieczeństwem właściwie nimi zarządzić, zapewniając ciągłość działalności. Powyższy obowiązek koresponduje z procedowanym aktualnie projektem Rozporządzenia w sprawie odporności na zagrożenia cyfrowe (ang. *Digital Operational Resilience Act, DORA*), który ma na celu zapewnienie, by wszyscy uczestnicy systemu finansowego dysponowali niezbędnymi zabezpieczeniami w celu zminimalizowania ryzyka cyberataków i innych zagrożeń.

Piaskownica regulacyjna

Pakiet finansów cyfrowych wychodzi również na przeciw przedsiębiorcom, którzy planują prowadzić działalność

opartą na technologii rozproszonego rejestru. Aby pobudzić rozwój innowacji, jednocześnie zachowując stabilność finansową UE i odpowiedni standard ochrony inwestorów przed ryzykiem związanym z kryptoaktywami, Komisja Europejska zaproponowała również system pilotażowy⁶, zwany też czasem piaskownicą regulacyjną (ang. *regulatory sandbox*), pozwalający na testowanie określonych rozwiązań pod ścisłym nadzorem regulatora. Idea piaskownicy regulacyjnej sprowadza się do czasowego odstąpienia od stosowania określonych przepisów prawnych względem danych projektów, w celu zbadania skutków ich realizacji. Piaskownica regulacyjna jest zatem rozwiązaniem przynoszącym korzyści obu stronom przedsięwzięcia. Małe i średnie przedsiębiorstwa pracujące nad pionierskimi projektami otrzymują dostęp do infrastruktury technicznej i wsparcia regulacyjnego, pozwalających na dopracowanie produktu końcowego. Organy nadzoru mają zaś szansę na zidentyfikowanie wszystkich zagrożeń związanych z daną technologią i podjęcie określonych działań w celu ich mitygacji. Doświadczenia zdobyte w ramach systemu pilotażowego mogą też stanowić kanwę dla szczegółowych regulacji prawnych.

Wpływ zmian na rynek MŚP

Proponowane przez Komisję Europejską zmiany z całą pewnością przyczynią się do ujednoczenia kwestii prawnych związanych z implementacją nowych technologii na rynku finansowym, które do tej pory – mimo daleko idącej harmonizacji prawa rynku kapitałowego we wszystkich krajach Unii Europejskiej – były regulowane odmiennie w ramach każdej jurysdykcji. Pewność prawa i zapewnienie jednolitych standardów we wszystkich krajach członkowskich UE nie stanowi bynajmniej jedynej zalety projektowanych przepisów. Wydaje się, iż głównymi beneficjentami Pakietu finansów cyfrowych mogą być małe i średnie przedsiębiorstwa, które już dziś w dużej mierze odczuwają skutki stagnacji gospodarczej wywołanej pandemią koronawirusa. Zarówno Rozporządzenie MiCA, jak również system pilotażowy dla projektów opartych na DLT stanowią ogromne

pole do rozwoju innowacyjnych przedsięwzięć, które dziś z powodu istniejącej luki regulacyjnej napotykały istotne przeszkody prawne i operacyjne. Projektowane przez UE przepisy stanowią szansę na upowszechnienie na dużą skalę działalności, która dziś jest traktowana w kategorii niszowej. Start-upy oraz małe i średnie przedsiębiorstwa, które odpowiednio wcześniej przygotowują się na dostosowanie swojej działalności do nowych wymogów regulacyjnych, mają szansę stać się liderami rynku. Mimo że ostateczny kształt przyjmowanych ram prawnych może ulec daleko idącym zmianom, nie ma wątpliwości, że wprowadzenie ram prawnych dla cyfrowych usług finansowych przyczyni się do profesjonalizacji rynku, zwiększenia konkurencyjności i stymulacji innowacyjnych sektorów gospodarki.

Aleksandra Kopeć

prawnik w Departamencie Prawa Rynku Kapitałowego kancelarii Sadkowski i Wspólnicy. Doktorantka w Szkole Doktorskiej Uniwersytetu Śląskiego, gdzie pod kierownictwem prof. dr. hab. Wojciecha Popiołka przygotowuje rozprawę doktorską pt. „Crowdfunding udziałowy w Polsce”. Prowadzi stronę internetową poświęconą implementacji nowych technologii na rynku finansowym: finlegaltech.pl

1 <https://ec.europa.eu/transparency/regdoc/rep/1/2018/PL/COM-2018-109-F1-PL-MAIN-PART-1.PDF>.

2 <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:52020DC0591>.

3 <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/?uri=CELEX:52020DC0592>.

4 <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/?uri=CELEX:52020PC0593>.

5 Na marginesie wspomnieć należy, iż w ostatnim czasie kompetencje w zakresie przeciwdziałania praniu pieniędzy i finansowaniu terroryzmu stają się coraz bardziej pożądaną kompetencją członków organów zarządzających instytucji finansowych. Mimo iż wymóg posiadania takich umiejętności nie wynika wprost z przepisów prawa, o znaczeniu kompetencji AML/CFT traktuje konsultowany właśnie dokument Europejskiego Urzędu Nadzoru Bankowego dot. wytycznych w zakresie oceny odpowiedniości członków organów banków (Guidelines on the assessment of the suitability of members of the management body and key function holder). Można zatem przewidywać, iż w tym kierunku ewoluować będą wymogi stawiane wszystkim członkom organów instytucji finansowych. Zob. więcej: <https://alebank.pl/naruszenia-aml-jeszcze-mocniej-wplyna-na-ocene-osob-zaradzajacych-w-bankach/>.

6 <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/PDF/?uri=CELEX:52020PC0594&from=EN>.



Umowa dystrybucji i dystrybucja selektywna

Wpływ producenta na sposób sprzedaży jego towarów

Joanna Lubecka

Na to jak dana marka jest postrzegana na rynku, ma wpływ wiele czynników. Jednym z nich jest sposób sprzedaży oferowanych produktów. Towary, które są sprzedawane masowo, są powszechnie dostępne i w dodatku nie kosztują wiele nie będą zwykle postrzegane jako luksusowe. Z kolei opinię o tym, że dany towar jest luksusowy, kształtujemy nie tylko na podstawie jego wysokiej ceny, ograniczonej dostępności i oczekiwanej wysokiej jakości, ale także tego, jak jest on sprzedawany. Na sposób sprzedaży składają się często wieloletnie i przemyślane strategie marketingowe. Jeśli proces kształtowania wizerunku marki danego produktu zakończy się sukcesem rynkowym, z oczywistych względów jego producent będzie zainteresowany utrzymaniem obranej strategii.

Umowa dystrybucyjna – pojęcie

Nie zawsze producent jest bezpośrednim zbywcą własnych towarów. Bardzo często zanim dany towar zostanie nabyty przez klienta końcowego, dochodzi do zawarcia szeregu różnego rodzaju umów. Jedną z nich jest umowa dystrybucyjna.

Umowa dystrybucyjna jest zawierana pomiędzy producentem określonych towarów oraz ich dystrybutorem. Na podstawie tej umowy dystrybutor nabywa towary od producenta, aby następnie sprzedać je dalej. W praktyce jest to najczęściej umowa ramowa określająca kwestie takie jak sposób realizacji zamówień, dostarczania zamówionych towarów, dokonywania płatności i wzajemne obowiązki stron kontraktu. Na podstawie takiego dokumentu są zawierane następnie konkretne umowy sprzedaży produktów na rzecz dystrybutora. Celem biznesowym, do jakiego dąży dystrybutor, jest uzyskanie odpowiedniej

wysokości marży przy sprzedaży zakupionych towarów.

Dystrybucja selektywna – cel biznesowy

Dobór dystrybutorów, którzy będą sprzedawać określone produkty, może nastąpić według kryterium ilościowego lub jakościowego. Decyzja o tym, na które z nich postawić, może przełożyć się na wizerunek całej marki. Producent, któremu będzie zależało na sprzedaży jak największej liczby towarów, będzie kierował się kryterium ilościowym, poszukując partnera handlowego posiadającego doświadczenie w sprzedaży towarów na masową skalę. Inne kryteria będzie stosował producent towarów luksusowych. Temu ostatniemu może zależeć na kwestiach takich jak doświadczenie dystrybutora w sprzedaży towarów podobnych, posiadanie wykwalifikowanego personelu, odpowiedniej infrastruktury, zdolności finansowej do realizacji określonej liczby zamówień, ale też sposobie, w jaki jego towary będą prezentowane na rynku zanim dotrą do klienta końcowego.

Jednym z rodzajów umowy dystrybucyjnej funkcjonującym w obrocie jest umowa dystrybucji selektywnej.

Co to takiego? Jest to umowa zawierana pomiędzy przedsiębiorcami, na podstawie której producent lub dostawca towarów zobowiązuje się sprzedawać je dystrybutorom wybranym według określonych przez siebie kryteriów selekcji, a dystrybutorzy zobowiązują się do ich dalszej odsprzedaży na podstawie uzgodnionych w umowie warunków handlowych i promocyjnych. Model ten zmierza zatem do ograniczenia kręgu podmiotów, które będą uprawnione do sprzedaży danych produktów na rynku.

W ustawodawstwie europejskim został on zdefiniowany jako *system dystrybucji, w którym dostawca zobowiązuje się sprzedawać bezpośrednio lub pośrednio towary lub usługi objęte porozumieniem tylko dystrybutorom wybranym według określonych kryteriów, a dystrybutorzy ci zobowiązują się nie sprzedawać tych towarów lub usług nieautoryzowanym dystrybutorom na terytorium, na którym dostawca postanowił stosować system.*

Umowę dystrybucji selektywnej należy odróżnić od **umowy dystrybucji wyłącznej**, która zmierza do przyznania dystrybutorowi wyłączności w zakresie sprzedaży określonych produktów na danym terenie. To w jaki sposób ma funkcjonować tego rodzaju wyłączność, jest określane zwykle szczegółowo w treści zawartej umowy.

Treści umowy dystrybucji selektywnej

W praktyce obrotu nie każda sprzedaż na rzecz dystrybutora wymaga zawarcia umowy dystrybucji selektywnej. Którym producentom będzie zatem zależało na tego rodzaju umowie? Najczęściej będą to producenci towarów luksusowych, towarów wysokiej jakości lub skomplikowanych technicznie (elektronika, produkty markowe, samochody) oraz wszystkich innych towarów, w przypadku których dla producenta istotne będzie utrzymanie określonego sposobu sprzedaży czy właściwego sposobu użytkowania.

Zawarcie umowy dystrybucji selektywnej jest często wyrazem nawiązania trwałej współpracy pomiędzy producentem, a dystrybutorem towarów, której towarzyszy już wzajemne zaufanie stron kontraktu oraz znajomość sposobu działania na danym rynku. Korzyści związane z zawarciem tego rodzaju



umowy dotyczą obydwu jej stron. Dystrybutor uzyskuje bowiem pewność co do możliwości dokonywania systematycznych i ciągłych zakupów określonych produktów oraz wsparcia na poziomie logistyki, dostępu do bazy klientów, serwisu produktów czy działań marketingowych. Z kolei producent ma pewność, że jego towary będą sprzedawane przez sprawdzony podmiot wyselekcjonowany na podstawie przyjętych przez niego kryteriów.

Niezależnie jednak od tego jak dobrze układa się współpraca stron, warto aby jej szczegóły zostały określone w treści odpowiedniego dokumentu, czyli umowy dystrybucji.

Co można uregulować w treści umowy dystrybucji selektywnej?

W ogólnym ujęciu umowa dystrybucji selektywnej ma za zadanie określić zasady sprzedaży określonych towarów przez ich producenta (dostawcę) na rzecz dystrybutora. Najczęściej reguluje ona kwestie takie jak²:

- zasady składania zamówień przez dystrybutora oraz ich przyjmowania i potwierdzania przez producenta,
- tzw. targety rozumiane jako zobowiązanie dystrybutora do dokonania określonej liczby zamówień w przyjętym przez strony czasie lub zobowiązanie do realizacji określonego poziomu obrotów (sprzedaży na rzecz klientów końcowych),
- obowiązki stron związane z dostawą towarów na rzecz dystrybutora,
- zasady dokonywania płatności przez dystrybutora i ewentualne regulacje dotyczące tzw. kredytu kupieckiego, czyli mechanizmu odroczonej płatności lub rabatów cenowych,
- określone przez producenta obostrzenia dotyczące sposobu sprzedaży jego produktów przez dystrybutora³,
- gwarancję i usługi posprzedażowe oraz reguły świadczenia usług serwisowych,
- określenie wymogów i zasad związanych z magazynowaniem towarów,
- zakaz konkurencji w zakresie sprzedaży towarów producentów konkurencyjnych,



- kwestie związane z ochroną tajemnicy przedsiębiorstwa,
- sposób komunikacji stron przy realizacji obowiązków umownych,
- osoby odpowiedzialne po obydwu stronach za realizację umowy,
- kwestie związane z jurysdykcją sądu i prawem właściwym dla umowy.

Swoboda kształtowania treści umowy

Czy strony mają pełną swobodę przy ustalaniu treści umowy dystrybucji selektywnej? Każda umowa podlega ocenie z punktu widzenia ogólnej zasady swobody umów⁴. W przypadku umowy dystrybucyjnej warto również zwrócić uwagę na reguły wynikające z przepisów prawa konkurencji i ustawodawstwa antymonopolowego. Chodzi tu między innymi o postanowienia umowne nakładające określone obostrzenia na dystrybutora pod kątem spełniania reguł uczciwej konkurencji.

Nie budzi wątpliwości, że konkurencja jest źródłem bardzo wielu pozytywnych zjawisk rynkowych. Wpływa ona nie tylko na jakość towarów, ale także na ich cenę. W przypadku umowy dystrybucyjnej, przepisy antymonopolowe mają na celu ochronę przedsiębiorców i konsumentów przed tworzeniem nieuzasadnionych

barier dostępu do rynku dla nieautoryzowanych dystrybutorów.

Zgodnie z art. 101 ust. 1 TFUE⁵ niezgodne z rynkiem wewnętrznym i zakazane są wszelkie porozumienia między przedsiębiorstwami, wszelkie decyzje praktyki uzgodnione, które mogą wpływać na handel między państwami członkowskimi i których celem lub skutkiem jest zapobieżenie, ograniczenie lub zakłócenie konkurencji wewnątrz rynku wewnętrznego.

Porozumienia stanowiące system dystrybucji selektywnej zostały uznane przez Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej za nieuchronnie oddziałujące na konkurencję na rynku wewnętrznym. Tego rodzaju porozumienia nie są jednak zakazane, o ile spełniają określone warunki⁶. W przypadku umowy dystrybucji selektywnej kontroli podlega zatem m.in. zasadność wyłączenia z sieci współpracy niektórych przedsiębiorców, którzy również byliby gotowi sprzedawać towary określonego producenta.

Sprzedaż – kto, gdzie, w jaki sposób?

Czy producent może zatem mieć kontrolę nad tym kto, gdzie i w jaki sposób sprzedaje jego produkty? Tego rodzaju



regulacje mogą znaleźć się właśnie w treści umowy dystrybucji selektywnej. Jej postanowienia podlegają jednak ocenie z punktu widzenia przepisów obowiązującego prawa, w tym reguł uczciwej konkurencji. Producent nie może zatem wprowadzić do umowy wszelkiego rodzaju ograniczeń i obostrzeń dla dystrybutora. Zarówno przepisy antymonopolowe, jak i praktyka orzecznicza wypracowały określone ramy ograniczające swobodę producenta w tym zakresie. W przypadku ich naruszenia na producenta może zostać nałożona kara pieniężna w wysokości nie większej niż 10% obrotu osiągniętego w roku obrotowym poprzedzającym rok nałożenia kary⁷. Nakłada ją Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów.

Ograniczenia – czym się kierować?

Czym powinien kierować się producent określając ograniczenia, które chciałby nałożyć na dystrybutora? Kryteria doboru dystrybutora powinny być w jakiś sposób uzasadnione, np. z uwagi na rodzaj sprzedawanych towarów (np. towary luksusowe, towary skomplikowane technicznie) czy wymogi związane z zapewnieniem ich właściwego użytkowania. Przyjęte ograniczenia powinny przy tym być niezbędne dla osiągnięcia postawionego przez producenta celu,

obiektywne i niedyskryminujące, czyli jednolite dla wszystkich dystrybutorów.

W celu lepszego zobrazowania obowiązujących reguł warto sięgnąć do orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej.

Sprawa C-439/09 Pierre Fabre Dermo-Cosmétique SAS

W sprawie C-439/09 Pierre Fabre Dermo-Cosmétique SAS analizie została poddana umowa dystrybucji selektywnej, która nakładała na dystrybutora obowiązek zapewnienia stałej i fizycznej obecności w swoim punkcie sprzedaży, przez cały czas w godzinach otwarcia danego punktu, przynajmniej jednej osoby posiadającej specjalne kwalifikacje potrzebne w związku ze sprzedażą produktów kosmetycznych i pielęgnacyjnych. Tylko podmiot spełniający takie kryterium mógł stać się autoryzowanym dystrybutorem.

W konsekwencji wymóg ten wyeliminował możliwość jakiegokolwiek sprzedaży przez internet. Tym samym niewątpliwie doszło do ograniczenia dostępu do rynku dla wielu dystrybutorów. Ocenie TSUE podlegało zatem ustalenie, czy tego rodzaju ograniczenie mogło zostać uznane za uzasadnione.

Jak orzekł TSUE? Trybunał przypomniał, że redukcja konkurencji jest dopuszczalna w przypadku, gdy jest to uzasadnione utrzymaniem wyspecjalizowanego handlu w odniesieniu do produktów charakteryzujących się wysoką jakością i poziomem technicznym. Organizacja sieci dystrybucji selektywnej nie jest zakazana, o ile wybór podmiotów zajmujących się dalszą sprzedażą jest dokonywany na podstawie obiektywnych kryteriów o charakterze jakościowym, ustalonych w sposób jednolity z uwzględnieniem wszystkich podmiotów zajmujących się dalszą sprzedażą i stosowanych w sposób niedyskryminacyjny. Nie mogą one przy tym wykraczać ponad to, co jest konieczne dla osiągnięcia celu, zachowania jakości i zapewnienia odpowiedniego użytkowania produktów.

Trybunał podkreślił, że całkowity zakaz dokonywania sprzedaży przez internet nie jest uzasadniony w przypadku produktów leczniczych niepodlegających obowiązkowi wystawienia recepty lekarskiej oraz soczewek kontaktowych. W tym bowiem wypadku brak jest uzasadnienia dla wymogu dostarczenia klientowi indywidualnej porady oraz zapewnienia mu ochrony przed nieodpowiednim użytkowaniem produktów. Finalnie Trybunał wskazał, że cel w postaci ochrony prestiżowego wizerunku produktów sam w sobie nie powinien stanowić celu zasługującego na ochronę dla ograniczenia konkurencji.

Sprawa C-230/16, COTY

W wyroku wydanym w sprawie C-230/16 COTY poruszono kwestię sprzedaży artykułów luksusowych i ograniczeń wprowadzonych w umowie dystrybucji selektywnej w celu zapewnienia luksusowego wizerunku marki.

Stan faktyczny sprawy był następujący. Spółka Coty Germany zajmowała się sprzedażą luksusowych artykułów kosmetycznych w Niemczech. W ramach prowadzonej działalności zawierała także umowy dystrybucji selektywnej wybranych marek. Spółka Parfümerie Akzente była dystrybutorem produktów Coty Germany i dokonywała ich sprzedaży zarówno przez internet, jak i w punktach stacjonarnych. Sprzedaż



przez internet prowadzona była częściowo za pośrednictwem jej własnego sklepu internetowego, a częściowo za pośrednictwem platformy amazon.de.

Zawarta pomiędzy stronami umowa dystrybucji selektywnej zawierała postanowienie, zgodnie z którym dystrybutor nie może sprzedawać produktów Coty Prestige za pośrednictwem innych platform internetowych niż sklep internetowy autoryzowanego dystrybutora. Sprzedaż kosmetyków z użyciem platformy amazon.de nie była zatem zgodna z treścią zawartej umowy. Postanowienie to doprowadziło finalnie do sporu pomiędzy dystrybutorem a producentem.

Co na temat tak skonstruowanego ograniczenia orzekł Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej? W treści rozstrzygnięcia w sprawie COTY, Trybunał wskazał, że o jakości takich towarów świadczą nie tylko ich cechy materialne, ale również prezencja i wizerunek prestiżu, nadające tym towarom aurę luksusu, która finalnie jest jednym z zasadniczych elementów pozwalających konsumentom na odróżnienie ich od innych podobnych towarów. Z uwagi na to działanie pomniejszające tę aurę luksusu może wpłynąć na samą jakość tych towarów⁸.

Zdaniem TSUE sposób, w jaki jest zorganizowany selektywny system dystrybucji, który ma na celu zapewnienie, by towary prestiżowe były ekspozowane w punktach sprzedaży w sposób uwydatniający ich wartość, może wpływać na postrzeganie danych towarów przez konsumentów. Będzie on także dotyczył związanego z nimi poczucia luksusu. System dystrybucji selektywnej artykułów luksusowych służący głównie zapewnieniu luksusowego wizerunku takich towarów jest zgodny z prawem unijnym, o ile są spełnione wcześniej omówione wymogi dotyczące kryteriów doboru dystrybutorów (tj. kryteria o charakterze jakościowym, stosowane niedyskryminująco i odpowiednio uzasadnione).

Trybunał dopuścił tym samym ochronę luksusowego wizerunku marki jako celu uzasadniającego stosowanie systemu dystrybucji selektywnej i związane z tym ograniczenie konkurencji⁹.

Ocena ograniczenia sprzedaży przez internet

W jaki sposób Trybunał ocenił ograniczenie sprzedaży przez internet do sklepu internetowego autoryzowanego dystrybutora? TSUE uznał, że nałożony na autoryzowanych dystrybutorów zakaz korzystania w celu sprzedaży produktów luksusowych przez internet z platform należących do osób trzecich jest właściwy do ochrony ich wizerunku. Ograniczenie to zostało zatem uznane za zgodne z prawem unijnym.

Trybunał podkreślił, że analizowane postanowienie jest obiektywne i jednolite oraz że jest stosowane bez dyskryminacji wobec wszystkich autoryzowanych dystrybutorów. Zdaniem TSUE ograniczenie takie należy uznać za służące ochronie jakości i luksusowego wizerunku towarów. Wprowadzony zakaz umożliwi bowiem dostawcy towarów luksusowych kontrolę nad tym, czy jego towary są sprzedawane online w środowisku, które odpowiada wymogom jakościowym, jakie uzgodnił on ze swymi autoryzowanymi dystrybutorami.

Odnosząc się do platformy amazon.de TSUE wskazał, że z uwagi na to, że platformy te stanowią kanał sprzedaży dla wszelkiego rodzaju towarów, okoliczność, że towary luksusowe nie są sprzedawane za pośrednictwem takich platform i że ich sprzedaż online jest prowadzona wyłącznie poprzez sklepy internetowe autoryzowanych dystrybutorów, przyczynia się do kreowania ich luksusowego wizerunku w oczach konsumentów.

Co ciekawe, na poparcie swojego stanowiska Trybunał przywołał także wyniki badań przeprowadzonych przez Komisję Europejską dotyczących handlu elektronicznego. Z badań tych wynikało, że pomimo rosnącego znaczenia platform osób trzecich przy sprzedaży towarów w ramach dystrybucji przez internet, główny kanał dystrybucji stanowią jednak własne sklepy internetowe dystrybutorów. Prowadzi je przy tym ponad 90% objętych badaniem podmiotów.

Podsumowanie

Nie budzi wątpliwości, że producent ma możliwość realnego wpływu na to gdzie, jak i przez kogo są sprzedawane jego produkty, w tym także w Internecie. Jednym ze sposobów jest zawarcie odpowiedniej treści umowy dystrybucji selektywnej. Zarówno jej postanowienia, jak i przyjęte obostrzenia nie mogą być jednak dowolne, gdyż podlegają one ocenie z punktu widzenia przepisów prawa dotyczących ochrony uczciwej konkurencji. Określając zasady selekcji dystrybutorów, producent powinien zadbać, aby były to kryteria o charakterze jakościowym, stosowane jednolicie w stosunku do wszystkich podmiotów potencjalnie zajmujących się dalszą sprzedażą i być odpowiednio uzasadnione. Zawierając umowę dystrybucji selektywnej, producent musi pamiętać, że nie może nałożyć na dystrybutorów ograniczeń, które całkowicie wyeliminowałyby wszelką konkurencję na danym rynku.

Joanna Lubecka

adwokat, Kancelaria Lubecka.law

- 1 Rozporządzenie Komisji (UE) nr 330/2010 z dnia 20 kwietnia 2010 r. w sprawie stosowania art. 101 ust. 3 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej do kategorii porozumień wertykalnych i praktyk uzgodnionych (Dz.Urz.UE.L Nr 102, s. 1).
- 2 Nie wszystkie z nich znajdują się w każdej umowie dystrybucji, a w niektórych umowach znajdują się także postanowienia dodatkowe, takie jak choćby regulacja dotycząca praw autorskich do produktów pochodzących od producenta.
- 3 W tym zakresie pomocne mogą okazać się klauzule Incoterms określane przez Międzynarodową Izbę Handlową (International Chamber of Commerce – ICC).
- 4 Zgodnie z art. 3531 k.c. strony zawierające umowę mogą ułożyć stosunek prawny według swego uznania, byleby jego treść lub cel nie sprzeciwiały się właściwości (naturze) stosunku, ustawie ani zasadom współżycia społecznego.
- 5 Traktat o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej z dnia 25 marca 1957 r. (Dz.U. 2004 Nr 90, poz. 864[2]).
- 6 Wyrok z dnia 13 października 2011 r., Pierre Fabre Dermo-Cosmétique, C439/09.
- 7 Art. 106 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. z 2020 r. poz. 1076).
- 8 Podobnie w wyroku z dnia 23 kwietnia 2009 r., Copad, C59/08.
- 9 Pozornie wydaje się, że ww. rozstrzygnięcie pozostaje w sprzeczności z wcześniej przywołanym wyrokiem w sprawie C-439/09 Pierre Fabre Dermo-Cosmétique SAS. Trybunał odparł ten zarzut wskazując, że ww. wyrok nie dotyczył artykułów luksusowych, lecz kosmetycznych i pielęgnacyjnych. Dodatkowo ocenie podlegało konkretne postanowienie umowne dotyczące bezwzględного zakazu sprzedaży przez internet, a nie całościowy system dystrybucji selektywnej.

Umowy w sprawie zamówienia publicznego

Najważniejsze zagadnienia

Kancelaria WKB Wierciński, Kwieciński, Baehr

Jedną z cech istotnie determinujących specyfikę umów zawieranych w systemie zamówień publicznych jest to, że ich treść w zasadzie narzuca zamawiający. Oczywiście wykonawcy mogą podejmować próby sugerowania zamawiającemu przyjęcia w umowie określonych rozwiązań – czy to w ramach wstępnych konsultacji rynkowych, czy też na etapie składania wniosków o wyjaśnienie lub zmianę treści Specyfikacji Warunków Zamówienia (SWZ) – lecz ostatecznie decyzję o treści wzoru umowy w sprawie zamówienia publicznego podejmuje zamawiający, a wykonawcy składając ofertę zobowiązani są zaakceptować w całości wymagania zamawiającego określone we wzorze umowy (...).

Forma i okres obowiązywania umowy

Warto wyjaśnić dwie podstawowe kwestie dotyczące umów, które mają znaczenie praktyczne. Po pierwsze, umowa w sprawie zamówienia publicznego musi być zawarta w formie pisemnej pod rygorem nieważności, chyba że odrębne przepisy wymagają formy szczególnej (art. 432 PZP). Strony nie są zatem uprawnione do zawarcia umowy w formie dokumentowej dopuszczalnej na gruncie przepisów Kodeksu cywilnego k.c., czyli np. poprzez przekazanie wzajemnie skanów zawartej umowy, bowiem taka forma nie może być uznana za formę pisemną. Jednak na podstawie art. 78¹ § 2 k.c. zawarcie umowy w formie elektronicznej (tj. w postaci elektronicznej i opatrzeniu jej kwalifikowanym podpisem elektronicznym) jest uznawane za zawarcie umowy w formie pisemnej. W dobie coraz powszechniej stosowanych podpisów elektronicznych taki sposób zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego może stać się bardziej popularny, choć doświadczenie pokazuje, że zamawiający zwykle

decydują się na zawarcie umowy w formie pisemnej.

Po drugie, istotnym zagadnieniem praktycznym jest również czas, na jaki można udzielić zamówienia. Ustawodawca wymaga, aby umowa w sprawie zamówienia publicznego była zawarta na czas oznaczony (art. 434 ust. 1), choć przewidziano pewne wyjątki od takiej reguły (art. 435 PZP). Na czas nieoznaczony mogą być zawarte umowy, których przedmiotem są dostawy:

- 1) wody za pomocą sieci wodno-kanalizacyjnych lub odprowadzania ścieków do takiej sieci,
- 2) gazu z sieci gazowej,
- 3) ciepła z sieci ciepłowniczej,
- 4) licencji na oprogramowanie.

Na czas nieoznaczony może być również zawarta umowa, której przedmiotem są usługi przesyłowe lub dystrybucyjne energii elektrycznej lub gazu ziemnego. W pozostałych przypadkach umowa powinna być zawarta na czas oznaczony. Co więcej umowa, której przedmiotem są świadczenia powtarzające się lub ciągle, powinna być zawarta na okres maksymalnie 4 lat. Zamawiający może odstąpić od tego ograniczenia wyłącznie wtedy, gdy wykonanie zamówienia w dłuższym okresie spowoduje oszczędności kosztów realizacji zamówienia w stosunku do okresu czteroletniego lub jest to uzasadnione zdolnościami płatniczymi zamawiającego lub zakresem planowanych nakładów oraz okresem niezbędnym do ich spłaty (art. 434 ust. 2 PZP) (...).

Klauzule niedozwolone

Nowym rozwiązaniem wynikającym z PZP jest określenie tzw. katalogu postanowień niedozwolonych (klauzul abuzywnych), które nie mogą być zamieszczane w treści umowy. Takie rozwiązanie jest realizacją postulatów przedsiębiorców oraz

formą ochrony ich interesów. Ustawodawca dąży ku temu, aby umowy w sprawie zamówienia publicznego nie były jaskrawo niekorzystne dla wykonawców, próbując zapewnić równość stron tego stosunku prawnego. W praktyce bowiem zamawiający formułowali niekiedy wzory umów, narzucając wykonawcom bardzo niekorzystne rozwiązania, które często – co paradoksalne – wpływały negatywnie na efektywność procesu zakupowego czy inwestycyjnego.

Zgodnie z art. 433 PZP umowa nie może przewidywać:

- 1) odpowiedzialności wykonawcy za opóźnienie, chyba że jest to uzasadnione okolicznościami lub zakresem zamówienia;
- 2) naliczania kar umownych za zachowanie wykonawcy niezwiązane bezpośrednio lub pośrednio z przedmiotem umowy lub jej prawidłowym wykonaniem;
- 3) odpowiedzialności wykonawcy za okoliczności, za które wyłączną odpowiedzialność ponosi zamawiający;
- 4) możliwości ograniczenia zakresu zamówienia przez zamawiającego bez wskazania minimalnej wartości lub wielkości świadczenia stron (...).

Terminy i kary umowne

Oprócz rozwiązań zakazujących formułowania w umowach omówionych rodzajów postanowień, od 1 stycznia 2021 r. obowiązują również przepisy kreujące obowiązek zawierania w umowach określonych mechanizmów kontraktowych.

Obowiązek określania terminu zakończenia umowy jest kolejnym przejawem realizacji celu ustawodawcy, jakim jest ochrona interesu przedsiębiorców. W przeszłości – tzn. w okresie obowiązywania ustawy z 2004 r. – zdarzało się,

że termin wykonania umowy był określany jako konkretna data. Natomiast gdy sama procedura wyboru najkorzystniejszej oferty i zawarcia umowy przedłużała się, automatycznie skracał się termin wykonania zamówienia. Tego rodzaju sytuacje były źródłem licznych sporów pomiędzy zamawiającym a wykonawcami, którzy żądali odpowiedniego wydłużenia terminu realizacji umowy, co nie zawsze było możliwe. Wobec tego ustawodawca zdecydował o wprowadzeniu zasady, że termin wykonania umowy powinien być podany w dniach, tygodniach lub latach.

Zamawiający jedynie w wyjątkowych sytuacjach będą mogli odstąpić od tej zasady i określić termin wykonania umowy poprzez podanie konkretnej daty, jednak musi być to uzasadnione obiektywną przyczyną. Taka przyczyna może wynikać z samego przedmiotu zamówienia, który musi być zrealizowany konkretnego dnia, np. usługa cateringowa na określony dzień lub obsługa wydarzenia. Uzasadnioną przyczyną może być również upływ terminu na wydatkowanie środków pochodzących z dofinansowania z funduszy strukturalnych UE. W każdym razie przyjęte rozwiązanie pozwala wykonawcom precyzyjnie określić już na etapie składania oferty, jakim czasem będą dysponowali na wykonanie zamówienia, co niewątpliwie poprawia ich sytuację i zwiększa bezpieczeństwo prawne w związku z realizacją umowy.

We wzorze umowy zamawiający powinien szczegółowo określić także warunki wypłaty wynagrodzenia, co oznacza, że z postanowień umowy powinno jednoznacznie wynikać, kiedy wykonawca będzie uprawniony do zapłaty wynagrodzenia oraz jakie będą warunki takiej wypłaty. W konsekwencji postanowienia umowy powinny określać precyzyjnie mechanizmy i harmonogram ewentualnych płatności częściowych, zaliczek oraz warunki wypłaty, rozumiane jako określenie momentu uprawniającego do wystawienia faktury (np. odbiór przedmiotu umowy), oraz termin jej zapłaty.

Kolejnym obligatoryjnym elementem umowy są postanowienia określające łączną maksymalną wysokość kar umownych, czyli tzw. limit odpowiedzialności wykonawcy z tytułu kar

umownych. Jest to nowe rozwiązanie w polskim systemie zamówień publicznych, obowiązujące od 1 stycznia 2021 r. Ustawodawca uznał, że konieczne jest, aby limit odpowiedzialności wykonawcy z tytułu kar umownych nie był nieograniczony – w wielu bowiem dotychczasowych umowach taki limit nie był określany, a jego wprowadzenie zależało od dobrej woli zamawiającego. Wielokrotnie kwestia ta była podnoszona przez przedsiębiorców jako element uniemożliwiający odpowiednie określenie ryzyka wynikającego z umowy. W umowach bowiem, zawieranych poza reżimem zamówień publicznych, powszechne jest stosowanie limitu odpowiedzialności wykonawcy za wykonanie umowy (...).

Obowiązkowe klauzule waloryzacyjne

W przypadku umów zawartych na okres dłuższy niż 12 miesięcy, zamawiający zobowiązany jest do określenia tzw. klauzul waloryzacyjnych wysokości wynagrodzenia, w sytuacji zmiany:

- stawki podatku od towarów i usług oraz podatku akcyzowego. Obowiązek ten ma uchronić zamawiającego oraz wykonawcę przed ryzykiem ekonomicznym związanym ze zmianą przepisów podatkowych, które mogą mieć wpływ na cenę oferty wykonawcy. Problem taki pojawił się np. w 2011 r., w którym doszło do zmiany stawek podatku od towarów i usług (VAT). Z zawartych od tego dnia umów nie wynikała możliwość jej zmiany na wypadek zmiany wysokości stawki VAT. Wówczas problem rozstrzygnięto głównie opierając się na opinii Prezesa UZP, z której wynikała możliwość modyfikacji wynagrodzenia wykonawcy – umowy były zmieniane, a stawki VAT dostosowane do zmodyfikowanych wysokości. Obecnie już z treści samej umowy powinna wynikać możliwość i zasady dokonania jej zmiany;
- wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę albo wysokości minimalnej stawki godzinowej. Minimalne wynagrodzenie za pracę oraz minimalna stawka godzinowa są co roku aktualizowane. Tym samym na etapie składania ofert wykonawcy nie wiedzą,

jakie mogą być faktyczne koszty, które będą zobowiązani ponieść przy realizacji zamówienia. W konsekwencji w umowie w sprawie zamówienia publicznego zamawiający powinien przewidzieć możliwość zmiany wysokości wynagrodzenia również z tytułu zmiany wysokości minimalnego wynagrodzenia i minimalnej stawki godzinowej;

- zasad podlegania ubezpieczeniom społecznym lub ubezpieczeniu zdrowotnemu lub wysokości stawki składki na ubezpieczenie społeczne lub zdrowotne, a także zasad gromadzenia i wysokości wpłat do pracowniczych planów kapitałowych. Również te okoliczności zasadniczo nie są możliwe do przewidzenia przez wykonawcę. Podobnie więc jak w odniesieniu do zmiany przepisów podatkowych, również w tym przypadku zamawiający powinien precyzyjnie określić skutki i wpływ tego rodzaju zmian na wynagrodzenie wykonawcy.

Każda z wyżej opisanych okoliczności powinna być elementem postanowień umowy, jednak sama zmiana wysokości wynagrodzenia będzie możliwa tylko wtedy, gdy rzeczywiście powyższe okoliczności będą miały wpływ na koszty wykonania zamówienia przez wykonawcę. W związku z tym to wykonawca powinien wykazać, że poszczególne zmiany w przepisach prawa, np. w zakresie wysokości minimalnej stawki godzinowej za pracę, mają wpływ na ponoszone przez niego koszty związane z wykonaniem umowy.

Postanowienia dotyczące waloryzacji mają szczególnie duże znaczenie przy realizacji umów o roboty budowane, gdyż podczas realizacji wieloletnich przedsięwzięć budowlanych następuje wzrost cen, którego nie sposób przewidzieć w chwili składania oferty (...).

Kancelaria Wierciński Kwieciński Baehr

Artykuł jest fragmentem publikacji pt. „Nowe Prawo zamówień publicznych – poradnik dla małych i średnich przedsiębiorców”, która została wydana przez ośrodek Enterprise Europe Network przy Polskiej Agencji Rozwoju Przedsiębiorczości

Pakiet SLIM VAT

Zmiany w podatku od towarów i usług od 2021 r.

Piotr Kępiasty

Pod koniec 2020 r. zostały uchwalone zmiany w VAT przewidziane w ramach tzw. pakietu SLIM VAT. W założeniach miał on uprościć rozliczenia podatników. Niektóre z przyjętych rozwiązań faktycznie można uznać za korzystne, inne – zdaniem autora niniejszego artykułu – mogą okazać się utrudnieniem.

Jakie zmiany przewidziano w pakiecie SLIM VAT?

W pakiecie SLIM VAT przewidziano zmiany w następujących obszarach:

- podniesienie ceny jednostkowej prezentu o małej wartości;
- usunięcie wymogu uzyskania potwierdzenia odbioru faktury korygującej przy korekcie *in minus*;
- wprowadzenie regulacji określających sposób ujęcia korekt *in plus*;
- możliwość stosowania w VAT kursu waluty obcej wynikającego z przepisów o podatkach dochodowych;
- wydłużenie terminu na wywóz towarów przy stosowaniu stawki 0% dla zaliczki w eksporcie towarów;

- wydłużenie terminu odliczenia VAT na bieżąco;
- możliwość odliczenia VAT przy refakturowaniu usług noclegowych;
- zmiany w mechanizmie podzielonej płatności (MPP), wiążących informacjach stawkowych (WIS) oraz w zakresie systemu zwrotu podatku podróżnym (TAX FREE).

Podniesienie ceny jednostkowej prezentu o małej wartości

Prawem każdego czynnego podatnika VAT jest możliwość odliczenia podatku VAT. Dotyczy to podatku zapłaconego przy zakupie towarów i usług. Warunkiem odliczenia jest oczywiście to, aby nabyte towary i usługi zostały wykorzystane w działalności opodatkowanej VAT (tj. do odpłatnego świadczenia usług albo odpłatnej dostawy towarów).

W ramach systemu VAT przewidziano regulacje, które obligują podatnika do rozliczenia VAT, jeśli przekaze nieodpłatnie takie towary (art. 7 ust. 2 ustawy

o podatku od towarów i usług, zwana dalej ustawą o VAT). Chodzi tutaj o jakiegokolwiek darowizny towarów, przy nabyciu których przysługiwało podatnikowi prawo do odliczenia podatku naliczonego.

Nie trzeba jednak rozliczać VAT, jeżeli przekazywany jest prezent o małej wartości i przekazanie to następuje na cele związane z działalnością gospodarczą podatnika (art. 7 ust. 3 ustawy o VAT).

Przez prezenty o małej wartości rozumie się przekazywane przez podatnika jednej osobie towary:

- 1) o łącznej wartości nieprzekraczającej w roku podatkowym kwoty 100 zł, jeżeli podatnik prowadzi ewidencję pozwalającą na ustalenie tożsamości tych osób;
- 2) których przekazania nie ujęto w ewidencji, o której mowa w pkt 1, jeżeli jednostkowa cena nabycia towaru (bez podatku), a gdy nie ma ceny nabycia, jednostkowy koszt wytworzenia, określone w momencie przekazywania towaru, nie przekraczają 10 zł (art. 7 ust. 4 ustawy o VAT w dotychczasowym brzmieniu).

W pierwszym punkcie ww. regulacji określono, że wskazana tam wartość 100 zł dotyczyć ma kwoty bez podatku.

Natomiast zmiana dotycząca drugiego z ww. punktów prowadzi do zwiększenia wartości jednostkowej towaru z 10 zł do 20 zł. Jeżeli zatem po nowelizacji cena jednostkowa albo koszt wytworzenia wydawanego nieodpłatnie towaru nie przekracza 20 zł i wydanie to ma związek z prowadzoną działalnością gospodarczą, to podatnik nie ma obowiązku rozliczania VAT należnego.

Przykład

Spółka w trakcie targów rozdaje potencjalnym klientom towary promocyjne z logo spółki – pamięci USB (cena jednostkowa





netto 19,99 zł), torby (20 zł), silikonowe opaski (0,99 zł) itp. Spółka kupuje te produkty hurtowo odliczając podatek VAT.

Ponieważ towary są wydawane nieodpłatnie potencjalnym klientom to wydanie ma związek z działalnością gospodarczą. Jednocześnie ich cena jednostkowa nie przekracza 20 zł, zatem ich nieodpłatne wydanie nie wiąże się z obowiązkiem rozliczenia VAT należnego.

Usunięcie wymogu uzyskania potwierdzenia odbioru faktury korygującej przy korekcie *in minus*

Po wystawieniu faktury z wykazaniem VAT mogą zaistnieć sytuacje wiążące się z koniecznością dokonania korekty *in minus* (np. udzielenie rabatu, stwierdzenie błędu – zawyżenie ceny, zwrot towaru itp.).

Przed zmianami podatnik mógł skorygować podstawę opodatkowania i podatek należny z zasady pod warunkiem uzyskania potwierdzenia otrzymania faktury korygującej przez nabywcę towaru lub usługobiorcę, dla którego wystawiono fakturę.

Po zmianach warunek ten nie obowiązuje. Zmodyfikowano brzmienie art. 29a ust. 13 ustawy o VAT, z którego wynika, że obniżenia podstawy opodatkowania, w stosunku do podstawy określonej w wystawionej fakturze z wykazaniem podatkiem, dokonuje się za okres rozliczeniowy, w którym podatnik wystawił fakturę korygującą, pod warunkiem, że z posiadanej przez tego podatnika dokumentacji wynika, że uzgodnił on z nabywcą towaru lub usługobiorcą warunki obniżenia podstawy opodatkowania dla dostawy towarów lub świadczenia usług określone w fakturze korygującej oraz warunki te zostały spełnione, a faktura ta jest zgodna z posiadaną dokumentacją.

Zatem po zmianach korektę *in minus* ujmuje się w dacie wystawienia faktury korygującej. Warunkiem jest jednak to, aby z posiadanej przez podatnika dokumentacji wynikało, że uzgodnił z nabywcą warunki korekty i aby warunki te zostały spełnione.

Co w przypadku braku takiej dokumentacji? W drugim zdaniu ww. przepisu wskazano, że wówczas obniżenia podstawy opodatkowania dokonuje się za okres rozliczeniowy, w którym podatnik dokumentację tę uzyskał.

Zmiana ta jest z pozoru korzystna, bowiem podatnik nie musi już uzyskiwać potwierdzenia odbioru korekty. Niemniej jednak dotychczas do korekty *in minus* wystarczało jedynie posiadanie takiego potwierdzenia. Po zmianach musimy mieć dokumentację potwierdzającą korektę. Nie wyjaśniono jednak, co powinno się na nią składać. To może być natomiast w przyszłości podstawą sporów między podatnikami a organami podatkowymi.

W mojej opinii zmiana jest natomiast niekorzystna dla nabywców towarów i usług. Modyfikacji uległo bowiem brzmienie art. 86 ust. 19a ustawy o VAT. Przepis ten obligował dotychczas kupującego do dokonania korekty *in minus* (tj. do pomniejszenia kwoty podatku naliczonego) w dacie otrzymania faktury korygującej. Po zmianach będzie ją realizował z zasady w okresie rozliczeniowym, w którym uzgodniono korektę. Przy czym jeśli warunki korekty zostaną spełnione po upływie ww. okresu rozliczeniowego, to korekty należy dokonać w okresie, w którym te warunki zostały spełnione.

W dotychczasowym stanie prawnym kupujący czekał zatem na otrzymanie korekty. Jeżeli strony uzgodniły rabat i faktycznie został on udzielony, to korekty podatku naliczonego dokonywał kupujący dopiero w okresie rozliczeniowym, w którym otrzymał korektę.

Po zmianach już samo uzgodnienie i spełnienie warunków korekty obliguje kupującego do zmniejszenia kwoty podatku naliczonego. Oznacza to, że mogą zdarzyć się przypadki, gdy mimo braku faktury korygującej, nabywca będzie zobowiązany do takiej korekty.

Wprowadzenie regulacji określających sposób ujęcia korekt *in plus*

Dotychczas nie było przepisów, które regulowałyby, w jaki sposób powinny być realizowane korekty *in plus*. Bazowano

na ukształtowanej praktyce, zgodnie z którą dokonywało się jej w rozliczeniu za okres rozliczeniowy, w którym zaistniała przyczyna zwiększenia podstawy opodatkowania. W ramach pakietu SLIM VAT regulacja w takim brzmieniu została wprowadzona do ustawy o VAT.

Zgodnie z dodanym art. 29a ust. 17 ustawy o VAT, w przypadku gdy podstawa opodatkowania uległa zwiększeniu, korekty tej podstawy dokonuje się w rozliczeniu za okres rozliczeniowy, w którym zaistniała przyczyna zwiększenia podstawy opodatkowania. Przy czym w przypadku eksportu towarów i wewnątrzwspólnotowej dostawy towarów, takiego zwiększenia dokonujemy nie wcześniej niż w deklaracji podatkowej składanej za okres rozliczeniowy, w którym wykazane zostały te transakcje (art. 29a ust. 18 ustawy o VAT).

Możliwość stosowania w VAT kursu waluty obcej wynikającego z przepisów o podatkach dochodowych

W przypadku gdy podatnik rozlicza się w walucie obcej, to z zasady jest on zobowiązany przeliczyć tę wartość na złote. Zarówno ustawa o VAT, jak i ustawy o podatkach dochodowych zawierają odrębne regulacje co do stosowanego kursu waluty.

W przypadku VAT stosujemy średni kurs NBP z ostatniego dnia roboczego poprzedzającego dzień powstania obowiązku podatkowego, chyba że przed tym dniem wystawiono fakturę; wtedy właściwy jest średni kurs NBP z ostatniego dnia roboczego poprzedzającego dzień wystawienia faktury. W przypadku podatków dochodowych właściwy jest średni kurs NBP z ostatniego dnia roboczego poprzedzającego dzień uzyskania przychodu.

Taki stan rzeczy powodował niekiedy, że podatnik musiał stosować odrębne kursy waluty na potrzeby podatku VAT i podatków dochodowych. Jako przykład można wskazać usługę budowlaną wykonaną dla innego podatnika 27 listopada 2020 r., zafakturowaną 15 grudnia 2020 r. i opłaconą w całości 30 grudnia 2020 r.





W podatkach dochodowych zastosujemy średni kurs NBP z 26 listopada 2020 r. (dniem uzyskania przychodu jest tutaj dzień wykonania usługi). W podatku VAT właściwy będzie średni kurs NBP z 14 grudnia 2020 r. (dla usług budowlanych obowiązek podatkowy w VAT powstaje z zasady z chwilą wystawienia faktury).

Po zmianach podatnik na gruncie VAT może wybrać sposób przeliczenia waluty obcej na złote przy zastosowaniu kursu ustalonego według przepisów o podatkach dochodowych. Przy czym jeżeli zdecyduje się na takie rozwiązanie, to musi je stosować przez co najmniej 12 kolejnych miesięcy, licząc od miesiąca, w którym je wybrał. Jeżeli po tym czasie zrezygnuje z tej opcji, to przez co najmniej 12 kolejnych miesięcy, licząc od miesiąca następującego po miesiącu, w którym zrezygnował z zasad przeliczania, musi stosować zasady określone przepisami ustawy o VAT. Podatnik nie musi dokonywać żadnego zgłoszenia w tym zakresie.

Istnieją przy tym transakcje nabycia, w ramach których nie rozpoznajemy przychodu, lecz które są rozpoznawane w VAT – np. Wewnątrzwspólnotowe Nabycie Towarów (WNT) albo import usług. W takim przypadku do przeliczenia waluty obcej na złote stosujemy kurs ustalony według zasad przewidzianych w ustawie o VAT, nawet jeśli wybraliśmy stosowanie kursu wynikającego z podatków dochodowych.

Wydłużenie terminu na wywóz towarów przy stosowaniu stawki 0% dla zaliczki w eksporcie towarów

Otrzymanie zaliczki na poczet eksportu towarów obliguje do rozpoznania obowiązku podatkowego w VAT. Podatnicy mogą zastosować do takiej zaliczki stawkę 0%. Warunkowane jest to jednak wywozem tych towarów poza UE i zgromadzeniem dokumentów potwierdzających ten wywóz w odpowiednim terminie. Przed zmianą termin ten wynosił 2 miesiące, licząc od końca miesiąca, w którym podatnik

otrzymał zapłatę. Po zmianach podatnik ma na to aż 6 miesięcy.

Jeżeli więc podatnik otrzyma w marcu 2021 r. zaliczkę na poczet eksportu towarów, to może zastosować do niej 0% stawkę VAT, pod warunkiem jednak, że towary te zostaną wywiezione poza UE do końca września 2021 r. oraz że w tym terminie zgromadzi on dokumenty potwierdzające wywóz (chodzi tutaj zasadniczo o uzyskanie dokumentu IE-599).

Wydłużenie terminu odliczenia VAT na bieżąco

Podatnikom, nabywającym towary i usługi do celów działalności opodatkowanej VAT, przysługuje prawo do odliczenia podatku naliczonego. W przypadku nabyć krajowych z prawa tego korzysta się z zasady w okresie rozliczeniowym, w którym w odniesieniu do nabytych towarów lub usług powstał obowiązek podatkowy, jednak nie wcześniej niż w rozliczeniu za okres, w którym otrzymano fakturę.

Dla innych rodzajów nabyć (np. WNT, importu usług) ustawa również wskazuje konkretny okres rozliczeniowy, w którym z tego prawa można skorzystać.

Jeżeli podatnik nie dokonał odliczenia w rozliczeniu za okres, w którym to prawo powstało, to mógł tego dokonać również w deklaracji podatkowej za jeden z dwóch następnych okresów rozliczeniowych (art. 86 ust. 11 ustawy o VAT w dotychczasowym brzmieniu).

W ramach pakietu SLIM VAT zmodyfikowano brzmienie ww. regulacji w ten sposób, że podatnicy, rozliczający się miesięcznie, mogą skorzystać z odliczenia również w deklaracji podatkowej za jeden z trzech następnych okresów rozliczeniowych.

Podatnicy rozliczający się kwartalnie dalej mogą takiego odliczenia dokonać w deklaracji podatkowej za jeden z dwóch następnych okresów rozliczeniowych.

Przykład

Czynny podatnik VAT rozliczający się miesięcznie nabył części do maszyny w lutym 2021 r., w marcu otrzymał fakturę. W deklaracji za marzec może skorzystać z prawa do odliczenia, wtedy bowiem spełnione zostały przesłanki dające to prawo. Niemniej jednak zgodnie z nowymi regulacjami, jeżeli z prawa tego nie skorzystał w marcu 2021 r., to może z niego skorzystać na bieżąco jeszcze w deklaracjach za kwiecień, maj i czerwiec 2021 r.

Możliwość odliczenia VAT przy refakturowaniu usług noclegowych

Prawo do odliczenia podatku naliczonego nie jest nieograniczone. W art. 88 ustawy o VAT zawarto katalog przypadków, gdy podatnik odliczenia zrealizować nie może. Dotyczy to m.in. nabycia usług noclegowych. Nie ma w takim przypadku znaczenia, jakie są przyczyny nabycia tego rodzaju świadczenia.

	10	11	12	13	14	15
6	17	18	19	20	21	22
23	24	25 VAT	26	27	28	29
30	31					



Regulacja ta ma na celu ograniczenie prawa do odliczenia dla świadczeń typowo konsumpcyjnych. O konsumpcji takiej usługi trudno jednak mówić w przypadku, gdy podatnik refakturuje daną usługę. Wówczas usługa nabywana jest przez podatnika w imieniu własnym, lecz na rzecz podmiotu trzeciego.



Przykład

Polska spółka zakupiła nocleg dla pracowników swojej zagranicznej spółki matki. Dokonała zatem nabycia noclegu w imieniu własnym, ale na rzecz podmiotu trzeciego – skorzystali bowiem z niego pracownicy spółki matki. Na gruncie dotychczasowych regulacji w takim przypadku niemożliwe było odliczenie VAT z faktur zakupowych.

W wyniku zmian, w przypadku refakturowania usług noclegowych, podatnik ma prawo do odliczenia podatku naliczonego.

Zmiany w mechanizmie podzielonej płatności (MPP)

Jeżeli chodzi o mechanizm podzielonej płatności, to najważniejszą ze zmian jest modyfikacja brzmienia art. 108a ust. 1d ustawy o VAT – w wyniku czego każdy rodzaj potrącenia (kompensaty) wyłącza stosowanie *split payment*. Wcześniej organy podatkowe uważały, że dotyczy to wyłącznie potrąceń z art. 498 Kodeksu cywilnego. Co dotyczyło w szczególności przedsiębiorców korzystających z tzw. nettingu.

Ponadto przewidziano również, że kwotę VAT oraz należności celne wynikające z importu towarów będzie można zapłacić z rachunku VAT na rzecz agencji celnej, która jest przedstawicielem bezpośrednim albo pośrednim. Dotychczas było to niemożliwe.

Zmodyfikowano również brzmienie załącznika nr 15 do ustawy o VAT. Dotychczas towary w nim wymienione określone były przy zastosowaniu

PKWiU 2008. Po zmianach stosowane ma być PKWiU 2015.

Zmieniono także brzmienie art. 108a ust. 1a ustawy o VAT, który wyraźnie wskazuje, że mechanizm podzielonej płatności dotyczy przypadków, gdy faktura przekracza 15 tys. zł. W dotychczasowym brzmieniu odwoływano się do przepisów ustawy Prawo przedsiębiorców. Niemniej jednak odwołanie to było niefortunne, bowiem regulacja ta dotyczy wartości transakcji, a nie kwoty ogółem w fakturze.

Dodatkowo dokonano modyfikacji brzmienia art. 99 ust. 3a pkt 2 ustawy o VAT, który dotychczas uniemożliwiał stosowanie rozliczeń kwartalnych małym podatnikom, którzy w danym kwartale lub w poprzedzających go 4 kwartałach dokonali dostawy towarów lub świadczenia usług z załącznika nr 15 do ustawy o VAT (regulacji tej nie stosuje się, jeżeli łączna wartość tych czynności bez kwoty podatku nie przekroczyła, w żadnym miesiącu z tych okresów, kwoty 50 000 zł). Po zmianach przepis ten w ogóle nie dotyczy usług. Odnosi się on zatem wyłącznie do dostawy towarów wymienionych w załączniku nr 15 do ustawy o VAT.

Zmiany dotyczące wiążących informacji stawkowych (WIS)

Wiążąca informacja stawkowa (WIS) może służyć nie tylko do potwierdzenia właściwej dla towaru lub usługi stawki VAT. Można ją wykorzystać również do potwierdzenia klasyfikacji towaru lub usługi na potrzeby stosowania innych regulacji ustawy o VAT.

Na przykład przy jej wykorzystaniu można potwierdzić klasyfikację usługi budowlanej wg Polskiej Klasyfikacji Wyrobów i Usług (PKWiU) i w ten sposób określić, czy należy do niej stosować mechanizm podzielonej płatności (sprawdzamy wówczas, czy usługa o wskazanym w WIS grupowaniu PKWiU wymieniona jest w załączniku nr 15 do ustawy o VAT).

W ramach pakietu SLIM VAT przewidziano załatwienie luki, która nie pozwalała

wykorzystać WIS w odniesieniu do towarów, które są klasyfikowane wg PKWiU. A ma to miejsce w przypadku towarów objętych mechanizmem podzielonej płatności (w załączniku nr 15 do ustawy o VAT określono towary przez odwołanie do PKWiU). Niemożliwe było więc potwierdzenie konieczności stosowania tego mechanizmu w odniesieniu do tych towarów. Po nowelizacji będzie to możliwe.

Wprowadzono również niekorzystną zmianę. Dotychczas WIS wydawane były bezterminowo. Zdecydowano się jednak wprowadzić ustawowy okres ich ważności – 5 lat od dnia ich wydania. Podatnicy korzystający z WIS będą musieli zatem co 5 lat występować o wydanie nowej decyzji. Trudno uznać taką zmianę za korzystną dla podatników.

Zmiany w zakresie systemu zwrotu podatku podróżnym (TAX FREE)

Zagraniczni turyści mający miejsce zamieszkania poza UE, mogą odzyskać podatek VAT zapłacony przy nabyciu towarów. Jest to tzw. system TAX FREE. Dotyczy to jednak wyłącznie towarów nabytych do celów prywatnych, niezwiązanych z działalnością gospodarczą, jeżeli towary te w stanie nienaruszonym zostały wywiezione poza terytorium Unii Europejskiej w bagażu osobistym podróżnego. Zwrotu VAT dokonuje sprzedawca lub specjalnie do tego uprawnione punkty zwrotu VAT.

W ramach pakietu SLIM VAT przewidziano wprowadzenie w pełni elektronicznego obiegu dokumentów związanych z systemem TAX FREE oraz ewidencjonowanie w systemie informatycznym tych dokumentów i wypłaconych kwot zwrotu podatku VAT podróżnym. Przy czym te regulacje mają wejść w życie dopiero od 1 stycznia 2022 r.

Piotr Kępiasty

doradca podatkowy i prawnik specjalizujący się w podatku VAT. Prowadzi bloga pod adresem zrozumvat.pl



Nietypowe znaki towarowe

Rodzaje znaków i jak je można przedstawić

Renata Bugiel

O tym, że znak towarowy może stanowić istotną wartość w majątku przedsiębiorstwa, nikogo nie trzeba przekonywać. Większość przedsiębiorców przed wprowadzeniem na rynek nowego produktu lub usługi bada rynek pod kątem czystości oznaczenia, które planuje użyć. Jesteśmy świadomi tego, iż zarejestrowane przez osoby trzecie oznaczenie czy logo, może stanowić przeszkodę dla naszego użycia, o ile oczywiście są spełnione przesłanki formalne odnośnie do identyczności/podobieństwa towarów lub usług, identyczności/podobieństwa oznaczenia i ryzyka wprowadzania konsumentów w błąd. Gorzej gdy nasz znak jest podobny do renomowanych znaków towarowych – wówczas ryzyko naruszenia jest znacznie wyższe. Są to jednakże zagadnienia, które mogą być przedmiotem obszernych rozważań w oddzielnym artykule. W niniejszej publikacji przybliżono tematykę nietypowych znaków towarowych.

Przez lata określenie „znak towarowy” przywodziło odbiorcom na myśl oznaczenie słowne, wyraz, sformułowanie, oznaczenie graficzne lub słowno-graficzne. Najstarsze znaki towarowe zazwyczaj przedstawiały nazwisko bądź nazwę firmy producenta, który dane oznaczenie używał w obrocie gospodarczym na swoich produktach. Rozwój technologiczny sprawił, że definicja znaków towarowych musiała ulec zmianie, aby wyeliminować wymóg graficznej przedstawialności. Wymóg ten bowiem blokował możliwość rejestracji nowatorskich znaków towarowych bądź co najmniej bardzo ten proces utrudniał.

Znaki unijne

Procedura rejestracji znaków towarowych korzystających z ochrony na terytorium całej Unii Europejskiej jest aktualnie określona w Rozporządzeniu Parlamentu Europejskiego i Rady (UE)

2017/1001 z dnia 14 czerwca 2017 r. w sprawie znaku towarowego Unii Europejskiej¹. W tym samym roku 1 października weszły w życie zmiany dotyczące poprzednio obowiązującego Rozporządzenia Rady (WE) nr 207/2009 z dnia 26 lutego 2009 r. w sprawie wspólnotowego znaku towarowego². Zmiany zostały wprowadzone rozporządzeniem 2015/24³, które obowiązuje od 23 marca 2016 r., jednak wprowadzenie części z nich zostało odsunięte w czasie właśnie do 1 października 2017 r. Nowe rozporządzenie 1001/2017 w kwestii merytorycznej nie różniło się od uaktualnionego Rozporządzenia 207/2009. Jedną z odroczonej zmian było **zniesienie wymogu graficznej przedstawialności** unijnego znaku towarowego.

Art. 4 Rozporządzenia 207/2009 stanowił, iż „Wspólnotowy znak towarowy może składać się z jakiegokolwiek oznaczenia, które można przedstawić w formie graficznej, w szczególności z wyrazów, łącznie z nazwiskami, rysunków, liter, cyfr, kształtu towarów lub ich opakowań, pod warunkiem że oznaczenia takie umożliwiają odróżnianie towarów lub usług jednego przedsiębiorstwa od towarów lub usług innych przedsiębiorstw”.

Zgodnie z nowym brzmieniem i nowym Rozporządzeniem 1001/2017 wprowadzono następującą definicję oznaczeń, z których może składać się unijny znak towarowy: „Unijny znak towarowy może składać się z jakichkolwiek oznaczeń, w szczególności z wyrazów, łącznie z nazwiskami, lub rysunków, liter, cyfr, kolorów, kształtu towarów lub ich opakowań lub dźwięków, pod warunkiem że oznaczenia takie umożliwiają:

- odróżnianie towarów lub usług jednego przedsiębiorstwa od towarów lub usług innych przedsiębiorstw; oraz
- przedstawienie ich w rejestrze unijnym znaków towarowych (zwanym dalej „rejestrze”) w sposób

pozwalający właściwym organom i odbiorcom na ustalenie jednoznacznego i dokładnego przedmiotu ochrony udzielonej właścicielowi tego znaku towarowego”.

Rozporządzenie wykonawcze Komisji (UE) 2018/626 z dnia 5 marca 2018 r. określające szczegółowe zasady wykonania niektórych przepisów rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2017/1001 w sprawie znaku towarowego Unii Europejskiej oraz uchylające rozporządzenie wykonawcze (UE) 2017/1431⁴ uszczegóławia, iż **„Znak towarowy przedstawia się w dowolnej stosownej formie, z wykorzystaniem ogólnie dostępnej techniki, o ile może on zostać odtworzony w rejestrze w sposób jasny, precyzyjny, samodzielny, łatwo dostępny, zrozumiały, trwałe i obiektywny, tak aby umożliwić właściwym organom i opinii publicznej ustalenie jasnego i dokładnego przedmiotu ochrony udzielonej jego właścicielowi”**.

Zmiany skutkujące ochroną oznaczenia w takiej formie, w jakiej są zgłaszane (ang. *what you see is what you get*), miały prowadzić do wzrostu przejrzystości, dostępności i łatwości wyszukiwania wpisów w rejestrze znaków towarowych Unii Europejskiej. Dodatkowo miały zapewnić użytkownikom większą pewność prawną i zmniejszyć liczbę sprzeciwów wobec rejestracji znaków towarowych wnoszonych głównie ze względów formalnych.

Znaki krajowe

Na tożsame zmiany w prawie krajowym musieliśmy czekać dwa lata. **16 marca 2019 r. weszła w życie nowelizacja ustawy Prawo własności przemysłowej (PWP)⁵. Jest ona rezultatem implementacji do polskiego porządku prawnego dyrektywy Parlamentu**





Europejskiego i Rady (UE) 2015/2436 z 16 grudnia 2015 r.⁶ mającej na celu zbliżenie ustawodawstw państw członkowskich odnoszących się do znaków towarowych. Wprowadzone zmiany miały na celu przede wszystkim zapewnienie większej spójności systemu unijnych i krajowych znaków towarowych. Jedną z najważniejszych zmian było **usunięcie wymogu graficznej przedstawialności znaku.**

Przypomnijmy, że przed nowelizacją definicja znaku towarowego przedstawiała się następująco:

- „1. Znakiem towarowym może być każde oznaczenie, które można przedstawić w sposób graficzny, jeżeli oznaczenie takie nadaje się do odróżnienia towarów jednego przedsiębiorstwa od towarów innego przedsiębiorstwa.
2. Znakiem towarowym, w rozumieniu ust. 1, może być w szczególności wyraz, rysunek, ornament, kompozycja kolorystyczna, forma przestrzenna, w tym forma towaru lub opakowania, a także melodia lub inny sygnał dźwiękowy”.

Od 16 marca 2019 r. definicja znaku towarowego brzmi:

- „1. Znakiem towarowym może być każde oznaczenie umożliwiające odróżnienie towarów jednego przedsiębiorstwa od towarów innego przedsiębiorstwa oraz możliwe do przedstawienia w rejestrze znaków towarowych w sposób pozwalający na ustalenie jednoznacznego i dokładnego przedmiotu udzielonej ochrony.
2. Znakiem towarowym, w rozumieniu ust. 1, może być w szczególności wyraz, włącznie z nazwiskiem, rysunek, litera, cyfra, kolor, forma

przestrzenna, w tym kształt towaru lub opakowania, a także dźwięk”.

W konsekwencji także przy rejestracji krajowych znaków towarowych od 16 marca 2019 r. znaki towarowe mogą być przedstawiane w dowolnej formie z wykorzystaniem ogólnie dostępnej technologii, o ile sposób przedstawienia jest jasny, precyzyjny, samodzielny, zrozumiały, trwały, obiektywny i łatwo dostępny.

Dotychczasowy wymóg graficznej przedstawialności nie sprawiał większych kłopotów w przypadku zgłoszenia do rejestracji konwencjonalnych znaków towarowych, np. słownych, graficznych czy przestrzennych. Jednak w przypadku znaków zawierających lub stanowiących melodię, hologram czy ruchomy obraz, wymóg graficznej przedstawialności znaku towarowego był problematyczny.

Przedsiębiorcy podejmowali próby rejestracji znaków będących np. sygnałem dźwiękowym, melodią, okrzykiem, odgłosem przyrody. Znaki te były rejestrowane za pomocą zapisu nutowego, przedstawienia amplitudy drgań, kolorowego zapisu widma dźwięku bądź zapisu spektrograficznego. Jednakże taka forma nie w każdym przypadku była precyzyjna i dostępna, przykładowo zapis na pięciolinii nie jest możliwy dla każdego dźwięku.

7 zasad Sieckmanna

Motyw 13 preambuły dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 2015/2436 z dnia 16 grudnia 2015 r.

mającej na celu zbliżenie ustawodawstw państw członkowskich odnoszących się do znaków towarowych (dalej: „Dyrektywa”) określał, iż „aby osiągnąć cele systemu rejestracji znaków towarowych, a mianowicie zapewnić pewność prawa oraz prawidłowe administrowanie, konieczne jest również wprowadzenie wymogu, iż musi być możliwe przedstawienie oznaczenia w sposób jasny, precyzyjny, samodzielny, łatwo dostępny, zrozumiały, trwały i obiektywny. Jeśli przedstawienie oznaczenia daje zadowalające gwarancje w tym zakresie, należy dopuścić każdą właściwą formę tego przedstawienia wykorzystującą ogólnie dostępną technologię, a więc niekoniecznie formę graficzną”. Zarówno przepisy Rozporządzenia nr 1001/2017, jak krajowej nowelizacji PWP opierały się na wytycznych ze wspomnianej dyrektywy. Zniosła ona bezwzględny wymóg graficznego przedstawienia znaku, ale przedstawienie znaku – niezależnie od tego, w jakiej byłoby to robione formie i technice – musi cechować się spełnieniem tzw. siedmiu zasad Sieckmanna.

Jakie to zasady? Na podstawie tak zwanej sprawy Sieckmann rozstrzygniętej wyrokiem ETS z dnia 12 grudnia 2002 r., sprawa C-273/00, Ralf Sieckmann v. Deutsches Patent-und Markenamt wypracowano siedem zasad warunkujących to, że znak towarowy spełnia kryterium przedstawialności. Siedem zasad Sieckmanna, tj. lista warunków przedstawienia oznaczenia, aby mogło być znakiem towarowym. Według niej oznaczenie musi być:

- jasne,
- precyzyjne,
- kompletne,
- łatwo dostępne,
- zrozumiałe,
- obiektywne i trwałe,
- jednoznaczne.

Wyrok Trybunału dotyczył zgłoszenia dla towarów z klasy 35 i usług z klas 41–42 znaku składającego się z czystej substancji chemicznej w postaci estru metylowego kwasu cytrynowego. Było to oznaczenie zapachowe, które zostało przedstawione za pomocą opisu słownego w formie: „balsamicznie owocowy zapach z delikatną nutą cytrynową” oraz wzoru substancji chemicznej tego zapachu z dołączoną próbką zapachową. Trybunał przyznał, że znak



towarowy może zawierać oznaczenie, które samo z siebie może nie być postrzegane wzrokowo, pod warunkiem, że reprezentacja znaku da się przedstawić graficznie, zwłaszcza przy użyciu obrazów, linii, symboli, z takim skutkiem, aby każdy podmiot stykający się ze znakiem mógł go precyzyjnie zidentyfikować. Przedstawienie to musi być precyzyjne, jasne, obiektywne (w kontekście używania), trwałe oraz łatwo dostępne. Opis zapachu przedstawiony w formie graficznej, nie spełniał tych wymogów, zwłaszcza jasności, precyzyjności i obiektywności. Mógł być bowiem odmiennie interpretowany i subiektywnie rozumiany przez różne stykające się z nim podmioty. Próbką zapachowa nie mogła być uznana za stabilną ani trwałą, ponieważ zapach z upływem czasu ulegał zmianom (utlenianie). Formuła chemiczna nie była zrozumiała, gdyż nie każdy był w stanie ją odczytać, nie dotyczyła ona zapachu, lecz substancji tworzącej zapach. Wskazanie wzoru chemicznego jako graficznej reprezentacji zapachu nie umożliwiło jego zidentyfikowania z uwagi na różne czynniki, np. stężenie, ilość czy temperatura substancji będącej nośnikiem zapachu, które wpływają na sposób zmysłowego odbierania zapachu.

Wyrok w tej sprawie był niejako impulsem do poszukiwań nowej definicji przedstawialności znaku towarowego. Kryterium graficznej przedstawialności zostało zastąpione wskazanymi wcześniej wytycznymi, które miały skutkować większą liczbą zarejestrowanych nietypowych znaków towarowych.

Przestrzenny znak towarowy

Znaki przestrzenne⁷ nie zaliczają się aktualnie do niekonwencjonalnych znaków towarowych, niemniej uważam, że od nich należy zacząć, gdyż ten rodzaj oznaczeń jako pierwszy dał możliwość uzyskania rejestracji na bardziej wyszukane oznaczenia. Znaki przestrzenne to nic innego jak kształty produktu bądź kształty opakowania, np. butelka na napoje, puszka, flakon perfum, opakowania papierowe, różnego rodzaju przedmioty codziennego użytku itd.



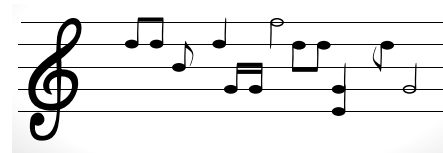
Na znakach przestrzennych mogą występować dodatkowe elementy, np. oznaczenia słowne, grafika. Bardzo często okazuje się, że sam kształt produktu nie może uzyskać rejestracji, gdyż jest opisowy, tzn. nie będzie w stanie identyfikować pochodzenia produktu. W takiej sytuacji należy rozważyć dodatkowe elementy, np. dodanie etykiety z nazwą handlową i wtedy szanse uzyskania ochrony rosną.



W jakiej formie składamy przedstawienie znaku przestrzennego, o którego rejestrację się ubiegamy? W przypadku znaku towarowego składającego się z kształtu trójwymiarowego lub obejmującego taki kształt, w tym pojemników, opakowań, samego produktu lub ich podobizny znak przedstawia się poprzez złożenie reprodukcji graficznej kształtu, w tym obrazów wygenerowanych komputerowo albo fotografii. Reprodukacja graficzna lub fotograficzna może obejmować różne widoki. Jeżeli przedstawienie nie jest przekazywane drogą elektroniczną, może ono zawierać co najwyżej sześć różnych widoków. Są to wymogi unijne, w przepisach krajowych obowiązują tożsame wymogi formalne z tą różnicą, że w podaniu znaku krajowego należy zamieścić opis znaku z wyjaśnieniem, co on przedstawia i w razie potrzeby, w jaki sposób ma być używany.

Znaki dźwiękowe

Znak towarowy dźwiękowy to znak składający się wyłącznie z dźwięku lub kombinacji dźwięków. W przypadku znaku towarowego składającego się wyłącznie z dźwięku lub zestawienia dźwięków znak przedstawia się poprzez złożenie pliku dźwiękowego odtwarzającego dany dźwięk lub przez dokładne przedstawienie dźwięku w formie zapisu nutowego.



W przypadku zgłoszeń znaków dźwiękowych, przedstawionych w postaci zapisu nutowego lub za pomocą oscylogramu, przy zgłoszeniach w formie elektronicznej, zapis nutowy lub oscylogram powinien być złożony w jednym pliku JPEG na jednej stronie.

W przypadku zgłoszeń znaków dźwiękowych w formie papierowej w podaniu o zgłoszenie znaku towarowego zapis nutowy lub oscylogram powinien być umieszczony na jednej odbitce w rozmiarze nie mniejszym niż 8 x 8 cm i nie większym niż 10 x 10 cm lub na jednym arkuszu A4.



I tak na dźwiękowy znak towarowy w postaci zapisu nutowego pod numerem R.171836 zostało udzielone prawo ochronne przez UP RP na rzecz **RA-DIO MUZYKA FAKTY GRUPA RMF sp. z o.o. sp.k. z Krakowa**. Znak ten został przeznaczony do oznaczania towarów i usług w klasach 09, 16, 35, 38, 40, 41, 42, 43, m.in. aparaty do przetwarzania informacji, głośniki, komputery.



Z kolei pod numerem EUTM 012438628 na rzecz **TWENTIETH CENTURY FOX FILM CORPORATION** za pomocą oscylogramu został zarejestrowany znak w odniesieniu do towarów i usług w klasach 09, 38 i 42, m.in. urządzenia i przyrządy: naukowe, żeglarskie, urządzenia i przyrządy do przewodzenia, przełączania, przekształcania, gromadzenia, sterowania i regulacji energii elektrycznej.

Inny znak dźwiękowy ZTUE 017592031 został zgłoszony w formie pliku audio (link do znaku: <https://euipo.europa.eu/eSearch/#details/trademarks/017592031>).

Znak ten został zarejestrowany na rzecz **Lidl Stiftung & Co. KG dla usług w klasie 35, m.in.** usługi handlu detalicznego w zakresie towarów, takich jak: żywność, napoje alkoholowe i bezalkoholowe, środki sanitarne, środki do prania i środki do czyszczenia, kosmetyki, lekarstwa bez recepty, środki ochrony zdrowia.

Znak towarowy stanowiący kolor

Znak towarowy stanowiący kolor to taki, który składa się wyłącznie z jednego koloru lub kombinacji kolorów bez konturów. Ten znak przedstawia się w procedurze krajowej z podaniem wykazu użytych kolorów, zgodnie z klasyfikacją

wprowadzoną Porozumieniem wiedeńskim. Są to podstawowe kolory, według których klasyfikowane są znaki: czerwony, różowy, pomarańczowy, żółty, złoty, zielony, niebieski, fioletowy, biały, szary, srebrny, brązowy. W razie potrzeby należy określić ich szczegółowe para-

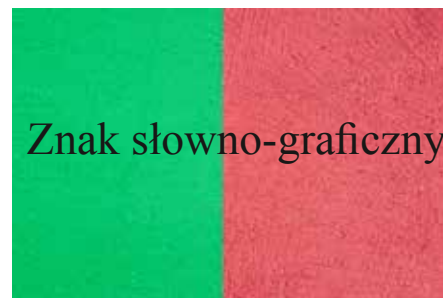


metry (odcienie) oraz wskazać, których elementów znaku towarowego dotyczy. Jeżeli znak towarowy jest zgłaszany jako kolor *per se*, należy zaznaczyć ten fakt w podaniu.

W przypadku zgłoszenia składającego się z kolorów lub układów kolorów, należy określić stały sposób ich połączenia, tzn. opisać sposób używania znaku – proporcje, w jakich będą stosowane kolory i ich układ. Znak unijny przedstawia się poprzez złożenie reprodukcji oznaczenia przedstawiającej wszystkie jego kolory.



Dodanie do znaku kolorowego np. elementów słownych uniemożliwi uzyskanie rejestracji. Taki znak zostanie potraktowany jako znak słowno-graficzny.



Przykłady

R.271601 zarejestrowany na rzecz **Orange Brand Services Limited**.

IR.644464 i EUTM 000031336 zarejestrowany na rzecz **Kraft Foods Schweiz Holding GmbH**, znak przeznaczony do oznaczania towarów z klasy 30 – czekolady, wyrobów czekoladowych.

ZTUE 000212787 zarejestrowany na rzecz **Deutsche Telekom AG**, znak przeznaczony do oznaczania usług w klasach 38 i 42, m.in.: telekomunikacja, wypożyczanie sprzętu telekomunikacyjnego, informacje o telekomunikacji, usługi telekomunikacyjne dla osób trzecich.

ZTUE 002087005 zarejestrowany na rzecz **Victorinox AG**, znak przeznaczony do oznaczania towarów w klasie 08 – szczyrki.

ZTUE 018118483 zarejestrowany na rzecz **Red Bull GmbH**, przeznaczony do oznaczania towarów w klasie 32: napoje bezalkoholowe.

ZTUE 013824487 zarejestrowany na rzecz **SAFILO S.p.A.**, znak został przeznaczony do oznaczania m.in.: okularów przeciwsłonecznych, okularów, etui na okulary.

Decydując się na zgłoszenie znaku kolorowego, pamiętajmy, że nie każdy taki znak będzie mógł być zarejestrowany. Odmowa udzielenia prawa ochronnego jest możliwa, gdy np. zgłoszenie zawiera zbyt wiele kolorów, zawiera kolory zwyczajowo stosowane dla danego typu produktów, wskazuje na cechy produktu.

Desen

Znak towarowy stanowiący desen to znak, który składa się wyłącznie z zestawu regularnie powtarzających się elementów. Znak przedstawia się poprzez złożenie reprodukcji pokazującej wzór powtórzenia. Do przedstawienia można dołączyć opis zawierający wyjaśnienie, w jaki sposób elementy powtarzają się regularnie. Desen nie może przedstawiać wzoru oczywistego i powszechnie stosowanego dla danego typu towarów.



Przykłady

ZTUE 005365754 zarejestrowany na rzecz **S:t Eriks Ögonsjukhus AB** dla towarów i usług w klasie 9, 41, 42 i 44, m.in. szkła kontaktowe, usługi medyczne.

ZTUE 000377580 znak ten został zarejestrowany na rzecz **Burberry Limited** z Wielkiej Brytanii i jest przeznaczony do oznaczania towarów z klasy 25, m.in. wyrobów ze skóry, ubrań, nakryć głowy, obuwia oraz tekstyliów.

ZTUE 017427345 znak ten został zarejestrowany na rzecz **CK Acquisitions Limited** z Wielkiej Brytanii i jest przeznaczony do oznaczania m.in.: toreb, torebek, walizek, ubranek dla psów, tekstyliów, bawełny, ubrań, nakryć głowy, kapeluszy.

Znak pozycyjny

Znak towarowy pozycyjny to znak ukazujący w określony sposób umieszczenie znaku na produkcie.



Musi on być przedstawiany w zgłoszeniu w taki sposób, aby na reprodukcji znaku (jego graficznym przedstawieniu) było dokładnie ukazane ustawienie znaku pozycyjnego i jego rozmiar lub proporcja w stosunku do stosowanego towaru. Elementy niestanowiące przedmiotu zgłoszenia znaku pozycyjnego muszą być oznaczone jako wyłączone za pomocą linii przerywanej lub kropkowanej. Do przedstawienia można dołączyć opis zawierający wyjaśnienie sposobu umieszczenia oznaczenia na towarach.

Przykłady

ZTUE 008586489 zarejestrowany na rzecz **JIMA Projects BV** dla oznaczania obuwia.

ZTUE 002195675 zarejestrowany na rzecz **BP p.l.c.** dla paliwa, usług transportowych, produktów chemicznych.

ZTUE 007106412 zarejestrowany na rzecz **CEMEX S.A.B. DE C.V.** dla materiałów budowlanych, usług transportowych.

ZTUE 013847868 (wygląd stacji paliwowej Exxon Mobil Corporation).

ZTUE 018007270291 zarejestrowany na rzecz **AUTO CLICK S.A.** dla usług transportowych.

Znak towarowy multimedialny

To znak składający się z kombinacji obrazu i dźwięku lub taki, który przechodzi w kombinację obrazu i dźwięku. Dodatkowo taki znak może zawierać również słowa czy elementy graficzne. Należy go przedstawić w postaci pliku audiowizualnego zawierającego kombinację

obrazu i dźwięku – taki plik będzie stanowić reprezentację znaku.

Akceptowany przez Urząd Patentowy format takiego pliku audiowizualnego to MP4 i nie może on przekraczać 50 MB.

W przypadku dokonywania zgłoszenia elektronicznie plik audiowizualny ze znakiem multimedialnym może być załączony do elektronicznego podania, a w przypadku dokonywania zgłoszenia tradycyjnie w postaci papierowej – powinien być umieszczony na odpowiednim nośniku (np. pendrive, płyta CD, DVD), który jest dołączony do podania.

Przykłady

ZTUE 017451816 – znak towarowy zarejestrowany na rzecz **Fahren-Gärtner GmbH** z Austrii dla towarów w klasach 06, 16 i 24, m.in. metalowe maszty flagowe, chorągiewki papierowe.
<https://euipo.europa.eu/eSearch/#details/trademarks/017451816>

ZTUE 017941596 zarejestrowany na rzecz **Calzados Helgar, S.A.** dla obuwia.
<https://euipo.europa.eu/eSearch/#details/trademarks/017941596>

Znak towarowy ruchomy

Rodzaj znaku składający się z określonego ruchu lub zmiany ustawienia elementów znaku lub który przechodzi w taki ruch lub taką zmianę ustawienia. Znak należy przedstawić poprzez udostępnienie pliku wideo lub serii następujących po sobie nieruchomych obrazów ukazujących ruch lub zmianę układu. W przypadku wykorzystania nieruchomych obrazów powinny być one ponumerowane lub opatrzone opisem wyjaśniającym ich kolejność.

Plik ze znakiem towarowym ruchomym musi mieć format MP4 i nie może przekraczać 50 MB.

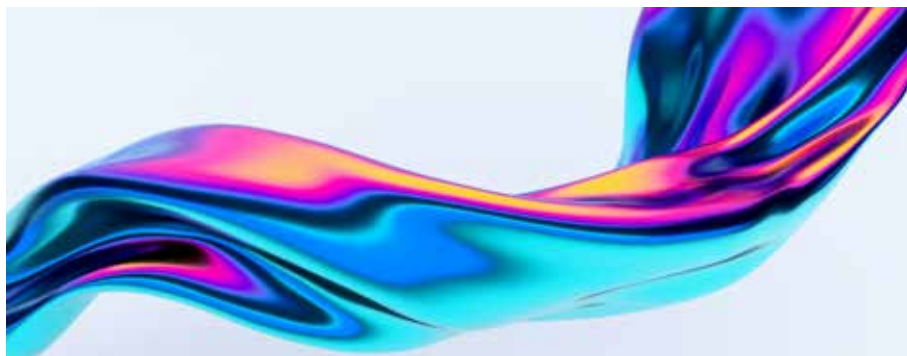
W przypadku dokonywania zgłoszenia elektronicznie plik ze znakiem ruchomym może być po prostu załączony do elektronicznego podania, a w przypadku dokonywania zgłoszenia tradycyjnie w postaci papierowej powinien być umieszczony na odpowiednim nośniku (pendrive, płyta CD, DVD) i dołączony do podania.

Przykłady

Pod numerem ZTUE 008581977 został zarejestrowany na rzecz **Sony Mobile Communication AB**, m.in. dla telefonów komórkowych. Znak wygasł w 2019 r. W opisie znaku użyto następującego sformułowania: „Kolorowy ruchomy znak towarowy. Ruchoma wstęga jest przezroczysta i jak gdyby wykonana z cieczy („ribbon”). Wstęga powiewa wokół i w sferze graficznej („sphere”). Ruch trwa około 6 sekund. Wstęga nieruchomieje co około 0,3 sekundy. Momenty nieruchome zaczynają się od początku sekwencji. Pierwszy moment nieruchomy ma miejsce na początku. Ostatni moment nieruchomy (dwudziesty) pojawia się na końcu sekwencji. Falowanie wstęgi zaczyna się po lewej stronie i kończy po prawej. Konkretnie rozłożenie momentów nieruchomych jest następujące: Pierwszy moment nieruchomy, wstęga wchodzi w ramę i powiewa w dolnej części, zanim przesunie się do 2 i 6 momentu. Podczas tej fazy ruchu (w 4 momencie nieruchomym) koniec wstęgi jest pokazany, tworząc efekt stałej wstęgi. Od 6 do 17 momentu nieruchomego, wstęga powiewa nad ramą. Począwszy od 9 momentu nieruchomego wstęga przesuwa się do centrum ramy. Wnętrze sfery jest tego samego koloru co wstęga. Wstęga powiewa wokół sfery. W 14 momencie nieruchomym wstęga wchodzi do sfery, jakby była popychana do wewnątrz. Od 15 to 17 momentu nieruchomego, wstęga znika za sferą. W 19 i 20 momencie nieruchomym, sfera przesuwa się do oglądającego, powiększając się i rusza”.

Znak holograficzny

To znak składający się z elementów holograficznych. Znak przedstawia się poprzez złożenie pliku wideo



lub reprodukcji graficznej lub fotograficznej obejmujących widoki niezbędne do wystarczającego zidentyfikowania efektu holograficznego w całości.

Przykłady

ZTUE 002559144 zarejestrowany na rzecz **Eve Holdings Inc.** dla oznaczania papierosów.

ZTUE 012383171 zarejestrowany na rzecz **Laboratoires ARKOPHARMA** dla towarów w klasie 3, m.in. mydła, olejki eteryczne. Opis znaku: Znak towarowy stanowi hologram złożony ze sformułowania „PLANTE SYSTEM FRANCE” i 4 kółek, tłoczonych w kolorze srebrnym na fioletowym papierze holograficznym z poziomymi refleksami.

Znaki inne

W tej kategorii będą mieścić się wszelkie inne znaki towarowe. Warunkiem jest, aby znak nadawał się do odtworzenia w rejestrze w sposób wyraźny, precyzyjny, odrębny, łatwo dostępny, zrozumiały, trwały i obiektywny, celem umożliwienia właściwym organom i społeczeństwu jasnego i precyzyjnego określenia przedmiotu ochrony udzielonej właścicielowi znaku. Przykładem innych znaków jest zapach. Jak dotąd jedynym zarejestrowanym znakiem zapachowym był znak ZTUE 000428870 – zapach świeżo skoszonej trawy dla oznaczania piłek tenisowych. Znak został zarejestrowany przez EUIPO w 2000 r., rejestracja wygasła na skutek braku przedłużenia ochrony.

Podejmowano przykładowo próby rejestracji zapachu dojrzałej truskawki dla kosmetyków, lecz bezskutecznie. Znaki smakowe, zapachowe nie spełniają warunków określonych w wyroku

Sieckmann. Trudno je przedstawić w sposób trwały, precyzyjny i jasny.

Podsumowując, przedsiębiorcy mogą kreować wiele rodzajów znaków towarowych, różnorodność formy zależy już tylko od inwencji twórczej, trendów i uwarunkowań rynkowych. Rozwój nowych technologii i kreatywność zapewne zaowocują wieloma nowymi, ciekawymi znakami towarowymi.

Renata Bugiel

adwokat, partner w kancelarii
GKR Legal, www.gkrlegal.pl

- 1 Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2017/1001 z dnia 14 czerwca 2017 r. w sprawie znaku towarowego Unii Europejskiej (Dz. Urz. UE. L. z 2017 r. Nr 154).
- 2 Rozporządzenie Rady (WE) nr 207/2009 z dnia 26 lutego 2009 r. w sprawie znaku towarowego Unii Europejskiej (Wersja ujednolicona) (Dz. Urz. UE. L. z 2009 r. Nr 78, s. 1 z późn. zm.).
- 3 Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2015/2424 z dnia 16 grudnia 2015 r. zmieniające rozporządzenie Rady (WE) nr 207/2009 w sprawie wspólnotowego znaku towarowego i rozporządzenie Komisji (WE) nr 2868/95 wykonujące rozporządzenie Rady (WE) nr 40/94 w sprawie wspólnotowego znaku towarowego oraz uchylające rozporządzenie Komisji (WE) nr 2869/95 w sprawie opłat na rzecz Urzędu Harmonizacji w ramach Rynku Wewnętrznego (znaki towarowe i wzory) (Dz. Urz. UE. L. z 2015 r. Nr 341, s. 21 z późn. zm.).
- 4 Rozporządzenie wykonawcze Komisji (UE) 2018/626 z dnia 5 marca 2018 r. określające szczegółowe zasady wykonania niektórych przepisów rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2017/1001 w sprawie znaku towarowego Unii Europejskiej oraz uchylające rozporządzenie wykonawcze (UE) 2017/1431 (Dz. Urz. UE. L. z 2018 r. Nr 104, s. 37).
- 5 Ustawa z dnia 30 czerwca 2000 r. Prawo własności przemysłowej (Dz.U. z 2020 r. poz. 286 z późn. zm.).
- 6 Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2015/2436 z dnia 16 grudnia 2015 r. mająca na celu zbliżenie ustawodawstw państw członkowskich odnoszących się do znaków towarowych (tekst mający znaczenie dla EOG) (Dz. Urz. UE. L. z 2015 r. Nr 336, s. 1 z późn. zm.).
- 7 Grafiki zamieszczone w niniejszym artykule są grafikami poglądowymi. Przykłady znaków towarowych zarejestrowanych przez EUIPO są dostępne na <https://euiipo.europa.eu/ohportal/pl/web/guest/trade-marks-examples> (przypr. red.).

Odesłania w internecie a prawo autorskie

O linkowaniu z perspektywy orzecznictwa europejskiego i polskiego

Marta Czeladzka

Każdy z nas na co dzień posługuje się odesłaniami, czyli po prostu linkuje, w trakcie przeglądania różnych stron internetowych. Czy jednak zamieszczenie linków w internecie jest legalne? Czy muszą być spełnione jakieś warunki, aby mogło ono zostać za takie uznane? W niniejszym artykule zostaną omówione zagadnienia dotyczące definicji i kwalifikacji prawnej zjawiska linkowania z punktu widzenia przepisów prawa autorskiego, jak również orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (TSUE) w ww. zakresie. Celem tego będzie wskazanie obecnego stanowiska doktryny i judykatury co do legalności linkowania. W artykule zostanie także wzmiankowana kwestia tzw. podatku od linków.

Czym właściwie jest linking?

Linkowanie jest jedną z najbardziej dynamicznych funkcji internetu, jakie rozwijały się w ostatnich latach. Definicji tego pojęcia – pomimo tego że określenie „linki” wdarło się wręcz „przebojem” w orzecznictwo sądowe, zwłaszcza orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej – nie znajdziemy w żadnym akcie prawnym. Link, czyli inaczej odsyłacz lub hiperłącze, można określić jako odesłanie do treści zamieszczonych na innej stronie internetowej. Stanowi on ciąg znaków, słów bądź liczb będących adresem internetowym, którego kliknięcie skutkuje przeniesieniem użytkownika do treści innej strony www. Linki ułatwiają zatem korzystanie z internetu i czynią jego zasoby bardziej dostępnymi dla użytkownika. Jako takie stanowią nieodłączny element funkcjonowania i architektury internetu. Bez nich ogromna ilość informacji dostępnych w internecie mogłaby się okazać niemożliwa do odnalezienia. To z kolei

miałoby negatywny wpływ na rozwój społeczeństwa informacyjnego.

Linki najczęściej dzieli się na odsyłające i osadzające¹. Link odsyłający, zwany także referencyjnym (ang. *surface link*), jest oparty na adresie URL (ang. *Uniform Resource Locator*), czyli tzw. ujednoczonym formacie adresowania zasobów w Internecie. Adres URL wskazuje lokalizację pliku, do którego odsyła. Rodzajem linku odsyłającego jest w szczególności *deep link* (tzw. link głęboki), który jest odesłaniem bezpośrednio do podstrony strony www, z pominięciem głównej strony internetowej². Z kolei w przypadku linku osadzającego odesłanie następuje do innego pliku (często stanowiącego utwór w rozumieniu prawa autorskiego), w taki sposób, że jego zawartość jest wyświetlana bezpośrednio na odsyłającej stronie internetowej bez konieczności jakiegokolwiek dodatkowej interakcji ze strony użytkownika. W ramach linków osadzających wyróżnia się co najmniej dwa rodzaje: *embedded links* oraz *framed links*. Embedowanie polega na osadzeniu linkowanej treści wprost na stronie embedującej, czyli na wkomponowaniu linkowanych treści w stronę internetową, na której znajduje się link. W przypadku *framingu* linkowane treści są wyświetlane na stronie internetowej w zamkniętej wydzielonej przestrzeni, tzw. ramkach (*frames*). Strona stosująca *framing* najczęściej zawiera kilka takich ramek, które umożliwiają także odrębne nawigowanie ich zawartości, na przykład gdy wewnątrz ramki znajduje się inna strona internetowa.

Podsumowując, w przypadku linku odsyłającego użytkownik klikając link na stronie internetowej jest odsyłany do odwiedzenia strony źródłowej. Natomiast link osadzający skutkuje tym, że użytkownik nie musi odwiedzać strony źródłowej, a często nie jest nawet konieczne kliknięcie linku celem zapoznania się z treścią linkowanych treści.

Co na to orzecznictwo?

Początkowo temat linkowania pojawił się w kontekście usług określanych jako monitoring prasy (ang. *press clipping*) i agregowanie wiadomości (ang. *news aggregators*). Usługi te, świadczone przy wykorzystaniu programów komputerowych (ang. *feed readers*), pozwalają na wczytywanie nagłówków wiadomości publikowanych w kanałach informacyjnych dostępnych w internecie. Wczytywany fragment artykułu prasowego (tzw. *snippet*) zawiera tytuł, zwięzły, wiodący fragment publikacji oraz link odsyłający do pełnej treści artykułu, znajdującej się w serwisie prowadzonym przez wydawcę. Najpopularniejszą usługą tego typu jest usługa Google News, która w początkowych latach swego istnienia wywołała liczne i bardzo medialne spory. Najśłynniejszym z nich był spór toczący się w Belgii, wytoczony spółce Google przez organizację zrzeszającą wydawców gazet z Belgii, Francji i Niemiec (*Copiepresse*). Kwestia odesłań miała jednak, zdaniem Sądu Pierwszej Instancji w Brukseli, w tej sprawie znaczenie drugorzędne wobec problemu potencjalnego naruszenia przez spółkę Google prawa do zwielokrotniania utworów, do których prawa autorskie przysługiwały wydawcom. Belgijski sąd rozważał przede wszystkim to, czy Google News działa jak wyszukiwarka internetowa, czy też jako portal informacyjny, przychylając się do tej drugiej odpowiedzi. Skoro tak, to kwestią zasadniczą stało się to, czy Google odpowiada za naruszenie prawa wydawców do zwielokrotniania ich utworów poprzez zamieszczanie nagłówków artykułów wraz z ich krótkimi streszczeniami. Na tak zadane pytanie, sąd w Brukseli udzielił odpowiedzi pozytywnej, co spotkało się zresztą z dosyć powszechną krytyką³.

Z kolei sądy niemieckie w sprawie *Paperboy*⁴, która za przedmiot miała

działalność serwisu internetowego podobnego w swych założeniach do usługi Google News, uznały, że zamieszczenie linku do utworu udostępnionego w sieci nie stanowi jego zwielokrotnienia, gdyż uprawniony (w tym wypadku wydawca prasowy) zezwolił na takie korzystanie, umieszczając utwór w sieci bez zabezpieczeń technicznych. Wobec powyższego w rozpatrywanej sytuacji nie można mówić o naruszeniu prawa autorskiego przez serwis Paperboy.

Przy tego typu sprzecznościach odnoszonych w orzecznictwie na tle podobnych stanów faktycznych, kwestią czasu było to, kiedy pierwsza sprawa dotycząca linkowania trafi do Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (TSUE). Stało się to w 2012 r., a Trybunał od tego momentu stał się podmiotem odpowiedzialnym za ukształtowanie zakresu dopuszczalnego linkowania w krajach UE.

Orzeczenie TSUE w sprawie Svensson

Sprawa N. Svensson i in. przeciwko Retriever Sverige⁵ dotyczyła zamieszczania na stronie internetowej linków odsyłających do artykułów prasowych. Powodowie – dziennikarze napisali artykuły prasowe, które zostały opublikowane w dzienniku Göteborgs-Posten oraz na stronie internetowej tej gazety, gdzie były dostępne w tzw. wolnym dostępie. Retriever Sverige prowadził stronę internetową udostępniającą jego klientom, stosownie do ich potrzeb, listę linków, na które można było kliknąć, umożliwiającym dostęp do artykułów opublikowanych przez inne strony internetowej. Zdaniem powodów, gdy klient Retriever Sverige kliknął jeden z tych linków, nie powstawało dla niego wrażenie, że przemieszczał się na inną stronę internetową w celu uzyskania dostępu do interesującego go utworu. Natomiast zdaniem Retriever Sverige dla jego klienta było oczywiste, że gdy kliknął na jeden z dostarczonych mu linków, zostawał odesłany do innej strony internetowej. W trakcie postępowania sztokholmski sąd powziął wątpliwość, czy zamieszczanie odesłań (linków) do innych utworów stanowi publiczne udostępnienie takich utworów, czy

ma znaczenie to, że utwór, do którego odsyła link, jest zamieszczony na stronie internetowej dostępnej dla każdego, bez ograniczeń, oraz czy ma znaczenie to, w jakim kontekście utwór wyjściowy jest prezentowany użytkownikowi.

Odpowiadając na pytania prejudycjalne Trybunał skoncentrował się na badaniu przesłanek prawa publicznego udostępnienia z art. 3 ust. 1 dyrektywy 2001/29/WE (tzw. dyrektywa InfoSoc), tj. czynności „udostępnienia” utworu oraz udostępnienia tego ostatniego „publiczności”. Zdaniem TSUE co prawda sam fakt udostępniania linków, które można kliknąć i które umożliwiają dostęp do utworów chronionych, należy uznać za czynność publicznego udostępniania, jednak jeśli chodzi o drugą przesłankę, czyli udostępnienie utworu „publiczności”, to nie jest ona spełniona. Pojęcie publiczności, tak jak jest ono rozumiane w dotychczasowym orzecznictwie TSUE (m.in. w wyroku SGAE przeciwko Rafael Hoteles⁶), oznacza **nieokreśloną liczbę potencjalnych odbiorców i zakłada dodatkowo dosyć znaczną liczbę tych osób**. Istotne jest też to, aby w przypadku stosowania tego samego utworu do nowej publiczności, tj. „publiczności, która nie została wzięta pod uwagę przez podmioty uprawnione, gdy zezwoliły na pierwotne publiczne udostępnienie”. W konsekwencji Trybunał uznał więc, że skoro wszyscy użytkownicy strony, na której sporne utwory były udostępniane za pośrednictwem linków, mogli dotrzeć do tych utworów bezpośrednio na stronie źródłowej, użytkowników Retriever Sverige należy uważać za potencjalnych odbiorców pierwotnego udostępnienia i w związku z tym za część publiczności wziętej pod uwagę przez podmioty prawa autorskiego, gdy udzieliły one zezwolenia na pierwotne udostępnienie. Zatem brak nowej publiczności przesądza o tym, że rozpowszechnianie linków nie stanowi publicznego udostępnienia w rozumieniu art. 3 ust. 1 dyrektywy 2001/29/WE i nie wymaga zezwolenia podmiotów uprawnionych z tytułu praw autorskich.

Co do zasady Trybunał Sprawiedliwości uznał więc w wyroku Svensson linkowanie za legalne. Należy jednak zwrócić uwagę, że Trybunał nie badał

w omawianej sprawie charakteru źródła linku i nie uzależnił swojego stanowiska od tego, czy linkowane utwory pochodzą z legalnego, czy nielegalnego źródła. Jak się wydaje, w świetle wyroku było dopuszczalne zajęcie stanowiska, że przesłanka ta w zakresie problematyki prawnej linkowania jest bez znaczenia. Co więcej na tle kolejnego orzeczenia Trybunału Sprawiedliwości, w którym zajmował się on kwestią linków, czyli BestWater International GmbH przeciwko Michael Mebes i Stefan Potsch⁷, można było nawet przyjąć, że tezy sformułowane w orzeczeniu Svensson są aktualne także wtedy, gdy link prowadzi do treści, które zostały pierwotnie zamieszczone bez zgody uprawnionego. Kwestią rozpatrywaną w sprawie BestWater było zamieszczenie linku (w technice *framingu*) do filmu dostępnego w serwisie YouTube, przy czym uprawnieni wskazywali, że nie wyrażali na takie zachowanie zgody. Trybunał Sprawiedliwości uznał, że fakt, że utwór chroniony, swobodnie dostępny na stronie internetowej, został umieszczony na innej stronie internetowej za pomocą linku używającego techniki *framingu* nie może zostać zakwalifikowany jako publiczne udostępnienie w rozumieniu art. 3 ust. 1 dyrektywy 2001/29/WE w zakresie, w jakim sporny utwór ani nie jest transmitowany nowym odbiorcom, ani nie jest przekazywany w szczególnym trybie technicznym, odmiennym niż tryb pierwotnego przekazu. Postanowienie to zostało dość powszechnie odczytane za rozszerzenie doktryny wyrażonej w wyroku Svensson na sytuację, gdy odesłanie następuje do utworu, który został udostępniony bez zgody uprawnionego⁸.

Orzeczenie TSUE w sprawie GS Media

Jednak postanowienie w sprawie BestWater nie usunęło wątpliwości co do legalności źródła linku, najpewniej z uwagi na fakt, że zapadło w sprawie, w której – jak uznał TS – odpowiedź na pytanie prejudycjalne można było wywieść z dotychczasowego orzecznictwa, w związku z czym uzasadnienie postanowienia było bardzo lakoniczne. W dodatku postanowienie opublikowane jest tylko w językach niemieckim i francuskim, co również wpłynęło

BIG DATA

Lorem Ipsum is simply dummy text of the printing and typesetting industry. Lorem Ipsum has been the industry's standard dummy text ever



zapewne na ograniczenia w upowszechnieniu jego treści. Kwestią czasu było więc, kiedy problem stanie się przedmiotem ponownej analizy Trybunału Sprawiedliwości. Nastąpiło to za sprawą GS Media BV przeciwko Sanoma Media Netherlands BV i in9.

Okoliczności sprawy GS Media były następujące. Portal internetowy GeenStijl zajmujący się dostarczaniem „nowości, ujawnionych skandali i śledztw dziennikarskich” zamieścił na swej stronie www linki do strony internetowej, na której udostępniono bez zezwolenia podmiotów uprawnionych zdjęcia wykonane przez fotografa C. Hermèsa na potrzeby sesji fotograficznej dla spółki Sanoma – wydawcy magazynu „Playboy”. Działania spółki GS Media były tym bardziej naganne, że była ona uprzedzona przez Sanoma, że otrzymane przez nią zdjęcia zostały udostępnione nielegalnie, ponadto została kilkakrotnie wezwana najpierw do zapobieżenia rozpowszechnianiu spornych fotografii w witrynie GeenStijl, a następnie do ich usunięcia. GS Media była zatem z pewnością świadoma nielegalnego charakteru źródeł utworów, a mimo to nie tylko nie zastosowała się do wezwań spółki Sanoma, ale wręcz zachęcała swoich czytelników do zapoznania się ze spornymi fotografiami.

W opisanych okolicznościach sąd hollenderski, w ramach sporu sądowego jaki zaistniał pomiędzy Sanoma a GS Media, skierował do Trybunału Sprawiedliwości pytania prejudycjalne, których istotą było ustalenie, czy i w jakich okolicznościach fakt umieszczenia w witrynie internetowej hiperłącza odsyłającego do utworów chronionych, swobodnie dostępnych w innej witrynie internetowej bez zezwolenia podmiotu praw autorskich, stanowi publiczne udostępnianie w rozumieniu art. 3 ust. 1 dyrektywy 2001/29/WE.

TSUE, rozpatrując powyższe zagadnienie, odniósł się do wydanych wcześniej wyroków w sprawach Svensson i BestWater, aby wskazać, czy ukształtowana w nich linia orzecznicza ma zastosowanie do niniejszej sprawy. Co nieco zaskakujące, Trybunał dokonał „autowykładni” oraz swoistego „samoograniczenia” i stwierdził, że w orzeczeniach Svensson i BestWater zamierzał orzec jedynie w przedmiocie umieszczenia hiperłączy odsyłających do utworów, które zostały już swobodnie udostępnione w innej witrynie internetowej za zgodą podmiotu praw autorskich. Stan faktyczny przedstawiony w sprawie GS Media, zdaniem Trybunału, wymagał zatem odrębnej oceny. I tak powołując

się na art. 11 Karty Praw Podstawowych, a jednocześnie biorąc pod uwagę trudności jakie może mieć użytkownik zamierzający umieścić link w internecie, jeśli chodzi o ustalenie legalnego bądź nielegalnego charakteru linku, Trybunał przedstawił koncepcję zindywidualizowanej oceny istnienia publicznego udostępniania w rozumieniu art. 3 ust. 1 dyrektywy 2001/29/WE. W celu dokonania owej zindywidualizowanej oceny należy, w opinii TSUE, zweryfikować, czy osoba udostępniająca link nie wiedziała lub nie miała racjonalnych podstaw dla wiedzy o tym, iż utwór został udostępniony w internecie bez zgody podmiotów praw autorskich. Jednocześnie Trybunał wprowadził dwa wzruszalne domniemania co do wiedzy użytkownika o nielegalnym charakterze źródła linków. Pierwszym jest okoliczność, że użytkownik działa w celu zarobkowym; drugim jest okoliczność, że w ten sposób obchodzi zabezpieczenia przed nieuprawnionym dostępem osób trzecich do utworu. Zatem umieszczenie linku do nielegalnego źródła utworu przez osobę niedziałającą w celu zarobkowym nie stanowi publicznego udostępnienia utworu, jeżeli osoba ta nie wiedziała lub – racjonalnie ujmując – nie mogła wiedzieć, że utwór został opublikowany bez zgody podmiotu uprawnionego.



Jeśli natomiast następnie zostanie ustalone, że taka osoba wiedziała lub powinna była wiedzieć, iż hiperłącze, które zamieściła, umożliwia dostęp do utworu opublikowanego bezprawnie w internecie – na przykład ze względu na fakt, że została o tym uprzedzona przez podmioty praw autorskich – należy stwierdzić, że udostępnienie tego linku stanowi publiczne udostępnianie w rozumieniu art. 3 ust. 1 dyrektywy 2001/29/WE. Podobnie jest w sytuacji, gdy link umożliwia użytkownikowi witryny internetowej, w której ów link się znajduje, obejście ograniczeń zastosowanych w witrynie, w której znajduje się utworów chroniony, w celu ograniczenia dostępu jedynie dla klientów tejże witryny, ponieważ umieszczenie takiego linku stanowi wówczas celowe działanie, bez którego wspomniani użytkownicy nie mogliby korzystać z rozpowszechnionych utworów. Ponadto gdy umieszczenie hiperłącza zostaje dokonane w celu zarobkowym, można oczekiwać od podmiotu dokonującego takiego umieszczenia, że przeprowadzi on niezbędne weryfikacje, aby upewnić się, że dany utwór nie został bezprawnie opublikowany w witrynie, do której odsyłają hiperłącza, w związku z czym można domniemywać, iż to umieszczenie zostało dokonane z pełną świadomością tego, iż wspomniany utwór jest chroniony i ze świadomością ewentualnego braku zezwolenia podmiotu praw autorskich na publikację w internecie. W tych

okolicznościach, i jeżeli to wzruszalne domniemanie nie zostanie obalone, czynność polegającą na umieszczeniu hiperłącza odsyłającego do utworu bezprawnie opublikowanego w internecie należy uznać za stanowiącą publiczne udostępnianie w rozumieniu art. 3 ust. 1 dyrektywy 2001/29/WE.

Zasadne pytania budzi to, że jako element składający się na treść prawa wyłączonego, stanowiącego postać bezwzględnie publicznego prawa podmiotowego, TSUE wprowadza przesłanki subiektywne, odpowiadające konstrukcyjnie zasadzie winy z prawa karnego lub cywilnoprawnej odpowiedzialności deliktowej. Tylko tak bowiem można rozumieć konieczność zindywidualizowanej oceny każdego działania i przypisywanie zasadniczego znaczenia winie sprawcy¹⁰.

Na marginesie zauważyć trzeba, że rzecznik generalny M. Wathelet w opinii przedstawionej do sprawy GS Media¹¹ zwraca uwagę, że w stanie faktycznym, jaki był przedmiotem rozstrzygnięcia TSUE, nie można mówić o udostępnieniu utworów. Zdaniem rzecznika, nawet jeśli prawdą jest, że hiperłącza umieszczone na stronie internetowej ułatwiają w znacznej mierze odkrywanie innych stron, jak również dostępnych na tych stronach utworów chronionych, i w konsekwencji oferują użytkownikom pierwszej strony szybszy i bezpośredni dostęp do tych utworów, to hiperłącza

te, prowadzące – nawet bezpośrednio – do utworów chronionych, nie podają do [publicznej] wiadomości, wówczas gdy są one już ogólnie dostępne na innej stronie, lecz jedynie służą ułatwieniu ich odkrycia. Czynnością służącą rzeczywistemu podaniu do wiadomości była czynność dokonana przez osobę, która dokonała pierwotnego udostępnienia, zaś linkowanie służy jedynie do ułatwienia odkrycia istniejących już źródeł dostępu w sieci, a nie do stworzenia dopiero możliwości korzystania z utworów przez użytkowników.

Linkowanie w orzecznictwie polskich sądów

Liczne pytania związane z treścią orzeczenia w sprawie GS Media powodują, zdaniem wielu komentatorów, że wierne przyjęcie przez polskie sądy wniosków wynikających z tego wyroku będzie trudne, o ile nie niemożliwe¹². Zdaniem prof. R. Markiewicza, o ile można traktować linkowanie do utworów jako korzystanie w rozumieniu art. 17 ustawy z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych, o tyle nie ma żadnych podstaw do uwzględnienia w ramach prounijnej interpretacji dalszych koniecznych czynników zrekonstruowanych przez TSUE do stwierdzenia, czy określone działanie stanowi publiczne

udostępnianie utworów, tj. przesłanki nowej publiczności, przesłanki możliwości korzystania z utworu zgodnie z jego funkcją czy też okoliczności, że linkujący wiedział lub powinien wiedzieć, że jego działanie umożliwi dostęp do utworu osobom trzecim. Wobec tego, zdaniem prof. Markiewicza, do czasu ewentualnej nowelizacji ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych polskie sądy, zamiast bezpośredniego naruszenia prawa autorskiego, powinny ograniczać się do przyjmowania w tego rodzaju sytuacjach jedynie pośredniego naruszenia prawa na podstawie art. 422 k.c.¹³.

Jedno z pierwszych orzeczeń polskich sądów dotyczących linkowania, zapadłe już po orzeczeniu TSUE w sprawie Svensson, ale przed orzeczeniem w sprawie GS Media, pokazuje w istocie, że polskie sądy różnie odnoszą się do przyjmowania poglądów Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej. Mianowicie Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z dnia 7 maja 2014 r., sygn. akt I ACa 1663/13, który dotyczył zamieszczenia na portalu społecznościowym, na publicznym profilu jednego z kandydatów do Sejmu w trakcie kampanii wyborczej do parlamentu w 2011 r., linku do zmontowanego na potrzeby kampanii klipu zawierającego piosenkę współautorstwa powoda wykorzystaną w tym filmie bez jego zgody, uznał, że nie można przyjąć, że doszło do naruszenia autorskich praw majątkowych powoda do wykorzystanej w klipie piosenki powoda, pozwany bowiem korzystał z utworu audiowizualnego nieznanego autora, który umieszczony był na jednym z publicznie dostępnych portali w internecie, co do którego nie zgłoszono zarzutów o naruszenie praw autorskich.

Sąd Apelacyjny wywiódł przy tym, że w jego ocenie można tylko częściowo zgodzić się z rozumowaniem Trybunału Sprawiedliwości w sprawie Svensson. Zdaniem Sądu Apelacyjnego nie jest jednoznacznie słuszne stanowisko, w którym Trybunał dokonuje oceny, iż dla rozpowszechnienia utworu konieczna jest nowa publiczność i że w rzeczywistości pierwsze udostępnienie w internecie, o ile nie ograniczono kręgu odbiorców, powoduje, że w każdym następnym przypadku takiego udostępnienia za pośrednictwem sieci warunkiem nowej publiczności nie będzie

spełniony. Wniosek taki nie wynika ani z orzeczenia w sprawie SGAE, ani z treści dyrektywy InfoSoc, sprzeczny jest wręcz z treścią pkt (24) preambuły tej dyrektywy. Kryterium nowej publiczności może być więc jednym z kryteriów umożliwiających stwierdzenie nowego aktu eksploatacji, nie jest jednak warunkiem *sine qua non*. Ponadto w opinii Sądu Apelacyjnego przesądzające o ewentualnym naruszeniu praw autorskich jest nie tyle umieszczenie linku – czy to głębokiego, czy też innego – lecz efekt jego użycia. Sam link jest bowiem *de facto* programem w języku HTML, wykonywanym każdorazowo przez tzw. przeglądarkę. Jeżeli więc umieszczający link skonstruuje go sam, czy za pomocą narzędzi osób trzecich, w ten sposób, że użycie linku prowadzi do bezpośredniego odtworzenia utworu choćby w niewielkiej części, wówczas umieszczający link udostępnia utwór. Gdyby przyjąć, że umieszczanie linków co do zasady nie narusza jednak praw autorskich, to w przypadku ich naruszenia przez osobę umieszczającą utwór w sieci, można rozważyć przesłanki odpowiedzialności z art. 422 k.c. poprzez pomoc umieszczającego link. Umieszczając link do utworu, osoba dokonująca tej czynności ułatwia dostęp do utworu choćby w ten sposób, że zwiększa liczbę dostępnych adresów i sieci internetowych oraz liczbę „miejsc”, których kliknięcie prowadzi bezpośrednio do utworu. W opinii Sądu Apelacyjnego charakter linków – czy są to linki do stron „głównych”, czy do podstron – nie jest tu przesądzający. Może on wskazywać na ewentualną winę pomocnika. Decydujący jest natomiast efekt skorzystania (kliknięcia) z linku¹⁴.

Z kolei w innym wyroku zapadłym już po wydaniu orzeczenia w sprawie Svensson Sąd Apelacyjny w Gdańsku (wyrok z dnia 11 kwietnia 2014 r., I ACa 7/14) zaaprobował stanowisko TSUE. Sąd ten stwierdził, że przenosząc rozważania TSUE w sprawie Svensson na grunt rozpatrywanej sprawy, przyjmuje pogląd, że zamieszczenie przez pozwaną, na prowadzonej przez nią stronie internetowej, linku odsyłającego do strony internetowej, zawierającej biograficzną notkę o powodzie, nie stanowiło publicznego udostępnienia na stronie internetowej linków, które można kliknąć, odsyłających do innych

stron internetowych. W tej sytuacji rozważanie odpowiedzialności pozwanej za naruszenie dóbr osobistych powoda poprzez ujawnienie noty biograficznej jest bezprzedmiotowe z uwagi na fakt, że pozwana nie rozpowszechniała żadnych informacji na temat powoda.

Na koniec warto zwrócić uwagę na postanowienie Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 21 czerwca 2016 r., I ACz 723/16 oddalające zażalenie na postanowienie w przedmiocie udzielenia zabezpieczenia roszczeń uprawnionego – nadawcy telewizyjnego. Zabezpieczenie udzielone przez sąd zobowiązywało obowiązanego – właściciela serwisu internetowego – do zaniechania rozpowszechniania bez zgody programu uprawnionego, a także utworów i przedmiotów praw pokrewnych zawartych w tym programie, na stronie internetowej obowiązanego oraz jej podstronach poprzez rozpowszechnianie w serwisie obowiązanego programu uprawnionego nadawcy telewizyjnego, w tym z wykorzystaniem aplikacji videostar, jak również linków, łączy lub przekierowań umożliwiających dostęp do tego programu. Obowiązany bronił się, że zamieszczenie w portalu wirtualnego odnośnika do usługi videostar świadczonej przez uprawnionego może stanowić publiczne udostępnienie w rozumieniu art. 3 ust. 1 dyrektywy InfoSoc, ale zamieszczenie takiego odnośnika nie powoduje powstania tzw. nowej publiczności i w konsekwencji nie wkracza w prawa wyłączne przysługujące nadawcy. Sąd Apelacyjny w Warszawie stwierdził, że niewykłuczone jest, że po ustaleniu przebiegu technicznego procesu udostępnienia programu przez obowiązanego zajdzie potrzeba zwrócenia się do TSUE z pytaniem prejudycjalnym, czy mieści się w definicji publicznego udostępnienia udostępnienie takie, jak oferowane przez obowiązanego, tj. uzależnione dodatkowo od zarejestrowania się użytkownika. Wystąpienie z pytaniem prejudycjalnym nigdy nie nastąpiło, ale co ciekawe Sąd Apelacyjny zwrócił uwagę na tę samą kwestię, co TSUE w orzeczeniu GS Media wydanym niedługo później – mianowicie, że wiedza podmiotu – profesjonalisty, wykorzystującego mechanizm linkowania, ma istotne znaczenie dla ustalenia jego ewentualnej odpowiedzialności za naruszenie monopolu prawnoautorskiego.

Podatek od linków – wzmianka

Dyskusja na temat usługi Google News i związanych z nią kontrowersji była jedną z najbarwniejszych dysput prawnautorskich ostatnich lat. Towarzyszyły jej zwroty akcji w postaci np. włączenia bądź wyłączenia usługi Google News w poszczególnych krajach (sytuacja taka była np. w Hiszpanii). Wskutek aktywnych działań lobbujących, jakie podejmowali wydawcy, wśród legislatorów w niektórych państwach UE pojawił się pomysł wprowadzenia swoistego prawa pokrewnego na rzecz wydawców, na mocy którego wydawcy prasowi mieliby wyłączność na publikację nawet bardzo krótkich fragmentów swoich artykułów przez określony czas, a ich komercyjne wykorzystanie przez wyszukiwarki internetowe wymagałoby uiszczenia stosownej opłaty. 1 sierpnia 2013 r. rozwiązanie takie, określone szybko mianem tzw. *Google tax law*, zostało wprowadzone w Niemczech. Podobny pomysł został przejęty przez ustawodawcę europejskiego, który zamieścił odpowiednik przepisów niemieckich w projekcie dyrektywy o prawach autorskich w ramach jednolitego rynku cyfrowego. Kwestia planowanego prawa wyłącznego na rzecz wydawców prasy okazała się być jednym z najbardziej kontrowersyjnych zagadnień, jakich uregulowania podjęła się nowa dyrektywa. Koniec końców dyrektywa jednak została przyjęta (jako dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/790 z dnia 17 kwietnia 2019 r. w sprawie prawa autorskiego i praw pokrewnych na jednolitym rynku cyfrowym oraz zmiany dyrektyw 96/9/WE i 2001/29/WE) i zawiera w swoim art. 15 nowe prawo wyłączne na rzecz wydawców prasy. Zgodnie z tym przepisem państwa członkowskie zobowiązane są wprowadzić rozwiązania, na podstawie których wydawcy mający siedzibę w Unii Europejskiej uzyskają prawo do decydowania o zwielokrotnieniu i do podawania do publicznej wiadomości (komunikowania publicznego zgodnie z art. 3 ust. 2 dyrektywy InfoSoc) publikacji prasowych przez dostawców usług społeczeństwa informacyjnego. Zgodnie z wyraźnym zapisem art. 15 dyrektywy prawo wyłączne wydawców prasy nie dotyczy

czynności linkowania. Należy zwrócić uwagę, że pojęcie „linkowanie” zostało w dyrektywie użyte przez unijnego prawodawcę po raz pierwszy, podczas gdy dotychczas aktywność polegająca na linkowaniu określana była odwoływaniem się do pojęcia publicznego udostępnienia utworu. Zapewne może spowodować to ciekawe rozważania przy wdrażaniu przepisów dyrektywy do krajowych porządków prawnych.

W kontekście dyrektywy 2019/790 wspomnieć trzeba również o art. 17 tej regulacji. Przepis ten, także będący przedmiotem wielu kontrowersji w trakcie prac nad dyrektywą, przewiduje obowiązek państw członkowskich wprowadzenia regulacji przewidującej, że dochodzi do aktu publicznego udostępnienia utworu w sytuacji, gdy działalność dostawcy usług polega na umożliwieniu użytkownikom publicznego dostępu do chronionych utworów. Jednocześnie wprowadza się odpowiedzialność serwisów internetowych za naruszenia praw autorskich, o ile nie uzyskają one licencji lub zezwolenia na taką postać eksploatacji chronionych utworów. Co ciekawe zezwolenie obejmuje swoim zakresem również czynności wykonywane przez użytkowników usług objętych zakresem stosowania art. 3 dyrektywy 2001/29/WE w przypadku, gdy nie działają oni na zasadach komercyjnych lub gdy ich działalność nie przynosi znaczących przychodów.

Termin implementacji dyrektywy upływa w dniu 7 czerwca 2021 r.

Podsumowanie

Pomimo że linkowanie jest jednym z najbardziej podstawowych sposobów komunikowania się w internecie, wzbudza ono ciągle wiele kontrowersji. Szczególnie dyskusyjny wydaje się wynikający z orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej wniosek, że publiczne udostępnienie w rozumieniu art. 3 ust. 1 dyrektywy 2001/29/WE przestaje być kategorią obiektywną i zależną wyłącznie od przesłanek udostępnienia (przekazu) i istnienia nowej publiczności, lecz staje się uzależnione od czynników czysto subiektywnych takich jak świadomość linkującego. Ponadto bliższa analiza różnych rodzajów

odesłań prowadzi do wniosku, że linkowanie z punktu widzenia technicznego czy technologicznego nie ma jednolitego charakteru (np. w części przypadków linkowanie jest zautomatyzowane, a w części może wymagać aktywnej postawy użytkownika). Kwestie te potencjalnie mogą wpływać na ocenę prawnej czynności linkowania. Tymczasem w dotychczasowym orzecznictwie są one raczej pomijane. Z pewnością sądy, w szczególności Trybunał Sprawiedliwości UE, ani legislatorzy nie powiedzieli jeszcze w sprawie linkowania ostatniego słowa.

Marta Czeladzka

autorka jest radcą prawnym, specjalizuje się w prawie własności intelektualnej oraz prawie nowych technologii, współpracuje z Kancelarią Radców Prawnych i Doradców Podatkowych Ferretti Bębenek i Partnerzy Spółka Partnerska

- 1 Linki internetowe do chronionych utworów a publiczne udostępnienie utworu – glosa – C-466/12, MoP 2015/2, s. 98 i n.
- 2 Przykładem zwykłego linku odsyłającego jest: <https://www.parp.gov.pl/>, natomiast linku głębokiego: <https://www.parp.gov.pl/component/publications/publication/biuletyn-euro-info-6-2020>.
- 3 Copiepress v. Google Inc., no. 06/10.928/C, Sąd Pierwszej Instancji w Brukseli, 13 lutego 2007 r. Orzeczenie to zostało podtrzymane przez brukselski sąd apelacyjny (Copiepress SCRL v. Google Inc., no. 2007/AR/1730, Sąd Apelacyjny w Brukseli, 5 maja 2011 r.). Sprawa ostatecznie zakończyła się ugodą zawartą 12 grudnia 2012 r.
- 4 Wyrok OLG Köln z dnia 27 października 2000 r. (6 U 71/00), Computer und Recht 2001, nr 10, s. 708 oraz wyrok BGH z dnia 17 lipca 2003 r. (I ZR 259/00), Computer und Recht 2003, nr 12, s. 920.
- 5 Wyrok TS z 13.02.2014 r., C-466/12, Nils Svensson i in. przeciwko Retriever Sverige AG, EU:C:2014:76.
- 6 Wyrok TS z 07.12.2006 r., C-306/05, Sociedad General de Autores y Editores de España (SGAE) przeciwko Rafael Hoteles SA., EU:C:2006:764.
- 7 Postanowienie TS z 21.10.2014 r., C-348/13, BestWater International GmbH przeciwko Michael Mebes i Stefan Potsch, EU:C:2014:2315.
- 8 G. Pacek, Wykorzystywanie przez prasę utworów chronionych prawem autorskim, LEX 2015.
- 9 Wyrok TS z 08.09.2016 r., C-160/15, GS Media BV przeciwko Sanoma Media Netherlands BV, Playboy Enterprises International Inc., Britt Geertruidie Dekker, EU:C:2016:644.
- 10 R. Markiewicz, Zdezorientowany prawnik o publicznym udostępnianiu utworów, ZNUJ PPWI 2016/4, s. 18–20.
- 11 Opinia rzecznika generalnego M. Watheleta z 07.04.2016 r., C-160/15, GS Media BV przeciwko Sanoma Media Netherlands BV i in., EU:C:2016:221.
- 12 Tak m.in. R. Markiewicz, Zdezorientowany prawnik..., op. cit., s. 8–9.
- 13 Ibidem.
- 14 Tak w uzasadnieniu wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 7 maja 2014 r., sygn. akt I ACA 1663/13.

Oferty współpracy

Belgia

Belgijska firma budowlana, z ponad 20-letnim doświadczeniem w produkcji posadzek betonowych do użytku przemysłowego i prywatnego, chce poszerzyć swoje portfolio produktów o cięte włókna szklane, wykorzystywane w celu wzmocnienia posadzek betonowych. Firma poszukuje dostawców ciętych nici z włókna szklanego (15 000 kg/rok) na potrzeby własne, jak również jest zainteresowana zawarciem umowy dystrybucyjnej. Numer referencyjny BRBE20201201001

Chińska Republika Ludowa

Chińska firma poszukuje dostawców innowacyjnych leków na choroby nowotworowe, sercowo-naczyniowe, autoimmunologiczne itd. Przedsiębiorstwo współpracuje z licznymi firmami lokalnymi i zagranicznymi, posiada rozbudowane zaplecze badawczo-rozwojowe i produkcyjne. Współpraca opierałaby się na umowie licencyjnej lub umowie sprzedaży patentu. Numer referencyjny BRCN20201103001

Dania

Duński spin-out działający na rynku od 2018 r. opracował opatentowaną technologię przetwarzania niewykorzystanych owoców i warzyw na przecier o długim okresie przydatności do spożycia (od 6 do 24 miesięcy). Klient z Danii jest zainteresowany nawiązaniem współpracy z producentami lub dostawcami nadwyżek owoców i warzyw, takich jak: jagody, jabłka, gruszki, marchew oraz buraki. Numer referencyjny BRDK20201216001

Finlandia

Fińska firma, opracowująca platformę internetową i aplikację na smartfony dla twórców treści wizualnych, poszukuje rozwiązań do przetwarzania obrazu lub ramek płatniczych, które można by zintegrować z ich rozwiązaniem w ramach umowy handlowej obejmującej pomoc techniczną, umowę licencyjną

lub umowę o współpracy technicznej. Numer referencyjny TRFI20201211001

Grecja

Grecka firma, działająca w branży medycznej, poszukuje partnera biznesowego wyspecjalizowanego w druku 3D do wyprodukowania zaprojektowanego przez firmę innowacyjnego i przenośnego urządzenia medycznego. Firma oferuje współpracę na podstawie umowy produkcyjnej. Numer referencyjny BRGR20201211001

Holandia

Holenderska firma budowlana poszukuje innowacyjnych technologii i/lub procesów budowlanych w celu zminimalizowania powstawania odpadów budowlanych i rozbiórkowych, a także minimalizacji zużycia wody podczas budowy. Firma oferuje współpracę na podstawie umowy o współpracy technicznej. Numer referencyjny TRNL20201117001

Niemcy

Niemiecka firma chemiczna szuka dostawcy inteligentnego narzędzia logistycznego do optymalizacji ruchu ciężarówek na terenie zakładu za pomocą cyfrowych oznakowań lub porównywalnych funkcji. Narzędzie powinno pomóc przyjeżdżającym ciężarówkom w znalezieniu drogi do miejsc załadunku i rozładunku towaru oraz w łatwiejszym opuszczaniu terenu przedsiębiorstwa. Firma oferuje współpracę na podstawie umowy handlowej z pomocą techniczną lub umowy licencyjnej. Numer referencyjny TRDE20201126001

Niemiecki dystrybutor podzespołów elektronicznych i elektromechanicznych poszukuje producentów wybranych wyrobów tego typu. Firma od wielu lat działa jako dystrybutor aktywnych

i pasywnych komponentów elektronicznych, a także komponentów i podzespołów elektromechanicznych wykorzystywanych w różnych branżach. Klient zainteresowany jest nawiązaniem współpracy z producentami podzespołów elektronicznych (takich jak: czujniki, magnesy, przekaźniki, zaciski, wyłączniki i bezpieczniki), oferując pośrednictwo handlowe w ramach umowy agencyjnej lub umowy o świadczenie usług dystrybucyjnych. Numer referencyjny BRDE20201124002

Szwecja

Szwedzka firma, specjalizująca się w projektowaniu zabawek, poszukuje doświadczonych podwykonawców do produkcji zabawek drewnianych z oznaczeniem CE, dla dzieci w wieku do 3 lat. Firma oferuje długoterminową współpracę w celu dostarczenia 12 już zaprojektowanych modeli zabawek, jak również nowych projektów w przyszłości. Zabawki powinny być produkowane z materiałów organicznych, ekologicznych lub drewna z certyfikatem FSC. Numer referencyjny BRSE20201120001

Szwedzka firma jest zainteresowana nawiązaniem współpracy z producentami świec zapachowych i opakowań. Producenci świec powinni oferować duży wybór kolorów i zapachów, jak również różne szklane słoiczki. Producenci opakowań powinni natomiast oferować możliwość indywidualnego nadruku i krótki termin realizacji. Numer referencyjny BRSE20201112001

Szwedzki sklep internetowy specjalizujący się w upominkach i elementach dekoracyjnych wytworzonych z odzyskanych surowców, poszukuje dostawców towarów wyprodukowanych z takich materiałów. Oferta firmy obejmuje przede wszystkim kosmetyki, elementy dekoracyjne, produkty do sprzątania i akcesoria odzieżowe. Numer referencyjny BRSE20201110001

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

Jaka będzie odpowiedź Polski na pandemię COVID-19?
Na jakie wsparcie mogą liczyć przedsiębiorcy i pracownicy firm?
Co trzeba zrobić, abyśmy mogli z nadzieją patrzeć w przyszłość?

Odpowiedź brzmi:

Liczą się konkrety, czyli Plan dla Pracy i Rozwoju

Nowa strategia pomocy i wsparcia Ministerstwa Rozwoju, Pracy i Technologii to:



Bezpośrednia pomoc, czyli m.in.:

- ▷ 40 miliardów złotych z tarczy finansowej Polskiego Funduszu Rozwoju;
- ▷ zwolnienia z ZUS;
- ▷ postojowe dla małych firm;
- ▷ dopłaty do FGŚP;
- ▷ korzystnie oprocentowane kredyty inwestycyjne z gwarancją Banku Gospodarstwa Krajowego.



Nowy kierunek, czyli m.in.:

- ▷ „Pierwszy biznes” – niskooprocentowane pożyczki na uruchomienie firmy;
- ▷ „Nowy start” – wsparcie w ponownym rozpoczęciu działalności gospodarczej;
- ▷ „Polityka Nowej Szansy” – pomoc w restrukturyzacji przedsiębiorstw.



Impuls dla rozwoju, czyli m.in.:

- ▷ cyfryzacja zamówień publicznych;
- ▷ 1,5 mld złotych w ramach pakietu dla mieszkalnictwa;
- ▷ 8 miliardów złotych dla firm na zbudowanie przewag konkurencyjnych.

Szczegóły znajdują się na stronie LiczaSieKonkrety.gov.pl