

kancelarie rp

Poradnik Prawo i podatki

WIĘCEJ PORAD NA  KANCELARIE.RP.PL

POLSKI ŁĄD

Tarczą ochronną dla biznesu może być wykładnia na korzyść podatnika

Interpretacja na korzyść firmy będzie możliwa po uruchomieniu stosownego postępowanie np. kontroli podatkowej.



KONRAD RADWAN

adwokat, Kancelaria KPR

Wykładnia na korzyść podatnika receptą na Polski Łąd?

Wprowadzenie w życie Polskiego Łądu doprowadziło do wręcz niebywałego chaosu w przepisach podatkowych, które – tak czy inaczej – nigdy nie sływały w Polsce z przejrzystości i jednoznaczności w interpretacji. Zresztą od wielu lat w różnego rodzaju badaniach przedsiębiorcy prowadzący działalność w Polsce jako jedną z największych barier w osiągnięciu sukcesu biznesowego wskazują właśnie dużą zmienność i niską jakość legislacyjną regulacji podatkowych. Tymczasem mają one dla przedsiębiorców kluczowe znaczenie – w końcu skala obciążeń podatkowych jest niezwykle istotna przy planowaniu budżetu firmy. W tej perspektywie warto pamiętać, że wątpliwości w rozumieniu przepisów podatkowych zawsze powinny być rozstrzygane na korzyść podatnika. Czy to dobra recepta na problemy z Polskim Łądem? Okazuje się, że co prawda trudno ją zastosować w praktyce, jednak może się to okazać jedyne wyjście z niekorzystnej sytuacji, w jakiej znaleźli się przedsiębiorcy objęci Polskim Łądem.

Interes przedsiębiorcy, nie fiskusa

Kiedy w przepisach podatkowych pojawiają się wątpliwości interpretacyjne, ich rozstrzygnięcie przeważnie może nastąpić na dwa podstawowe sposoby: na korzyść państwa lub podatnika. W

podatkach po prostu chodzi o pieniądze, które przedsiębiorca musi wpłacić na rzecz fiskusa. Dlatego przyjęta wykładnia ma wymierną wartość majątkową. To z kolei rodzi pytanie, które z rozwiązań wybrać, zwłaszcza wówczas, gdy każda z opcji wydaje się mieć równie solidne podstawy w przepisach? Ustawodawca wyraźnie wskazuje, że w takich przypadkach trzeba działać na korzyść podatnika. Dzięki temu zaś przedsiębiorca może uchronić się od niekorzystnych dla siebie skutków podatkowych, wynikających z przyjętej przez skarbowkę interpretacji przepisów.

Wynika to przede wszystkim z przepisów ustawy – Prawo przedsiębiorców, którą niektórzy określają „konstytucją dla biznesu”. Warto zwrócić uwagę na kilka zasadniczych kwestii, które dają podatnikom borykającym się ze skutkami Polskiego Łądu istotne argumenty na ich korzyść. Otóż w prawie przedsiębiorców ustawodawca wprowadził liczne zasady wykładni przepisów, które można streścić w jednym zdaniu: w przypadku wątpliwości interpretacyjnych należy wybrać rozwiązanie korzystniejsze dla przedsiębiorcy.

Biznes przede wszystkim

Chodzi tu zwłaszcza o art. 8–15 prawa przedsiębiorców. Na mocy tych regulacji ustawodawca wprowadził – obowiązujące każdy organ państwowy i samorządowy – domniemanie, zgodnie z którym prowadzący własny biznes działa zgodnie z prawem, uczciwie i z poszanowaniem dobrych obyczajów. Natomiast konieczność zastosowania korzystniejszej dla przedsiębiorcy interpretacji przepisów pojawia się wówczas, gdy w sprawach m.in. dotyczących nałożenia na niego obowiązków – a do takich zaliczają się

sprawy podatkowe – występują wątpliwości co do treści normy prawnej. Analogicznie należy postąpić wówczas, gdy w sprawie pojawiają się niedające się usunąć wątpliwości co do stanu faktycznego.

Jednocześnie ustawodawca wprowadził pewne ograniczenia w możliwości stosowania wskazanych powyżej domniemań. Zaliczają się do nich np. uczestnictwo w sprawie podmiotów o spornych interesach – aczkolwiek ograniczenie to trudno odnieść do relacji fiskus–przedsiębiorca – czy konieczność odstąpienia od tych domniemań ze względu na ważny interes publiczny. Przy czym tylko ze względu na zaistnienie uzasadnionej przyczyny organ może odstąpić od utrwalonej praktyki rozstrzygania spraw w takim samym stanie faktycznym i prawnym. Mówiąc inaczej: niedopuszczalne jest zaskakiwanie przedsiębiorcy przez organy publiczne nagłą zmianą zapatrywań na dany rodzaj spraw. Niestety, często można spotkać się z takimi przypadkami.

Wobec tego trudno mieć wątpliwości, że celem ustawodawcy jest stworzenie takiej sytuacji, w której przedsiębiorca – w stosunku do organów władzy – nie będzie na przegranej pozycji. Kiedy przepisy pozostawiają pole do interpretacji, nie wolno wykorzystywać tego „luzu decyzyjnego” w celu pogorszenia prowadzącego prywatną działalność. Biorąc pod uwagę niebywały stan chaosu spowodowany przez Polski Łąd, takie założenia są tarczą ochronną dla przedsiębiorców. Jak z niej skorzystać? Odpowiedź na to pytanie jest właściwie jedna: powołując się w postępowaniach przed organami podatkowymi, a w razie konieczności także przed sądami, na te domniemanie.

Zapoznając się z przepisami prawa przedsiębiorców, trudno nie zauważyć, że są one niezwykle ogólne. Wręcz można by pokusić się o stwierdzenie, że są to typowe regu-

Wątpliwości w przepisach podatkowych zawsze powinny być rozstrzygane na korzyść podatnika

lacje wyrażające zasady prawa, co tym samym oznacza, że bardzo trudno wyprowadzić z nich konkretne normy postępowania – mają one po prostu charakter programowy. Skoro tak, to w jaki sposób można je wykorzystać w praktyce?

W pierwszej kolejności należy pamiętać, że interpretacja na korzyść przedsiębiorcy będzie możliwa do zastosowania właściwie dopiero wówczas, gdy zostanie uruchomione stosowne postępowanie przed organami państwa, np. kontrola podatkowa. Dopiero wówczas przedsiębiorca może wykazywać, że zastosował się do jednej z możliwych interpretacji danego przepisu. To z kolei oznacza, że mechanizm ten odnosi się – co jasno wynika z brzmienia prawa przedsiębiorców – do sytuacji, w której faktycznie w sprawie powstały wątpliwości co do treści normy prawnej. Nie mogą mieć one charakteru pozornego. Z tego względu przepisy, które znajdują zastosowanie w sprawie, muszą być tak napisane, że możliwa jest ich wykładnia co najmniej na dwa sposoby.

Zawsze więc w takich przypadkach liczy się argumentacja przedstawiona przez przedsię-

świadczeń odnoszących się do sprawy, wskazując, który z nich i dlaczego jest najkorzystniejszy dla przedsiębiorcy. Niekiedy na zakończenie warto odwołać się do unormowań o charakterze konstytucyjnym – w końcu wykładnia ustaw i rozporządzeń zawsze musi uwzględniać treść Konstytucji RP.

Pobożne życzenia?

Stosowanie przepisów prawa sformułowanych w sposób ogólny zawsze jest zadaniem trudnym i wymagającym. Tym bardziej, że organy władzy publicznej odwołują się do nich niezwykle rzadko, poszukując zawsze jak najbardziej konkretnych regulacji, które można zastosować w sprawie. Poniekąd jest to pokłosie zasady legalizmu – zawsze organy władzy muszą działać w granicach i na podstawie prawa – jednak takie przepisy, jak art. 8–15 prawa przedsiębiorców również są częścią systemu prawnego. A tym samym wiążą organy władzy tak samo jak najbardziej kazuistyczny przepis. Warto o tym przypominać: konieczność wykładni przepisów, których rozumienie budzi wątpliwości na korzyść przedsiębiorców, to jest jakieś „pobożne życzenie”, ale obowiązek organów państwowych i samorządowych. W tym odpowiedzialnych za ściąganie podatków.

Biorąc pod uwagę fakt, w jak trudnej sytuacji znaleźli się przedsiębiorcy – którzy nieraz muszą stosować kilka różnych systemów podatkowych – wykazanie różnorodności możliwych interpretacji przepisów Polskiego Łądu nie stanowi trudności. Warto więc zrobić kolejny krok czyniąc praktyczny użytek ze wskazanych tu mechanizmów. Okazuje się, że wobec nieracjonalnych działań ustawodawcy może się to okazać jedyna broń przed poniesieniem strat podatkowych. Korzystanie z niej co prawda nie jest łatwe, ale może przynieść bardzo dobre rezultaty. /©©

Zmienność regulacji podatkowych to bariera w osiągnięciu sukcesu w biznesie w Polsce

biorenc fiskusowi czy jakiemukolwiek innemu organowi państwa. Im jest ona lepsza, tym większe szanse na to, że w sprawie zostanie wygrana. Proces argumentacji powinien przypominać tu przechodzenie od ogółu do szczegółu i z powrotem. Najpierw więc warto przytoczyć ogólne założenia dla danej instytucji prawnej, przypominając jednocześnie o obowiązku wymienionych powyżej domniemań. Dalej – przechodząc do szczegółów – trzeba wskazać na możliwe warianty interpretacji przepi-

ROZLICZENIA PODATKOWE

Dodatnia wartość firmy nie podlega opodatkowaniu PCC

Ci, którzy nabywając przedsiębiorstwo lub jego zorganizowaną część, uwzględnili w podstawie opodatkowania goodwill, mogą rozważyć wystąpienie z wnioskiem o nadpłatę. Jest to możliwe po uchwale wydanej przez NSA.



SZYMON CHYRA

doradca podatkowy,
Andersen w Polsce



KATARZYNA DZIWIŃSKA

prawnik, Andersen w Polsce

przy umowie sprzedaży obowiązek podatkowy ciąży na kupującym, a stawka podatku wynosi 1 proc. lub 2 proc. (w zależności od przedmiotu umowy sprzedaży). Co istotne, ustawa wprost wskazuje, że w przypadku umów sprzedaży podstawę opodatkowania stanowi wartość rynkowa rzeczy lub prawa majątkowego.

Dodatnia wartość firmy (goodwill) stanowi nadwyżkę ceny nabycia nad wartością rynkową składników majątkowych przedsiębiorstwa lub jego zorganizowanej części. Innymi słowy, jest to część wartości przedsiębiorstwa, która nie wynika bezpośrednio z wyceny jego aktywów netto.

Nie ulega wątpliwości, że sprzedaż przedsiębiorstwa lub jego zorganizowanej części wiąże się z powstaniem obowiązku podatkowego na gruncie PCC. Nie budził również wątpliwości pogląd, że opodatkowaniu nie podlega sprzedaż samego przedsiębiorstwa (jego zorganizowanej części). Czynnością opodatkowaną była w takiej sytuacji sprzedaż poszczególnych rzeczy i praw majątkowych wchodzących w skład takiego przedsiębiorstwa lub jego zorganizowanej części. W orzecznictwie sądów administracyjnych istniał spór, czy do podstawy opodatkowania powinna być również wliczana dodatnia wartość firmy, rozumiana jako prawo majątkowe.

W związku z tym w judykaturze wykształciły się dwa kierunki orzecznicze, zgodnie z którymi:

- goodwill powinien podlegać opodatkowaniu podatkiem od czynności cywilnoprawnych (tak np. w wyroku WSA w Warszawie z 30 maja 2019 r., sygn. III SA/Wa 1836/18, wyroku NSA z 14 listopada 2018 r., sygn. II FSK 3253/16, wyroku WSA w Gdańsku z 13 czerwca 2018 r., sygn. I SA/Gd 357/18).
- goodwill nie powinno wliczać się do podstawy opodatkowania podatkiem od czynności cywilnoprawnych (tak np. w wyroku NSA z 8 października 2019 r., sygn. II FSK 3272/17, wyroku NSA z 23 maja 2019 r., sygn. II FSK 1393/17, wyroku NSA z 28 czerwca 2018 r., sygn. II FSK 1932/16).

Przez długi czas trudno było uznać jeden lub drugi pogląd za dominujący.

W związku z tymi rozbieżnościami 21 lutego 2022 r. Naczelny Sąd Administracyjny wydał uchwałę w składzie siedmiu sędziów (sygn. III FPS 2/21), zgodnie z którą dodatnia wartość firmy (tzw. goodwill), rozumiana jako nadwyżka ceny nabycia nad wartością rynkową składników majątkowych przedsiębiorstwa lub jego zorganizowanej części, nie stanowi prawa majątkowego w rozumieniu art. 1 ust. 1 pkt 1 lit. a ustawy o podatku od czynności cywilnoprawnych.

W uzasadnieniu uchwały Naczelny Sąd Administracyjny podkreślił, że:

- należy odróżnić firmę jako nazwę przedsiębiorcy od dodatniej wartości firmy (goodwill). Firma (jako nazwa), nie będąc składnikiem majątku przedsiębiorstwa (choć zaliczana do tzw. niematerialnych składników przedsiębiorstwa), jest traktowana jako niezbywalne dobro osobiste. W związku z tym kwestia opodatkowania w tym wypadku jest bezprzedmiotowa;
- definicja podatkowa wartości firmy nie została skonstruowana dla celów opodatkowania jej podatkiem od czynności cywilnoprawnych. Wartość firmy została uregulowana w ustawach o podatkach dochodowych oraz w ustawie o rachunkowości – nie może to jednak bezpośrednio wpływać na obowiązki wynikające z PCC;
- trudno uznać goodwill za rzecz lub prawo majątkowe – nie da się go przyporządkować do uprawnień mającego swe źródło w przepisach prawa, nie wiąże się z nim również obowiązek świadczenia lub powstrzymywania się od określonych działań;

■ goodwill posiada co prawda wymiar finansowy (który powstaje w momencie nabycia przedsiębiorstwa lub zorganizowanej części), jednak nie oznacza to, że jest prawem majątkowym. W rezultacie nie powinien zostać uwzględniony w podstawie opodatkowania podatkiem od czynności cywilnoprawnych. Należy podkreślić, że zgodnie z ustawą – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi, jeżeli jakkolwiek skład sądu administracyjnego rozpoznający sprawę nie podziela stanowiska zajętego w uchwale składu siedmiu sędziów, całej izby albo w uchwale pełnego składu Naczelnego Sądu Administracyjnego, przedstawia powstałe zagadnienie prawne do rozstrzygnięcia odpowiedniemu składowi (art. 269 § 1). Oznacza to, że powyższa uchwała Naczelnego Sądu Administracyjnego jest co do zasady wiążąca dla innych składów sądów administracyjnych (zarówno Naczelnego Sądu Administracyjnego, jak i wojewódzkich sądów administracyjnych), które będą rozpoznawały podobne sprawy. Wydaje się również, że uchwała powinna wpłynąć na stanowisko prezentowane przez organy podatkowe. /©©

Zgodnie z najnowszą uchwałą NSA (skład siedmiu sędziów) dodatnia wartość firmy (tzw. goodwill), czyli nadwyżka ceny nabycia nad wartością rynkową składników majątkowych przedsiębiorstwa lub jego zorganizowanej części, nie stanowi prawa majątkowego na gruncie ustawy o podatku od czynności cywilnoprawnych i nie podlega opodatkowaniu. Uchwała jest korzystna dla podatników.

Na gruncie ustawy o podatku od czynności cywilnoprawnych (PCC) opodatkowaniu podlegają m.in. umowy sprzedaży rzeczy i praw majątkowych. Jak wskazano w ustawie,

JAK TO ZADZIAŁA W PRAKTYCE

- Dotychczas istniała rozbieżność w orzecznictwie sądów administracyjnych co do opodatkowania dodatniej wartości firmy (goodwill) podatkiem od czynności cywilnoprawnych przy sprzedaży przedsiębiorstwa lub jego zorganizowanej części.
- Uchwała rozstrzyga wątpliwości w tym zakresie na korzyść podatników.
- Podatnicy, którzy uwzględnili w podstawie opodatkowania PCC goodwill, mogą rozważyć wystąpienie z wnioskiem o nadpłatę.

NOWE TECHNOLOGIE

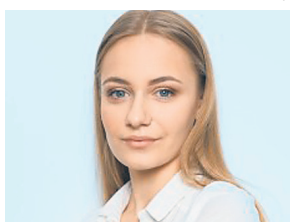
Inteligentne kontrakty mają plusy i minusy

Sam smart contracts nie musi stanowić oddzielnego typu umowy, a jedynie narzędzie umożliwiające jej zawarcie.



MAŁGORZATA MISZTEŁA

adwokat, Marszałek & Partnerzy



MARTYNA DOBKOWSKA

asystent prawny,
Marszałek & Partnerzy

cechujące się samorealizacją, w dalszym ciągu nie posiadają swoistej regulacji w polskim ustawodawstwie. Ze względu na ich specyficzną formę oraz rodzaj wydaje się jednak, iż odpowiednie stosowanie przepisów obecnie obowiązującego prawa jest niewystarczające i nie pozwala na udzielenie jednoznacznych odpowiedzi na związane z tym zagadnienia prawne. Definiując pojęcie smart contract, należy wskazać, że jest to inteligentny kontrakt będący programem komputerowym, mający na celu automatyczne wykonywanie, kontrolowanie oraz dokumentowanie istotnych zdarzeń i działań zgodnie z warunkami zawartego kontraktu. Działanie inteligentnego kontraktu oparte jest w całości na technologii blockchain, która pozwala na jego samowokonalność.

Sama technologia blockchain stanowi tzw. łańcuch bloków, służący do przechowywania oraz przesyłania informacji o transakcjach zawartych w internecie. Informacje te zostają ułożone w postaci następujących po sobie bloków,

„paczek”, danych. Z uwagi na to, iż główną cechą blockchain jest utrzymanie wspólnej i zbiorowej księgi rachunkowej transakcji w cyfrowej postaci, rozproszony po sieci, pozwala to na łatwą weryfikację historii danej transakcji i ustalenie ostatniego jej odbiorcy.

Intencją wykorzystywania technologii blockchain w postaci smart contracts jest dokonywanie bezpiecznych transakcji, bez konieczności ingerencji podmiotów trzecich, przykładowo przy kupnie nieruchomości. Schemat funkcjonowania tych umów polega bowiem na tym, iż strony takiego kontraktu kreują wszystkie warunki umowy, które następnie zapisywane są w kodzie i przechowywane w blockchain, przy czym pozwalają na ich samorealizację i zapewnienie znacznego bezpieczeństwa przy jej wykonaniu.

Wobec braku legalnej definicji smart contracts w polskim ustawodawstwie trudno jest ustalić, czy inteligentne kontrakty należy kwalifikować do typów umów czy sposobów ich wykonania. Wydaje się

jednak, iż sam inteligentny kontrakt nie musi stanowić oddzielnego typu umowy, a jedynie narzędzie umożliwiające zawarcie konkretnej umowy i zapewnienie jej wykonania. Przykładem jest wykorzystanie smart contracts do sprzedaży lub kupna nieruchomości. W dalszym ciągu mamy bowiem do czynienia z typem umowy sprzedaży, niemniej jej realizacja za pomocą blockchain różni się od tej zawieranej w tradycyjnej wersji. Ta pierwsza pozwala na realizację umowy bez udziału pośredników np. notariusza, podczas gdy zawarcie tej umowy w tradycyjnej formie wymaga jego zaangażowania, zgodnie z charakterem umów sprzedaży nieruchomości.

Problematyczna pozostaje również forma oświadczenia woli złożonego w postaci zapisu na łańcuchu bloków. Wprowadzenie zgodnie z art. 60 k.c. wola osoby dokonującej czynności prawnej może być wyrażona przez każde zachowanie się tej osoby, które ustawnia jej wolę w sposób dostateczny, w tym również w postaci elektronicz-

nej. Ponadto zgodnie z art. 772 k.c. do zachowania dokumentowej formy czynności prawnej wystarcza złożenie oświadczenia woli w postaci dokumentu, w sposób umożliwiający ustalenie osoby składającej oświadczenie. Powyższe oznacza, iż do zachowania formy dokumentowej wystarczające jest ustalenie tożsamości osoby, składającej oświadczenie woli w postaci zapisu na łańcuchu bloków. Ustalenie takiej informacji jest możliwe, gdyż oświadczenia składane w blockchain są kryptograficznie przyporządkowane do określonych kont użytkowników. Niemniej do zawarcia pewnych typów umów wymagana jest forma pisemna, której zastosowanie w technologii blockchain mierzy się z problemami natury prawnej i technicznej. Zapis na łańcuchu bloków nie jest bowiem tożsamy z podpisem kwalifikowanym, a sam blockchain obecnie nie daje możliwości podpisywania transakcji takiego rodzaju podpisem.

W kontekście ochrony danych osobowych, warto pochylić się nad kwestią nie-

zbędności danych oraz mechanizmem usuwania lub ukrywania danych przy ich nabywaniu. Ze względu na nieodwracalność transakcji zawartych w łańcuchu bloków, podczas tworzenia samorealizującego się kontraktu należy pamiętać o przekazaniu wszystkich niezbędnych danych oraz ustaleniu zasad zapominania danych w przypadku spełnienia się danego warunku kontraktu.

Zastosowanie smart contracts bez wątpienia posiada zarówno swoje plusy i minusy. Transakcje zawierane przy wykorzystaniu blockchain są bowiem nieodwracalne, a więc niezgodność pomiędzy treścią smart contract a intencją strony może doprowadzić do negatywnych skutków majątkowych. Jednak wydaje się, iż z uwagi na nieustanny rozwój technologii, warto pochylić się nad wprowadzeniem pewnych regulacji prawnych dotyczących odpowiedniego korzystania ze smart contracts, które z pewnością przyczyniłyby się do wzrostu ich zastosowania. /©©

Pandemia przyspieszyła postęp w zakresie nowych rozwiązań technologicznych, w tym sposobów zawierania umów przez internet, w szczególności za pomocą technologii blockchain, tj. smart contracts. Jednak tzw. inteligentne kontrakty,

KREDYTY

Roszczenia banków mogą stanowić nieuczciwe praktyki rynkowe

Pełnomocnicy instytucji finansowych poszukują nowych rozwiązań mających na celu zrekomensowanie obciążenia finansowego ponoszonego w związku z przegrywaniem sprawami frankowymi.



MARIA SZADKOWSKA

prawnik, Lubasz i Wspólnicy
- Kancelaria Radców Prawnych

Przeważająca ilość pozytywnych rozstrzygnięć sądowych w sprawach dotyczących roszczeń konsumentów związanych z umowami kredytów powiązanych z walutą obcą (CHF, EUR, USD) zachęca coraz więcej osób do wejścia na drogę postępowania sądowego przeciwko bankom w tych sprawach. W odpowiedzi banki jako kolejną próbę odparcia roszczeń konsumentów i zniechęcania do dochodzenia swoich praw kierują powództwa o wynagrodzenie za bezumowne korzystanie z kapitału. Roszczenia banków związane są z unieważnianiem umów kredytowych w konsekwencji zastosowania przez nie w umowach z konsumentami niedozwolonych klauzul umownych. Kwestia roszczeń banków w sprawach frankowych nie była dotychczas przedmiotem bezpośredniej wypowiedzi Trybunału Sprawiedliwości UE, jednak wobec skierowania pytań prejudycjalnych przez Sąd Rejonowy dla Warszawy-Śródmieście 24 sierpnia 2021 r. - A.S. przeciwko Bankowi M. SA (sprawa C-520/21), należy się spodziewać, być może jeszcze w tym roku, unijnej interpretacji w tym przedmiocie.

Strategia zniechęcania

Skala przegranych przez banki sporów sądowych i związane z tym koszty spowodowały, że pełnomocnicy instytucji finansowych poszukują nowych rozwiązań mających na celu zrekomensowanie obciążenia finansowego ponoszonego w związku z przegry-

wanymi sprawami frankowymi. Jedną ze strategii wykorzystywanych w ostatnich latach przez banki, mającą zniechęcić kolejnych konsumentów do wytaczania powództw, jest pogląd o rzekomo należnym bankom wynagrodzeniu za bezumowne korzystanie z kapitału. Skierowanie pozwu przez Bank przeciwko kredytobiorcy skutkuje nie tylko przerwaniem biegu przedawnienia roszczeń, ale również - zdaje się - ma na celu wywołanie efektu zniechęcającego innych kredytobiorców przed wstąpieniem na drogę postępowania sądowego. Niejednokrotnie bowiem wysokość kwot związanych z roszczeniem banku przewyższa kwotę kredytu. Czy jednak wskazane roszczenia banków są zasadne? Na podstawie analizy dotychczasowej linii orzeczniczej należy udzielić odpowiedzi negatywnej.

Nieważność umowy i rozliczenia stron

Przeważająca część orzeczeń wydawanych w sprawach frankowych to obecnie wyroki stwierdzające nieważność umowy kredytu. W wyniku uznania umowy za nieważną przyjmuje się, że nigdy nie obowiązywała, a strony muszą zwrócić sobie wzajemnie to, co na jej podstawie świadczyły. W przypadku banku będzie to kwota wypłaconego kredytu, natomiast w przypadku kredytobiorcy - w szczególności suma spłaconych rat oraz inne koszty związane z kredytem (np. prowizja od udzielenia kredytu).

Dodatkowe roszczenie banku o wynagrodzenie za bezumowne korzystanie z kapitału stanowiłoby w istocie rekompensatę za korzystanie przez kredytobiorcę z kapitału udostępnionego na podstawie umowy kredytu uznanej przez sąd za nieważną. Powyższe roszczenie nie znajduje podstawy prawnej. Uznanie istnienia takiego prawa po stronie

banków powodowałoby powstanie po stronie kredytobiorców dodatkowej szkody, co stoi w sprzeczności z istotą przepisów o ochronie konsumentów. Nie do pogodzenia z prawem unijnym, z celami dyrektywy 93/5 jest sytuacja, w której banki nie ponosiłyby odpowiedzialności za stosowanie abuzywnych klauzul w umowach z konsumentami lub mogły złagodzić konsekwencje ich zastosowania.

Orzecznictwo sądów powszechnych

Sąd Apelacyjny w Białymstoku 20 lutego 2020 r. w sprawie (sygn. I ACa 635/19) jako jeden z pierwszych wskazał, że bankowi nie należy się wynagrodzenie za korzystanie z kapitału po stwierdzeniu nieważności umowy. Podobne stanowisko zajął również Sąd Okręgowy w Szczecinie w wyroku wydanym 24 listopada 2021 r. (sygn. I C 843/21), stwierdzając wprost w uzasadnieniu, iż - „roszczenie takie nie znajduje oparcia w obowiązujących przepisach i nie ma żadnego uzasadnienia”. Tożsame stanowisko zaprezentował również Sąd Okręgowy w Warszawie w wyroku z 5 lutego 2020 r. (sygn. XXV C 1669/16).

W jednej ze spraw, w której bank wytoczył powództwo przed zakończeniem sprawy związanej z unieważnieniem umowy kredytu Sąd Okręgowy w Świdnicy (sygn. I C 1802/21) wskazał, że powództwo było nieuzasadnione zarówno co do czasu (przedwczesne), jak i co do przedstawionych argumentów merytorycznych. Ujednoliciła się linia orzecznicza w Polsce w tej kwestii. Podkreśla się przy tym nie tylko brak podstawy prawnej dla żądań banków, ale również ich niezgodność z prawem unijnym.

Żądania banków są sprzeczne z celami dyrektywy 93/13.

Zgodnie z dotychczas wydanymi orzeczeniami - na podstawie powyższej dyrektywy, w sprawach dotyczących stosowania nieuczciwych klauzul umownych w relacjach z konsumentami - wykluczone jest, aby przedsiębiorca stosujący nie-

ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym - praktyka rynkowa stosowana przez przedsiębiorców wobec konsumentów jest nieuczciwa, jeżeli jest sprzeczna z dobrymi obyczajami i w istotny sposób znie-

Kwestia roszczeń banków w sprawach frankowych nie była dotychczas przedmiotem bezpośredniej wypowiedzi Trybunału Sprawiedliwości UE

dozwolone klauzule mógł uzyskać korzyści z takiego zachowania.

Akceptowanie takiego stanowiska stałoby w sprzeczności z dotychczasowym stanowiskiem TSUE i sądów krajowych wobec stosowania przez banki klauzul abuzywnych.

Potwierdza to stanowisko Rzecznika Praw Obywatelskich, Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, a także Rzecznika Finansowego.

Ostatecznego rozstrzygnięcia należy oczekiwać w związku ze sprawą C-520/21 A.S. vs Bank M. SA, w której skierowano pytania prejudycjalne dotyczące między innymi zasadności roszczeń banków z tytułu tzw. wynagrodzenia za korzystanie z kapitału kredytu. Do postępowania przyłączył się rzecznik praw obywatelskich, prokuratura, a także rzecznik finanso-

kształca lub może zniekształcić zachowanie rynkowe przeciętnego konsumenta.

W tej kwestii należy zwrócić uwagę na powództwo rzecznika finansowego z 2020 r. skierowane do Sądu Okręgowego w Warszawie przeciwko Raiffeisen Bank International AG z siedzibą w Wiedniu w związku ze stosowaniem przez bank nieuczciwych praktyk rynkowych.

Jak wskazano w stanowisku rzecznika, dostępnym na stronie pozwu polegają na stawianiu w stosunku do klientów roszczeń o zapłatę tzw. wynagrodzenia za korzystanie z kapitału kredytu. Jak wskazał ówczesny rzecznik finansowy Mariusz Golecki: - „Działanie banku należy ocenić jednoznacznie negatywnie. W mojej ocenie oraz moich ekspertów, roszczenia stawiane przez bank

Przeważająca część orzeczeń wydawanych w sprawach frankowych to obecnie wyroki unieważniające

wy. Prawie każda z tych instytucji przedstawiła już swoje stanowisko w sprawie, zgodnie twierdząc, że bankom nie przysługują tego rodzaju roszczenia.

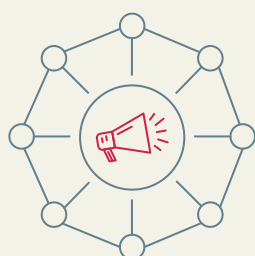
Nieuczciwe praktyki rynkowe

Opisane działania banków mogą być kwalifikowane jako nieuczciwa praktyka rynkowa. Odnosząc się do art. 4

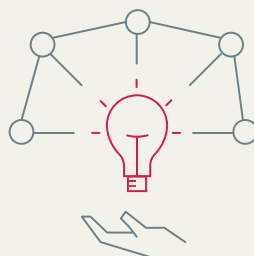
nie mają żadnej podstawy prawnej. Nie dostrzegamy jej w prawie krajowym, jak i unijnym”.

Należy więc uznać, że roszczenia banków o wynagrodzenie za bezumowne korzystanie z kapitału nie tylko nie mają podstawy prawnej, ale równocześnie mogą stanowić nieuczciwe praktyki rynkowe, co być może zostanie potwierdzone w powołanej sprawie z powództwa Rzecznika Finansowego. /©©

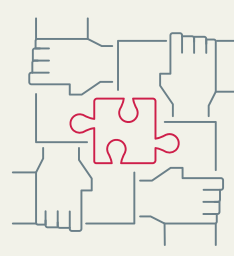
Sieć kancelarii prawnych — kancelarie.rp —



wspieramy
twój
marketing



wspieramy
rozwój twojego
biznesu



wspieramy
rozwój twojego
zespołu

Sprawdź jak zostać
Partnerem Sieci

kancelarierp.pl

ZATRUDNIENIE

Przejście zakładu pracy – o czym pamiętać?

Jeżeli dochodzi już do przejścia zakładu pracy (jego części), to zarówno nowy jak i dotychczasowy pracodawca muszą zwrócić uwagę na cały szereg istotnych kwestii z tym związanych.



MACIEJ PIETRZYCKI

radca prawny w kancelarii
Andersen w Polsce

W obrocie gospodarczym przedsiębiorcy często sprzedają należące do siebie zakłady, łączą się z innymi podmiotami, bądź też tworzą lub likwidują wyodrębnione jednostki, funkcjonujące w ramach prowadzonej przez siebie działalności (np. oddziały spółki). Takie działania pociągają za sobą skutki również w sferze prawa pracy. Jednym z nich jest tzw. przejście zakładu pracy (lub jego części) na innego pracodawcę, z którym związane są liczne obowiązki podmiotów zatrudniających.

Lakoniczne przepisy

Na początku należy ustalić, czy w danym przypadku doszło w ogóle do przejścia zakładu pracy (lub jego części) na innego pracodawcę. Fakt, że zagadnienie to zostało ujęte w przepisach dość lakonicznie, utrudnia prawidłowe wypełnienie przez pracodawcę wszystkich związanych z tym obowiązków. Wystarczy wspomnieć, że pojęcie „przejścia

zakładu pracy” nie zostało w ogóle przez ustawodawcę zdefiniowane. Przepisy określają jedynie skutki (i to niektóre) związane z tego rodzaju transferem.

W orzecznictwie powszechnie uznaje się jednak, że pojęcie to należy rozumieć szeroko tj. jako wszelkie zdarzenia, wskutek których pracownicy są transferowani do innego podmiotu. Może tu zatem chodzić o sprzedaż przedsiębiorstwa lub jego dzierżawę, ale też likwidację oddziału spółki, który był dotychczas samodzielnym pracodawcą (bądź przeciwnie – ustanowienie przez spółkę takiego oddziału). W zasadzie w każdej sytuacji, w której wyodrębniona i zorganizowana grupa pracowników ma zostać podporządkowana innemu pracodawcy (tj. wykonywać polecenia osób działających w jego imieniu w miejscu i czasie wyznaczonym przez te osoby), istnieje możliwość, że doszło do przejścia zakładu pracy lub jego części. Co ważne, tego rodzaju transfer może nastąpić również bez transferu majątku dotychczasowego pracodawcy, poprzez samo tylko przejście jego zadań i kompetencji (tak m.in.: WSA w Krakowie, sygn. I SA/Kr 100/20). Sytuacje te należy zatem każdorazowo poddać odpowiedniej analizie prawnej.

Jeżeli dochodzi już do przejścia zakładu pracy (jego części), to zarówno nowy jak i dotychczasowy pracodawca muszą zwrócić uwagę na istotne kwestie z tym związane.

Kontynuacja umów

Przede wszystkim nowy pracodawca staje się stroną umów o pracę przejmowanych pracowników. Skutek ten następuje automatycznie z dniem transferu. Nowy pracodawca nie musi zatem zawierać żadnych nowych umów z przejmowanymi osobami (byłoby to wręcz nieprawidłowe). W wyniku przejścia zakładu pracy zmianie nie ulega również rodzaj umów (czas określony, nieokreślony itp.).

Pracodawcy powinni mieć na uwadze, że powyższy automatyzm kontynuowania zatrudnienia pełni rolę ochronną. Z tego względu w orzecznictwie przesądza się, że sam fakt przejścia zakładu pracy lub jego części na innego pracodawcę nie może stanowić przyczyny uzasadniającej wypowiedzenie umowy przez pracodawcę (tak m.in. wyrok SN z 9 października sygn. II PK 60/08). Przejmowani pracownicy mogą natomiast w terminie dwóch miesięcy od daty przejścia zakładu pracy, bez wypowiedzenia, za siedmiodniowym uprzedzeniem, rozwiązać stosunek pracy z nowym pracodawcą.

Regulamin pracy i wynagrodzenia

Należy pamiętać, że o prawach i obowiązkach stron stosunku pracy decydują nie tylko wspomniane wyżej umowy, ale także postanowienia obowiązujących w danym zakładzie

regulaminów. Jeżeli chodzi o regulamin pracy, to sprawa jest relatywnie prosta – co do zasady nowy pracodawca powinien po prostu zapoznać wszystkich przejmowanych pracowników z obowiązującym u niego regulaminem. Inne zasady dotyczą natomiast regulaminu wynagradzania.

Na mocy art. 772 § 5 k.p. w zw. z art. 241¹⁵ k.p. postanowienia regulaminu u nowego pracodawcy korzystniejsze dla pracowników od tych, które dotychczas ich obowiązywały, z dniem połączenia zastępują (z mocy prawa) dawne regulacje. Postanowienia mniej korzystne wprowadza się natomiast w drodze indywidualnych porozumień z pracownikami bądź też stosowania wypowiedzeń zmieniających. Nie wystarczy zatem, aby nowy pracodawca jedynie zapoznał przejmowanych pracowników z regulaminem wynagradzania.

Mając to na to uwadze, warto (jeszcze przed transferem) przeprowadzić szczegółową analizę regulaminów obowiązujących u obu pracodawców tak, aby ustalić zakres i charakter różnic pomiędzy tymi regulaminami.

W szczególności nowy pracodawca musi mieć świadomość, że przez pewien czas związany będzie – wobec przejmowanych pracowników – postanowieniami płacowymi obowiązującymi u ich poprzedniego pracodawcy.

Zarówno dotychczasowy jak i nowy pracodawca mają obowiązek poinformowania

na piśmie działających u każdego z nich związków zawodowych m.in. o: przewidywanym terminie transferu i jego przyczynach oraz prawnych, ekonomicznych i socjalnych skutkach dla pracowników, a także działaniach dotyczących warunków zatrudnienia. Przekazanie tych informacji powinno nastąpić co najmniej na 30 dni przed przewidywanym terminem przejścia zakładu. Ponadto jeżeli w związku z planowanym transferem dotychczasowy lub nowy pracodawca zamierza podjąć działania dotyczące warunków zatrudnienia pracowników, jest on obowiązany do podjęcia negocjacji ze związkami w celu zawarcia porozumienia w tym zakresie. Gdyby jednak do zawarcia takiego porozumienia nie doszło w terminie 30 dni, pracodawca może działać samodzielnie (uwzględniając w miarę możliwości ustalenia dokonane ze związkami w toku negocjacji).

Pozostałe obowiązki

Jeżeli w danym zakładzie nie ma związków zawodowych, powyższy obowiązek informacyjny pracodawca musi wypełnić bezpośrednio wobec zatrudnionych przez siebie pracowników. Przepisy nie precyzują formy przekazania takiej informacji, niemniej wymóg zachowania formy pisemnej zdaje się skłaniać ku uznaniu, że każdy pracownik powinien zostać poinformo-

wany indywidualnie. Niezależnie od wyżej wskazanych obowiązków, przejście pracowników będzie również pociągało za sobą konieczność dokonania czynności technicznych i urzędowych. Wśród najważniejszych wymienić można:

- przekazanie akt osobowych oraz pozostałej dokumentacji pracowniczej;
- przejście środków Zakładowego Funduszu Świadczeń Socjalnych na zasadach opisanych szczegółowo w ustawie o ZFŚS;
- wy rejestrowanie i zarejestrowanie przejmowanych pracowników w ZUS.

Analiza orzecznictwa

Jak widać, przejście zakładu pracy wiąże się z licznymi obowiązkami pracodawców. Poza opisanymi kwestiami istnieje jednak wiele innych, złożonych zagadnień związanych z tego rodzaju transferem (jak chociażby kwestia „przejścia” związków zawodowych do nowego pracodawcy).

W związku z brakiem szczegółowych regulacji prawnych niejednokrotnie konieczne staje się przeprowadzanie przez pracodawcę analiz orzecznictwa sądów pracy w podobnych sprawach. Tego rodzaju „materiał pomocniczy” jest jednak na tyle duży, że możliwe jest – w miarę sprawne – przejście przez całą omawianą procedurę. /©©

OCHRONA DANYCH OSOBOWYCH

Analiza ryzyka strony na Facebooku

Norweski organ ochrony danych postawił się w roli, w jakiej znajdują się każda firma działająca na profilu na FB.



MACIEJ JAKUBOWSKI

prawnik Kancelaria Radców
Prawnych sp.k.

Czy prowadzenie profilu na Facebooku jest zgodne z przepisami RODO? Z odpowiedzią na tak postawione pytanie postanowił zmierzyć się norweski organ ochrony danych (Datatilsynet). W tym celu przeprowadził analizę ryzyka będącą jednym z fundamentalnych obowiązków na gruncie rozporządzenia. Mimo upływu czasu analiza ryzyka pozostaje jedną z najmniej zrozumiałych regulacji. W efekcie jest pomijana bądź nieumiejętnie stosowana.

Wniosek z raportu jest jednoznaczny – norweski organ zdecydował się nie pro-

wadzić profilu na Facebooku. Jako główne przyczyny takiej decyzji wskazano m.in. zbyt wysokie zagrożenia dla praw i wolności użytkowników portalu, brak możliwości wdrożenia środków, które w zadowalający sposób złagodziłyby te zagrożenia, wątpliwości w zakresie realizacji obowiązków wynikających ze współadministrowania danymi oraz brak możliwości spełnienia wymogów dotyczących ochrony danych już w fazie projektowania i zasady domyślnej ochrony danych.

Przegląd działalności innych organów nadzorczych z państw UE pokazał, że norweski organ nadzorczy nie jest odosobniony na tym polu. Na 27 krajów UE tylko w jednym organ nadzorczy aktualnie prowadzi komunikację za pośrednictwem profilu na FB. Jest nim francuski CNIL (La Commission nationale de l'informatique et des libertés).

Na stronie estońskiego organu nadzorczego (Andmekaitse Inspektsioon) umieszczono wtyczkę do FB, jednakże jest

ona nieaktywna, co może sugerować, że organ ten nigdy nie stworzył profilu na FB bądź go usunął. Włoski (Garante per la protezione dei dati personali) oraz irlandzki wdrożenia środków, które w zadowalający sposób złagodziłyby te zagrożenia, wątpliwości w zakresie realizacji obowiązków wynikających ze współadministrowania danymi oraz brak możliwości spełnienia wymogów dotyczących ochrony danych już w fazie projektowania i zasady domyślnej ochrony danych. Poszedł o krok dalej i wydał w ostatnim czasie zalecenie usunięcia wszystkich profili prowadzonych na FB przez niemieckie organizacje rządowe. Czy to oznacza, że przedsiębiorcy prowadzący swoje działania za pośrednictwem profilu na FB powinni również zrezygnować z tego kanału komunikacji?

Niekoniecznie. Jednak z pewnością warto bliżej przyjrzeć się rozwiązaniom norweskiego organu. Należy również podkreślić, że przepro-

wadzając analizę ryzyka, organ nie występował w roli organu nadzorczego czy rzecznika praw obywatelskich, ale jako administrator danych, na którego RODO nakłada określone obowiązki. Innymi słowy, norweski organ postawił się w roli, w jakiej znajduje się każdy przedsiębiorca, który decyduje się prowadzić działania na FB, i w związku z tym uzyskuje status administratora w zakresie danych przetwarzanych na profilu. Raport nie zawiera ogólnych stwierdzeń dotyczących legalności lub odpowiedzialności za posiadanie strony na FB.

Analiza ryzyka przeprowadzona przez norweski organ nadzorczy opierała się przede wszystkim na polityce prywatności i innych materiałach udostępnionych przez Facebooka. Organ przyznał, że znaczna część dyskursu publicznego przeniosła się do internetu i w coraz częściej odbywa się na platformach należących do dużych, prywatnych korporacji technolo-

gicznych. Bezpośredni dostęp do grup docelowych odbiorców oraz możliwość komunikowania się w łatwy sposób czynią te platformy atrakcyjnymi.

W pierwszej kolejności organ dokonał kompleksowego opisu przetwarzania danych związanego z posiadaniem strony na FB. Składa się na to m.in. zakres, charakter, kontekst, cel przetwarzania czy kwestie bezpieczeństwa informacji. Ważnym zadaniem było również prawidłowe organ zidentyfikował określone ryzyka.

Dla przykładu jako ryzyko w ramach zakresu przetwarzania wskazano na potencjalną możliwość przetwarzania danych osób wymagających szczególnej opieki (np. dzieci) czy niepewność w zakresie okresów przechowywania danych. Następnie dokonano oceny niezbędności i proporcjonalności przetwarzania

danych, a więc sprawdzono m.in., czy wykorzystanie strony na FB jest zgodne z zasadą ochrony danych w fazie projektowania i zasadą domyślnej ochrony danych. Wynik przeprowadzonej analizy z perspektywy administratora wskazał na wysokie ryzyko naruszenia praw i wolności użytkowników. Dlatego organ przeprowadził ocenę skutków dla ochrony danych (art. 35 RODO), w której odwrócił perspektywę i przeanalizował przetwarzanie danych z perspektywy osoby, której dane dotyczą. Wskazano konkretne działania, które mogą przyczynić się do zmniejszenia ryzyka. Jednak mimo ich wdrożenia, organ uznał, że ryzyko nadal utrzymałoby się na wysokim poziomie. Podkreślono również, że na organie ciąży w tym zakresie szczególne standardy etyczne, a decyzja o wdrożeniu lub niewdrożeniu FB zostanie zauważona i może mieć wpływ na korzystanie z platformy przez inne podmioty. /©©

DZIAŁALNOŚĆ GOSPODARCZA

Aby skutecznie oddłużyć firmę, trzeba z się znać na biznesie i restrukturyzacji

Z punktu widzenia odpowiedzialności członków zarządu za zobowiązania spółek kluczowe znaczenie mają przepisy kodeksu spółek handlowych oraz ordynacji podatkowej.



KONRAD RADWAN

adwokat Kancelaria KPR

Jak wiadomo, członkowie zarządu spółki mogą zostać zobowiązani do spłaty jej długu z ich prywatnego majątku – zasada ta dotyczy także zadłużenia wobec fiskusa i ZUS. Jednak od tej odpowiedzialności można się uwolnić m.in. poprzez złożenie wniosku o restrukturyzację, zawarcie układu lub wnioskowanie o ogłoszenie upadłości. Które z postępowań wybrać? Okazuje się, że decyzja w tym zakresie może mieć kluczowe znaczenie dla członków zarządów spółek zmagających się z nadmiernym zadłużeniem.

Dwa podstawowe źródła

Z punktu widzenia odpowiedzialności członków zarządu za zobowiązania spółek kluczowe znaczenie mają przepisy kodeksu spółek handlowych oraz ordynacji podatkowej. Przy czym chodzi tu zwłaszcza o spółki kapitałowe, które powołuje się przede wszystkim w tym celu, aby oddzielić środki prywatne od przeznaczonych do prowadzenia działalności gospodarczej. Stąd modelowym rozwiązaniem w tego rodzaju przypadkach jest egzekucja zadłużenia spółki z jej majątku, a nie tego, który należy do jej udziałowców/akcjonariuszy czy osób pełniących funkcję w jej organach. W związku z tym odpowiedzialność członków zarządu należy postrzegać jako wyjątek od reguły.

Pomimo że mające tu zastosowanie przepisy kodeksu spółek oraz ordynacji podatkowej pełnią różne funkcje, co do zasady pierwsze z nich odnoszą się do długów prywatnoprawnych, drugie zaś do zaległości publicznoprawnych – to w swojej konstrukcji są bardzo podobne. W każdym przypadku mechanizm egzekucji zadłużenia spółki z majątku członków jej zarządu może rozpocząć się wówczas, gdy egzekucja wobec samej spółki okaże się bezskuteczna. Jednocześnie członkowie zarządu mogą uwolnić się od tej odpowiedzialności poprzez zainicjowanie – w odpo-

wiednim czasie – upadłości lub restrukturyzacji. Co prawda szczegóły tych rozwiązań prawnych różnią się pomiędzy sobą, jednak i zasadniczy zrąb pozostaje wspólny. Warto więc bliżej przyjrzeć się terminologii używanej przez ustawodawcę.

Bezskuteczność egzekucji

Zgodnie z kodeksem spółek handlowych, jeżeli egzekucja przeciwko spółce okaże się bezskuteczna, członkowie zarządu odpowiadają solidarnie za jej zobowiązania. Ordynacja podatkowa reguluje tę kwestię szerzej, stanowiąc, że odpowiedzialność ta powstaje w momencie, gdy egzekucja z majątku spółki okazała się w całości lub w części bezskuteczna. Różnica jest tu oczywista i – mówiąc nieco obrazowo – o odpowiedzialności członków zarządu na długi spółki w dużej mierze decyduje skala porażki ich egzekucji wobec samej spółki. Czym więc jest „bezskuteczność egzekucji”?

Bezskuteczność egzekucji wobec spółki to stan, w którym jasne jest, że z jej majątku nie da się wyegzekwować należności wierzyciela. Jednak w praktyce pojawia się tu istotny problem: czy brak tej możliwości musi odnosić się do całości majątku spółki, czy też do tego jego składnika, do którego skierowano egzekucję? Kontrowersje związane z udzieleniem odpowiedzi na to pytanie rodziły się na przestrzeni wielu lat, a co za tym idzie w kontekście zmieniających się regulacji dotyczących

nego majątku członków zarządu. W orzecznictwie słusznie dopuszcza się sytuację, w której egzekucję uznaje się za bezskuteczną, pomimo że nie została wszczęta. Chodzi tu o okoliczności, gdy jasne jest, że i tak nie przyniosłaby ona spodziewanych rezultatów. Choć regułą jest, że drogę do uznania egzekucji za bezskuteczną otwiera jej umorzenie z powodu braku wystarczającego majątku.

Działaj na czas

Członek zarządu może uwolnić się od odpowiedzialności na wiele sposobów, jednak do najczęściej spotykanych należy wykazanie, że we właściwym czasie zgłoszono wniosek o ogłoszenie upadłości lub w tym samym czasie wydano postanowienie o otwarciu postępowania restrukturyzacyjnego albo o zatwierdzeniu układu w postępowaniu w przedmiocie zatwierdzenia układu. W grę wchodzi tu jeszcze wykazanie przez członka zarządu, że niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości nastąpiło nie z jego winy albo że pomimo niezgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości oraz niewydania postanowienia o otwarciu postępowania restrukturyzacyjnego albo niezatwierdzenia układu w postępowaniu w przedmiocie zatwierdzenia układu wierzyciel nie poniósł szkody. Na gruncie ordynacji podatkowej członek zarządu może uwolnić się od przedmiotowej odpowiedzialności wskazując mienie spółki, z

Na gruncie ordynacji podatkowej członek zarządu może uwolnić się od odpowiedzialności, wskazując mienie spółki, z którego można przeprowadzić egzekucję

prowadzenia postępowań egzekucyjnych.

W aktualnym stanie prawnym należy odpowiedzieć się za poglądem, zgodnie z którym omawianą tu bezskuteczność należy odnosić do całego majątku spółki. Mówiąc inaczej – tylko wówczas, gdy wierzyciel wyczerpie wszystkie możliwości przeprowadzenia egzekucji swoich należności wobec spółki, a i tak nie zostaną one zaspokojone, można zacząć rozważać skierowanie egzekucji do prywat-

kiego można przeprowadzić egzekucję.

W każdym razie kluczową kwestią pozostaje ustalenie, kiedy jest ten „właściwy czas” na podjęcie wskazanych powyżej działań. Doktryna i orzecznictwo różnorodnie odpowiadają na to pytanie. Ogólnie rzecz ujmując, można stwierdzić, że badając, czy w realiach danej sprawy członek zarządu zmieścił się we właściwym czasie, trzeba wziąć pod uwagę profesjonalny charakter jego działalności. W

końcu członkowie zarządu zawsze muszą działać na rzecz dobra spółki, którą kierują, a ustawodawca wprost zakłada, że pełnienie tego rodzaju funkcji ma charakter zawodowy. To zaś wymaga podwyższonej staranności w realizacji zadań spoczywających – z mocy ustawy lub umowy spółki – na członku zarządu.

Wydaje się, że „właściwy czas” to moment, w którym już wystąpiły przesłanki do wszczęcia postępowania upadłościowego lub restrukturyzacyjnego – a więc stan niewypłacalności bądź ewentualnie zagrożenia nią – a jednocześnie kondycja spółki jest na tyle dobra, że istnieją realne szanse na skuteczne przeprowadzenie wybranej procedury. Przy czym – z punktu widzenia osobistej odpowiedzialności członka zarządu za zobowiązania spółki – bez znaczenia jest, kto z pełniących funkcję w zarządzie zainicjował samo postępowanie.

Problem z nową restrukturyzacją

Nie ma wątpliwości, że restrukturyzacja jest zdecydowanie lepszym sposobem na rozwiązywanie problemów finansowych spółki, niż ogłoszenie jej upadłości.

Bezskuteczność egzekucji wobec spółki to stan, w którym jasne jest, że z jej majątku nie da się wyegzekwować należności wierzyciela

W końcu postępowanie restrukturyzacyjne nakierowane jest na oddłużenie, natomiast – co do zasady – upadłość zmierza do likwidacji podmiotu. Spośród czterech dostępnych postępowań restrukturyzacyjnych w ostatnim czasie największą popularnością cieszy się postępowanie o zatwierdzenie układu, które po zeszluszczalnej nowelizacji prawa restrukturyzacyjnego stało się następcą – znanej z czasu pandemii – uproszczonej restrukturyzacji. Tym samym wykorzystanie tej procedury ma duże znaczenie w perspektywie ponoszenia przez członków zarządu osobistej odpowiedzialności za długi spółki.

W sensie zasad tej odpowiedzialności postępowanie o zatwierdzenie układu jest „postępowaniem w przedmiocie zatwierdzenia układu”. A więc członek zarządu uniknie omawianej tu odpo-

wiedzialności tylko wówczas, gdy „we właściwym czasie” uda się uzyskać sądowe zatwierdzenie układu. Na to obecnie – biorąc pod uwagę poważne problemy z prawidłowym funkcjonowaniem Krajowego Rejestru Zadłużonych oraz spore obciążenie sądów restrukturyzacyjnych – potrzeba przynajmniej kilku miesięcy. Jeżeli więc układ ma zostać zatwierdzony „we właściwym czasie” całość procedury musi zacząć się naprawdę wcześniej. W przeciwnym wypadku nie będzie ona chroniła członka zarządu przed osobistą odpowiedzialnością za długi spółki.

Trzeba się na tym znać

Biorąc pod uwagę poczynione dotąd uwagi, właściwie jest jasne, że odpowiednie zastosowanie przepisów kodeksu spółek handlowych oraz ordynacji podatkowej wymaga wzięcia pod uwagę wielu szczegółowych okoliczności. W omawianym zagadnieniu ustawodawca posługuje się przede wszystkim ogólnymi sformułowaniami, pozwalającymi na ich różnorodną interpretację. Zarówno dla wierzycieli spółek, jak i członków ich zarządów jest to zarówno szansa, jak i

zagrożenie. W końcu ostateczne rozstrzygnięcie sprawy w dużej mierze zależy od tego, w jaki sposób sąd zinterpretuje okoliczności faktyczne. Dlatego tak ważna jest tu jakość argumentów przedstawianych przez każdą ze stron.

Im poprawniej odniosą się one do prawnych i biznesowych realiów sprawy, tym lepiej. Zresztą od takiej perspektywy nie sposób uciec właściwie we wszystkich sprawach restrukturyzacyjnych oraz odnoszących się do osobistej odpowiedzialności członków zarządu spółki za jej długi. Postępowanie restrukturyzacyjne, które nie uwzględnia gospodarczych i ekonomicznych uwarunkowań sformułowania biznesu przez restrukturyzowanego dłużnika, właściwie na samym swoim początku jest skazane na porażkę. Dlatego, aby skutecznie oddłużyć firmę, trzeba znać się na biznesie i restrukturyzacji. /©©



Pełna wersja artykułów dostępna w wersji elektronicznej na: kancelarie.rp.pl

UNIA EUROPEJSKA

Czy patent europejski o jednolitym skutku dotyczy polskiej firmy

Polska jest natomiast jedynym państwem UE, które odmówiło przystąpienia do porozumienia w sprawie Jednolitego Sądu Patentowego.



JUSTYNA RASIEWICZ

radca prawny, Kancelaria ROA

Wobec ratyfikacji przez Austrię protokołu w sprawie tymczasowego stosowania UPC oczekiwano od wielu lat nowy system jednolitej ochrony patentowej oraz Jednolitego Sądu Patentowego (Unified Patent Court; dalej określane jako UPC) ma szansę zacząć działać pod koniec 2022 lub na początku 2023 roku. Warto więc przyrzeć się bliżej, jaki wpływ nowy system może wywierać na działalność polskich przedsiębiorców.

Stan obecny

Aktualnie uzyskanie ochrony patentowej na podstawie jednego zgłoszenia na terytorium więcej niż jednego państwa europejskiego możliwe jest na podstawie konwencji o patencie europejskim. Badaniem zgłoszenia zajmuje się jeden organ - Europejski Urząd Patentowy w Monachium (European Patent Office - EPO), który wydaje jedną decyzję o udzieleniu patentu europejskiego. Jednak skutek prawny tak udzielonego patentu jest uzależniony od jego walidacji w poszczególnych państwach - stronach konwencji. Proces walidacji patentu europejskiego jest nie tylko czasochłonny, ale także bardzo kosztowny, ponieważ wymaga uszczerbienia wynagrodzenia lokalnych pełnomocników, a w niektórych państwach (np. w Polsce) - także złożenia tłumaczenia na język krajowy pełnego dokumentu patentowego. Również egzekwowanie ochrony tak udzielonego patentu powierzono sądom krajowym, co wymaga zatrudnienia w każdym z państw lokalnych pełnomocników, a przede wszystkim może prowadzić do wydawania na różnych terytoriach sprzecznych orzeczeń.

Jak to będzie

Patent jednolity będzie przyznawany przez EPO, jednak będzie automatycznie odnosił skutek we wszystkich państwach uczestniczących w nowym systemie, bez konieczności jego walidacji. Przyczyni się to do istotnego obniżenia kosztów uzyskania ochrony patentowej w tych państwach. Warunkiem

uczestnictwa danego państwa w nowym systemie jest ratyfikacja porozumienia w sprawie Jednolitego Sądu Patentowego (2013/C 175/01). Na dzień dzisiejszy ratyfikacji dokonały: Austria, Belgia, Bułgaria, Dania, Estonia, Finlandia, Francja, Niemcy, Włochy, Łotwa, Litwa, Luksemburg, Malta, Holandia, Portugalia, Słowenia, Szwecja, i to na tych terytoriach system wejdzie w życie we wskazanym wyżej terminie (2022/2023). Udziału w mechanizmie wzmocnionej współpracy odmówiły Hiszpania i Chorwacja. W pozostałych państwach toczą się procedury ratyfikacyjne.

Spory dotyczące patentu jednolitego będą rozpoznawane przez Jednolity Sąd Patentowy (tzw. UPC), co zapewni spójną i rzeczywistą jednolitą ochronę takiego patentu.

Pozycja Polski w systemie

Polska przystąpiła do mechanizmu wzmocnionej współpracy (na który składają się rozporządzenia unijne: rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1257/2012 wprowadzające wzmocnioną współpracę w dziedzinie tworzenia patentu europejskiego o jednolitym skutku oraz rozporządzenie Rady (UE) nr 1260/2012 wprowadzające wzmocnioną współpracę w dziedzinie tworzenia jednolitego systemu ochrony patentowej). Polska jest natomiast jedynym państwem UE, które odmówiło przystąpienia do porozumienia w sprawie Jednolitego Sądu Patentowego. W związku z tym Polska nie będzie uczestniczyła w nowym systemie, tj. patent jednolity nie będzie miał skutku na terytorium RP. Błędem byłoby jednak przyjąć, że ten patent nie będzie miał wpływu na działalność polskich przedsiębiorców.

Czy polski przedsiębiorca może uzyskać patent jednolity?

Podobnie jak dotychczas polski przedsiębiorca będzie mógł dokonać zgłoszenia patentu europejskiego. W okresie jednego miesiąca od daty publikacji wzmianki o jego udzieleniu w Europejskim Biuletynie Patentowym, uprawniony (również z Polski) będzie mógł złożyć wniosek o nadanie mu jednolitego skutku, a tym samym uzyskać taki patent ze skutkiem na terytorium państw uczestniczących w systemie.

Dzięki uzyskaniu patentu jednolitego polski przedsiębiorca nie będzie ponosił kosztów walidacji oraz uzyska spójną ochronę we wszyst-

kich państwach systemu. Jednocześnie jednak spory dotyczące takiego patentu będą podlegały wyłącznej jurysdykcji UPC (szerzej poniżej), a co najistotniejsze - taki patent będzie podlegał unieważnieniu w jednym postępowaniu. W przypadku niekorzystnej decyzji UPC co do ważności patentu jednolitego straci on moc ex tunc na terytoriach wszystkich państw uczestniczących w nowym systemie. Roszczeń o ochronę patentu jednolitego można będzie dochodzić wyłącznie przed UPC.

Najistotniejsze pytanie, jakie pojawia się wśród polskich przedsiębiorców, dotyczy tego, czy odmowa udziału Polski w nowym systemie wyłącza odpowiedzialność polskich przedsiębiorców za naruszenie patentu jednolitego. Oczywiście - nie wyłącza. Naruszeniem patentu jednolitego mogą być (co do zasady) wyłącznie działania podejmowane na terytorium państwa uczestniczącego w systemie. W takim przypadku bez znaczenia jest to, gdzie siedzibę ma naruszciciel. Planując jakiegokolwiek działania poza terytorium Polski (najczęściej dystrybucję swoich

Naruszeniem Patentu Jednolitego mogą być (co do zasady) wyłącznie działania podejmowane na terytorium państwa uczestniczącego w systemie

produktów za granicą), polski przedsiębiorca musi więc ocenić ryzyko naruszenia patentu jednolitego. Warto również pamiętać, że w praktyce orzecznicy niektórych państw europejskich przyjmują się, że pod pewnymi warunkami wytwórca produktu naruszającego patent może być pozywany również przed sądami krajów, w których odbywa się dystrybucja takiego produktu (tj. bez względu na miejsce wytworzenia).

Samemu pozywać lub być pozywanym

UPC jest sądem międzynarodowym wyłącznie właściwym do orzekania m.in. w sprawach naruszeń patentu jednolitego i dodatkowych świadectw ochronnych oraz ich nieważności, szeregu powiązanych zarzutów i pówództw wzajemnych (w tym dotyczących licencji, unieważnienia prawa), a ponadto, stosowania środków tymczasowych i zabezpieczających, ochrony tymczasowej wynikającej ze zgłoszenia, praw

Spory dotyczące Patentu Jednolitego będą rozpoznawane przez Jednolity Sąd Patentowy (tzw. UPC), co zapewni spójną i rzeczywistą jednolitą ochronę takiego patentu

używacza uprzedniego. Obawy polskich podmiotów od początku budziły koszty związane z udziałem w sprawach przed UPC. Przykładowo opłaty sądowe za wniesienie pozwu wyniosą minimum 11 000 EUR (przy czym dla spraw o wartości przekraczającej 500 000 EUR będą wzrastały aż do 325 000 EUR - dla sporów o wartości przekraczającej 50 000 000 EUR).

W przypadku pozwu o unieważnienie patentu jednolitego opłata ma wynosić 20 000 EUR, a przy pówództwie wzajemnym o unieważnienie - nie więcej niż 20 000 EUR. Wiele czynności UPC będzie uzależnione od wniesienia opłat dodatkowych. Ponadto, strona przegrywająca będzie zobowiązana do zwrotu kosztów zastępstwa procesowego strony wygrywającej. Obecnie proponuje się, aby górna granica kosztów podlegających zwrotowi wynosiła od 50 000 EUR (przy wartości przedmiotu sporu na poziomie 250 000 EUR) aż do 3 000 000 EUR (przy wartości przedmiotu sporu przekraczającej 50 000 000 EUR). Nie trzeba dodawać, że są to kwoty niespotykane w krajowych sporach z zakresu własności intelektualnej. Czy zatem polski przedsiębiorca może być stroną postępowania przed UPC i czy powinien liczyć się z ryzykiem poniesienia wysokich kosztów prawnych w razie naruszenia patentu jednolitego? Oczywiście tak.

W każdej sprawie należącej do wyłącznej kompetencji UPC polski przedsiębiorca może zostać pozywany przed UPC, o ile występują łączniki z rozporządzenia (UE) 1215/2012, w tym zwłaszcza z art. 7 ust. 2 (łącznik miejsca, w którym nastąpiło lub może nastąpić zdarzenie wywołujące szkodę). W typowym scenariuszu polski przedsiębiorca będzie pozywany przed UPC za czynności naruszające patent jednolity, podjęte przez niego na terytorium któregośkolwiek z państw należących do nowego systemu, np. importowanie, oferowanie, wprowadzanie do obrotu czy przechowywanie produktów naruszających patent na takim terytorium. W świecie zdominowanym przez e-commerce za oferowanie produk-

tu na danym terytorium może zostać uznana oferta kierowana do odbiorców na danych terytorium, np. z uwagi na użyty język lub dostępność wysyłki. Oferty polskiego przedsiębiorcy umieszczone online mogą więc w określonych okolicznościach stanowić podstawę jurysdykcji UPC w sprawie o naruszenie patentu jednolitego. Należy jednak sądzić, że w takim przypadku UPC zastosuje aprobowane w orzecznictwie CJEU podejście mozaikowe (mosaic approach) i uzna swoją jurysdykcję jedynie co do działań wywołujących szkodę na terytoriach nowego systemu i ich skutków. Ponadto, polski przedsiębiorca będzie mógł zostać pozywany przed UPC w oparciu o art. 8 ust. 1 rozporządzenia (UE) 1215/2012, tj. w oparciu o łącznik wielu pozwanych o to samo naruszenie. Aktualnie z patentu europejskiego na skutek walidacji powstaje wiązka praw krajowych i w tym kontekście CJEU stwierdził, że łącznik wielu pozwanych nie uzasadnia pozywania podmiotów mających siedzibę w różnych państwach i dopuszczających się naruszeń różnych walidacji tego samego patentu europejskiego.

Patent jednolity będzie już odnosił taki sam skutek we wszystkich państwach uczestniczących w systemie, więc pogląd ten nie powinien znaleźć zastosowania. Jednak należy pamiętać, że naruszenie patentu jednolitego będzie - konsekwentnie - wymagało działań podejmowanych (lub groźących) na terytorium jednego z takich państw, a w takim przypadku wystarczający będzie omówiony wyżej łącznik z art. 7 ust. 2 rozporządzenia. Art. 8 ust. 1 może więc znaleźć zastosowanie raczej marginalnie.

Warto wspomnieć o pówództwie o ustalenie braku naruszenia patentu jednolitego, którego będzie można dochodzić wyłącznie przed UPC.

Polski przedsiębiorca chcący udowodnić, że prowadzone przez niego działania (na terytorium państwa należącego do nowego systemu) nie naruszają patentu jednolitego, będzie musiał z żądaniem wystąpić do właściwego oddziału (division) UPC. /©©

JAK TO DZIAŁA W PRAKTYCE

W globalnej gospodarce Patent Jednolity będzie miał wpływ na wszystkich przedsiębiorców, których produkty lub usługi znajdują się na terytorium któregośkolwiek z państw uczestniczących w nowym systemie. Polscy przedsiębiorcy będą mogli skorzystać z oczywistych benefitów, jakie daje ten patent (niższe koszty ochrony własnych innowacyjnych rozwiązań w państwach należących do systemu). Muszą jednak pamiętać, że będą również ponosić odpowiedzialność na jego naruszenie, w tym za koszty prawne związane z prowadzonymi przeciwko nim postępowaniami przed UPC. Warto zatem przygotować się już dzisiaj do nowej rzeczywistości patentowej, dokonując analizy swoich strategii rynkowych i patentowych oraz przeglądu umów licencyjnych.

Patent Jednolity będzie przyznawany przez EPO. Będzie automatycznie odnosił skutek we wszystkich państwach uczestniczących w nowym systemie bez jego walidacji

WŁASNOŚĆ PRZEMYSŁOWA

Licencja a obowiązki używania znaku

Opłata licencyjna powinna być ustalona tak, aby nie uzależniać jej całkowicie od obrotu towarami.



WIKTOR DZIECIÓŁ

prawnik, JWP Rzecznicy Patentowi

Prawo własności przemysłowej (p.w.p.) dość lakonicznie opisuje elementy konieczne umowy licencyjnej. Z aktu prawnego wynika jedynie, że umowa musi być zawarta w formie pisemnej pod rygorem nieważności. Elementem essentialia negotii umowy jest jedynie udzielenie upoważnienia do korzystania ze znaku towarowego. Istnieje jednak istotne kwestie, które należy uregulować w umowie w celu należytego zabezpieczenia swoich praw.

Strony umowy mogą samodzielnie ustalić swoje wzajemne prawa i obowiązki na zasadzie tzw. swobody kontraktowania. Prawdopodobnie skonstruowana umowa licencyjna na znak towarowy obejmuje co najmniej wskazanie stron oraz znaku towarowego, stanowiącego jej przedmiot. Innymi często spotykanymi elementami są postanowienia dotyczące wysokości oraz sposobu obliczania opłaty licencyjnej, obowiązku zgłoszenia licencji do rejestru Urzędu Patentowego Rzeczypospolitej Polskiej, a także dyspozycje dotyczące ustania umowy, udzielania sublicencji czy kar umownych.

Konieczna jest precyzja

Ze względu na to, że umowy licencyjne zawierane są zwykle na wiele lat, dobrze skonstruowana umowa musi precyzyjnie

nie określać wzajemnie prawa i obowiązki jej stron. Istnieje jednak element umowy bardzo często pomijany.

Aby nie stracić monopolu

Zgodnie z art. 169 ust. 1 pkt 1 p.w.p. prawo ochronne na znak towarowy wygasa na skutek nieużywania zarejestrowanego znaku towarowego w sposób rzeczywisty dla towarów objętych prawem ochronnym w ciągu nieprzerwanego okresu pięciu lat, po dniu wydania decyzji o udzieleniu prawa ochronnego. Wyjatek stanowią sytuacje, w których wystąpiły ważne powody jego nieużywania. Zmaterializowanie się zagrożenia opisanego w art. 169 ust. 1 p.w.p. w najlepszym wypadku pociąga za sobą niepotrzebne koszty związane z ponownym przeprowadzeniem procedury rejestracji, w najgorszym może prowadzić nawet do utraty monopolu i konieczności rebrandingu, gdy konkurent dokona zgłoszenia identycznego znaku towarowego jak ten, który wygasł.

W wielu umowach licencyjnych, nawet tych sporządzanych przez profesjonalnych pełnomocników, często brakuje postanowień dotyczących obowiązku używania znaku towarowego, będącego przedmiotem licencji. Co do zasady, licencjodawca chce odnieść określoną korzyść w związku z uiszczaniem opłat licencyjnych więc niejako „oczywiste” jest to, że będzie on używał znaku towarowego. Co więcej duża część umów licencyjnych przewiduje, że przy licencjodawcy pozostaje prawo używania znaku towarowego. W związku z tym, gdy zaobserwuje on, że licencjodawca nie używa oznaczenia, może to

zrobić samodzielnie, eliminując ryzyko wygaszenia znaku.

Nie jest jednak trudno wyobrazić sobie sytuację, w której licencjodawca uiszczający opłatę licencyjną nie posługuje się znakiem towarowym dla towarów objętych prawem ochronnym. Przykładowo może on posługiwać się wariacją oznaczenia, która zmienia jego odróżniający charakter lub zaprzestać posługiwania się oznaczeniem i jednocześnie chcieć mieć możliwość „ożywienia” poprzedniej marki.

Na co zwrócić uwagę

W doktrynie wyróżnia się szereg rodzajów licencji, klasyfikujących konkretne umowy w zależności od tego, w jakim zakresie umożliwiają licencjodawcy korzystanie z oznaczenia czy jaki krąg podmiotów może zostać dopuszczony do korzystania ze znaku towarowego. W tym kontekście należy zwrócić uwagę na tzw. licencje wyłączne mocne. Są to licencje, które dopuszczają do używania oznaczenia wyłącznie licencjodawcę (z wyłączeniem licencjodawcy). W tym charakterystycznym wypadku jedynie w rękach licencjodawcy pozostaje podjęcie lub niepodjęcie działań, które mogą prowadzić do zmaterializowania się ryzyka opisanego w art. 169 p.w.p., gdyż zgodnie z jego zapisami przez używanie znaku, rozumie się również używanie znaku przez osobę trzecią za zgodą uprawnionego. Z tego powodu ogromnego znaczenie nabiera zawarcie w umowie licencyjnej postanowień regulujących obowiązek używania znaku towarowego przez licencjodawcę dla towarów i usług objętych prawem ochronnym. Należy zwrócić też uwagę na to, że art. 169 p.w.p. wymaga, by używanie

znaku towarowego miało charakter rzeczywisty. Wskazane wydaje się dopełnienie postanowienia o obowiązku „rzeczywistego” używania znaku towarowego poprzez zapis w umowie dający możliwość licencjodawcy sprawowania kontroli nad rzeczywistym używaniem znaku oraz przyznający mu narzędzia, które pomogą wymusić na licencjodawcy spełnienie swojego obowiązku. Przykładowo może to być prawo licencjodawcy wglądu do dokumentów licencjodawcy połączone z karami umownymi naliczanymi, gdy przez określony czas licencjodawca nie posługuje się znakiem. Innym rozwiązaniem może być postanowienie dotyczące ustania lub zmiany licencji w licencji wyłączną słabą w wyniku nieużywania znaku przez określony czas. Ciekawym i bardzo pożytecznym zobowiązaniem umownym z procesowego punktu widzenia jest postanowienie dotyczące zbierania przez licencjodawcę i przekazywania w określonych odstępach czasowych dowodów używania znaku towarowego. Postanowienie takie nie tylko przyznaje licencjodawcy uprawnie-

nia kontrolne, ale także pozwala mu zebrać dowody na potrzeby ewentualnego postępowania o stwierdzenie wygaśnięcia znaku towarowego.

Pozaukładowe koło ratunkowe?

Czy w wypadku nieuregulowania przedmiotowej kwestii w treści umowy, istnieje pozaumowny obowiązek używania znaku towarowego będącego przedmiotem licencji spoczywający na licencjodawcy? Niestety, kwestia ta nie została wyjaśniona w przepisach ustawy. Również orzecznictwo nie poruszało do tej pory tego zagadnienia. Pewnych wskazówek dostarcza jednak doktryna. Zgodnie z poglądami jej przedstawicieli o występowaniu pozaumownego obowiązku używania znaku towarowego (będącego przedmiotem licencji), należącego do licencjodawcy, można dyskutować w szczególności w przypadku udzielenia licencji wyłącznej mocnej oraz wtedy, gdy wysokość opłaty licencyjnej uzależniona zostaje od używania znaku towarowego, np. po-

przez ustalenie wysokości opłaty licencyjnej, jako pewnego procentu od sprzedaży towarów oznaczonych znakiem towarowym.

Nie można domniemywać takiego obowiązku w żadnym z powyższych przypadków. Obowiązek używania znaku towarowego będącego przedmiotem licencji spoczywa na licencjodawcy wyłącznie wtedy, gdy postanowienie o takiej treści zostało włączone do umowy licencyjnej. W szczególności obowiązku takiego nie można wywodzić z zasad współzależności społecznej czy ustalonych zwyczajów, gdyż umowy licencyjne na znak towarowy zawierane są pomiędzy przedsiębiorcami.

Należy pamiętać o tym, by konstruując treść umowy licencyjnej na znak towarowy, umieścić w niej postanowienie dotyczące obowiązku używania znaku towarowego przez licencjodawcę, a także ustalenie mechanizmów kontroli używania znaku przez licencjodawcę. Rozsądne jest także ustalenie opłaty licencyjnej w taki sposób, by nie uzależniać jej w pełni od wielkości obrotu towarami oznaczonymi danym znakiem towarowym. /©©

JAK TO DZIAŁA W PRAKTYCE

W związku z obowiązkiem używania znaku towarowego w ramach umowy licencyjnej, warto uregulować następujące kwestie:

- 1) Obowiązek używania znaku towarowego leżący na licencjodawcy w przypadku licencji wyłącznej mocnej lub ustalenia wysokości opłaty licencyjnej od wysokości sprzedaży towarów lub usług oznaczonych znakiem towarowym będącym przedmiotem licencji;
- 2) Zakres przedmiotowy i terytorialny obowiązku używania znaku oraz formy jego używania;
- 3) Mechanizmy pozwalające licencjodawcy monitorować rzeczywiste używanie znaku towarowego przez licencjodawcę;
- 4) Obowiązek zbierania przez licencjodawcę dowodów rzeczywistego używania znaku i dostarczania ich cyklicznie licencjodawcy;
- 5) W przypadku uzależnienia wysokości opłaty licencyjnej od wysokości sprzedaży towarów lub usług oznaczonych znakiem towarowym, będącym przedmiotem licencji dodanie postanowienia o alternatywnym sposobie obliczania opłaty licencyjnej (na wypadek gdyby licencjodawca nie podjął używania znaku);
- 6) Kary umowne i postanowienia dotyczące wygaśnięcia umowy licencyjnej w sytuacji, gdy licencjodawca nie rozpocznie używania znaku lub nie używa go w sposób rzeczywisty.

RODO

Lepszy przepływ danych z Koreą

Jednym z narzędzi umożliwiających zgodny z prawem transfer danych jest decyzja KE o odpowiednim stopniu ochrony.



MACIEJ JAKUBOWSKI

prawnik Lubasz i Wspólnicy
- Kancelaria Radców
Prawnych sp.k.

Trwają prace nad decyzją stwierdzającą odpowiedni stopień ochrony danych osobowych w Korei Południowej. Opinia przyjęta przez Europejską Radę Ochrony Danych (EROD) ma w gruncie rzeczy pozytywny wydźwięk, co może wypłynąć na przyspieszenie prac. Zawrócono jednak uwagę Komisji Europejskiej na obszary wymagające poprawy.

Gdy przekazujemy dane do państwa trzeciego zlokalizowanego poza terytorium Euro-

pejskiego Obszaru Gospodarczego dochodzi do tzw. transferu danych. Kwestię tę reguluje przede wszystkim rozdział V RODO. W ostatnich wytycznych 05/2021 EROD wskazał, że do transferu danych dochodzi, gdy spełnione są następujące przesłanki:

administrator lub podmiot przetwarzający podlega RODO w zakresie danego przetwarzania; administrator lub podmiot przetwarzający („eksporter”) przekazuje dane osobowe innemu administratorowi, współadministratorowi lub podmiotowi przetwarzającemu („importer”); importer znajduje się w państwie trzecim lub jest organizacją międzynarodową, niezależnie od tego, czy importer ten podlega RODO.

[Przykład]

Firma marketingowa z siedzibą w UE posiada bazę klientów. Baza ta jest przechowywana na serwerze zarzą-

dzanym przez podmiot mający siedzibę w Korei Południowej, która ma również dostęp do danych z bazy. Tym samym dochodzi do transferu danych poza EOG.

Gdy podmiot stwierdzi, że w ramach przetwarzania danych może dochodzić do transferu, to w kolejnym kroku powinien upewnić się, że będzie w stanie oprócz tego transferu na jednej z podstaw prawnych wymienianych w rozdziale V RODO. Jednym z takich narzędzi umożliwiających, zgodny z prawem transfer danych, jest właśnie decyzja Komisji Europejskiej stwierdzająca odpowiedni stopień ochrony danych w państwie trzecim. Dotychczas KE wydała takie decyzje w odniesieniu do Wielkiej Brytanii, Andory, Argentyny, Kanady, Wysp Owczych, Izraela, Japonii, Nowej Zelandii, Szwajcarii, Urugwaju, Guernsey, Wyspy Mana oraz Bali-

watu Jersey. Dzięki powyższym decyzjom pomiot planujący transfer danych do ww. krajów nie musi podejmować dodatkowych działań legalizujących przed rozpoczęciem transferu.

Korea Południowa nie będzie pierwszym państwem azjatyckim, względem którego KE wyda decyzję. Wcześniej w 2019 roku decyzję taką wydano w stosunku do Japonii. Jesienią tego roku rozpoczęto pierwszy przegląd tej decyzji. Biorąc pod uwagę ciągły wzrost wymiany gospodarczej z Koreą Południową, podjęcie działań przez KE należy przyjąć z dużym optymizmem. Z danych Europejskiego Instytutu Studiów Azjatyckich (EIAS) wynika, że całkowity handel między UE a Koreą Południową wzrósł w latach 2010–2020 o prawie 50 proc.

Przechodząc do opinii 32/2021, EROD uważa, że kraj azjatycki jest w dużej mierze

dostosowany do Europy pod względem ram ochrony danych, w szczególności w zakresie kluczowych pojęć, podstaw zgodnego z prawem przetwarzania danych osobowych, ograniczenia przetwarzania danych do deklarowanego celu, jakości danych i czasu ich przechowywania, przejrzystości i poufności.

Jednocześnie wskazano na pewne zastrzeżenia dotyczące m.in. zwolnień w zakresie bezpieczeństwa narodowego i środków zaradczych dostępnych dla osób, których dane dotyczą. Zwrócono również uwagę na konieczność:

- doprecyzowania, że decyzja o adekwatności będzie miała również zastosowanie do transferu danych do podmiotów przetwarzających;
- oceny skutków pseudonimizacji w prawie koreańskim, a przede wszystkim tego, jak może ona wpływać na podstawowe prawa i wolności osób, których dane dotyczą i któ-

rych dane osobowe są przekazywane do Republiki Korei na mocy decyzji stwierdzającej odpowiedni poziom ochrony;

- dalszej oceny skutków braku ogólności prawa do wycofania zgody;
- doprecyzowania wymogów materialnych oraz proceduralnych, takich jak ciężar dowodu, którym podlega skarga do organu nadzorczego lub jakiegokolwiek działanie przed sądem, oraz czy osoby fizyczne z UE będą w stanie spełnić taki warunek wstępny;
- dalszej oceny i podjęcia działań w odniesieniu do regulacji w zakresie zautomatyzowanego podejmowania decyzji.

Szczególnie ostatnie z zastrzeżeń może budzić duże obawy, biorąc pod uwagę dynamiczny wzrost technologii wykorzystujących powyższe mechanizmy, w tym technologii opartych na sztucznej inteligencji. /©©

POSTĘPOWANIE SĄDOWE

Wniosek o zabezpieczenie ws. własności intelektualnej trzeba złożyć szybko

Zbyt długa zwłoka w wystąpieniu z wnioskiem o zabezpieczenie uzasadnia jego oddalenie. W orzecznictwie próżno było dotąd szukać jednego, choćby przybliżonego czasu dopuszczalnej zwłoki. Ostatnie orzeczenia wskazują, że nie powinna ona wynosić dłużej niż sześć miesięcy.



DOMINIKA KWIATKIEWICZ-TRZASKOWSKA

radca prawny, Kancelaria ROA

Aktualne postanowienia Sądu Okręgowego w Warszawie pozwalają przyjąć, że wykształca się linia orzecznicza dotycząca czasu, w jakim uprawnieni powinni wystąpić o zabezpieczenie roszczenia w sprawach własności intelektualnej. Dla – nomen omen – zabezpieczenia swojego interesu powinni oni podjąć działania nie później niż pół roku od dowiedzenia się o kwestionowanej działalności, o ile nie wykażą, że spóźniona reakcja na nią była usprawiedliwiona.

Zabezpieczenie roszczeń

W każdej sprawie cywilnej można żądać – przed wszczęciem postępowania lub w jego toku – zabezpieczenia. W sprawach własności intelektualnej (IP) składanie wniosku o zabezpieczenie jeszcze przed wszczęciem postępowania jest stosowane bardzo często. Pozwala bowiem uzyskać natychmiastowy skutek tożsamy z tym, jaki przyszedłby powódzie chiał osiągnąć w trwającym nawet kilka lat procesie o naruszenie. Na podstawie zabezpieczenia uprawniony może więc jeszcze przed wszczęciem sprawy o naruszenie uzyskać tymczasowy zakaz kwestionowanej działalności, np. produkcji lub dystrybucji towarów lub usług, mimo oznaczenia naruszających jego prawa. Trwały zakaz – ale uzyskany dopiero po kilku latach nieprzerwanej naruszającej działalności oponenta – byłby często zbyt późny i bez zabezpieczenia nie byłoby możliwe odwrócenie niekorzystnych skutków. Wartość praktyczna zabezpieczenia roszczenia w sprawach IP jest więc nie do przecenienia. Może się bowiem przekładać bezpośrednio na sytuację rynkową uprawnionego i rzekomego naruszającego.

Pilne podjęcie działań

Warunkiem udzielenia zabezpieczenia jest łączne speł-

nienie dwóch przesłanek: uprawdopodobnienia roszczenia oraz interesu prawnego w jego uzyskaniu. Brak spełnienia któregokolwiek z ww. warunków skutkuje oddaleniem wniosku. Interes prawny – zgodnie z definicją ustawową – zachodzi zaś, gdy brak zabezpieczenia uniemożliwi lub poważnie utrudni wykonanie zapadłego w sprawie orzeczenia lub w inny sposób uniemożliwi lub poważnie utrudni osiągnięcie celu postępowania w sprawie.

W obowiązujących przepisach brak jest regulacji, która wskazywałaby expressis verbis na czynnik czasu, tj. zobowiązywałaby uprawnionego do podjęcia działania np. bez nieuzasadnionej zwłoki lub tym bardziej w określonym terminie. Niemniej brak odpowiednio szybkiej reakcji i tolerowanie naruszenia są uznawane zarówno przez sądy, jak i ekspertów za wykluczające możliwość uzyskania zabezpieczenia, a konkretnie – przyjęcia istnienia interesu prawnego w jego uzyskaniu. Przyjmuje się, że pilność, tj. brak zwłoki w wy-

co ma istotny wymiar praktyczny – pozwala na wydanie rozstrzygnięcia dostosowanego do okoliczności konkretnej sprawy. Tu pojawia się ważne pytanie praktyczne – ile czasu, w ocenie polskich sądów, ma uprawniony na wystąpienie z wnioskiem o zabezpieczenie?

Stanowisko sądów

Polskie sądy od lat zgodnie przyjmują, że – co do zasady – zbyt długa zwłoka w wystąpieniu z wnioskiem o zabezpieczenie uzasadnia jego oddalenie. Niemniej w dotychczasowym orzecznictwie w tym zakresie próżno szukać wskazania jednego, choćby przybliżonego czasu dopuszczalnej zwłoki. Jednocześnie sądy oddalały wnioski o zabezpieczenie w sprawach, w których zwłoka uprawnionego wynosiła relatywnie długo, tj. kilkanaście lub nawet więcej miesięcy.

Powyższe rozbieżności wynikały nie tylko z różnorodności stanów faktycznych w sprawach własności intelektualnej, ale także z rozproszonej

Wartość praktyczna zabezpieczenia roszczenia w sprawach IP jest więc nie do przecenienia

stąpieniu z wnioskiem, jest elementem oceny właśnie ww. ustawowej przesłanki. Jest ona na tyle pojemna, że mieści wymóg pilności rozstrzygnięcia. Istotą i celem zabezpieczenia roszczenia jest uzyskanie natychmiastowej, choć tymczasowej ochrony prawnej. Bez niego bowiem w sprawach własności intelektualnej istnieje najczęstszym ryzyko nieosiągnięcia celu postępowania. Uprawniony powinien podjąć wobec domniemanego naruszyciela działanie możliwie szybko – biorąc pod uwagę, że żąda udzielenia mu natychmiastowej ochrony. Przyjmuje się, że skoro uprawniony, mimo wiedzy o naruszeniu, zwleka z działaniem, to tym samym jego zachowanie staje się zaprzeczeniem samej idei zabezpieczenia jako instytucji przewidzianej w celu uzyskania szybkiej ochrony.

Sprawa terminu

Brak wskazania przez ustawodawcę terminu na wystąpienie z wnioskiem pozostawia ocenę tej kwestii sądom,

Uprawniony powinien podjąć wobec domniemanego naruszyciela działanie możliwie szybko – biorąc pod uwagę, że żąda udzielenia mu natychmiastowej ochrony

gowy w Warszawie jest sądem wyłącznie właściwym.

W sporach patentowych dotyczących sprzętu medycznego ww. sąd przyjął (postanowienia z marca 2021 r., stycznia 2022 r. i kwietnia 2022 r.), że ośmiomiesięczna zwłoka uprawnionego przesądza o konieczności oddalenia jego wniosków o zabezpieczenie. Co istotne – rozstrzygnięcia takie zapadły zarówno w pierwszej, jak i drugiej instancji (zgodnie z obowiązującymi przepisami sąd okręgowy orzeka w sprawie o zabezpieczenie w obu instancjach – tj. rozstrzyga również zażalenie na postanowienie o zabezpieczeniu).

W jednym z ww. postanowień sąd wskazał jednocześnie, że zwłoka co prawda nie zawsze musi oznaczać całkowitego odpadnięcia interesu prawnego w uzyskaniu zabezpieczenia, ale powinna być traktowana co najmniej jako domniemanie, że uprawniony takiego interesu nie ma (udzielenie mu tymczasowej ochrony nie może być niezbędne, skoro tak późno o nie

wnosi). Analogiczne stanowisko zajmuje także Sąd Okręgowy w Lublinie, XII Wydział Własności Intelektualnej (postanowienie z sierpnia 2021 r.).

Z kolei w innym postępowaniu, także w sporze patentowym, zapadło postanowienie, w którym sąd odmówił udzielenia zabezpieczenia, wskazując jeszcze krótszy czas na podjęcie działań: w skoordynowanej praktyce sądów własności intelektualnej przyjmuje się (...) termin maksymalnie sześciu miesięcy od momentu powzięcia wiadomości o ewentualnym naruszeniu/ ewentualnie skierowaniu wezwania na etapie przedsądowym – do momentu złożenia wniosku o zabezpieczenie.

Orzeczenia wydawane (także przez Sąd Okręgowy w Warszawie, XXII Wydział) w latach ubiegłych wskazywały na dłuższy okres, po upływie którego uprawniony mógł nadal liczyć na uzyskanie zabezpieczenia. Zgodnie z aktualnym orzecznictwem dopuszczalny okres zwłoki uprawnionego może wynosić maksymalnie sześć miesięcy. /©

INTERES PRAWNY, ZABEZPIECZENIE I ZWŁOKA

Orzeczenia wydane na przestrzeni ostatniego roku przez Sąd Okręgowy w Warszawie mogą oznaczać wykształcanie się nowej linii orzeczniczej dotyczącej interesu prawnego w uzyskaniu zabezpieczenia w kontekście zwłoki uprawnionego. Wynika z nich:

1. Tendencja do skrócenia czasu, w jakim strona uprawniona powinna wystąpić z wnioskiem bez ryzyka utraty interesu prawnego. O jego utracie może przesądzić już kilkumiesięczna, a nie kilkunastomiesięczna czy kilkuletnia zwłoka;
 2. przyjęcie domniemania braku interesu prawnego uprawnionego w przypadku zwłoki (postulat ten pojawiał się już wcześniej w doktrynie). Podnosi to poprzeczkę w uzyskaniu zabezpieczenia, stawiając uprawnionego przed koniecznością wykazania, dlaczego zwłoka w działaniu była usprawiedliwiona (mogła być spowodowana np. toczącymi się między stronami sporu negocjacjami, koniecznością zebrania dowodów lub usprawiedliwionym przekonaniem, że rzekomy naruszyciel zaprzestał kwestionowanych działań);
 3. Dążenie do ujednoczenia praktyki sądów IP odnośnie do pilności podjęcia działania w sprawie o zabezpieczenie. Tak bowiem należy interpretować ciekawe odwołanie Sądu Okręgowego w Warszawie do „skoordynowanej praktyki sądów własności intelektualnej”. Ujednoczenie podejścia do ww. kwestii ma miejsce np. w sądownictwie niemieckim. Sądy niemieckie definiują pilność (niem. Dringlichkeit) jako konieczność wystąpienia z wnioskiem o zabezpieczenie co do zasady w terminie jednego miesiąca od powzięcia wiedzy o kwestionowanych działaniach.
- Wprawdzie polskie orzecznictwo nie jest tak restrykcyjne, jak niemieckie, tym niemniej daje posiadaczom praw IP wyraźny sygnał do niezwłocznego wnoszenia wniosków o zabezpieczenie roszczeń. Chcąc zabezpieczyć swój interes, nie powinni oni czekać dłużej niż sześć miesięcy z wystąpieniem do sądu, w szczególności, jeśli sprawa będzie rozstrzygana przez Sąd Okręgowy w Warszawie. To słuszny kierunek. Realizuje on założenia i cele postępowania zabezpieczającego zmierzającego do udzielenia natychmiastowej ochrony prawnej. Ujednoczenie praktyki sądów własności intelektualnej w omawianym zakresie jest też zjawiskiem korzystnym dla uczestników biznesu i pożądanym przez prawników, ponieważ zwiększa pewność dotyczącą skutków prawnych podejmowanych działań.



Pełna wersja artykułów dostępna

w wersji elektronicznej na: kancelarie.rp.pl