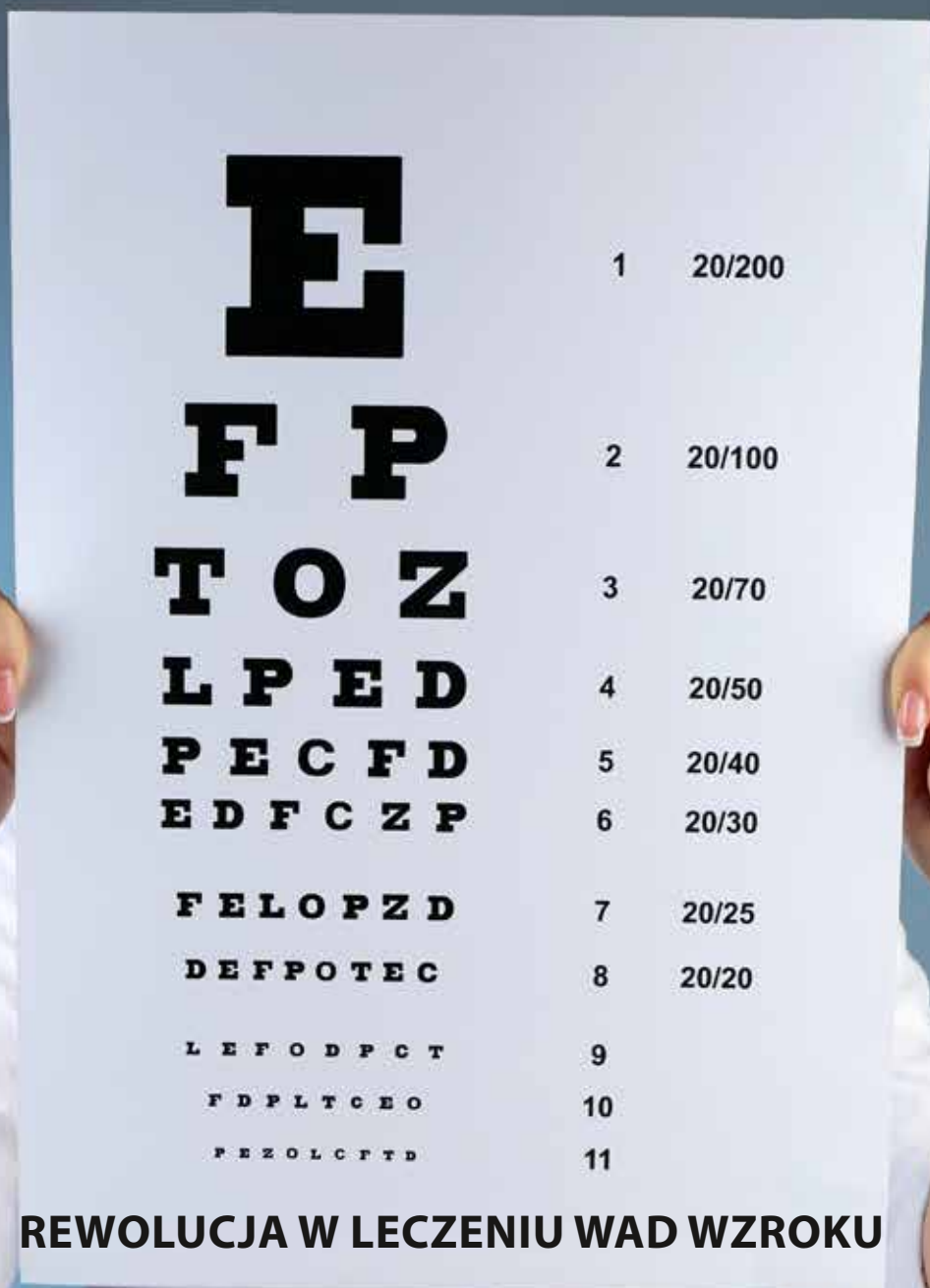


2 (198) 2020
www.een.org.pl

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

ISSN 2544-4719

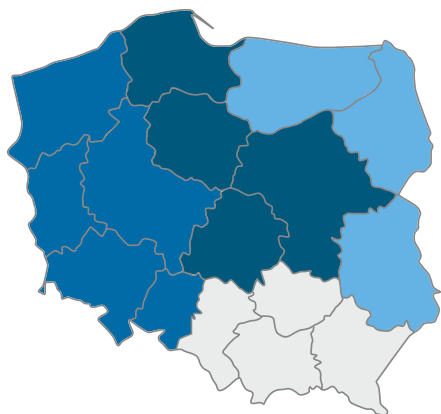


REWOLUCJA W LECZENIU WAD WZROKU

STRUKTURY HYBRYDOWE

**ZMOWA PRZETARGOWA W ZAMÓWIENIACH
PUBLICZNYCH, CZ. I**

Konsorcja realizujące projekt Enterprise Europe Network w Polsce



Enterprise Europe Network
– Central Poland

Enterprise Europe Network
– East Poland

Enterprise Europe Network
– West Poland

Enterprise Europe Network
– South Poland

Konsorcjum: Enterprise Europe Network–Central Poland

Polska Agencja Rozwoju Przedsiębiorczości

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

Institut Mechanizacji Budownictwa i Górnictwa Skalnego

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

Fundacja Rozwoju Przedsiębiorczości

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

Stowarzyszenie „Wolna Przedsiębiorczość”

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

Toruńska Agencja Rozwoju Regionalnego SA

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

Uniwersytet Warszawski DELab

ul. Dobra 56/66, 00-312 Warszawa
tel. (22) 55 27 606
www.delab.uw.edu.pl/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 S.A. 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 Kiszelin
tel. (+48) 504 070 281
www.cptt.uz.zgora.pl

Fundacja Kaliski Inkubator Przedsiębiorczości

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

Dolnośląska Agencja Rozwoju Regionalnego SA

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

Stowarzyszenie „Promocja Przedsiębiorczości” w Opolu

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

Regionalne Centrum Innowacji i Transferu Technologii

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

Zachodniopomorskie Stowarzyszenie Rozwoju Gospodarczego – Szczecińskie Centrum Przedsiębiorczości

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

Drodzy Czytelnicy,

niedawno Sejm uchwalił ustawę nowelizującą przepisy dotyczące CIT. Tym samym do polskiego porządku prawnego została wdrożona tzw. dyrektywa ATAD 2. Podstawowym założeniem wspomnianych przepisów jest zapobieganie uzyskiwania korzyści podatkowych z powodu odmiennego traktowania danego podmiotu lub danej płatności przez organy fiskalne różnych państw. W praktyce oznacza to, że podatnicy będą zobowiązani do przeprowadzania analizy dokonywanych operacji finansowych pod kątem wykorzystywania w nich instrumentów hybrydowych lub podmiotów hybrydowych. Więcej na ten temat można przeczytać w artykule pt. „Struktury hybrydowe. Kolejny krok w przeciwdziałaniu stosowania agresywnej optymalizacji podatkowej”.

W bieżącym numerze kontynuujemy także omawianie zagadnień dotyczących klauzuli siły wyższej w umowach. Tym razem rozpatrujemy ten temat w kontekście prawa międzynarodowego, w tym m.in. systemu *common law* i tzw. systemu kontynentalnego.

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 Przedsiębiorczości 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**
Rewolucja w leczeniu wad wzroku

- 7 | **Zamówienia publiczne**
Zmowa przetargowa w zamówieniach publicznych, cz. I

- 10 | **Zamówienia publiczne**
Zmiany w umowach zawartych w trybie zamówień publicznych, cd.

- 13 | **Ochrona własności intelektualnej**
Ochrona własności intelektualnej w czasach pandemii koronawirusa

- 18 | **Ochrona własności intelektualnej**
Procesy dotyczące praw własności intelektualnej

- 21 | **Siła wyższa**
Klauzula siły wyższej w umowach, cz. II

- 25 | **Podatki**
Struktury hybrydowe

- 29 | **Aktualności**

- 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.

Rewolucja w leczeniu wad wzroku

Zdalna terapia połączona z zabawą

Eryk Rutkowski

Warszawski startup RemmedVR stworzył platformę telemedyczną i gogle VR, które pozwalają na zdalną terapię niedowidzenia oraz zezu u dzieci – nie trzeba się fatygować do lekarza, leczenie jest skuteczniejsze i szybsze, przede wszystkim zaś sprawia... frajdę. Firma już pracuje nad kolejnymi zastosowaniami VR w medycynie. Środki przyznane przez NCBiR oraz w ramach **Instrumentu II Fazy MŚP Programu Horyzont 2020** przeznaczy na rozwój oprogramowania oraz sprzętu, które pozwolą rozszerzyć obecne kompetencje terapeutyczne o diagnostykę.

Można śmiało powiedzieć, że startup jest wśród światowych pionierów wykorzystujących technologię rzeczywistości wirtualnej do celów medycznych. Z produktów RemmedVR korzysta już ponad 40 punktów w Polsce. Teraz firma przygotowuje się do ekspansji na rynek indyjski. Jej siła i potencjał tkwią w holistycznym podejściu do oferowanego produktu (ćwiczenia terapeutyczne, oprogramowanie analityczne, gogle VR), elastyczności zespołów projektowych oraz budowaniu własności intelektualnej.

Oficjalnie firma istnieje od listopada 2016 roku, niemniej jej historia sięga kilku lat wstecz i jest powiązana z zupełnie innym przedsięwzięciem – autorskimi goglami VR i oprogramowaniem do gamingu. Rozwiązanie stworzone przez Macieja Szurka i jego współnika, Piotra Krukowskiego, pozwalało grać w dowolne gry pecetowe (360°, *first person*) w wirtualnej rzeczywistości.

Spółka miała już na swoim koncie pierwsze sukcesy biznesowe – m.in. sprzedaż internetową, dzięki której zarabiała na własne koszty, oraz podpisane listy intencyjne z dużymi klientami biznesowymi. Podmioty te były poważnie zainteresowane dystrybucją urządzenia w swoich punktach sprzedaży. Aby jednak dostarczać sprzęt w powtarzalnej

jakości i odpowiedniej ilości, potrzebne były pieniądze na umasowienie produkcji urządzeń, które cały czas jeszcze były robione własnoręcznie w garażu.

Cenna rada

Spotkania z potencjalnymi inwestorami zakończyły się jednak fiaskiem. Nie za bardzo chcieli uwierzyć, że startup z Polski przy wsparciu lokalnych funduszy inwestycyjnych jest w stanie zbudować markę o zasięgu globalnym, która będzie zdolna konkurować z branżowymi gigantami. Niemniej jeden z niedoszłych inwestorów poradził przyszłemu właścicielowi RemmedVR, aby ulokowali swoje kompetencje technologiczno-biznesowe w opracowanie rozwiązania rzeczywistości wirtualnej w modelu B2B, gdzie na początku mogliby się stać liderem, a docelowo – nawet monopolistą.

– Zaczęliśmy mapować różne zastosowania dla rzeczywistości wirtualnej. Począwszy od wsparcia sprzedaży, przez edukację, a skończywszy na medycynie. To właśnie w niej dopatrzyliśmy się obszaru, który idealnie nadaje się do wykorzystania technologii VR – tłumaczy Maciej Szurek, prezes i współzałożyciel RemmedVR.

Wspólnicy dostrzegli, że immanentne cechy rzeczywistości wirtualnej, czyli wyświetlanie obrazu niezależnie dla prawego i lewego oka, odcięcie od zewnętrznego środowiska, zbieranie obiektywnych danych w wystandaryzowanym środowisku, są cechami bardzo pożądanymi w okulistyce,

terapii wzroku, rehabilitacji neurologicznej, a stosowane dziś metody analogowe są uciążliwe, niewydajne i mało precyzyjne.

Napisali kilkudzaniowy koncept przedsięwzięcia, w którym zawarli cele stawiane przed technologią i w jaki sposób mogłaby zrewolucjonizować terapię wzroku. Maciej Szurek wysłał ten koncept do topowych okulistów dziecięcych z całej Europy. – Odzew był fenomenalny. Każdy z nich mi odpisał. Stwierdzili, że jeśli faktycznie jesteśmy w stanie dostarczyć to, o czym mówimy na poziomie technologii, to będzie to przełom w leczeniu wad wzroku – wspomina.

Na tym etapie przedsięwzięcia firma miała bardzo ograniczony budżet, a nikt nie zgodziłby się pracować dla niej za darmo, zwłaszcza topowi europejscy okuliści. Maciej Szurek miał jednak pomysł, jak zaangażować ich we współpracę. – Zaproponowaliśmy im umowy warunkowe, na podstawie których zostaną naszymi doradcami i będą otrzymywać wynagrodzenie, jeśli opracowana przez nas metodologia pchnie całe przedsięwzięcie do przodu i przyciągnie inwestora – wyjaśnia. Kilku z nich przystało na tę propozycję, dzięki czemu warszawski startup miał do dyspozycji najwyższej klasy ekspertów okulistyki dziecięcej, wspólnie z którymi mógł opracowywać metodologię, czyli tak naprawdę fundament całego przedsięwzięcia.

Trzy filary

– Budujemy wartość naszej organizacji opierając się na trzech obszarach rozwijanych przez nasz zespół: metodologię, software i hardware. Oczywiście współpracujemy z szeregiem zewnętrznych podmiotów i konsultantów, ale koniec końców to my jesteśmy pomysłodawcami i właścicielami tych projektów.

Z produktów RemmedVR korzysta już ponad 40 punktów w Polsce.

Cała własność intelektualna pozostaje w spółce – tłumaczy prezes.

Na podstawie metodologii powstał software urządzenia, który obejmuje zarówno aplikacje z zestawem ćwiczeń terapeutycznych, jak i system zbierania i prezentowania danych w panelu zarządczym dla terapeuty. Dzięki temu ostatniemu terapeuta można nadzorować i modyfikować leczenie, które odbywa się zdalnie u pacjenta w domu.

Na czym w ogóle polega zdalna terapia wzroku sprzętem VR? Najpierw pacjent przychodzi na wizytę diagnostyczną do optometrysty. Jeśli kwalifikuje się do terapii opracowanej przez RemmedVR, zostaje mu przekazany sprzęt do ćwiczeń domowych. Ćwiczenia te są odpowiednio skonfigurowane pod kątem zdiagnozowanej wady oraz stopnia jej zaawansowania.

Dzięki danym gromadzonym w panelu zarządczym, lekarz może zdalnie nadzorować postępy pacjenta i modyfikować proces terapeutyczny tak, aby wyświetlane stymulanty miały optymalny poziom natężenia. – Nie mogą być za słabe, ale też nie mogą być za mocne – wyjaśnia Maciej Szurek.

Trzecim filarem RemmedVR jest hardware. W jego skład wchodzi gogle, kontroler ruchowy, który umożliwia wykonywanie ćwiczeń koordynacyjnych ręką-oko, oraz tablet. Ten ostatni otrzymują zarówno terapeuci – za jego pośrednictwem mają podgląd do panelu zarządczego – jak i rodzice. Dlaczego rodzice? Był to jeden z wymogów certyfikacji i dopuszczenia urządzenia do użytku osobom poniżej 16. roku życia. Warszawska firma jest obecnie jedynym na świecie producentem sprzętu VR, którego zarówno hardware,

jak i software przeszły certyfikację CE Klasy I dla wyrobów medycznych.

Wchodzące w skład zestawu Gogle VR zostały skonfigurowane przez zespół inżynierski RemmedVR, przy współpracy z inżynierami z centrali Qualcomm w San Diego, Kalifornia. Startup z Polski wykorzystuje w swoich goglach procesor amerykańskiego giganta. – Kiedy im powiedzieliśmy nad czym pracujemy, od razu dali nam zielone światło do współpracy ze swoim teamem inżynierskim, który pomógł nam dopracować specyfikację techniczną na podstawie architektury Snapdragon 835 (systemy *on chip* oparte na architekturze ARM, przeznaczone dla urządzeń mobilnych – przyp. red.). Skontaktowali nas również ze swoim akredytowanym producentem, który wyprodukował dla nas pierwsze pięćdziesiąt sztuk gogli na testy pilotażowe – tłumaczy Maciej Szurek.

Specyfika rynków opieki zdrowotnej

W czerwcu 2019 roku firma zakończyła testy pilotażowe, które prowadziła na pacjentach w kilkudziesięciu klinikach w Polsce. Obecnie intensywnie pracuje nad komercjalizacją rozwiązania w kraju oraz w Indiach. Jak zapowiada prezes Szurek, niebawem firma powinna już samofinansować swoją działalność operacyjną na rynku krajowym.

Klientami RemmedVR są lekarze i terapeuci, a idąc szerzej – gabinety terapii wzroku, kliniki

okulistyczne oraz salony optyczne. Firma działa w modelu Software/Hardware as a Service, co oznacza, że dostarcza klientom zarówno oprogramowanie, jak i sprzęt w formie usługi opłacanej w ramach abonamentu.

– Przedmiotem rozliczenia jest wyłącznie terapia konkretnego pacjenta. Sprzęt pozostaje naszą własnością i jest przez nas zarówno amortyzowany, serwisowany, jak i ubezpieczony. Klinika płaci nam płaską stawkę za pacjenta za miesiąc i dorzuca do tego swoją marżę, swoje koszty i sprzedaje usługę dalej klientom indywidualnym – wyjaśnia Maciej Szurek.

Dlaczego RemmedVR nie świadczy usług bezpośrednio klientom indywidualnym? Wynika to z założenia, które leży u podstaw usług telemedycznych – oprogramowanie i urządzenia są tylko narzędziami, o sposobie wykorzystania których decyduje lekarz lub terapeuta. Bez ich nadzoru prowadzenie terapii nie jest możliwe.

– W Polsce docieramy do klientów bezpośrednio przez własny zespół sprzedażowy. Do tej pory podpisaliśmy już umowy z ponad czterdziestoma placówkami w kraju. Natomiast na rynkach



zagranicznych będziemy współpracować z dystrybutorami sprzętu okulistycznego oraz optometrycznego, którzy mają rozbudowaną sieć sprzedaży i nawiązane relacje z naszymi potencjalnymi klientami – tłumaczy. Na podstawie zebranych w kraju doświadczeń, dla zagranicznych dystrybutorów opracowywane są instrukcje wdrażania systemu.

W pierwszej kolejności swoją działalność zagraniczną RemmedVR skieruje do państw Europy Środkowej i Wschodniej oraz do Wielkiej Brytanii i Indii. Nie bez powodu. Są to państwa, w których prywatne usługi medyczne opłacane bezpośrednio z kieszeni klientów (*out of pocket*) są szeroko rozwinięte. Aby świadczyć im usługi telemedycznej terapii, wystarczy certyfikacja CE Klasy I. Nie ma też problemu refundacji, bowiem klient opłaca usługę sam.

Inaczej wygląda sytuacja w większości pozostałych państw europejskich, zwłaszcza Niemiec, Beneluksu oraz krajów skandynawskich. Usługi medyczne są tam również świadczone przez podmioty prywatne, jednak rozliczane są poprzez państwowe lub prywatne ubezpieczenia zdrowotne. – Żeby wejść na taki rynek, musimy zrobić badania kliniczne na pełnej próbie statystycznej, podnieść certyfikację medyczną do CE Klasy II i starać się o rejestrację naszej usługi jako usługi refundowanej. Dopiero wtedy możemy taką usługę sprzedawać – wyjaśnia prezes Szurek.

Wspomniane testy i certyfikacje oraz uzyskanie refundacji trwają co najmniej trzy, cztery lata, a wydatki z tym związane idą w miliony euro. Firma z Warszawy absolutnie nie rezygnuje z tych rynków, najpierw jednak chce zarobić na wejście na nie, sprzedając swoje usługi tam, gdzie już może to robić.

Technologia, która przewiduje choroby neurologiczne

Do tej pory RemmedVR rozwijał się głównie dzięki wsparciu inwestorów, którzy zainwestowali w firmę około trzech milionów złotych. Niebawem jednak do warszawskiego startupu popłyną strumień pieniędzy pochodzący

z grantów – siedem milionów złotych w ramach tzw. Szybkiej Ścieżki NCBiR oraz 2 miliony euro w II Fazie Instrumentu MŚP Programu Horyzont 2020 (wcześniej firma skorzystała z 600 tys. złotych z Bridge Alfa NCBiR oraz I Fazy Instrumentu MŚP, otrzymując 50 tys. euro dofinansowania – przyp. red.).

Aby otrzymać dofinansowanie w ramach Instrumentu MŚP, każda firma musi obowiązkowo skorzystać z 12-dniowych usług coachingowych. W przypadku RemmedVR za wybór coacha odpowiedzialny był przedstawiciel jednego z ośrodków Enterprise Europe Network wchodzących w skład konsorcjum, którego koordynatorem jest Polska Agencja Rozwoju Przedsiębiorczości. Ekspert EEN, w tym przypadku z ośrodka przy Uniwersytecie Warszawskim, przeprowadził analizę potrzeb przedsiębiorstwa, aby określić, z jakiego obszaru usługa coachingowa jest dla firmy najbardziej wskazana. – Wybieraliśmy coachów ze względu na ich doświadczenie w marketingu produktów medycznych. Szukaliśmy bardzo konkretnych kompetencji, które mogłyby przełożyć się bezpośrednio na naszą sprzedaż – wyjaśnia Maciej Szurek. Wspomniani coachowie wybierani są z bazy Komisji Europejskiej przy EASME (skrót z ang. *Executive Agency for Small and Medium-sized Enterprises*), czyli agencji wykonawczej KE ds. małych i średnich przedsiębiorstw – mogą być to zarówno eksperci z Polski, jak i z zagranicy.

– Mamy w tej chwili 16 milionów złotych na rozwój naszej platformy telemedycznej do zdalnych usług rehabilitacyjnych, a za chwilę również diagnostycznych. Jednak nie poprzestajemy na terapii wzroku. Nasz zespół już teraz pracuje nad zastosowaniem platformy do terapii osób po wylewach i udarach. Będziemy rozwijali software o moduły uczenia maszynowego i sztucznej inteligencji, by zacząć automatycznie optymalizować pewne procesy terapeutyczne na podstawie zbieranych danych – zapowiada prezes.

Dzięki temu RemmedVR poszerzy swoją działalność o medycynę predykcyjną, która pozwoli przewidywać u ludzi zapadalność na różnego typu choroby neurologiczne, przede wszystkim Parkinsona i Alzheimerza. – Na podstawie analizy superszybkich ruchów żreńic, będziemy

w stanie z bardzo dużą dokładnością określić kto, kiedy, i na jaką chorobę neurologiczną zapadnie – wyjaśnia.

Już dzisiaj do platformy RemmedVR można podłączyć takie peryferia, jak biofeedback, EEG czy rękawice haptyczne (urządzenie, które przekazuje bodźce dotykowe podczas interakcji z wirtualnymi przedmiotami – bardzo istotne pod kątem rehabilitacyjnym). Nie ma drugiego takiego projekcyjno-pomiarowego urządzenia VR na świecie, które jest przeznaczone do celów medycznych i ma tak dużą moc obliczeniową, że nie trzeba go podłączać do zewnętrznych jednostek liczących. Stworzono platformę telemedyczną, która pozwala na dowolną modyfikację i rozbudowę o kolejne moduły.

– Firma, która produkuje dla nas, robi to pod naszą specyfikację i pod naszym brandem. Jako Remmed wystąpiliśmy o certyfikację i mamy wszelkie prawa zarówno do hardware'u, jak i software'u na poziomie niskopoziomowego oprogramowania włącznie, co daje nam możliwość integracji wszelkich peryferiów – zaznacza Maciej Szurek.

Startup cały czas współpracuje zarówno z Qualcomm, jak i z ich producentem, przy tworzeniu kolejnej iteracji sprzętu, który będzie już zawierał autorskie moduły projektowe i projekcyjne. Prezes Szurek przewiduje, że w przeciągu trzech-czterech najbliższych lat pozwolą one poszerzyć kompetencje RemmedVR o diagnostykę.

Przy tego typu innowacyjnych, pionierskich wręcz rozwiązaniach ochrona praw własności intelektualnej jest więcej niż wskazana. – Przewidujemy, że jeszcze w tym roku za pieniądze grantowe złożymy cztery zgłoszenia patentowe na hardware. Jak tylko będziemy gotowi z algorytmami sztucznej inteligencji i uczenia maszynowego, złożymy również wnioski o prawa autorskie, ponieważ długofalowo również tutaj uprawiamy wzrost wartości spółki – zapowiada prezes Szurek.

Eryk Rutkowski

Departament Wsparcia
Przedsiębiorczości, Polska Agencja
Rozwoju Przedsiębiorczości

Zmowa przetargowa w zamówieniach publicznych, cz. I

Definicja i rodzaje

Arkadiusz Zieliński

Przedmiotem niniejszego artykułu jest przeanalizowanie istoty praktyki przedsiębiorców, zwanej porozumieniem lub złą przetargową, w kontekście form i rodzajów tego typu zachowań. Źródło powstawania zmywy przetargowej to przede wszystkim czynniki czysto ekonomiczne, pozostające w ścisłym powiązaniu, a nawet znajdujące pozorne uzasadnienie w obowiązujących przepisach prawa. Dlatego ważne jest zwrócenie uwagi na znaczenie zmywy przetargowej w kontekście formy jaką może przybierać. Celem artykułu jest zbadanie tej problematyki i ukazanie, w jakich konkretnie sytuacjach mamy do czynienia z istotą problemu. Wynikiem podjętych badań jest ukazanie tej praktyki w wymiarze rynkowym, wskazując, jakie przybiera formy, różne rozmiary, charakter, który może mieć również znamiona przestępstwa. Potwierdzają to wydawane w sprawach zmywy przetargowych orzeczenia, w szczególności w przypadku krajowego wymiaru sprawiedliwości przez Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów¹, przez Krajową Izbę Odwoławczą², a w odniesieniu do unijnego wymiaru sprawiedliwości przez Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej³. Uregulowanie, w najważniejszej z punktu widzenia krajowego rynku konkurencji, ustawie z 16.2.2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów⁴, definicji zmywy przetargowej świadczy i potwierdza tezę, że zjawisko tego rodzaju jest istotne z punktu widzenia krajowego rynku konkurencji.

Wprowadzenie

Procedura udzielania zamówień publicznych z wykorzystaniem środków publicznych, pochodzenia krajowego i tych pochodzących z funduszy unijnych, regulowana jest przepisami ustawy z 29.1.2004 r. – Prawo zamówień publicznych⁵. Jej regulacje mają przede wszystkim zapewnić uczciwą

konkurencję, równe traktowanie uczestników postępowania, a także zapewnić przejrzystość drogi prowadzącej do udzielenia zamówienia⁶. Jak znacząca z punktu widzenia gospodarki państwa jest kwestia zamówień publicznych może świadczyć kwota 202,1 mld zł, stanowiąca wartość udzielonych zamówień publicznych w 2018 r. na podstawie przepisów o zamówieniach publicznych. Ponadto z danych zawartych w rocznych sprawozdaniach o udzieleniu zamówień publicznych w 2018 r. wynika, że wartość rynku zamówień publicznych stanowiła ok. 9,55% produktu krajowego brutto (PKB) w 2018 r.⁷ Mając na względzie powyższe, zasadne wydaje się istnienie w obrocie prawnym takich regulacji, które zapewniają przestrzeganie w procesie udzielania zamówień zasady uczciwej konkurencji. Podczas przebiegu procesu udzielania zamówienia z dużym prawdopodobieństwem można zaryzykować tezę, że będą miały miejsce takie sytuacje, na etapie których może dochodzić do zachwiania m.in. równowagi współpracy pomiędzy oferentami i/lub oferentami a instytucjami zamawiającymi.

Definicja zmywy przetargowej w prawie krajowym

Istotne znaczenie dla zrozumienia przedmiotowej problematyki mają regulacje krajowe z zakresu zamówień publicznych oraz ochrony konkurencji. W pierwszym przypadku odnosi się to zarówno do nieobowiązującej już ustawy z 10.6.1994 r. o zamówieniach publicznych⁸, jak i aktualnie obowiązującej ZamPublU. Wskazują one przede wszystkim reguły i warunki transparentnego i zgodnego z zasadami uczciwej konkurencji wyboru oferty wykonawcy w ramach kontraktów publicznych. W szczególności definiuje to przepis **art. 7 ust. 1**

ZamPublU, który obliguje zamawiających do przygotowania i przeprowadzenia postępowań o udzielenie zamówienia w sposób, w którym zapewniona zostanie uczciwa konkurencja i równe traktowanie wykonawców. Podstawowa regulacja z zakresu ochrony konkurencji regulowana jest natomiast przepisami OchrKonkurU. Jednym spośród wielu zagrożeń stojących na przeszkodzie wybraniu wykonawcy z zachowaniem zasad uczciwej konkurencji jest ryzyko wystąpienia zmywy przetargowej w postępowaniu o zamówienie publiczne⁹. Praktyka ta doczekała się ustawowej definicji w **art. 6 ust. 1 pkt 7 OchrKonkurU**. Ustawodawca krajowy złą przetargową określił te porozumienia, których celem lub skutkiem jest wyeliminowanie, ograniczenie lub naruszenie w inny sposób konkurencji na rynku właściwym, polegające w szczególności na uzgadnianiu przez przedsiębiorców przystępujących do przetargu lub przez tych przedsiębiorców i przedsiębiorcę będącego organizatorem przetargu warunków składanych ofert, w szczególności zakresu prac lub ceny. Należy wskazać, że przepis ten stanowi podstawę wydania m.in. przez SOKiK¹⁰ oraz SA w Warszawie¹¹ orzeczeń, w których sądy te uznały porozumienia zawarte pomiędzy kontrahentami jako porozumienia ograniczające konkurencję, penalizowane przepisem art. 6 ust. 1 pkt 7 OchrKonkurU.

W literaturze prawniczej złą przetargowa występuje też jako określenie umowne. Cytując za M. Sieradzką¹² „złą przetargową jest działanie wyłączające konkurencję na rzecz wzajemnej koordynacji zachowań”. Natomiast R. Szostak¹³ przez złą przetargową rozumie „wyjątkowo nieuczciwe i bardzo szkodliwe dla obrotu porozumienia, nawiązywane pomiędzy osobami przystępującymi do przetargu, niekiedy także z udziałem organizatora, ograniczające lub choćby tylko zakłócające konkurencję (...)”.

Definicja zmywy przetargowej w prawie unijnym

Regulacje odnoszące się do instytucji zmywy przetargowej występują także w systemie prawa Unii Europejskiej. W regulacjach dotyczących zamówień publicznych znajdują się przepisy sygnalizujące możliwości wystąpienia działań niekonkurencyjnych na rynku zamówień. Dlatego m.in. w motywie 59 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/UE z 26.2.2014 r. w sprawie zamówień publicznych, uchylającej dyrektywę 2004/18/WE¹⁴, znalazły się postanowienia odnoszące się wprost do tego rodzaju zagrożeń. Ustawodawca unijny wskazuje bowiem, że **agregacja i centralizacja zakupów** powinny jednak być uważnie monitorowane w celu uniknięcia nadmiernej koncentracji siły nabywczej i zmywy oraz w celu zachowania przejrzystości i konkurencji, jak również możliwości dostępu do rynku dla MŚP. Dodatkowo, w treści art. 26 ust. 4 dyrektywy 2014/24 ustawodawca unijny prewencyjnie określił, **jakie zachowania przy wyborze procedury udzielenia zamówienia są niedopuszczalne na konkurencyjnym rynku zamówień publicznych**. Zgodnie z przyjętym podejściem za nieprawidłowe uznaje się w szczególności sytuacje, które dotyczą sposobu złożenia oferty, niezgodnie z dokumentacją zamówienia czy złożonej po terminie. Ponadto o nieprawidłowości w powyższym zakresie możemy również mówić wtedy, gdy istnieją dowody na zmywę. Co więcej podobna regulacja funkcjonuje również w art. 35 ust. 6 dyrektywy 2014/24 w zakresie postanowień określających **reguły zastoso-**
sowania aukcji elektronicznej.

Poza przytoczonymi wyżej przykładami należy jeszcze zwrócić uwagę na określoną w prawie UE **definicję kartelu** ujętą w motywie 2 rozporządzenia Komisji (UE) 2015/1348 z 3.8.2015 r. zmieniającego rozporządzenie (WE) nr 773/2004 odnoszące się do prowadzenia przez Komisję postępowań zgodnie z art. 81 i 82 Traktatu WE¹⁵, w którym zmywa przetargowa została określona jako podgrupa w szeroko zdefiniowanym określeniu kartelu. Według ustawodawcy unijnego przez kartele rozumie się porozumienia lub praktyki

uzgodnione przez co najmniej dwóch konkurentów, mające na celu koordynację ich konkurencyjnych zachowań na rynku lub wpłynięcie na istotne czynniki konkurencji poprzez praktyki takie jak: ustalanie lub koordynacja cen nabywania lub sprzedaży bądź innych warunków handlowych, podział poziomu produkcji lub sprzedaży, **podział rynków i klientów (w tym zmywa przetargowa)**, ograniczenia związane z importem lub eksportem lub działania antykonkurencyjne skierowane przeciwko innym konkurentom. Można dodatkowo jedynie podkreślić, że zaprezentowany wyżej katalog praktyk zakłócających konkurencję stanowi podstawę do prowadzenia postępowań na podstawie art. 101 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej¹⁶. W uzupełnieniu należy też wskazać, że charakter zachowań niezgodnych z rynkiem wewnętrznym i zakazanych mają porozumienia między przedsiębiorstwami, wszelkie decyzje związków przedsiębiorstw i wszelkie praktyki uzgodnione, które mogą mieć wpływ na handel między państwami członkowskimi UE i których celem lub skutkiem jest zapobieżenie, ograniczenie lub zakłócenie konkurencji wewnątrz rynku wewnętrznego. Dodatkowo w przepisie art. 101 ust. 1 TFUE wskazane zostały określone typy zachowań, których wystąpienie stanowi naruszenie lub zakłócenie zasad konkurencji. Wielokrotnie TSUE w swoich orzeczeniach kwestionuje tego rodzaju praktyki, wpływające na ograniczenie konkurencji, bez względu na to, czy w ich przypadku dochodzi do bezpośredniego naruszenia konkurencji, czy takie działania mogą wywołać skutki na przyszłość¹⁷.

Rodzaje zmywy przetargowej

Czyn zmywy przetargowej poza jego ugruntowaniem w przepisach prawa jest też klasyfikowany w ramach różnych typologii. W piśmiennictwie¹⁸ funkcjonuje wiele rodzajów kwalifikacji zmyw przetargowych, typizowanych ze względu na rodzaj inicjatora, zakres przedmiotowy czy sposób współdziałania ze sobą stron zakazanego porozumienia przetargowego.

Pierwszy typ zmywy przetargowej należy wyróżnić ze względu na **formę**

przyjętej przez strony kooperacji w ramach porozumienia ograniczającego konkurencję. W tym przypadku rodzajami porozumień przetargowych mogą być:

- 1) umowy,
- 2) nieformalne uzgodnienia (praktyki uzgodnione),
- 3) formy mieszane (częściowo umowy oraz inne akty związków przedsiębiorstw i realna współpraca na rynku)¹⁹.

Mamy tu zatem do czynienia z typowym rodzajem porozumień w formie umowy, ale również z porozumieniami, które mogą przybierać formę nieformalnych porozumień, przez które należy rozumieć uzgodnienia w jakiegokolwiek formie, uchwały i inne akty²⁰. Do zakazanych form ww. porozumień zalicza się też formy mieszane. Dochodzi do tego w takim przypadku, gdy zarówno istnieje sformalizowany dokument porozumienia, jak i rzeczywista współpraca między uczestnikami zmywy. Typowe dla tej współpracy jest to, że są nią też objęci uczestnicy porozumienia, którzy realizując jego cel, nie są formalnie jego stronami.

Kolejnym rodzajem zmyw przetargowych określa się:

- 1) **zmywy horyzontalne (poziome)**, polegające na tym, że wykonawcy zamiast ze sobą konkurować, zaczynają ze sobą współpracować i powoduje to wzrost cen przy spadku jakości;
- 2) **zmywy wertykalne (pionowe)**, polegają one najczęściej na uzgodnieniu warunków przetargu lub treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia między zamawiającym a jednym z potencjalnych wykonawców, w celu wyeliminowania z udziału w przetargu innych wykonawców²¹.

Obydwa wskazane typy zmywy mogą w sposób znaczący wpływać na zaburzenie konkurencyjności rynku zamówień publicznych. Mogą bowiem powodować straty o charakterze ekonomicznym poprzez wybór przez zamawiającego oferty mniej korzystnej ekonomicznie niż ta, którą mógłby wybrać zamawiający, gdyby konkurencja w postępowaniu o udzielnie zamówienia publicznego przeprowadzona została w sposób niezakłócony. Pierwszy rodzaj zmywy to typowy model zmywy przetargowej. W istocie mechanizm tej zmywy polega na tym, że potencjalni uczestnicy



Rezygnacja z udziału w postępowaniu przetargowym to kolejna forma umowy.

postępowania przetargowego świadomie dokonują w uzgodnieniu ze sobą odpowiedni sposób zachowania, polegający na złożeniu ofert, których warunki strony wzajemnie znają, wraz z ustaleniem przyszłych korzyści dla wszystkich stron umowy. Ten typ umowy jest najczęściej przedmiotem skargi przed Sądem Ochrony Konkurencji i Konsumentów²². Natomiast mechanizm umowy drugiego rodzaju może rodzić poważniejsze konsekwencje dla stron umowy niż w przypadku umowy tzw. poziomej. W tym przypadku, poza samym przypadkiem penalizacji umowy przetargowej, może również doprowadzić do ukarania uczestników tej praktyki na podstawie art. 305 § 1 k.k.

W literaturze²³ można spotkać się z formą umowy przetargowej, która polega na **składaniu ofert symbolicznych**²⁴. W tym przypadku działania wykonawców polegają na stworzeniu pozornej rywalizacji między potencjalnymi wykonawcami. Kilku wykonawców przygotowuje i składa oferty, które są przygotowane w taki sposób, że wygrać może tylko jedna z nich. Oferty wykonawców mogą zawierać celowo popełnione błędy formalne, a dokumenty załączane wraz z ofertą są niekompletne lub nie potwierdzają spełnienia warunków udziału w postępowaniu. Celowe działania oferentów mają bowiem prowadzić do wyboru oferty wykonawcy, który zaproponował wyższą cenę, a wszelkie inne zachowania pozostałych wykonawców będących w umowie mają charakter pozorny i celowo prowadzący do niezyskania przez nich zamówienia. Celem tej umowy jest bowiem uzyskanie i wykonanie zamówienia przez konkretnego wykonawcę²⁵.

Rezygnacja z udziału w postępowaniu przetargowym to kolejna forma umowy. Polega ona na rezygnacji potencjalnych wykonawców ze złożenia oferty w przetargu, wycofaniu już złożonej w konkretnym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego oferty, w celu wybrania przez zamawiającego oferty uprzednio „wybranego”,

przez zmagających się uczestników postępowania, wykonawcę. Ten typ umowy może polegać również na odmowie zawarcia umowy przez wykonawcę, którego oferta została wybrana jako najkorzystniejsza, w celu umożliwienia zawarcia umowy z wykonawcą, który złożył następną w kolejności ofertę²⁶. W **wyroku z 15.12.2015 r.**²⁷ SA w Warszawie uznał za umowę przetargową odmowę zawarcia umowy przez wykonawcę, którego oferta została wybrana (jako najkorzystniejsza), dla umożliwienia zawarcia umowy wykonawcy, który złożył następną w kolejności ofertę.

Zachowaniem, któremu można przypisać formę umowy przetargowej, jest też tzw. **rotacyjne składanie ofert przetargowych**. Działania tego typu polegają na składaniu przez zmagającą się grupę wykonawców ofert w kolejnych postępowaniach i ustaleniu, czy oferta ma wygrać w konkretnym postępowaniu (każdy ze zmagających się uczestników, na zmianę z innymi, składa najkorzystniejszą ofertę). Zadaniem pozostałych wykonawców składających oferty jest tworzenie pozorów konkurencji. W wyniku takiego porozumienia uczestniczący w nim wykonawcy mogą liczyć na korzyści finansowe lub umożliwienie uczestniczenia w realizacji umowy jako podwykonawca.

Alokacja rynkowa (podział rynku) to inna forma umowy przetargowej. Polega ona na podziale rynku zamówień między konkurentów i ustaleniu, że konkurencyjni rynkowo wobec siebie wykonawcy nie będą składać ofert, np. określonym zamawiającym, albo nie będą ich składać na określonym obszarze geograficznym czy branżowym w zamian za podobne wzajemne ustępstwa na ich korzyść w odniesieniu do innych zamawiających czy części kraju²⁸.

Forma organizacyjna porozumienia stanowi podstawę do wyodrębnienia kolejnego rodzaju umowy przetargowej:

- 1) porozumienia zawarte pomiędzy niezależnymi przedsiębiorcami przystępującymi do postępowania o zamówienie publiczne osobno;
- 2) porozumienia sformalizowane w postaci konsorcjum występującego razem w postępowaniu o zamówienie publiczne.

Niniejszy artykuł ukazał się w Monitorze Prawniczym nr 5/2020

Arkadiusz Zieliński

autor jest dyrektorem Biura Zamówień Publicznych w Polskiej Agencji Rozwoju Przedsiębiorczości, członkiem Rady Zamówień Publicznych przy Prezesie Urzędu Zamówień Publicznych, aktualnie w trakcie Prawniczego Seminarium Doktorskiego w Akademii Leona Koźmińskiego

- 1 Wyrok z 28.5.2015 r., XVII AmA 21/14, Legalis, w sprawie o zawarcie porozumienia ograniczającego konkurencję; wyrok z 25.1.2016 r., XVII AmA 168/14, Legalis, w sprawie o zawarcie porozumienia ograniczającego konkurencję.
- 2 Wyrok z 7.4.2016 r., KIO 423/16, Legalis, w sprawie o zawarcie porozumienia ograniczającego konkurencję; wyrok z 27.4.2015 r., KIO 721/15, Legalis, w sprawie niedozwolonego porozumienia w celu zakłócenia konkurencji na rynku.
- 3 Orzeczenie TSUE z 22.10.2015 r. w sprawie *Impresa Edilux Srl i in. przeciwko Assessorato Beni Culturali e Identita Siciliana – Servizio Soprintendenza Provincia di Trapani i in.*, C-425/14 wydane w trybie prejudycjalnym, Legalis.
- 4 T. j. Dz.U. z 2019 r. poz. 369; dalej jako: OchrKonkurU.
- 5 T. j. Dz.U. z 2019 r. poz. 1843; dalej jako: ZamPublU.
- 6 Art. 7 ust. 1 ZamPublU.
- 7 Sprawozdanie o funkcjonowaniu systemu zamówień publicznych w 2018 r. – publikacja z czerwca 2019 r. dostępna na: www.uzp.gov.pl.
- 8 Dz.U. Nr 76, poz. 344 ze zm.
- 9 Zob. art. 2 pkt 13 ZamPublU – umowy odpłatne zawierane między zamawiającym a wykonawcą, których przedmiotem są usługi, dostawy lub roboty budowlane.
- 10 Wyrok SOKiK z 26.10.2018 r., XVII AmA 25/16, Legalis; wyrok SOKiK z 28.11.2018 r., XVII AmA 26/16, Legalis.
- 11 Wyrok SA w Warszawie z 7.9.2017 r., VI ACa 173/16, Legalis.
- 12 M. Sieradzka, Przepiętostwo umowy przetargowej, Warszawa 2016, s. 1, Legalis.
- 13 R. Szostak, Umowy przetargowe w zamówieniach publicznych, PZP Nr 1/2014, s. 30.
- 14 Dz. Urz. UE L Nr 94 z 28.3.2014 r., s. 65 ze zm.; dalej jako: dyrektywa 2014/24.
- 15 Dz. Urz. UE L Nr 208 z 5.8.2015 r., s. 3.
- 16 Dz.U. z 2004 r. Nr 90, poz. 864; Dz. Urz. C Nr 83 z 9.5.2010 r., s. 47.
- 17 Orzeczenie TSUE z 4.6.2009 r. w sprawie *T-Mobile Netherlands i in.*, C-8/08, Legalis, wydane w trybie prejudycjalnym; orzeczenie TSUE z 13.12.2012 r. w sprawie *Expedia Inc. v. Autorité de la concurrence i in.*, C-226/11, Legalis, wydane w trybie prejudycjalnym.
- 18 P. Soszyńska-Purtak, Umowa przetargowa, cz. I, ABC komentarz praktyczny, 2014, Lex/el 2019.
- 19 M. Sieradzka, Umowy przetargowe w świetle zamówień publicznych oraz prawa konkurencji, Warszawa 2015, s. 3, Legalis.
- 20 *Ibidem*.
- 21 P. Soszyńska-Purtak, *op. cit.*
- 22 Zob. art. 81 OchrKonkurU.
- 23 P. Soszyńska-Purtak, *op. cit.*
- 24 *Ibidem*.
- 25 Zob. wyrok KIO z 31.5.2010 r., KIO 867/10, Legalis.
- 26 Zob. W. Dzierżanowski, Ochrona konkurencji w prawie zamówień publicznych, Rozdział I, 2012, Lex/el 2019.
- 27 VI ACa 1731/14, Legalis.
- 28 W. Pływaczewski, Umowy przetargowe jako zagrożenie dla interesów finansowych Unii Europejskiej [w:] Przeciwdziałanie patologiom na rynkach finansowych, pod red. W. Pływaczewskiego, 2015, Lex/el 2017.



Zmiany w umowach zawartych w trybie zamówień publicznych, cd.

Nowe rozwiązania w dobie epidemii COVID-19

Magdalena Szablewska-Gmerek, Marcin Książek

W poprzedniej części artykułu zostały omówione kwestie związane z możliwymi zmianami w umowach w sprawie zamówień publicznych w związku z wystąpieniem epidemii koronawirusa w Polsce. W tym numerze Biuletynu prezentujemy kolejne zagadnienia związane z tym tematem.

Kary umowne i odszkodowania

Należy zwrócić również uwagę na to, że zasady związane z obowiązkiem wzajemnego informowania się stron umowy w sprawie zamówienia publicznego, znajdują również zastosowanie w przypadku kar umownych oraz odszkodowań z tytułu odpowiedzialności za niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy. Strona umowy obowiązana jest do poinformowania o wpływie okoliczności związanych z wystąpieniem COVID-19 na należyte wykonanie umowy oraz na zasadność ustalenia i dochodzenia kar umownych oraz odszkodowań, a także ich wysokość (art. 15r ust. 6 specustawy koronawirusowej). W konsekwencji przede wszystkim na zamawiającym spoczywa obowiązek poinformowania wykonawcy o ocenie okoliczności wskazanych przez wykonawcę, które mają wpływ na należyte wykonanie umowy, a także ich znaczenia przy ustalaniu ewentualnej podstawy zwolnienia wykonawcy z odpowiedzialności za niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy. W przypadku stwierdzenia zaistnienia podstaw braku odpowiedzialności kontraktowej wykonawcy, zamawiający powinien odstąpić zarówno od naliczenia kar umownych oraz ich dochodzenia, jak i ustalenia i dochodzenia odszkodowania. Jako przykład uzasadniający stwierdzenie braku odpowiedzialności kontraktowej wykonawcy w zakresie nieterminowego wykonania

przedmiotu umowy, można wskazać odbywanie kwarantanny przez wykonawcę lub pracowników wykonawcy. W zakresie stosowania regulacji dotyczącej odstąpienia od ustalania kar umownych oraz odszkodowania lub obniżenia ich wysokości, przytoczyć należy uzasadnienie ustawy wprowadzającej art. 15r., cyt.: „w przypadku ustalenia podstaw do przypisania wykonawcy odpowiedzialności za niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy zamawiający powinien rozważyć możliwość obniżenia wysokości kar umownych lub odszkodowania, stosownie do stopnia wpływu okoliczności związanych z COVID-19 na prawidłowość realizacji umowy, a także uwzględniając treści dokonanych zmian umowy”. W konsekwencji, pomimo istnienia odpowiedzialności wykonawcy za niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy, zamawiający będzie posiadał instrument prawny umożliwiający obniżenie kary umownej lub dochodzonego odszkodowania, przy jednoczesnym uniknięciu odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

Umowy zawarte z podwykonawcami

Ustawodawca przewidział również możliwość zmiany umowy zawartej pomiędzy wykonawcą a podwykonawcą, po stwierdzeniu, że okoliczności związane z wystąpieniem COVID-19, mogą wpłynąć lub wpływają na należyte wykonanie łączącej ich umowy, która jest związana z wykonaniem zamówienia publicznego lub jego części. Wykonawca oraz podwykonawca uzgadniają odpowiednią zmianę tej umowy, w szczególności mogą zmienić termin wykonania umowy lub jej części, czasowo zawiesić wykonywanie umowy lub jej części, zmienić sposób wykonywania umowy lub zmienić zakres wzajemnych świadczeń (art. 15r ust. 7 specustawy koronawirusowej). Wprowadzona regulacja umożliwi wykonawcy na negocjację umów z podwykonawcami w celu ich dostosowania do zmieniających warunków faktycznych i gospodarczych. Co prawda ustawodawca





nie zastrzegł, że wykonawca oraz podwykonawca niezwłocznie informują się wzajemnie o wpływie okoliczności związanych z wystąpieniem COVID-19 na należyte wykonanie umowy, aczkolwiek zasadnym byłoby przyjęcie, że taki obowiązek spoczywa na wykonawcy i podwykonawcach w celu prawidłowego kształtowania relacji gospodarczych i wzajemnego zaufania partnerów biznesowych.

Ponadto w przypadku zmiany umowy w sprawie zamówienia publicznego zawartej pomiędzy zamawiającym a wykonawcą, która to zmiana obejmuje część zamówienia powierzoną do wykonania podwykonawcy, wykonawca oraz podwykonawca obowiązani są do uzgodnienia odpowiedniej zmiany umowy zawartej pomiędzy nimi, w sposób zapewniający, że warunki wykonania tej umowy przez podwykonawcę nie będą mniej korzystne niż warunki wykonania umowy pomiędzy zamawiającym a wykonawcą (art. 15r ust. 8 specustawy koronawirusowej). Analogiczne rozwiązanie zastosowano również w przypadku umów zawartych pomiędzy podwykonawcą a dalszym podwykonawcą.

Forma zawierania umowy oraz odpowiednie stosowanie przepisów

W okresie obowiązywania stanu zagrożenia epidemicznego albo stanu epidemii oraz związanych z nimi ograniczeń w przemieszczaniu się, umowy w sprawie zamówienia publicznego zawierane są pod rygorem nieważności w formie pisemnej albo za zgodą zamawiającego w postaci elektronicznej opatrzonej kwalifikowanym podpisem elektronicznym.

Jednocześnie przepisy dotyczące zmiany umów w sprawie zamówień publicznych wynikające z okoliczności związanych z wystąpieniem COVID-19 stosuje się odpowiednio do umów w sprawie zamówień publicznych wyłączonych ze stosowania ustawy Prawo zamówień publicznych, a tym samym m.in. do umów zawartych z zastosowaniem art. 4 pkt 8 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych

Ustawodawca zastrzegł również, że nie stanowi naruszenia dyscypliny finansów publicznych, o którym mowa w art. 5 ust. 1 pkt 1 i 2 oraz art. 17 ust. 6 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych:

- 1) nieustalenie lub niedochodzenie od strony umowy, o której mowa w art. 15r ust. 1, należności powstałych w związku z niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem umowy w sprawie zamówienia publicznego na skutek okoliczności związanych z wystąpieniem COVID-19, o których mowa w art. 15r ust. 1;
- 2) zmiana umowy w sprawie zamówienia publicznego zgodnie z art. 15r ust. 4.

Jednocześnie wskazano, że nie popełnia przestępstwa, o którym mowa w art. 296 § 1–4 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny, kto nie ustala lub nie dochodzi od strony umowy, o której mowa w art. 15r ust. 1, należności powstałych w związku z niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem umowy w sprawie zamówienia publicznego na skutek okoliczności związanych z wystąpieniem COVID-19, o których mowa w art. 15r ust. 1, lub zmienia umowę w sprawie zamówienia publicznego zgodnie z art. 15r ust. 4.

Wprowadzenie przedmiotowych regulacji stanowi dodatkowe zabezpieczenie dla zamawiającego, a także daje mu pewność, że podejmowane czynności w ramach art. 15r specustawy koronawirusowej, są dopuszczalne i nie narażają zamawiającego na odpowiedzialność wynikającą z ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych lub odpowiedzialność karną.

Tarcza 4.0.

W dniu 23 czerwca 2020 r. opublikowano w Dzienniku Ustaw ustawę z dnia 19 czerwca 2020 r. o dopłatach do oprocentowania kredytów bankowych udzielanych przedsiębiorcom dotkniętym

skutkami COVID-19 oraz o uproszczonym postępowaniu o zatwierdzenie układu w związku z wystąpieniem COVID-19¹, która zmienia specustawę koronawirusową, wprowadzając nowe rozwiązania w zakresie umów w sprawie zamówień publicznych.

Wprowadzono zmianę art. 15r ust. 4 oraz dodano art. 15r ust. 4a poprzez różniczenie sytuacji rzeczywistego wpływu okoliczności związanych z COVID-19 na należyte wykonanie umowy od jedynie możliwości takiego wpływu. W pierwszym przypadku zamawiający w uzgodnieniu z wykonawcą dokonuje zmiany umowy. Natomiast w drugim przypadku zamawiający, w uzgodnieniu z wykonawcą, może dokonać zmiany umowy. Wprowadzone nowe brzmienie art. 15r ust. 4 i dodanie art. 15r ust. 4a stanowi znaczącą zmianę w stosunku do poprzedniego stanu prawnego, tworząc w jednym przypadku obowiązek zmiany umowy, a w drugim jedynie uprawnienie, z którego strony mogą skorzystać.

Ponadto ustawodawca zdecydował się na wprowadzenie dodatkowej regulacji związanej z instytucją potrącenia. Wedle nowego art. 15r1 ust. 1 ww. ustawy, w okresie obowiązywania stanu zagrożenia epidemicznego albo stanu epidemii ogłoszonego w związku z COVID-19, i przez 90 dni od dnia odwołania stanu, który obowiązywał jako ostatni, zamawiający nie może potrącić kary umownej zastrzeżonej na wypadek niewykonania lub nienależytego wykonania umowy, z wynagrodzenia wykonawcy lub z innych jego wierzytelności, a także nie może dochodzić zaspokojenia z zabezpieczenia należytego wykonania tej umowy, o ile zdarzenie, w związku z którym zastrzeżono tę karę, nastąpiło w okresie obowiązywania stanu zagrożenia epidemicznego albo stanu epidemii. W konsekwencji ograniczono możliwość zamawiającego w zakresie dokonywania potrąceń kar umownych z wynagrodzenia wykonawcy lub innych jego wierzytelności, a ponadto zamawiający nie może dochodzić zaspokojenia z zabezpieczenia należytego wykonania umowy, przy zastrzeżeniu, że zdarzenie będące podstawą naliczenia kary umownej nastąpiło w okresie obowiązywania stanu zagrożenia epidemicznego lub stanu epidemii. Dokonując wykładni przedmiotowej regulacji,



należy stwierdzić, że jedyną przesłanką determinującą niemożność dokonania m.in. potrącenia kar umownych jest okres, w którym nastąpiło zdarzenie będące podstawą naliczenia kary umownej. Natomiast nie ma znaczenia przyczyna stanowiąca przesłankę do naliczenia kary umownej.

W związku z niemożnością dokonania potrącenia lub zaspokojenia z zabezpieczenia należytego wykonania umowy, wprowadzono rozwiązanie zabezpieczające roszczenia zamawiającego, polegające na tym, że bieg terminu przedawnienia roszczenia zamawiającego nie rozpoczyna się, a rozpoczęty ulega zawieszeniu w okresie obowiązywania stanu zagrożenia epidemicznego albo stanu epidemii ogłoszonego w związku z COVID-19, i przez 90 dni od dnia odwołania stanu, który obowiązywał jako ostatni. Jednocześnie upływ terminu, o którym mowa w zdaniu pierwszym, może nastąpić nie wcześniej niż po upływie 120 dni od dnia odwołania tego ze stanów, który obowiązywał jako ostatni.

Zgodnie z uzasadnieniem do projektu ustawy „proponowane rozwiązanie przyczyni się do ograniczenia obciążeń finansowych wykonawców w okresie walki ze skutkami epidemii COVID-19, a w konsekwencji do zwiększenia ich zasobów finansowych”. Niewątpliwie potrącenie kar umownych z wynagrodzenia wykonawcy może wpłynąć na utratę przez niego płynności finansowej, aczkolwiek ograniczone jest jednocześnie uprawnienie zamawiającego do dyscyplinowania wykonawcy.

W dalszej kolejności zastrzeżono, że w przypadku gdy termin ważności zabezpieczenia należytego wykonania umowy upływa w okresie obowiązywania stanu zagrożenia epidemicznego albo stanu epidemii ogłoszonego w związku z COVID-19, i przez 90 dni od dnia odwołania stanu, który obowiązywał jako ostatni, zamawiający nie może dochodzić zaspokojenia z zabezpieczenia, o ile wykonawca, na 14 dni przed upływem ważności tego zabezpieczenia, każdorazowo przedłoży jego ważność lub wniesie nowe zabezpieczenie, którego warunki zostaną zaakceptowane przez zamawiającego. Jednocześnie termin ważności zabezpieczenia należytego wykonania umowy wpływający w okresie między 91.

Wprowadzono nowe regulacje art. 15va oraz 15vb, które modyfikują zasady przeprowadzania postępowań w sprawach o udzielenie zamówienia publicznego.

a 119. dniem po odwołaniu stanu zagrożenia epidemicznego albo stanu epidemii, przedłuża się, z mocy prawa, do 120. dnia po dniu odwołania stanu zagrożenia epidemicznego albo stanu epidemii w związku z COVID-19.

Ponadto wprowadzono nowe regulacje art. 15va oraz 15vb, które modyfikują zasady przeprowadzania postępowań w sprawach o udzielenie zamówienia publicznego. Istotną zmianą jest wyłączenie obowiązkowego żądania wadium od wykonawcy w postępowaniach, w których wartość zamówienia jest równa lub przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Prawo zamówień publicznych. W takich postępowaniach zamawiający będzie mógł ustanowić wadium, a tym samym ustawodawca pozostawił wybór zamawiającemu. Następnie art. 15vb ust. 2 nakłada na zamawiającego obowiązek zapłaty wynagrodzenia w częściach po wykonaniu części umowy w sprawie zamówienia publicznego lub udzielenia zaliczki na poczet wykonania zamówienia, w przypadku umów w sprawie zamówienia publicznego zawieranych na okres dłuższy niż 12 miesięcy. Obowiązek ten dotyczy wszystkich kategorii umów zawartych na okres dłuższy niż 12 miesięcy, a nie tylko umów na roboty budowlane. Według ustawodawcy „Rozwiązanie takie powinno poprawić płynność finansową wykonawców, a przede wszystkim obniżyć po ich stronie koszty realizacji umowy w zakresie konieczności pozyskiwania finansowania, co jest szczególnie istotne w okresie walki ze skutkami epidemii COVID-19”. Jednocześnie zastrzeżono, że umowa musi określać procent wynagrodzenia za wykonanie poszczególnych części zamówienia, przy tym ostatnia część wynagrodzenia nie może być większa niż 50% należnego wynagrodzenia dla wykonawcy. W przypadku zaliczkowania, udzielona zaliczka nie może być mniejsza niż 5% wysokości

wynagrodzenia należnego wykonawcy. Przedmiotowa regulacja jednakże nie znajduje zastosowania w przypadku zamówień realizowanych na podstawie art. 131a ustawy Prawo zamówień publicznych.

W dalszej kolejności obniżono wysokość zabezpieczenia należytego wykonania umowy z 10% (określonego w art. 150 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych) do 5% ceny całkowitej podanej w ofercie albo maksymalnej wartości nominalnej zobowiązania zamawiającego wynikającego z umowy. Z zastrzeżeniem, że dopuszczalnym jest ustalenie zabezpieczenia do 10% ceny całkowitej podanej w ofercie albo maksymalnej wartości nominalnej zobowiązania zamawiającego wynikającego z umowy, jeżeli jest to uzasadnione przedmiotem zamówienia lub wystąpieniem ryzyka związanego z realizacją zamówienia, co zamawiający opisał w specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Poza tym umożliwiono zamawiającemu częściowy zwrot zabezpieczenia po wykonaniu części umowy, o ile przewidział taką możliwość w specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Regulacje wynikające z art. 15va oraz art. 15vb weszły w życie z dniem 1 lipca 2020 r. W przypadku zamówień wszczętych i niezakończonych przed dniem 1 lipca 2020 r. stosuje się przepisy dotychczasowe. Przepisy dotychczasowe stosuje się również do umów w sprawie zamówienia publicznego zawartych:

- 1) przed dniem 1 lipca 2020 r.,
- 2) nie wcześniej niż z dniem 1 lipca 2020 r. w następstwie postępowań o udzielenie zamówienia wszczętych przed 1 lipca 2020 r.

Magdalena Szablewska-Gmerek
radca prawny, partner w Kancelarii
Florczak, Grabowski, Szablewska-
Gmerek Spółka Partnerska
Radców Prawnych

Marcin Książyk
radca prawny z Kancelarii Florczak,
Grabowski, Szablewska-Gmerek
Spółka Partnerska Radców Prawnych



Ochrona własności intelektualnej w czasach pandemii koronawirusa

Postępowania związane z ochroną własności przemysłowej

Marta Lampart

Pandemia koronawirusa w Polsce i w Unii Europejskiej ma wpływ na wiele dziedzin gospodarki. Bez wątpienia wprowadzone od początku pandemii ograniczenia oraz panujące zagrożenie mają znaczenie dla postępowań związanych z ochroną m.in. znaków towarowych czy wzorów przemysłowych i działania Urzędu Patentowego Rzeczypospolitej Polskiej (UPRP) oraz Urzędu Unii Europejskiej ds. Własności Intelektualnej (EUIPO). Przedsiębiorcy nie powinni jednak tracić z pola widzenia aktualnych rozwiązań prawnych wynikających ze zmian wprowadzonych w związku z pandemią koronawirusa.

Zasady działania UPRP w okresie pandemii

Działalność Urzędu Patentowego RP jest związana nie tylko z rozpatrywaniem zgłoszeń o udzielenie patentu na wynalazek czy prawa ochronnego na znak towarowy, ale także orzekaniem w sprawach spornych. W związku z pandemią koronawirusa od 16 marca 2020 r. zostały odwołane rozprawy przed kolegiami orzekającymi ds. spornych¹. W tym miejscu trzeba przypomnieć, że zgodnie z art. 255 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 30 czerwca 2000 r. Prawo własności przemysłowej², rozstrzygają one w trybie postępowania spornego w sprawach m.in. o:

- unieważnienie patentu, dodatkowego prawa ochronnego, prawa ochronnego albo prawa z rejestracji;
- stwierdzenie wygaśnięcia prawa ochronnego na znak towarowy, w przypadkach określonych w art. 169 ustawy Prawo własności przemysłowej;
- udzielenie licencji przymusowej na korzystanie z wynalazku, wzoru użytkowego, wzoru przemysłowego albo topografii;





- udzielenie licencji przymusowej na korzystanie z wynalazku, na który udzielono patentu w trybie określonym w Konwencji o patencie europejskim;
- zmianę decyzji o udzieleniu licencji przymusowej.

Z kolei w dniu 18 maja 2020 r. UPRP opublikował na swojej stronie internetowej informację o tym, że wznawia rozprawy przed kolegiami orzekającymi ds. spornych³. Z informacji tej wynika, że Urząd wprowadzi wytyczne dotyczące nowej organizacji rozpraw i dołoży wszelkich starań, aby rozprawy mogły odbywać się już od połowy czerwca 2020 r.⁴. Należy w związku z tym śledzić bieżące informacje pojawiające się na stronie internetowej UPRP.

Następne ograniczenie funkcjonowania Urzędu Patentowego RP jest związane z zamknięciem czytelnicy oraz brakiem działania punktu bezpośrednich spotkań z klientami UPRP w Centrum Informacji o Ochronie Własności Przemysłowej, punktu sprzedaży wydawnictw oraz kasy Urzędu⁵, czyli wszystkich tych elementów działań UPRP, które są związane z bezpośrednią stycznością z ludźmi. Jednocześnie jest możliwy kontakt mailowy z UPRP czy składanie zamówień wydawnictw w trybie online⁶. Nadal jest możliwe dokonywanie opłat poprzez m.in. przelew bankowy na konto Urzędu. Centrum Informacji o Ochronie Własności Przemysłowej również działa, z tym zastrzeżeniem, że nie są możliwe spotkania z klientami UPRP⁷.

Wprowadzenie pewnych tymczasowych zmian w działaniu UPRP nie powoduje natomiast tego, że nie można zgłaszać swoich wynalazków czy oznaczeń odróżniających do ochrony. Działa bowiem Platforma Usług Elektronicznych Urzędu Patentowego RP (PUEUP), za pomocą której wiele spraw związanych z ochroną własności przemysłowej można załatwić online. To narzędzie umożliwia skorzystanie z formularzy elektronicznych dotyczących m.in. podania o udzielenie prawa ochronnego na znak towarowy, wniosku o dokonanie wpisu w rejestrze (zmiana uprawnionego) czy sprzeciwu wobec zgłoszenia znaku towarowego⁸. Urząd rekomenduje dokonywanie zgłoszeń przedmiotów własności przemysłowej za pośrednictwem tej platformy czy prowadzenie korespondencji z Urzędem

w formie elektronicznej. Nie wyklucza to możliwości dokonywania zgłoszeń w tradycyjnej formie, zwłaszcza że nie wszystkie sprawy są możliwe do załatwienia online.

Od 16 marca 2020 r. UPRP wprowadził także ograniczenie związane z wysyłaniem powiadomień o upływającym okresie ochrony – zawieszono zostało wysyłanie powiadomień w formie papierowej, a w zamian za to są wysyłane e-powiadomienia do osób, które wskazały dane elektroniczne (e-mail, sms)⁹. Powiadomienia o upływającym okresie ochrony są przesyłane przez Urząd Patentowy w sprawach znaków towarowych – zgodnie z art. 224 ust. 2¹ ustawy Prawo własności przemysłowej Urząd informuje uprawnionego z prawa ochronnego na znak towarowy o zbliżającym się terminie uiszczenia opłaty za dalszy okres ochrony. Następuje to nie później niż na sześć miesięcy przed dniem, w którym upływa poprzedni okres ochrony. Dla tych powiadomień istotne jest, aby dane kontaktowe były aktualne. Trzeba przypomnieć, że nieotrzymanie przez uprawnionego powiadomienia pozostaje bez wpływu na ocenę zachowania przez uprawnionego terminu na uiszczenie opłaty.

Z biegiem czasu ograniczenia te mogą ulec zmianie, dlatego warto śledzić aktualne informacje publikowane na stronie internetowej UPRP.

Funkcjonowanie EUIPO w czasach pandemii

Rozprzestrzenianie się koronawirusa (wirusa COVID-19) na świecie ma wpływ także na działanie EUIPO w Alicante, czyli urzędu, który jest właściwy dla udzielania i utrzymywania ochrony znaków towarowych i wzorów w Unii Europejskiej.

W Hiszpanii, w marcu 2020 r., w wyniku dekretu królewskiego 463/2020¹⁰, wprowadzono bardzo duże ograniczenia przemieszczania się¹¹. Dlatego też od 16 marca 2020 r. wszyscy pracownicy EUIPO wykonywali swoją pracę z domu, zaś siedziba samego urzędu była w całości zamknięta do odwołania. Jak wynika z informacji opublikowanych na stronie internetowej EUIPO, zgłoszenia znaków

towarowych i wzorów są w dalszym ciągu przyjmowane i rozpatrywane oraz publikowane, EUIPO ma też wysłać powiadomienia i wyznaczyć terminy¹². Obecnie EUIPO uaktualnia co pewien czas informacje w sprawie powrotu pracowników do pracy w Urzędzie, chociaż wielu z nich działa nadal zdalnie¹³.

16 marca 2020 r. dyrektor wykonawczy EUIPO wydał decyzję (Nr EX-20-3)¹⁴, w której przedłużył **do 1 maja 2020 r.** „wszystkie terminy upływające w okresie od 9 marca do 30 kwietnia 2020 r. (włącznie), które dotyczą wszystkich stron w postępowaniach przed Urzędem”¹⁵. Dotyczyły to terminów proceduralnych, odnoszących się wyłącznie do znaków towarowych i wzorów oraz tylko spraw przed Urzędem. Były to np. terminy związane z uiszczeniem opłaty za zgłoszenie znaku towarowego Unii Europejskiej czy opłaty za sprzeciw wobec zgłoszenia takiego znaku, prawo pierwszeństwa, czy pierwszeństwa z wystawienia, termin do wniesienia sprzeciwu wobec zgłoszenia znaku towarowego UE, odroczenie publikacji wzoru¹⁶. Strony mogły zastosować się do pierwotnego lub do przedłużonego terminu¹⁷. Następnie w dniu 29 kwietnia 2020 r. dyrektor wykonawczy EUIPO wydał kolejną decyzję (Nr EX-20-4¹⁸), przedłużając wszystkie terminy upływające w dniach 1–17 maja 2020 r. i dotyczące wszystkich stron w postępowaniach przed Urzędem do dnia 18 maja 2020 r.¹⁹.

Rozwiązanie przyjęte przez EUIPO stanowiło duże ułatwienie dla stron i ich pełnomocników, którzy, w związku z pandemią koronawirusa, napotykali na problemy z zachowaniem pierwotnego terminu. Ponadto obecnie EUIPO opublikował na swojej stronie internetowej wytyczne dotyczące terminów po zakończeniu okresu przedłużenia dokonanego ww. decyzjami²⁰, co może pomóc stronom i ich pełnomocnikom

Urząd informuje uprawnionego z prawa ochronnego na znak towarowy o zbliżającym się terminie uiszczenia opłaty za dalszy okres ochrony.





w prowadzeniu postępowań. Urząd ten publikuje również dodatkowe praktyczne informacje dla użytkowników po zakończeniu okresu przedłużenia²¹.

Z uwagi na dynamiczny rozwój sytuacji z COVID-19 należy na bieżąco śledzić informacje EUIPO tym w przedmiocie.

Rozwiązania związane ze sprawami przed UPRP wynikające z tzw. Tarczy Antykryzysowej

31 marca 2020 r. weszła w życie ustawa z dnia 31 marca 2020 r. o zmianie ustawy o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych oraz niektórych innych ustaw²², która wprowadziła szereg zmian w ustawie z dnia 2 marca 2020 r. o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych²³. Ten akt prawny przewidywał wiele rozwiązań związanych z biegiem terminów, a także uregulowania odnoszące się wprost do pewnych procedur przed UPRP. Na stronie internetowej Urzędu dostępny jest komunikat²⁴ oraz stosowna informacja i prezentacja wyjaśniające modyfikacje wprowadzone tzw. Tarczą Antykryzysową²⁵.

W art. 31j ww. ustawy z dnia 2 marca 2020 r. przyjęto szczególne rozwiązania związane m.in. z wniesieniem sprzeciwu do UPRP wobec zgłoszenia znaku towarowego. Zgodnie z ust. 1 tego przepisu „W okresie od dnia 8 marca 2020 r. do dnia 30 czerwca 2020 r. bieg terminu na wniesienie sprzeciwu wobec zgłoszenia znaku towarowego (...) oraz terminu na złożenie w Urzędzie Patentowym Rzeczypospolitej Polskiej tłumaczenia patentu europejskiego na język polski, jak również terminu na złożenie tłumaczenia na język polski ograniczonego lub zmienionego patentu europejskiego, o których mowa w ustawie z dnia 14 marca 2003 r. o dokonywaniu europejskich zgłoszeń patentowych oraz skutkach patentu

europejskiego w Rzeczypospolitej Polskiej (Dz.U. z 2016 r. poz. 2), nie rozpoczyna się, a rozpoczęty przerywa się. Terminy biegną na nowo od dnia 1 lipca 2020 r.”. Jednocześnie ustawodawca przewidział, że czynności dokonane we wskazanym okresie pozostają ważne. Przepis ten – w drodze wyjątku od ogólnej zasady określonej w ustawie – obowiązuje od 8 marca 2020 r. (art. 101 pkt 2 lit. d ustawy nowelizującej z dnia 31 marca 2020 r.).

Kolejne rozwiązania – mające znaczenie dla spraw związanych z działalnością UPRP – zostały przewidziane w art. 15 zrz i art. 15 zzs ustawy z dnia 2 marca 2020 r.

Przepisy art. 15 zrz dotyczyły nie tylko spraw przed Urzędem, ale również do tych spraw miały zastosowanie. Zgodnie z (uprzednio pozostającym w mocy) art. 15 zrz ust. 1 w okresie obowiązywania stanu zagrożenia epidemicznego albo stanu epidemii ogłoszonego z powodu COVID-19, bieg przewidzianych przepisami prawa administracyjnego terminów:

- 1) od zachowania których jest uzależnione udzielenie ochrony prawnej przed sądem lub organem,

- 2) do dokonania przez stronę czynności kształtujących jej prawa i obowiązki,
- 3) przedawnienia,
- 4) których niezachowanie powoduje wygaśnięcie lub zmianę praw rzeczowych oraz roszczeń i wierzytelności, a także popadnięcie w opóźnienie,
- 5) zawitych, z niezachowaniem których ustawa wiąże ujemne skutki dla strony,
- 6) do dokonania przez podmioty lub jednostki organizacyjne podlegające wpisowi do właściwego rejestru czynności, które powodują obowiązek zgłoszenia do tego rejestru, a także terminów na wykonanie przez te podmioty obowiązków wynikających z przepisów o ich ustroju nie rozpoczynał się, a rozpoczęty ulegał zawieszeniu na ten okres.

Urząd Patentowy wyjaśniał w dokumencie zamieszczonym na swojej stronie internetowej, że przepis ten znajdował zastosowanie m.in. do 30-dniowego terminu na dostanie oryginału zgłoszenia przesłanego faksem, terminu na przekształcenie zgłoszenia wynalazku na wzór użytkowy, terminu na zawarcie ugody w postępowaniu sprzeciwowym wobec zgłoszenia znaku towarowego,



terminu na uiszczenie opłaty za pierwszy okres ochrony czy terminu na wniesienie sprzeciwu wobec udzielenia patentu, prawa ochronnego na wzór użytkowy oraz prawa z rejestracji²⁶.

Dla właścicieli prawa wyłącznego do znaku towarowego istotne znaczenie ma to, że powyższy przepis miał również zastosowanie do terminu wniesienia opłaty za kolejny okres ochrony i dodatkowego 6-miesięcznego terminu umożliwiającego wniesienie opłaty okresowej wraz z uiszczeniem opłaty dodatkowej²⁷. Do tego tymczasowo zmienił się sposób wysyłania powiadomień o upływającym okresie ochrony, o czym pisano wcześniej.

Równocześnie w ustawie przewidziano, że czynności dokonane w celu wykonania uprawnienia lub obowiązku w okresie wstrzymania rozpoczęcia albo zawieszenia biegu terminów są skuteczne.

Przechodząc do rozwiązań przewidzianych w art. 15 zzs ustawy z dnia 2 marca 2020 r., należy wskazać, że przepisy tzw. Tarczy Antykryzysowej miały także wpływ na bieg terminów procesowych i sądowych. W ust. 1 tego artykułu wskazywano, że w okresie stanu zagrożenia epidemicznego lub stanu epidemii ogłoszonego z powodu COVID bieg terminów procesowych i sądowych m.in. w postępowaniach sądowych, w tym sądownoadministracyjnych, w postępowaniach administracyjnych, w postępowaniach egzekucyjnych czy innych postępowaniach prowadzonych na podstawie ustaw nie rozpoczyna się, a rozpoczęte ulega zawieszeniu na ten okres. Przepis ten miał więc znaczenie m.in. dla terminu do nadesłania poprawionej wersji wykazu towarów, terminu do usunięcia braków formalnych wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy czy terminu na zajęcie stanowiska odnośnie wniosku rozpatrywanego w trybie spornym²⁸. W tym okresie nie przeprowadzało się co do zasady rozpraw ani posiedzeń jawnych, z wyjątkiem tych w sprawach określonych w art. 14a ust. 4 i 5 ustawy, czyli w sprawach pilnych w rozumieniu przepisów. Natomiast czynności dokonane w powyżej wskazanym okresie są skuteczne. Rozwiązanie to obowiązywało dopiero od dnia wejścia w życie ustawy zmieniającej z 31 marca 2020 r.

Powyżej wskazane przepisy – art. 14a, art. 15 zzz i 15 zzs ustawy z dnia

2 marca 2020 r. uległy dalszym zmianom w związku z kolejnymi projektami zmieniającymi ustawę²⁹. W dniu 16 maja 2020 r. weszła w życie kolejna nowelizacja ustawy z dnia 2 marca 2020 r.³⁰, w której całkowicie uchylono art. 15z zzz i 15z zzs. Jednocześnie wprowadzono w ustawie nowelizującej rozwiązania mające znaczenie dla biegu terminów zawieszonych lub wstrzymanych na podstawie art. 15 zzz ust. 1 lub art. 15 zzs ust. 1 ustawy z dnia 2 marca 2020 r. Istotne znaczenie ma tutaj art. 68 ustawy nowelizującej z dnia 14 maja 2020 r. Przewiduje on, że terminy, których bieg nie rozpoczął się na podstawie art. 15z zzz ust. 1 lub art. 15z zzs ust. 1 ustawy z dnia 2 marca 2020 r., rozpoczynają bieg po upływie 7 dni od dnia wejścia w życie ustaw z dnia 14 maja 2020 r. Ponadto przepis art. 68 ustawy nowelizującej z dnia 14 maja 2020 r. przewiduje w odniesieniu do terminów, których bieg uległ zawieszeniu na podstawie art. 15 zzz ust. 1 lub art. 15 zzs ust. 1 ustawy z dnia 2 marca 2020 r., że biegną dalej po upływie 7 dni od dnia wejścia w życie ustawy z dnia 14 maja 2020 r. – szczegółowe informacje w tym zakresie opublikował UPRP na swojej stronie internetowej w specjalnym komunikacie³¹.

Dodatkowo od 24 czerwca 2020 r. zmieniony został art. 231 ust. 1 ustawy Prawo własności przemysłowej w zakresie umożliwiającym wydawanie przez UPRP uprawnionym dokumentów patentowych, dodatkowych świadectw ochronnych, świadectw ochronnych na wzór użytkowy, świadectw ochronnych na znak towarowy, świadectw rejestracji wzoru przemysłowego, świadectw rejestracji oznaczenia geograficznego i świadectw rejestracji topografii oraz dowodów pierwszeństwa w postaci papierowej lub elektronicznej (wcześniej Urząd wydawał te dokumenty oraz dowody pierwszeństwa w postaci papierowej)³².

Możliwe ograniczenia praw własności intelektualnej

Istnienie pandemii koronawirusa pozwala również na zadanie pytania, czy w jej czasie może dojść do ograniczenia praw własności intelektualnej w celu

walki z zagrożeniem. Nie można wykluczyć, że Urząd Patentowy może udzielić tzw. licencji przymusowej na zasadach określonych w art. 82 i n. ustawy Prawo własności przemysłowej, tj. zezwolenia na korzystanie z opatentowanego wynalazku innej osoby, gdy m.in. jest to konieczne do zapobieżenia lub usunięcia stanu zagrożenia bezpieczeństwa państwa, w szczególności w dziedzinie obronności, porządku publicznego, ochrony życia i zdrowia ludzkiego oraz ochrony środowiska naturalnego. Taka licencja jest licencją niewyłączną, a korzystający z wynalazku na jej podstawie jest obowiązany uiścić na rzecz uprawnionego opłatę licencyjną. To Urząd Patentowy określa zakres i czas trwania licencji przymusowej oraz szczegółowe warunki jej wykonywania, jak również odpowiednio do wartości rynkowej licencji, wysokość opłaty licencyjnej oraz sposób i terminy jej zapłaty.

W art. 69 Ustawa Prawo własności przemysłowej przewiduje także ograniczenia wyłączności patentu na wynalazek. Z przepisu tego wynika, że nie narusza się patentu m.in. przez korzystanie z wynalazku dla celów państwowych w niezbędnym wymiarze, bez prawa wyłączności, jeżeli jest to konieczne do zapobieżenia lub usunięcia stanu zagrożenia ważnych interesów Państwa, w szczególności w zakresie bezpieczeństwa i porządku publicznego. Decyzję w tym przypadku podejmuje – w zależności od okoliczności – właściwy minister lub wojewoda. Uprawniony z patentu jest o tym niezwłocznie zawiadamiany. Natomiast w decyzji jest określany zakres i okres korzystania z wynalazku. Uprawnionemu z patentu przysługuje w takiej sytuacji prawo do wynagrodzenia ze środków budżetu państwa, w wysokości odpowiadającej wartości rynkowej licencji.

Nie ulega wątpliwości, że pandemia koronawirusa przekłada się przede wszystkim na działania UPRP oraz EUIPO, w szczególności z uwagi na konieczność unikania bezpośrednich kontaktów ludzi. Z kolei rozwiązania wynikające z ww. ustawy z dnia 2 marca 2020 r. i jej kolejnych nowelizacji rzutują na postępowania przed Urzędem Patentowym. Przypuszczać można, że po zakończeniu pandemii koronawirusa czy wprowadzonych ograniczeń, zaległych spraw będzie wiele,



co wpływać będzie na szybkość działania Urzędu Patentowego RP i rozpatrywanie poszczególnych spraw.

Marta Lampart

radca prawny, specjalizuje się w prawie własności intelektualnej, w tym prawie znaków towarowych, prawie dotyczącym przedsiębiorców, prowadzi kancelarię radcy prawnego w Krakowie, autorka bloga prawniczego Legalny znak towarowy (<https://www.legalnyznaktowarowy.pl/>)

- 1 Wcześniej UPRP informowało o tym w aktualnościach na stronie internetowej Urzędu: Odwołane rozprawy przed Kolegiami Orzekającymi ds. spornych, 13.03.2020 r., <https://uprp.gov.pl/pl/aktualnosci/informacje/odwolane-rozprawy-przed-kolegiami-orzekajacymi-ds-spornych> [dostęp: 16.04.2020 r.]. W związku ze wznowieniem rozpraw informacje te zastąpiono nowym komunikatem.
- 2 T.j. Dz.U. z 2020 r. poz. 286 z późn. zm., dalej jako ustawa Prawo własności przemysłowej.
- 3 Wznowione zostają rozprawy przed kolegiami orzekającymi ds. spornych, 18.05.2020 r., <https://uprp.gov.pl/pl/aktualnosci/informacje/wznovione-zostaja-rozprawy-przed-kolegiami-orzekajacymi-ds-spornych> [dostęp: 22.06.2020 r.].
- 4 *Ibidem*.

- 5 Funkcjonowanie Urzędu Patentowego RP w okresie zagrożenia epidemicznego, <https://uprp.gov.pl/pl/funkcjonowanie-urzedu-patentowego-rp-w-okresie-zagrozenia-epidemicznego> [dostęp: 16.04.2020 r.].
- 6 Zamknięcie punktu spotkań z klientami Urzędu, punktu sprzedaży wydawnictw oraz kasy urzędu, 13.03.2020 r., <https://uprp.gov.pl/pl/aktualnosci/informacje/zamkniecie-punktu-spotkan-z-klientami-urzedu-punktu-sprzedazy-wydawnictw-oraz-kasy-urzedu> [dostęp: 16.04.2020 r.].
- 7 Komunikat Urzędu Patentowego RP o uchwaleniu pakietu ustaw tzw. Tarczy Antykryzysowej, 31.03.2020 r., <https://uprp.gov.pl/pl/aktualnosci/informacje/komunikat-urzedu-patentowego-rp-o-uchwaleniu-pakietu-ustaw-tzw-tarczy-antykryzysowej> [dostęp: 16.04.2020 r.].
- 8 Pełna lista usług online dostępna jest na następującej stronie internetowej UPRP: e-Profil, <https://uprp.gov.pl/pl/uslugi-online/e-profil> [dostęp: 16.04.2020 r.].
- 9 Funkcjonowanie Urzędu Patentowego RP w okresie zagrożenia epidemicznego, <https://uprp.gov.pl/pl/funkcjonowanie-urzedu-patentowego-rp-w-okresie-zagrozenia-epidemicznego> [dostęp: 16.04.2020 r.].
- 10 Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2020-3692> [dostęp: 16.04.2020 r.]. Stan wprowadzony tym dekretem, zgodnie z informacją zawartą pod wskazanym linkiem obowiązywał do 21.06.2020 r.
- 11 Najnowsze informacje o COVID 19: środki obowiązujące w Hiszpanii po wprowadzeniu „stanu wyjątkowego”, 16.03.2020 r., <https://euipo.europa.eu/ohimportal/pl/web/guest/news/-/action/view/5644698> [dostęp: 16.04.2020 r.].
- 12 *Ibidem*.
- 13 Więcej informacji w specjalnej zakładce na stronie internetowej EUIPO: <https://euipo.europa.eu/ohimportal/pl/covid-19-information> [dostęp: 22.06.2020 r.].
- 14 DECISION No EX-20-3 of the Executive Director of the Office of 16 March 2020 concerning the extensions of time limits, https://euipo.europa.eu/tunnel-web/secure/webdav/guest/document_library/contentPdfs/law_and_practice/decisions_president/EX-20-03_en.pdf [dostęp: 16.04.2020 r.].
- 15 Przedłużenie terminów – COVID 19: przedłużone terminy, charakter przedłużenia i komunikaty dla użytkowników, 19.03.2020 r., https://euipo.europa.eu/ohimportal/pl/news?p_p_id=csnews_WAR_csnewsportlet&p_p_lifecycle=0&p_p_state=normal&p_p_mode=view&journalId=5657728&journalRelatedId=manual/ [dostęp: 16.04.2020 r.].
- 16 *Ibidem*. W tym materiale można znaleźć więcej informacji o tym, które terminy objęte zostały przedłużeniem, zgodnie z decyzją nr EX-20-3 z dnia 16.03.2020 r.
- 17 *Ibidem*.
- 18 DECISION No EX-20-4 of the Executive Director of the Office of 29 April 2020 concerning the extension of time limits, https://euipo.europa.eu/tunnel-web/secure/webdav/guest/document_library/contentPdfs/law_and_practice/decisions_president/EX-20-04_en.pdf [dostęp: 4.05.2020 r.].
- 19 Information and guidance note on further extension of deadlines, 29.04.2020 r., <https://euipo.europa.eu/ohimportal/pl/news/-/action/view/5726739> [dostęp: 4.05.2020 r.].
- 20 COVID-19 – Guidance Note on time limits after end of extension period, 15.05.2020 r., https://euipo.europa.eu/ohimportal/pl/news?p_p_id=csnews_WAR_csnewsportlet&p_p_lifecycle=0&p_p_state=normal&p_p_mode=view&journalId=5755471&journalRelatedId=manual/ [dostęp: 22.06.2020 r.].
- 21 End of extension period: practical information for users, 22.05.2020 r., https://euipo.europa.eu/ohimportal/pl/news?p_p_id=csnews_WAR_csnewsportlet&p_p_lifecycle=0&p_p_state=normal&p_p_mode=view&journalId=5769761&journalRelatedId=manual/ [dostęp: 22.06.2020 r.].
- 22 Dz.U. z 2020 r. poz. 568, dalej jako: ustawa nowelizująca z 31 marca 2020 r.
- 23 Dz.U. z 2020 r. poz. 374 z późn. zm., dalej jako: ustawa z dnia 2 marca 2020 r.
- 24 Komunikat Urzędu Patentowego RP o uchwaleniu pakietu ustaw tzw. Tarczy Antykryzysowej, 31.03.2020 r., <https://uprp.gov.pl/pl/aktualnosci/informacje/komunikat-urzedu-patentowego-rp-o-uchwaleniu-pakietu-ustaw-tzw-tarczy-antykryzysowej> [dostęp: 16.04.2020 r.].
- 25 Tarcza Antykryzysowa a postępowanie przed UPRP, 6.04.2020 r., <https://uprp.gov.pl/pl/aktualnosci/wydarzenia-0/tarcza-antykryzysowa-postepowanie-przed-uprp> [dostęp: 16.04.2020 r.].
- 26 Informacja Urzędu Patentowego dotycząca regulacji wprowadzonych Tarczą Antykryzysową, 6.04.2020 r., <https://uprp.gov.pl/sites/default/files/inline-files/Tarcza%20antykryzysowa%20-%20terminy%20UPRP.pdf>, s. 1-2 [dostęp: 16.04.2020 r.]. W tym dokumencie został zamieszczony szerszy katalog terminów, do których zastosowanie znajdował art. 15 zrz ustawy z dnia 2 marca 2020 r.
- 27 *Ibidem*, s. 2.
- 28 *Ibidem*, s. 3.
- 29 Zob. Rządowy projekt ustawy o zmianie niektórych ustaw w zakresie działań osłonowych w związku z rozprzestrzenieniem się wirusa SARS-CoV-2, <https://www.sejm.gov.pl/sejm9.nsf/PrzebiegProc.xsp?id=FFB1A-01963B2E1EFC12585580031093C> [dostęp: 4.05.2020 r.].
- 30 Ustawa z dnia 14 maja 2020 r. o zmianie niektórych ustaw w zakresie działań osłonowych w związku z rozprzestrzenieniem się wirusa SARS-CoV-2 (Dz.U. z 2020 r., poz. 875).
- 31 Zob. więcej: Komunikat w sprawie biegu terminów przed Urzędem Patentowym RP, 18.05.2020 r., <https://uprp.gov.pl/pl/aktualnosci/informacje/komunikat-w-sprawie-biegu-terminow-przed-urzedem-patentowym-rp> [dostęp: 22.06.2020 r.].
- 32 Zmiana art. 231 ust. 1 ustawy Prawo własności przemysłowej wprowadzona została przez ustawę z dnia 19 czerwca 2020 r. o dopłatach do oprocentowania kredytów bankowych udzielanych przedsiębiorcom dotkniętym skutkami COVID-19 oraz o uproszczonym postępowaniu o zatwierdzenie układu w związku z wystąpieniem COVID-19 (Dz.U. z 2020 r. poz. 1086).



Procesy dotyczące praw własności intelektualnej

Nowe uprawnienia dowodowe stron od 1 lipca 2020 r.

Jakub Skurzyński

Bez względu na działania legislacyjne podejmowane przez ustawodawcę w związku z epidemią koronawirusa w prawie zachodzą również wcześniej uchwalone zmiany, które wprowadzają w życie przepisy stanowiące wyraz zaplanowanych w dłuższej perspektywie rozwiązań także dla biznesu. W lutym tego roku uchwalono przepisy wpływające w istotny sposób na obrót gospodarczy z wykorzystaniem praw własności intelektualnej. Weszły one w życie 1 lipca 2020 r. Spośród licznych nowości, takich jak dedykowane sądy własności intelektualnej czy szeroki zakres przymusu adwokacko-radcowsko-rzecznikowskiego, na szczególną uwagę w szerokim kontekście prawa cywilnego zasługują nowe instytucje procesowe dedykowane sprawom prawa autorskiego, znaków towarowych czy praw do wynalazków. Chodzi w szczególności o specjalistyczne uprawnienia dowodowe stron takiego procesu.

Najważniejsze zmiany w prawie własności intelektualnej

Postępowania w wyspecjalizowanych sądach własności intelektualnej mają prowadzić nie tylko eksperci, a same reguły postępowania mają zawierać unikatowe na tle reszty Kodeksu postępowania cywilnego regulacje.

Przede wszystkim, w odróżnieniu od innych trybów postępowania cywilnego, wspomniane wcześniej sądy będą mogły już samodzielnie ustalić wysokość kwoty należnej powodowi z tytułu odszkodowania czy wynagrodzenia i będzie to niezależne od treści żądania sformułowanego w piśmie procesowym. To odejście od ogólnych reguł i jednej z podstawowych zasad procesowego prawa cywilnego i prawa cywilnego w ogóle. Zgodnie z art. 232 Kodeksu

postępowania cywilnego sąd może zasądzić na rzecz powoda kwotę tytułem rekompensaty za poniesioną szkodę, wykonaną usługę czy dostarczone dzieło, jeżeli wnoszący powództwo jest w stanie w sposób obiektywny wykazać zasadność oraz wysokość swojego roszczenia, czyli jakie kwoty faktycznie utracił, ile musiał wydać na naprawy czy też ile mógłby zarobić, gdyby nieokreślone, bezprawne działania strony pozwanej. To tak zwana zasada ciężaru dowodu – strony są obowiązane przedstawiać dowody dla stwierdzenia faktów, z których wywodzą skutki prawne, takie jak wysokość należnych im świadczeń.

Odstępstwo od tych zasad w przypadku spraw z obszaru własności intelektualnej będzie uwarunkowane rozważeniem przez sąd wszystkich istotnych w sprawie faktów, a następnie uznaniu, iż dokładne udowodnienie przez powoda wysokości roszczenia jest niemożliwe, za bardzo utrudnione albo niecelowe z uwagi na całokształt sprawy. W przypadku naruszenia praw do utworu muzycznego czy programu komputerowego dokładne, zgodne z ogólnymi zasadami procesu wykazanie wysokości szkody, może być nieraz bardzo skomplikowane; nawet w normalnym trybie roszczenie powoda, mimo swojej zasadności, mogłoby zostać oddalone z powodu braku możliwości udowodnienia wysokości poniesionej straty. Dzięki lipcowej nowelizacji sąd może sam ustalić kwotę należną powodowi, jeżeli samo naruszenie jego praw będzie bezsporne, a na drodze sprawiedliwego wyroku stać będzie jedynie praktyczna czy technologiczna specyfika danej sprawy.

Część nowych dla polskiej regulacji procesowej instytucji, które pojawiły się od lipca, stanowi implementację dyrektywy 2004/48/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie egzekwowania praw własności intelektualnej. Chodzi o mechanizmy

mające chronić relacje handlowe korzystające z praw autorskich czy własności przemysłowej, w tym o możliwość:

- wnioskowania o ujawnienie dowodów będących w dyspozycji przeciwnika procesowego czy uzyskania wglądu do dokumentacji jego przedsiębiorstwa,
- domagania się zapewnienia ochrony dla dowodów, którym z uwagi na okoliczności sprawy grozi zniszczenie,
- przeprowadzania badania informacji o pochodzeniu czy sieciach dystrybucji produktów,
- zapewniania poprzez tymczasowe nakazy sądowe zapobiegania naruszeniom praw własności intelektualnej.

Nowe postępowanie sądowe dotyczące własności intelektualnej ma więc przewidywać dedykowane reguły sprawnego zabezpieczania przed utratą mocy dowodowej czy nawet przed zniszczeniem, dowodów pozostającymi w dyspozycji drugiej strony sporu. Według zasad ogólnych przy roszczeniach pieniężnych katalog możliwych środków zabezpieczenia jest ograniczony przede wszystkim do zajęcia ruchomości, wynagrodzenia za pracę czy innej wierzytelności lub prawa majątkowego, obciążenia nieruchomości hipoteką przymusową oraz ustanowienia zarządu przymusowego nad przedsiębiorstwem. Przy roszczeniach niepieniężnych – np. o wydanie rzeczy czy ustalenie treści obowiązku jednej ze stron – możliwe środki zabezpieczenia roszczenia nie zostały opisane wyczerpująco. Ustawodawca pozostawił co prawda sądom możliwość udzielania zabezpieczenia w taki sposób, jaki uznają za stosowny, ale konieczność sformułowania tej propozycji zabezpieczenia, ocenianej potem przez sąd, i tak spoczywa na stronie, przez co uczestnik postępowania nigdy do końca nie wie, na jakiego rodzaju zabezpieczenie swoich interesów może liczyć. Sensem nowego dedykowanego sprawom własności intelektualnej

rozwiązania są spotykane powszechnie w rzeczywistości gospodarczej przydadki, gdy przedmiotem sporu jest na przykład kod programu komputerowego, do którego dostęp ma wyłącznie strona pozwana. Sprawia to, że taki zapis może być dowolnie modyfikowany w trakcie procesu, przy czym pozwany może np. usuwać fragmenty potwierdzające wkład powoda w stworzenie kodu. Po wejściu w życie omawianych przepisów sąd własności intelektualnej będzie wtedy mógł – oprócz zabezpieczenia dowodu w wybrany przez siebie adekwatny sposób – przyznać prawo natychmiastowego dostępu i wglądu do danego środka dowodowego dla powoda.

Ustawodawca nie zapomina jednak o ochronie słusznych praw drugiej strony w tego typu sytuacjach. Żeby w ramach powyższego mechanizmu chronić prawa pozwanego, sąd jest upoważniony, aby dając powodowi wgląd do danego utworu np. jednocześnie

zakazać wykonywania jego kopii lub dokonywania utrwalania podczas badania lub ewentualnie uzależnić udzielenie tego środka zabezpieczającego od wpłacenia kaucji, z której pozwany będzie mógł zaspokoić swoje roszczenia w przypadku naruszenia przez powoda warunków brzegowych korzystania ze swoich uprawnień.

Uszczegółowieniem wyżej opisanych środków zabezpieczających orzekanych przez sąd według własnego uznania w sprawach dotyczących własności intelektualnej ma być możliwość wezwania strony przez sąd do wyjawienia lub wydania środka dowodowego – w szczególności dokumentacji bankowej czy finansowej – dzięki czemu podmiot, którego prawa do utworu czy znaku towarowego zostaną naruszone, będzie miał możliwość weryfikacji stanu finansów podmiotu naruszającego jego prawa, czyli również osiągniętych z tego tytułu zysków, które czerpie, i ustalenia dzięki temu należnego odszkodowania.

Gdyby pozwany chciał skomplikować czy wręcz uniemożliwić wykonywania orzeczenia sądowego, np. unikając wydania dokumentacji lub podejmując się jej niszczenia, sąd będzie mógł uznać, że okoliczności faktyczne, które miały być wykazane danym środkiem dowodowym, są automatycznie potwierdzone. Ten ścisły reżim procesowy i wynikającego z niego daleko idące skutki dla praw i obowiązków stron procesu, nawet jeżeli dany uczestnik postępowania nie będzie celowo niszczyć dowodów, sprawi, że każdy uczestnik sporu sądowego będzie musiał zważać na ryzyko np. przypadkowego zalanania czy zagubienia ważnych dla sprawy dokumentów.

Gdyby zobowiązany chciał skorzystać z prawa ochrony tajemnic swojej firmy, sąd będzie uprawniony określić dokładne zasady korzystania i wglądu w dane informacje stanowiące dowód w sprawie. Będzie mógł ewentualnie wprowadzać rozszerzone warunki czy ograniczenia.





Po wejściu w życie omawianych przepisów strona postępowania prawa autorskiego czy znaku towarowego będzie mogła zostać wezwana do przekazania informacji o pochodzeniu swojego produktu (towaru lub usługi), jeżeli w ocenie składu orzekającego w danej sprawie będzie to pomocne w ustaleniu istotnych dla danego postępowania faktów.

Mogą nimi być informacje o:

- producencie lub dystrybutorze produktu,
- dokładnej określonej ilości wyprodukowanych czy zamówionych towarów,
- zakresie odbiorców świadczonej usługi,
- określeniu zysków otrzymanych w wyniku sprzedaży tych produktów.

Przepisy przewidują jednakowoż, że sąd stosując taki mechanizm, powinien uwzględniać interesy obydwóch stron sporu. Prawa uprawnionego do uzyskania wspomnianych wcześniej informacji – czyli na przykład powoda domagającego się informacji o zyskach osiągniętych ze sprzedaży programu komputerowego zawierającego kod jego autorstwa – powinny być należycie zabezpieczone. Z drugiej strony obowiązany – czyli pozwany w takim procesie – nie powinien być szykanowany w wyniku stosowania tej instytucji. Nowelizacja przewiduje rozwiązanie tego problemu. Jeżeli po wykonaniu nałożonego zobowiązania do przekazania istotnych informacji o produkcie – co może nastąpić jeszcze

przed złożeniem pozwu – uprawniony do wniesienia powództwa nie wniesie go, druga strona będzie uprawniona żądać od niego zadośćuczynienia szkodie powstałej przez przekazanie kluczowej czy istotnej dla swojego biznesu informacji. Tego rodzaju roszczenie będzie mogło być wniesione również wtedy, jeżeli powództwo zostanie cofnięte, zwrócone, odrzucone, oddalone czy umorzone. Strona występująca o przekazanie danych o produkcie nie będzie mogła korzystać z tych informacji poza danym postępowaniem, pod rygorem nałożenia na nią obowiązku naprawienia szkody, od której ta informacja będzie pochodzić.

Podsumowanie

Nowelizacja Kodeksu postępowania cywilnego przyniesie przedsiębiorcom działającym w branży kreatywnej czy korzystającym z prawa własności intelektualnej, ale również naukowcom oraz artystom, nowe narzędzia procesowe. Dzięki nim łatwiej i sprawniej będzie można zabezpieczać swoje prawa i roszczenia na etapie poprzedzającym proces sądowy oraz w jego trakcie. Być może sprawi to, że twórcy będą chętniej łączyć siły z inwestorami, którzy z drugiej strony bardziej zangażują się w przedsięwzięcia z użyciem zasobów kreatywnych – w końcu otoczenie prawne inwestycji i działań biznesowych to ważny czynnik przy ocenie ich opłacalności.

Przedsiębiorstwa działające w branży IT – na przykład zajmujące się projektowaniem na zamówienie oprogramowania – również powinny docenić nowe regulacje i poczuć płynące z nich korzyści w postaci szerszej możliwości obrony przed sądem swoich praw.

Zmiany te mogą okazać się szczególnie pomocne w fazie „odmrażania” sądów po epidemii koronawirusa, kiedy postępowania sądowe mogą cierpieć na większą niż zazwyczaj przewlekłość. Szybkie i szczegółowe postępowania zabezpieczające dowody mogą wtedy okazać się kluczowe dla upewnienia się, że mimo czasu trwania sprawy przed sądem interesy strony dochodzącej swoich praw nie zostaną naruszone. Być może doświadczenia wyniesione przez sądy na kanwie spraw własności intelektualnej staną się przyczynkiem do wdrożenia tych mechanizmów także do innych trybów postępowania lub do wprowadzenia takich specjalistycznych rozwiązań przy innych typach spraw, na przykład dotyczących robót budowlanych czy sporów korporacyjnych, które obecnie również często cierpią z powodu niedostosowania reguł procedury cywilnej do realiów obrotu gospodarczego i jego uwarunkowań.

Na koniec warto podkreślić i przypomnieć, że omawiane w artykule regulacje weszły w życie 1 lipca 2020 r., gdyż, pomimo komplikacji związanych z epidemią koronawirusa, ustawodawca nie zdecydował się na opóźnienie ich wdrożenia. Z jednej strony nie wiadać było szczególnie ku temu powodów – wprowadzane postępowania zabezpieczające w swojej istocie czy praktyce przeprowadzania nie różnią się pod tym względem od ogólnych rozwiązań zabezpieczających roszczenia, których stosowanie nie jest zawieszona, z drugiej zaś – nie można było z góry zakładać, w jakim kierunku potoczą się działania zabezpieczające społeczeństwo przed ekspozycją na wirusa oraz dążące do umożliwienia funkcjonowania gospodarki w tych trudnych warunkach.

Jakub Skurzyński

radca prawny, Kancelaria Prawna
Piszcz i Wspólnicy sp.k.

Klauzula siły wyższej w umowach, cz. II

Siła wyższa a prawo międzynarodowe

Radosław Pilarski

Wirus SARS-CoV-2, potocznie zwany koronawirusem, wpłynął niemalże na każdy aspekt naszego życia, od kwestii zdrowotnych, poprzez sprawy rodzinne, na gospodarce kończąc. Na całym świecie rządy poszczególnych państw starają się przeciwdziałać skutkom trwającej epidemii i związanego z nią kryzysu ekonomicznego, stosując przeróżne instrumenty zaradcze, m.in. wprowadzając programy socjalne, tarcze antykryzysowe dla przedsiębiorców czy propozycje planów restrukturyzacyjnych dla dłużników. Obecnie w większym lub mniejszym stopniu obywatele każdego z państw znają swoją sytuację prawną i finansową. Problem pojawia się natomiast na szczeblu międzynarodowym – do czasu, kiedy organizacje ponadpaństwowe nie zajmą jednoznacznego stanowiska wobec stale rosnącego kryzysu gospodarczego, przedsiębiorcy zawierający umowy z kontrahentami zagranicznymi nie mogą być pewni swojej sytuacji prawnej.

We wspomnianej rzeczywistości, kiedy gospodarka jest zmuszona zmagać się z bezprecedensowymi skutkami epidemii koronawirusa, warto głębiej pochylić

się nad kwestią siły wyższej, jej wpływem na prawa i obowiązki stron umów międzynarodowych oraz skutkami niewywiązania się przez przedsiębiorców ze swoich zobowiązań z powodu trwających restrykcji epidemicznych.

Uwaga! Na wstępie pragnę zaznaczyć, że przedsiębiorcy mogą umownie zastrzec klauzulę siły wyższej, wskutek czego wyłączeniu ulegają ustawowe zasady odpowiedzialności, a w ich miejsce zostają wprowadzane zapisy kontraktowe. Oznacza to, że przepisy ustaw oraz umów międzynarodowych odnoszące się do pojęcia siły wyższej będą miały znaczenie wyłącznie w sytuacji, gdy konkretna umowa nie będzie posiadała prawidłowo skonstruowanej klauzuli siły wyższej.

Siła wyższa a system prawa kontynentalnego

Pojęcie siły wyższej zostało opracowane już przez starożytnych rzymian – *vis maior est vis, cui resisti non potest* (łac.

siła wyższa to siła, której niepodobna się oprzeć). Pojęcie to następnie zostało przejęte przez system prawa kontynentalnego, czyli tego, który funkcjonuje w państwach Europy kontynentalnej oraz niektórych państwach Ameryki Łacińskiej. Inaczej z kolei sprawa wygląda w systemie *common law* (Wielka Brytania oraz Stany Zjednoczone), gdzie instytucja siły wyższej w rozumieniu prawa rzymskiego nie jest wykorzystywana.

Mimo znajomości i stosowania w systemie prawa kontynentalnego koncepcji siły wyższej, samego terminu „siła wyższa” nie znajdziemy w żadnym z traktatów i konwencji Unii Europejskiej. Dlatego też, aby przybliżyć to pojęcie, należy sięgnąć do orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości. Zgodnie z jego licznymi orzeczeniami przyjąć należy, że zdarzenie będące siłą wyższą musi mieć nadzwyczajny i nieprzewidywalny charakter. Jednocześnie zdarzenie, na które powołuje się strona, musi być niezwykle, anormalne oraz powinno przynosić nieuniknione skutki¹. Wszystkie te określenia służą podkreśleniu, że zdarzenie to ma miejsce bardzo rzadko, dlatego też z reguły nie jest brane



pod uwagę w momencie zaciągania zobowiązania². Tym nadzwyczajnym i nieprzewidywalnym zdarzeniem można przeciwstawić zdarzenia normalne, możliwe do przewidzenia, które należy wziąć pod uwagę, zaciągając zobowiązanie. Jednocześnie Trybunał uznał, iż nie można uważać za nadzwyczajne i nieprzewidywalne działań osób trzecich, którym zobowiązany powierzył lub z pomocą których wykonywał zobowiązanie³.

Pochylając się nad instytucją siły wyższej w relacjach gospodarczych między przedsiębiorcami, Trybunał podkreślił, że to na firmie ciąży ryzyko wszelkich zdarzeń jakie tylko staranny przedsiębiorca może i powinien rozsądnie przewidzieć. Nawet jeśli dane zdarzenie ma charakter nadzwyczajny i nieprzewidywalny, to jego skutki trwają tylko przez określony czas, tzn. trwają do momentu, w którym przedsiębiorca zachowując należyta staranność, może z powrotem podjąć wszelkie działania zmierzające do wykonania umowy.

Przekładając powyższe na grunt obecnej sytuacji gospodarczej uznać należy, że zaistnienie siły wyższej w postaci epidemii koronawirusa nie może być uznawane przez przedsiębiorców jako powód do odstąpienia od umowy, a jedynie jako przesłanka do „zawieszenia” wykonywania świadczenia. Jedynym wyjątkiem od powyższego będzie natomiast wypadek, kiedy przestój w realizacji zobowiązania związanego z epidemią spowoduje, iż dalsza współpraca z danym przedsiębiorcą przestaje mieć dla drugiej strony znaczenie. Przykładem może być brak realizacji zamówienia na dostawę maseczek i rękawiczek ochronnych wskutek wydania rozporządzenia państwa trzeciego wprowadzającego zakaz eksportu artykułów medycznych w czasie epidemii. Po ustaniu stanu zagrożenia koronawirusem, mimo że kontrahent byłby już w stanie wykonać świadczenie, usługa ta przestaje mieć znaczenie dla zleceniodawcy.

Siła wyższa a system prawa *common law*

Prawo *common law*, stosowane głównie w krajach anglosaskich, zgoła

odmiennie podchodzi do kwestii siły wyższej. W tym systemie nie przewiduje się środków zaradczych w sytuacjach, gdy umowa staje się niemożliwa do wykonania z powodu zdarzeń pozostających poza kontrolą zainteresowanych stron. Odpowiedzialność dłużnika za zrealizowanie zobowiązania ma co do zasady charakter gwarancyjny. Oznacza to, że zdarzenia, które mają miejsce po zawarciu umowy między stronami, nie wpływają na obowiązek dłużnika do wywiązania się z umowy.

Instytucją, która w pewnym stopniu łągodzi rygorystyką prawa *common law* jest tzw. *doctrine of frustration*. Zgodnie z jej treścią w wyjątkowych wypadkach dłużnik może uwolnić się od obowiązku spełnienia swojego zobowiązania, jeśli nieprzewidziane zdarzenie spowoduje niemożliwość wypełnienia umowy lub drastycznie zmieni powody, dla których umowa została zawarta. Od zapisów umowy przedsiębiorca może się uwolnić jedynie w przypadku zaistnienia zdarzenia, które niweczy sam cel zawarcia umowy i czyni jej wykonanie niemożliwym lub niedozwolonym. Do przypadków pozwalających skorzystać ze wskazanej instytucji możemy zaliczyć sytuacje, gdy po zawarciu umowy jej przedmiot zostanie zniszczony (tzw. *destruction of subject matter*), jeśli prawo uchwalone po zawarciu umowy zabroni jej realizacji (tzw. *supervening illegality*), jeśli osoba lub grupa osób objętych umową stanie się niedostępna (tzw. *incapacity or death*), lub nastąpi zdarzenie skutkujące takim opóźnieniem, że realizacja umowy będzie niemożliwa (tzw. *delay*).

Orzecznictwo anglosaskie stoi na stanowisku, iż *doctrine of frustration* powinna być interpretowana niezwykle wąsko. Jedynie realny fakt niemożności spełnienia świadczenia wyłącza odpowiedzialność dłużnika. W przypadku natomiast gdy wypełnienie zobowiązania jest znacznie utrudnione, ale możliwe do wykonania, nie może być mowy o jakimkolwiek zwolnieniu przedsiębiorcy z odpowiedzialności za niewykonanie postanowień kontraktu. Na przykład jeżeli wskutek wystąpienia siły wyższej (np. epidemii koronawirusa) ceny materiałów potrzebnych do wytworzenia zamówionych towarów wzrosły w tak dużym stopniu, że ich produkcja stała się nieopłacalna, ale w dalszym ciągu

są dostępne na rynku, dłużnik (producent) nie może powoływać się na zaistnienie siły wyższej.

Siła wyższa a Konwencje Unijne

W myśl zasady swobody umów to strony decydują pod reżimem prawnym którego państwa będą podlegały w razie zaistnienia konfliktu. W niektórych wypadkach jednak to nie prawo krajowe, a umowy międzynarodowe będą stanowiły o rozstrzygnięciu sporu między przedsiębiorcami. Gdy zatem dojdzie do sytuacji, w której nie będzie możliwości spełnienia świadczenia przez jedną ze stron spowodowaną obecną sytuacją epidemiczną, największe znaczenie będą miały Konwencja Narodów Zjednoczonych z dnia 11 kwietnia 1980 r. o umowach międzynarodowej sprzedaży towarów⁴ (dalej jako Konwencja CISG) oraz Konwencja z dnia 19 maja 1956 r. o umowie międzynarodowego przewozu drogowego towarów⁵ (dalej jako Konwencja CMR).

Wspomniane akty prawne dotyczą w szczególności usług polegających na transporcie międzynarodowym w ramach Unii Europejskiej oraz sprzedaży towarów w ramach Unii Europejskiej. Oznacza to, że w każdym wypadku, kiedy przedmiot umowy między przedsiębiorcami zagranicznymi będzie dotyczył materii uregulowanej w omawianych konwencjach, a umowa nie będzie jasno precyzowała sposobu zachowania kontrahentów na wypadek wystąpienia epidemii (siły wyższej), wówczas przepisy owych aktów prawnych będą miały pierwszeństwo przed prawem krajowym. Z oczywistych przyczyn zasada ta dotyczy wyłącznie państw działających w ramach UE.

Konwencja CISG a koronawirus

Konwencja CISG opiera odpowiedzialność stron umowy sprzedaży na zasadzie ryzyka, co oznacza, że przedsiębiorca odpowiada niezależnie od podjętych przez siebie działań – istotny jest wyłącznie

fakt powstania szkody w wyniku nie należytego wykonania umowy. Wyjątki od powyższej zasady statuuje przepisy art. 79 i 80 Konwencji. Pierwszy dotyczy sytuacji, w której niewykonanie któregoś z obowiązków umownych przez stronę jest wynikiem przyczyn od niej niezależnych, a więc siły wyższej. Drugi przepis wskazuje na wyłączenie odpowiedzialności wskutek zachowania drugiej strony umowy.

Zgodnie z art. 79 Konwencji CISG przedsiębiorca nie poniesie odpowiedzialności za niewykonanie któregoś ze swych obowiązków, jeśli udowodni, że niewykonanie świadczenia nastąpiło z powodu przeszkody od niego niezależnej oraz że nie można było od niego rozsądnie oczekiwać wzięcia pod uwagę tej przeszkody w chwili zawarcia umowy lub uniknięcia bądź przewyciężenia przeszkody, lub jej następstw. Należy mieć na uwadze, że zwolnienie od odpowiedzialności obowiązuje jedynie w okresie trwania tej przeszkody. Dodatkowo obowiązkiem dłużnika jest niezwłoczne poinformowanie wierzyciela o przeszkodzie w wykonaniu zobowiązania i jej skutkach; pominięcie powyższego może narazić przedsiębiorcę na odpowiedzialność za szkodę wynikłą z nieotrzymania przez drugą stronę zawiadomienia.

Z uwagi na fakt, że przepisy Konwencji CISG traktują w sposób surowy odpowiedzialność za niewykonanie zobowiązań (odpowiedzialność na zasadzie ryzyka), w praktyce prawnej wykształciło się stanowisko, zgodnie z którym pojęcie przeszkody powinno być rozumiane w sposób wąski i obiektywny. Przeszkodą będzie więc zjawisko naturalne, społeczne, polityczne, fizyczne czy prawne, niemające charakteru okoliczności osobistych. Przyczyna ma charakter niezależny, gdy pozostaje całkowicie poza kontrolą strony. Zasadniczo to dłużnik ponosi odpowiedzialność niezależnie od przyczyny naruszenia, nie zwalnia go od odpowiedzialności wykazanie braku winy. Jedynie udowodnienie zaistnienia przeszkody pozostającej poza sferą jego kontroli może wyłączyć ową odpowiedzialność.

Mając powyższe na uwadze, należy uznać, że epidemia koronawirusa zalicza się do tzw. siły wyższej w rozumieniu Konwencji CISG. Trzeba mieć jednak

na uwadze, że sam fakt jej istnienia nie zwalnia przedsiębiorców z odpowiedzialności za niewykonanie obowiązków wynikających z umów. Przyczyna musi być konkretna i obiektywna, a także odnosić się do konkretnego zobowiązania umownego. Na przykład zarażenie się wirusem SARS-CoV-2 części załogi przedsiębiorstwa będzie wyłączało odpowiedzialność za opóźnienie w produkcji zamówionych towarów, nie zaś za całkowite odstąpienie od świadczenia usług.

Ważne! Jedynie brak świadomości istnienia przeszkody w chwili zawierania kontraktu wyłącza odpowiedzialność. Jeżeli więc przedsiębiorcy zdecydują się na zawarcie umowy w czasie trwania epidemii koronawirusa, wszelkie przeszkody, jakie mogą się pojawić w związku z nią, nie będą stanowiły przesłanki do skorzystania z dobrodziejstwa art. 79 Konwencji CISG.

Konwencja CMR a koronawirus

Analogicznie do odpowiedzialności przedsiębiorców podchodzi Konwencja CMR. Tutaj ustawodawca również uregulował odpowiedzialność za niewykonanie umowy na zasadzie ryzyka. Zgodnie z art. 17 Konwencji CMR przewoźnik odpowiada za całkowite lub częściowe zaginięcie towaru lub za jego uszkodzenie, jeżeli nastąpiło w czasie między przyjęciem towaru a jego wydaniem, jak również za opóźnienie dostawy. Przewoźnik zostanie natomiast zwolniony z odpowiedzialności, jeżeli zaginięcie, uszkodzenie lub opóźnienie spowodowane zostało winą osoby uprawnionej, wadą własną towaru lub okolicznościami, których przewoźnik nie mógł uniknąć i których następstwom nie mógł zapobiec. Ta ostatnia przesłanka jest właśnie przykładem siły wyższej.

Wąskie rozumienie obiektywnej przeszkody w prawidłowym wykonaniu zobowiązania zostało potwierdzone w praktyce polskiego orzecznictwa. Zgodnie ze stanowiskiem sądów powszechnych „odpowiedzialność przewoźnika oparta na postanowieniach Konwencji CMR jest odpowiedzialnością na zasadzie ryzyka, co wynika

w sposób jednoznaczny z art. 17 ust. 1 tej Konwencji. Przewoźnik może być zwolniony z odpowiedzialności jedynie, jeśli udowodni, że podjął wszelkie możliwe kroki w celu uniknięcia zdarzenia, a w przypadku jego nastąpienia – że nie mógł zapobiec jego skutkom. Odpowiedzialność przewoźnika wykracza zatem poza granice winy i obejmuje również pewne zdarzenia niezawinione. Jest to odpowiedzialność za sam skutek, nie jest to jednak odpowiedzialność absolutna. Brak winy przewoźnika lub osoby uprawnionej z umowy przewozu nie stanowi samodzielnej przyczyny zwalniającej. Wina odgrywa jednak rolę pomocniczą, gdyż jej udowodnienie u jednej ze stron może w konkretnym przypadku uzasadniać przyjęcie odpowiedzialności drugiej strony lub wskazywać na konieczność jej odpowiedniego rozłożenia”⁶.

Bez wątplenia epidemię koronawirusa należy zaliczyć do przykładów siły wyższej, tj. zdarzenia, którego nie można było uniknąć lub też unieszkodliwić przez użycie środków leżących w granicach zwyczajnej zapobiegliwości przedsiębiorcy. Należy przy tym pamiętać, że tak jak w wypadku przepisów Konwencji CISG, tak i w tym wypadku wystąpienie siły wyższej zwalnia z odpowiedzialności za niewykonanie jedynie konkretnych i uzasadnionych obowiązków przedsiębiorcy, nie zaś z całej umowy. Na przykład zamknięcie granic między Polską a Niemcami może wyłączyć odpowiedzialność za opóźnienie w transporcie towarów, nie zwalnia jednak z obowiązku dalszego świadczenia zakontraktowanych usług.

Dlaczego klauzula siły wyższej jest kluczowa dla przedsiębiorców?

Jak zostało wskazane wcześniej, zgodnie z generalną zasadą prawa cywilnego i handlowego – zasadą swobody umów, która obowiązuje w niemalże niezmięnionej konstrukcji na całym świecie (w Polsce uregulowana w art. 3531 Kodeksu cywilnego) – przedsiębiorcy mogą w sposób swobodny, lecz nie dowolny, regulować łączący ich stosunek prawny. Zasada ta dotyczy także instytucji siły wyższej.



W jakim celu jednak stosować umowną klauzulę siły wyższej, skoro prawo krajowe i międzynarodowe posiada odpowiednie unormowania tej materii? Chociażby dlatego, że wspomniane regulacje instytucję siły wyższej definiują bardzo wąsko. W wyniku tego niektóre porządki prawne mogą nie uznać za siłę wyższą okoliczności rozpowszechniania się epidemii wirusa, a tym samym uznać pełną odpowiedzialność dłużnika, który w wyniku owej epidemii nie był w stanie wykonać postanowień umowy.

Aby przedsiębiorcy mieli pewność swojej sytuacji prawnej i gospodarczej, powinni zadbać o to, aby w umowę została jasno i precyzyjnie wbudowana klauzula siły wyższej. Klauzula ta pozwala na o wiele elastyczniejsze kreowanie praw i obowiązków stron w wyniku zaistnienia siły wyższej, aniżeli wynikałoby to z zapisów prawa. Zapis umowy może poszerzać lub zawężać zakres odpowiedzialności dłużnika, może również wprowadzać nowe środki ochrony prawnej stron na wypadek niewykonania świadczenia. Omawiana klauzula może także zdefiniować znaczenie pojęcia siły wyższej inaczej, aniżeli wynikałoby to z rozumienia tego określenia przyjętego powszechnie w doktrynie i orzecznictwie. Dodatkowo dzięki odpowiednio skonstruowanej klauzuli, zaistnienie siły wyższej może wprowadzać o wiele prostsze do spełnienia warunki pozwalające odstąpić od umowy.

Strony mają więc pełną swobodę w kształtowaniu swojej sytuacji prawnej. Powinni jednak pamiętać, że zapis ustanawiający konkretną klauzulę siły wyższej musi spełniać wszystkie wymogi prawne, tj. treść lub cel klauzuli nie może sprzeciwiać się właściwości stosunku

umownego, ustawom lub zasadom współżycia społecznego. W innym przypadku zostanie ona uznana za bezprawną, czego skutkiem będzie objęcie przedsiębiorców przepisami ustawowymi.

Mimo iż klauzule siły wyższej w zależności od rodzaju umowy będą różniły się od siebie zakresem wyłączeń z odpowiedzialności, to w każdym wypadku okoliczności wpływu siły wyższej na realizację obowiązków umownych powinny być możliwe do wykazania. Oznacza to, że pomiędzy niewykonaniem bądź nienależytym wykonaniem umowy a stanem siły wyższej musi istnieć związek przyczynowy. Istotne jest więc, aby niewykonanie lub nienależyte wykonanie świadczeń umownych było rzeczywiście wynikiem działania siły wyższej, a nie przykładowo brakiem należytej staranności wymaganej w danych okolicznościach.

Siła wyższa a renegocjacja umowy

Instytucją, która nie wiąże się bezpośrednio z siłą wyższą, ale z całą pewnością będzie przydatna przedsiębiorcom w aktualnym stanie epidemicznym, jest renegocjacja umowy. Dzięki renegocjacji można nie tylko zmienić lub zawiesić niektóre zobowiązania czy też z nich zrezygnować, ale również wprowadzić do umowy klauzulę siły wyższej lub zmodyfikować już istniejącą. Takie rozwiązanie będzie pozytywne dla obu stron umowy, gdyż pozwoli nie tylko ustabilizować bieżącą sytuację w czasie trwania epidemii, ale również uregulować wzajemne zobowiązania na przyszłość.

Modyfikacja umowy może dotyczyć m.in. możliwości realizacji zobowiązań, zmiany terminów spełniania świadczeń, rozłożenia w czasie obowiązków płatniczych czy też ich odroczenia. Powyższe ma na celu nie tyle wyłączenie odpowiedzialności stron umowy, co pomoc w przetrwaniu obecnej sytuacji gospodarczej. Ważna jest więc nie tylko możliwość dochodzenia odpowiedzialności ze strony kontrahenta bądź jej brak, ale przede wszystkim solidarność gospodarcza przedsiębiorców. Przedsiębiorcy powinni mieć na uwadze fakt, że niewypłacalny kontrahent nie tylko nie wykona swoich zobowiązań, ale również nie będzie w stanie wypłacić odszkodowania za niewywiązanie się z umowy.

Radosław Pilarski

adwokat specjalizujący się w prawie zamówień publicznych, gospodarczym i upadłościowym, twórca portalu www.znajdzparagraf.pl

- 1 Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 13 grudnia 1979 r., za sygn. akt: 42/79, w sprawie Eierkontor.
- 2 Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 11 lipca 1968 r., za sygn. akt: 4/68, w sprawie Schwarzwaldmilch.
- 3 Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 19 stycznia 1988 r. za sygn. akt: 296/86, w sprawie Anthony McNicholl Ltd and Others v Minister for Agriculture.
- 4 Konwencja Narodów Zjednoczonych o umowach międzynarodowej sprzedaży towarów, sporządzona w Wiedniu dnia 11 kwietnia 1980 r. (t.j. Dz.U. 1997 nr 45 poz. 286).
- 5 Konwencja o umowie międzynarodowego przewozu drogowego towarów (CMR) i Protokół podpisania, sporządzone w Genewie dnia 19 maja 1956 r. (t.j. Dz.U. 1962 nr 49 poz. 238).
- 6 Wyrok Sądu Administracyjnego w Łodzi z dnia 23 sierpnia 2017 r., za sygn. akt: I ACA 87/17.



Struktury hybrydowe

Kolejny krok w przeciwdziałaniu stosowania agresywnej optymalizacji podatkowej

Michał Gawlak

22 sierpnia 2019 r. na stronie Rządowego Centrum Legislacji został opublikowany projekt ustawy o zmianie ustawy o podatku od osób prawnych, ustawy o wymianie informacji z innymi państwami oraz niektórych innych ustaw (dalej: ustawa o CIT)¹. Prace nad nowelizacją nie zostały zakończone w trakcie VIII kadencji Sejmu RP, dlatego 5 lutego 2020 r. projekt został złożony ponownie. Nowelizacja wejdzie w życie 1 stycznia 2021 r.

Nowelizacja miała za zadanie dalsze uszczelnienie systemu podatkowego poprzez implementację do polskiego porządku prawnego dyrektywy Rady (UE) 2017/952 (tzw. dyrektywa ATAD II)², dyrektywy Rady (UE) 2018/1910³, a także wprowadzenie przepisów mających na celu dopełnienie transpozycji dyrektywy Rady (UE) 2018/822 (tzw. dyrektywa MDR)⁴. Zmiany dotyczą podatku VAT, raportowania struktur transgranicznych oraz rozbieżności w kwalifikacji struktur i płatności hybrydowych. W dalszej części artykułu przyjrzymy się głównie temu ostatniemu zjawisku, z uwagi na doniosłość zmian i powszechne wykorzystywanie tych narzędzi przez

międzynarodowe korporacje w celu minimalizacji zobowiązań podatkowych w ramach grup kapitałowych.

Rozbieżność w kwalifikacji struktur lub płatności hybrydowych

Mechanizmy wprowadzane nowelizacją ustawy mają przeciwdziałać intencjonalnej lub nieintencjonalnej

rozbieżności kwalifikacji określonego dochodu lub podmiotu przez dwa lub więcej państwa, co w efekcie może prowadzić do uzyskania korzyści podatkowej w porównaniu do sytuacji, gdyby nie było takiej rozbieżności.

Dodany w wyniku nowelizacji rozdział 3a ustawy o CIT wprowadza rozbudowaną siatkę pojęciową, przewidując różne postacie niedopasowań hybrydowych, a także wprowadzając autonomiczne definicje, np. odliczenia, instrumentu finansowego czy państwa płatnika i odbiorcy.

Same **struktury hybrydowe** należy rozumieć jako połączenie dwóch lub więcej podstawowych struktur organizacyjnych, które mają na celu optymalizację podatkową w państwach, w których są tworzone.

Płatność hybrydowa natomiast oznacza instrument finansowy, który w państwie płatnika jest inaczej kwalifikowany dla celów podatkowych niż w państwie odbiorcy.

W obszarze niedopasowań, tj. rozbieżności hybrydowych, ustawodawca statuuje ich następujące rodzaje:



- transakcje oraz instrumenty hybrydowe (w tym przeniesienia hybrydowe i importowane rozbieżności);
- podmioty hybrydowe oraz podmioty o podwójnej rezydencji podatkowej (w tym rozbieżności w traktowaniu zagranicznych zakładów).

Wpływ nowelizacji na występujące rozbieżności hybrydowe ma miejsce w przypadku **podmiotów powiązanych** w rozumieniu przepisów o cenach transferowych lub będących w grupie kapitałowej sporządzającej sprawozdania skonsolidowane **oraz przy uzgodnieniach strukturalnych**. Do tych ostatnich są zaliczane takie działania podatników lub podmiotów powiązanych, które prowadzą do powstania rozbieżności w zakresie kwalifikacji uzyskanego dochodu (np. są one określone w warunkach uzgodnienia), chyba że nie można było rozsądnie oczekiwać, że podatnik lub podmiot powiązany byli świadomi tych rozbieżności i nie osiągnęli dzięki nim korzyści podatkowej. Korzyść podatkowa w przypadku rozbieżności hybrydowych może polegać na podwójnym odliczeniu lub odliczeniu bez opodatkowania.

Ustawodawca przewidział, że podatnikowi **nie przysługuje** prawo do zaliczenia do kosztów uzyskania przychodów kosztów podlegających podwójnemu odliczeniu, jeżeli są spełnione warunki wspomnianego wcześniej powiązania podmiotów lub uzgodnienia strukturalnego, a Rzeczpospolita Polska jest państwem:

- a) inwestora, czyli państwem innym niż państwo płatnika, które przyznaje prawo do odliczenia świadczenia, kosztu lub straty skutkującego podwójnym odliczeniem; albo
- b) płatnika, czyli państwem, w którym:
 - świadczenie ma źródło lub zostały poniesione koszty lub straty – w przypadku podwójnego odliczenia,
 - hybrydowy podmiot ma siedzibę lub zagraniczny zakład jest położony – w przypadku świadczenia dokonanego przez hybrydowy podmiot lub zagraniczny zakład, które skutkuje podwójnym odliczeniem,
 - przyjmuje się zgodnie z prawem tego państwa, że świadczenie lub hipotetyczne świadczenie zostało dokonane – w przypadku

odliczenia bez opodatkowania;
– w przypadku gdy państwo inwestora inne niż Rzeczpospolita Polska nie wyłączyło prawa do odliczenia tych kosztów.

W związku z tym podmioty hybrydowe – tj. takie, które przez jedno państwo traktowane są jako transparentne, a przez drugie jako nietransparentne podatkowo – nie będą mogły być wykorzystane do dokonania podwójnego odliczenia kosztów. Czym jest transparentność podatkowa? Podmioty transparentne podatkowo nie są podatnikami podatku dochodowego, dochód jest opodatkowywany na poziomie wspólników – chyba że wspólnicy są również podmiotami transparentnymi podatkowo, wówczas na poziomie ich wspólników i tak dalej – w stosunku do ich udziału w zysku podmiotu transparentnego.

Przyjrzyjmy się temu na następującym przykładzie: spółka dominująca A, posiada całość udziałów w spółce hybrydowej B, która z kolei posiada całość udziałów w spółce zależnej C. Spółka hybrydowa B oraz spółka zależna C tworzą podatkową grupę kapitałową. W państwie rezydencji podatkowej klasyczny podmiot hybrydowy B i spółka zależna C są uznawane za podatnika podatku dochodowego od osób prawnych, czyli są nietransparentne podatkowo. Dla kraju rezydencji spółki A, spółka B jest z kolei transparentna podatkowo. Uzyskiwane przez podmiot B dochody są przypisywane więc spółce dominującej A, posiadającej całość udziałów w tym podmiocie. W konsekwencji zaciągnięcia przez podmiot hybrydowy pożyczki w instytucji finansowej oraz odsetki z jej tytułu pomniejszają dochód spółki dominującej w państwie A. W państwie B podmiot hybrydowy jest uznawany za spółkę posiadającą osobowość prawną, przysługuje mu więc również prawo odliczenia odsetek od pożyczki. Odliczone odsetki zmniejszają dochód do opodatkowania grupy kapitałowej, do której należą podmiot hybrydowy i spółka zależna C.

W praktyce niektóre typy rodzajowe spółek amerykańskich mogą dokonywać wyboru w zakresie traktowania spółek-córek jako transparentnych lub nietransparentnych podatkowo (tzw. zasada *check-the-box*). W takim wypadku będzie możliwe podwójne odliczenie kosztów, np. kredytowania

zewnętrznego wspomnianej w przykładzie spółki B zarówno w rozliczeniach grupy, jaki i w rozliczeniu spółki A. W art. 16o ust. 2 rozdziału 3a ustawy o CIT jest zawarte ograniczenie wskazujące, że w przypadku, gdy podwójnemu odliczeniu odpowiada podwójnie wykazany w bieżącym lub przyszłym okresie rozliczeniowym dochód (przychód) w państwie inwestora i państwie płatnika, prawo do zaliczenia do kosztów uzyskania przychodów przysługuje.

Obok podwójnego odliczenia ustawodawca przewidział też mechanizm nieprzysługiwania prawa do zaliczenia do kosztów uzyskania przychodów kosztów podlegających odliczeniu bez opodatkowania. Podatnik będzie obowiązany wyłączyć takie koszty z kosztów uzyskania przychodu, a uzyskane przysporzenie zaliczyć do swoich przychodów, gdy:

- a) świadczenie z tytułu hybrydowego instrumentu finansowego skutkujące odliczeniem bez opodatkowania ze względu na różnice w charakterystyce tego instrumentu lub świadczenia nie powoduje powstania przychodu (dochodu) w państwie odbiorcy w rozsądnym terminie, przy czym uznaje się, że świadczenie powoduje powstanie przychodu (dochodu) w rozsądnym terminie, jeżeli:
 - dochód (przychód) ten powstanie w terminie nieprzekraczającym 12 miesięcy, licząc od końca roku podatkowego płatnika, w którym zostało dokonane świadczenie, lub
 - można zasadnie oczekiwać, że przychód ten powstanie w innym terminie, który miałby zastosowanie w przypadku, gdyby świadczenie zostało wykonane zgodnie z warunkami rynkowymi między podmiotami niepowiązanymi,
- b) świadczenie dokonane na rzecz hybrydowego podmiotu skutkuje odliczeniem bez opodatkowania ze względu na występujące różnice w podatkowym przypisaniu tej płatności na podstawie przepisów państwa siedziby lub zarejestrowania tego hybrydowego podmiotu i innych osób lub podmiotów posiadających udział w tym podmiocie hybrydowym,
- c) świadczenie dokonane na rzecz podmiotu nietransparentnego



posiadającego zagraniczny zakład skutkuje odliczeniem bez opodatkowania ze względu na występujące różnice w podatkowym przypisaniu tego świadczenia między tym podmiotem a zagranicznym zakładem albo między co najmniej dwoma zagranicznymi zakładami tego podmiotu na podstawie przepisów państw, w których podmiot posiadający zagraniczny zakład prowadzi działalność,

- d) świadczenia dokonano na rzecz pominiętego zagranicznego zakładu,
- e) świadczenie dokonane przez hybrydowy podmiot skutkuje odliczeniem bez opodatkowania ze względu na pominięcie świadczenia na podstawie prawa państwa odbiorcy,
- f) hipotetyczne świadczenie między podmiotem nietransparentnym a jego zagranicznym zakładem lub między zagranicznymi zakładami skutkuje odliczeniem bez opodatkowania ze względu na pominięcie świadczenia na podstawie przepisów państwa odbiorcy.

Jak widać, to wszystko dotyczy zarówno instrumentów, jak i podmiotów hybrydowych. Przykładowo: spółka A w jednym kraju zawiązuje w drugim spółkę B. Jeżeli instrument hybrydowy zostanie sformułowany w taki sposób, aby z punktu widzenia państwa rezydencji spółki A stanowiło to wkład na kapitał, a z punktu widzenia państwa rezydencji spółki B była to pożyczka, to skutkować to może uznaniem wypłat z tego instrumentu jako dywidendy dla A i odsetek dla B.

W celu optymalizacji opodatkowania dochodu są stosowane także takie hybrydowe instrumenty finansowe, jak:

- wieczyste instrumenty dłużne,
- pożyczki partycypacyjne;
- zamienne instrumenty dłużne⁵.

Rozbieżności w ramach kwalifikacji podmiotów hybrydowych są często wykorzystywane przez spółki amerykańskie za sprawą wspomnianej zasady *check-the-box*. Ale nie tylko za oceanem mamy do czynienia z podobnymi sytuacjami. Inny przykład to holenderska

spółka komandytowa, której status podatkowy w zakresie transparentności podatkowej lub jej braku wynika z odpowiedniego sformułowania dokumentów założycielskich. Spółka komandytowa (*Commanditaire Vennootschap*) zamknięta, czyli z ograniczonym dostępem nowych udziałowców, będzie transparentna podatkowo; otwarta, czyli definiowana jako spółka komandytowa inna niż zamknięta nie będzie transparentna podatkowo. W przypadku gdy spółka holenderska zostanie udziałowcem np. polskiej lub niemieckiej spółki komandytowej – zawsze transparentnej podatkowo z punktu widzenia prawa podatkowego jej siedziby – może łatwo dojść do rozbieżności w kwalifikacji tych podmiotów z punktu widzenia prawa podatkowego Holandii. Aby ocenić, czy spółka niemiecka lub polska jest transparentna, czy nie, istotne będzie ustalenie, czy „przypomina” ona otwartą albo zamkniętą holenderską spółkę komandytową. W efekcie przy założeniu, że spółka niemiecka lub polska, będzie spółką transparentną



podatkowo z punktu widzenia prawa podatkowego Holandii, a dla prawa podatkowego polskiego lub niemieckiego – nietransparentną, konsekwencje tego stanu rzeczy są daleko idące, tzn. mogą prowadzić nawet do podwójnego nieopodatkowania dochodu.

Spośród wymienionych rozbieżności dla podatników omówić należy również rozbieżności w kwalifikacji związane z podwójną rezydencją oraz rozbieżności w zakresie kwalifikacji stałych zakładów hybrydowych. Podwójna rezydencja podmiotu to sytuacja, gdy dwa państwa uznają dany podmiot jako podlegający nieograniczonemu obowiązkowi podatkowemu według obowiązujących przepisów. W takim przypadku podatnikowi uznanemu przez polskie przepisy podatkowe za polskiego rezydenta podatkowego nie przysługuje prawo do zaliczenia kosztów uzyskania przychodów lub do pomniejszenia dochodów o straty, jeżeli koszty te lub straty:

- podlegają odliczeniu w co najmniej dwóch państwach, w których ten podmiot jest traktowany jako rezydent podatkowy tych państw;
- nie odpowiadają podwójnie wskazanemu dochodowi (przychodowi).

W przypadku gdy podatnik jest uznawany za rezydenta podatkowego RP i co najmniej jednego państwa członkowskiego UE, wtedy ograniczenia te stosuje się, gdy podatnik nie został uznany za rezydenta podatkowego RP na podstawie właściwej umowy o unikaniu podwójnego opodatkowania. Rozbieżności w kwalifikacji stałych zakładów hybrydowych będą skutkowały przypadkami zaliczania do przychodów podatnika takich przychodów, które byłyby przypisane do zagranicznego zakładu polskiego rezydenta podatkowego, gdy będzie on traktowany jako zagraniczny zakład przez państwo położenia placówki. Jeśli jednak obowiązek stosowania zwolnienia dochodów pominiętego zagranicznego zakładu będą wynikać z umowy o unikaniu podwójnego opodatkowania obowiązującej między Polską a innym państwem spoza UE, to przepis ten nie będzie miał zastosowania. Za przykład podwójnej rezydencji podatkowej można wskazać sytuację, w której dwa kraje dokonują oceny rezydencji podatkowej z wykorzystaniem odmiennych kryteriów, np. miejsca utworzenia, miejsca rejestracji, miejsca

zarządzania, miejsca kontroli. W sytuacji gdy spółka o podwójnej rezydencji podatkowej (B), której udziałowcem jest spółka dominująca (A), jest jednocześnie udziałowcem spółki zależnej (C), zaciągnie kredyt w państwie spółek A i C, wówczas w obu państwach odsetki zostaną zaliczone do kosztów uzyskania przychodu. Jeżeli A i B tworzą podatkową grupę kapitałową w kraju siedziby A oraz podatkową grupę kapitałową w kraju siedziby C, wówczas możliwe będzie np. rozpoznanie straty B w obu grupach kapitałowych.

Nowelizacja zawiera również zmiany w zakresie informacji o schematach podatkowych. Dotychczasowe przepisy, które weszły w życie 1 stycznia 2019 r., implementowały tzw. dyrektywę MDR w zakresie określenia definicji schematu podatkowego oraz przesłanek raportowania, wskazania kręgu, podmiotów obowiązanych do przekazywania informacji, określenia zasad, zakresu, sposobu i terminu przekazywania informacji oraz właściwego organu podatkowego. Projektowana ustawa dopełnia implementację dyrektywy MDR poprzez nałożenie na Szefa Krajowej Administracji Skarbowej obowiązku przekazywania informacji o schematach podatkowych transgranicznych państwom członkowskim UE oraz w ograniczonym zakresie Komisji Europejskiej. Rozwiązanie takie pozwoli „poznać” schematy podatkowe stosowane w Unii Europejskiej, co w praktyce umożliwi ustalenie obszarów, w których są nadużywane korzyści traktatowe, wynikające np. z umów o unikaniu podwójnego opodatkowania, oraz instrumenty hybrydowe. Automatyczna wymiana będzie skutkować nieuniknionym rozpoznanem przez zainteresowane państwa członkowskie stosowania schematów podatkowych z udziałem ich systemów podatkowych.

Podsumowanie

Opisane zmiany, wynikające z implementacji przepisów unijnych, będą miały duży wpływ na *compliance* rozliczeń podatkowych dokonywanych przez polskich i unijnych podatników działających transgranicznie i korzystających z niedopasowań hybrydowych. Warto zatem dokonać kompleksowej analizy

Nowelizacja zawiera również zmiany w zakresie informacji o schematach podatkowych.

rozliczeń prowadzonych w ramach grup spółek z uwzględnieniem zharmonizowanych przepisów dotyczących rozbieżności hybrydowych. W praktyce podatnicy podatku CIT, działający w warunkach powiązań lub uzgodnień strukturalnych, będą zmuszeni weryfikować sposób rozliczenia transakcji przez powiązanych kontrahentów, celem ustalenia, czy np. dany wydatek może stanowić ich koszt uzyskania przychodów.

Wprowadzane zmiany wpisują się w tendencję uszczelniania systemu podatkowego na szczeblu krajów OECD, w tym Unii Europejskiej poprzez systematyczne wdrażanie rekomendacji BEPS (ang. *base erosion and profit shifting*) mających na celu przeciwdziałanie szkodliwym praktykom podatkowym.

Michał Gawlak

radca prawny, współpracownik w kancelarii prawnej CGO Legal Chajdas Gawlak Owczarek sp. k. specjalizujący się w sprawach międzynarodowej optymalizacji podatkowej. W swojej praktyce zawodowej reprezentuje klientów przed organami podatkowymi i sądami administracyjnymi, szczególnie w sprawach, w których występuje czynnik międzynarodowy

1 Dz.U. 2020 poz. 1106.

2 Dyrektywa Rady (UE) 2017/952 z dnia 29 maja 2017 r. zmieniającej dyrektywę (UE) 2016/1164 w zakresie rozbieżności w kwalifikacji struktur hybrydowych dotyczących państw trzecich (Dz.U.UE.L.2017.144.1).

3 Dyrektywa Rady (UE) 2018/1910 z dnia 4 grudnia 2018 r. zmieniająca dyrektywę 2006/112/WE w odniesieniu do harmonizacji i uproszczenia niektórych przepisów w systemie podatku od wartości dodanej dotyczących opodatkowania handlu między państwami członkowskimi (Dz.U.UE.L.2018.311.3).

4 Dyrektywa Rady (UE) 2018/822 z dnia 25 maja 2018 r. zmieniająca dyrektywę 2011/16/UE w zakresie obowiązkowej automatycznej wymiany informacji w dziedzinie opodatkowania w odniesieniu do podlegających zgłoszeniu uzgodnień transgranicznych (Dz.U.UE.L.2019.31.108/2).

5 Rusek J. (2012), Instrumenty hybrydowe – możliwości wykorzystania na gruncie polskiego prawa podatkowego, „Prawo i Podatki”, nr 3.

Spotkania B2B podczas Dublin Tech Summit 2020, 9 września 2020 r., Dublin (Irlandia)

Ośrodek Enterprise Europe Network przy Polskiej Agencji Rozwoju Przedsiębiorczości zaprasza do wzięcia udziału w międzynarodowej giełdzie kooperacyjnej Dublin Tech Summit Matchmaking event 2020, która odbędzie się przy okazji Dublin Tech Summit 2020.

Będzie to dwudniowe wydarzenie organizowane w dniach 9–10 września 2020 r., podczas którego odbędzie się cykl wystąpień, warsztatów, pitchingów oraz targi wystawiennicze adresowane do firm reprezentujących branże nowoczesnych technologii. Jest to jedno z kluczowych w Europie wydarzeń dedykowanych innowacyjnym firmom poszukującym możliwości rozwoju, w którym co roku bierze udział ok. 10 000 uczestników oraz 200 prelegentów z ponad 70 krajów.

Udział w giełdzie kooperacyjnej umożliwia polskim przedsiębiorcom nawiązanie bezpośrednich kontaktów biznesowych oraz zapoznanie się z najnowocześniejszymi trendami i technologiami.

Jak to działa?

- Uczestnicy określają profil swojej działalności oraz rodzaj współpracy, którą chcieliby nawiązać, w formularzu rejestracyjnym dostępnym online.
- Profile zarejestrowanych firm są zamieszczane w katalogu online na stronie internetowej giełdy kooperacyjnej.
- Z katalogu online zarejestrowani uczestnicy dokonują wyboru firm, z którymi chcieliby się spotkać podczas giełdy.
- 9 września 2020 r., przy ponumerowanych stolikach, odbędą się serie uprzednio zaaranżowanych 20-minutowych indywidualnych spotkań.

Koszty

Udział w giełdzie jest **bezpłatny**. Dodatkowo dla każdej firmy uczestniczącej

w giełdzie kooperacyjnej organizatorzy przewidzieli 1 bezpłatny bilet wstępu na Dublin Tech Summit.

Koszty transportu i zakwaterowania uczestnicy pokrywają we własnym zakresie.

Oficjalnym językiem spotkań będzie **angielski**.

Wszystkich zainteresowanych udziałem w giełdzie kooperacyjnej prosimy o wypełnienie formularza rejestracyjnego na stronie internetowej wydarzenia. Im szybciej dokonają Państwo rejestracji, tym większa liczba zagranicznych partnerów będzie miała możliwość zapoznania się z Państwa ofertą.

Strona wydarzenia: <https://dublin-tech-summit.b2match.io/home>

Kontakt
Agnieszka Promianowska
e-mail: agnieszka_promianowska@parp.gov.pl

Giełda kooperacyjna dla firm technologicznych podczas ICT Spring Europe 2020, 15-16 września 2020 r., Luksemburg

W imieniu Izby Handlowej Luksemburga zapraszamy do wzięcia udziału w giełdzie kooperacyjnej International b2fair Matchmaking Event, która odbędzie się w Luksemburgu przy okazji konferencji ICT Spring.

Udział w giełdzie kooperacyjnej umożliwi polskim przedsiębiorcom nie tylko nawiązanie bezpośrednich kontaktów biznesowych, ale również zapoznanie się z najnowocześniejszymi trendami i technologiami związanymi z branżami powiązanymi z sektorem ICT, czyli m.in. fintech, cyberbezpieczeństwo oraz sztuczna inteligencja.

Na czym polega giełda kooperacyjna?

Uczestnicy określają profil swojej działalności oraz rodzaj współpracy, którą chcieliby nawiązać, w formularzu rejestracyjnym dostępnym online.

Dane zarejestrowanych firm są umieszczone w katalogu online na stronie internetowej wydarzenia.

Z katalogu online zarejestrowani uczestnicy dokonują wyboru firm, z którymi chcieliby się spotkać. Na podstawie wzajemnie dokonanych wyborów, dla każdego uczestnika tworzone są indywidualne harmonogramy spotkań.

W dniach 15–16 września 2020 r. odbędą się uprzednio zaaranżowane spotkania.

Koszty uczestnictwa

Udział w giełdzie jest bezpłatny (w przypadku rezygnacji z udziału po 24 sierpnia br. lub rezygnacji bez wcześniejszego poinformowania organizatora o tym fakcie, uczestnik zostanie obciążony kwotą 150 EUR).

Dodatkowe wydarzenia

Dodatkowo uczestnicy giełdy kooperacyjnej będą mogli wziąć udział w międzynarodowej konferencji ICT Spring i zaprezentować swoje pomysły biznesowe, spotkać się z liderami innowacji, pozyskać inwestora oraz wymienić doświadczenia. To coroczne wydarzenie odbywa się w nowoczesnych wnętrzach Europejskiego Centrum Konferencyjnego w Luksemburgu. Udział w konferencji zapowiedziało 5000 uczestników z 72 krajów.

Oprócz tego uczestnicy konferencji będą mogli zgłosić swój udział w międzynarodowym konkursie startupów „Pitch Your Startup (PYSU)”, w którym prezentują się najlepsze i najzdolniejsze startupy z całego świata. Więcej informacji dostępnych na stronie internetowej konkursu.

Wszystkich zainteresowanych udziałem w spotkaniach B2B prosimy o wypełnienie formularza rejestracyjnego na stronie internetowej giełdy kooperacyjnej.

Strona wydarzenia:
<https://www.ictspring.com/>

Kontakt
 Agnieszka Promianowska
 e-mail: agnieszka_promianowska@parp.gov.pl

Polskie stoisko na Money20/20, 22-24 września 2020 r., Amsterdam (Holandia)

Polska Agencja Rozwoju Przedsiębiorczości zaprasza polskie firmy z branży fintech do skorzystania ze stoiska zorganizowanego przez PARP podczas konferencji Money20/20.

Jest to największe europejskie wydarzenie adresowane do firm z branży technologii dla finansów, które obejmuje swym programem zarówno konferencję, jak i część wystawienniczą. Polska Agencja Rozwoju Przedsiębiorczości po raz pierwszy zorganizuje przy tej okazji stoisko informacyjno-promocyjne, z którego będą mogły korzystać polskie firmy.

Celem organizacji stoiska jest promocja oferty polskich firm fintechowych wśród zagranicznych odbiorców, w tym potencjalnych inwestorów i klientów. Niezależnie od tego, czy firma jest wystawcą na danym wydarzeniu, czy zwiędzającym, może skorzystać z różnych form nieodpłatnej promocji na polskim stoisku.

Swoje materiały mogą przysyłać również firmy, których przedstawiciele nie biorą osobistego udziału w imprezie. Firmom zainteresowanym promocją swojej oferty na polskim stoisku umożliwiamy:

- skorzystanie ze stoiska do celu organizacji spotkań i prezentacji dla potencjalnych partnerów biznesowych,
- prezentację materiałów informacyjno-promocyjnych (ulotki, gadżety itp.),
- wyświetlanie filmów promocyjnych.

Stoisko informacyjno-promocyjne podczas Money20/20 zostanie zorganizowane w ramach realizowanego przez Polską Agencję Rozwoju Przedsiębiorczości Branżowego Programu Promocji branży IT/ICT na lata 2020–2022, w ramach

poddziałania 3.3.2 Programu Operacyjnego Inteligentny Rozwój.

Kontakt
 e-mail: magdalena_zwolinska@parp.gov.pl

Care & Industry together against CORONA – dołącz do walki ze skutkami epidemii COVID-19 w Europie

Na świecie powstało wiele inicjatyw na rzecz walki z koronawirusem i wspierania tych, którzy ucierpieli w wyniku pandemii. Większość z nich ma charakter regionalny, choć wszyscy mierzymy się z tymi samymi wyzwaniami i szukamy rozwiązań, które mogą pomóc całemu sektorowi opieki zdrowotnej. Platforma **Care & Industry together against CORONA** umożliwia połączenie wysiłków zarówno podmiotów poszukujących rozwiązań, jak i tych, które mają już gotowy do wdrożenia produkt bądź usługę.

Główne cele

Główne cele powstania platformy to:

- umożliwienie firmom i organizacjom nawiązania współpracy poprzez udział w wirtualnych spotkaniach na platformie;
- prezentacja ofert, pomysłów, poszukiwanych rozwiązań;
- wymiana wiedzy, doświadczeń.

Dla kogo?

Inicjatywa powstała z myślą o firmach, organizacjach, ośrodkach badawczo-rozwojowych, szpitalach, uniwersytetach i innych instytucjach, które oferują produkty, usługi i technologie w sektorach powiązanych z branżą medyczną i systemem opieki zdrowotnej.

Obszary tematyczne:

- diagnostyka (technologia biomedyczna/medyczna),
- dobra konsumpcyjne (zapobieganie/diagnostyka/leczenie/rehabilitacja),
- medycyna ratunkowa/sprzęt ratunkowy,
- sprzęt szpitalny i opiekuńczy,
- higiena, sterylizacja, dezynfekcja,



- technologia informacyjna,
- technologia komunikacyjna,
- intensywna medycyna, anestezjologia, oddychanie,
- technologia laboratoryjna,
- fizjoterapia,
- terapia i medycyna fizykalna,
- technologia gier.

Jak to działa?

- Firmy zainteresowane rejestracją wypełniają formularz zgłoszeniowy dostępny online na stronie internetowej platformy.
- Profile użytkowników są dostępne na stronie internetowej platformy. Lista nie jest ostateczna – nowe zgłoszenia mogą pojawiać się przez cały okres działania platformy.
- Każdy uczestnik tworzy swój indywidualny harmonogram e-spotkań poprzez wysyłanie zaproszeń do wybranych użytkowników platformy lub akceptowanie zaproszeń otrzymanych. Uczestnicy wybierają w kalendarzu termin i planowaną godzinę wirtualnego spotkania.
- Korzystanie z platformy jest nieodpłatne.
- Platforma jest dostępna do 31 grudnia 2020 r.

Głównym organizatorem inicjatywy jest belgijski ośrodek Enterprise Europe Network – Agentschap Innoveren & Ondernemen. PARP jest jej współorganizatorem.

Strona internetowa platformy: <https://care-industry-together-against-corona.b2match.io/home>

Kontakt
 e-mail: agnieszka_promianowska@parp.gov.pl

Oferty współpracy

Czechy

Firma z Czech, specjalizująca się w handlu narzędziami i sprzętem elektrycznym, poszukuje dostawców produktów z tworzyw sztucznych. Przedsiębiorstwo chce poszerzyć portfolio oferowanych towarów o wyroby z tworzyw sztucznych, które mają zastosowanie w różnych gałęziach przemysłu – elektrycznym, tekstylnym, obuwniczym, poligraficznym i drzewnym. Firma oferuje współpracę na podstawie umowy dystrybucyjnej. Numer referencyjny BRCZ20191210001

Francja

Francuski producent certyfikowanych organicznych kosmetyków nietestowanych na zwierzętach poszukuje dystrybutorów. Oferta obejmuje produkty kierowane do kobiet, mężczyzn i dzieci powyżej 3. roku życia. Numer referencyjny BOFR20200131001

Hiszpania

Hiszpańskie przedsiębiorstwo, które specjalizuje się w realizacji innowacyjnych rozwiązań, zaprojektowało i opatentowało niewielkich rozmiarów wodoodporną torebkę, która nadaje się do noszenia kluczy do domu lub do samochodu podczas przebywania w wodzie (basen, kąpiel w morzu). Produkt jest wykonany z silikonu, gumy, poliestru i bawełny. Przedsiębiorstwo poszukuje partnera produkcyjnego, który ma doświadczenie w wyrabianiu wodoodpornych przedmiotów. Numer referencyjny BRES20200608001

Hiszpański dystrybutor wysokiej jakości organicznych produktów kosmetycznych poszukuje certyfikowanych producentów organicznych farb do włosów, olejków eterycznych, kosmetyków DIY, organicznych kremów do opalania, olejków do masażu i kadzideł z Unii Europejskiej. Firma oferuje współpracę na podstawie umowy dystrybucyjnej. Numer referencyjny BRES20191209001

Holandia

Holenderska sieć handlowa poszukuje nowych metod i technologii mających na celu poprawę monitorowania i kontroli jakości owoców i warzyw w sklepach swojej sieci. Firma poszukuje partnerów do opracowania aplikacji w ramach umowy o współpracy technicznej. Numer referencyjny TRNL20200204001

Litwa

Litewskie przedsiębiorstwo działające w sektorze budowlanym opracowuje technologię produkcji modułowych blozków budowlanych łączących geopolimer, plastik i poliuretan w jednym procesie technologicznym. Firma poszukuje maszyny do mieszania i warstwowego natryskiwania poliuretanu w trakcie produkcji blozków na drukarce 3D. Litewska firma oferuje umowę o współpracy technicznej. Numer referencyjny TRLT20200610001

Niemcy

Niemiecki startup działający w obszarze *life science*, który świadczy m.in. usługi analizy danych genetycznych, poszukuje partnera z dziedziny IT. Jego zadaniem będzie opracowanie serwera oraz świadczenie usług chmury obliczeniowej pozwalających na wsparcie zarządzania procesami przedsiębiorstwa. Firma jest zainteresowana zawarciem umowy outsourcingowej, z zastrzeżeniem możliwości zmiany formy współpracy w przyszłości. Numer referencyjny BRDE20200630001

Niemiecka firma, zajmująca się produkcją wysokiej jakości mebli i elementów meblowych, poszukuje partnerów wyspecjalizowanych w projektowaniu z wykorzystaniem oprogramowania IMOS (rozwiązania programowe dla przemysłu meblowego i wnętrz). Firma oferuje długoterminową umowę serwisową lub outsourcingową. Numer referencyjny BRDE20190612001

Rumunia

Rumuński producent ręcznie wytwarzanych naturalnych kosmetyków poszukuje dostawców roślinnych surowców, w szczególności olejków z pierwszego tłoczenia na zimno. Oferta firmy obejmuje kremy, serum, maśła do ciała i olejki kosmetyczne dla kobiet i mężczyzn. Numer referencyjny BRRO20190624001

Szwecja

Szwedzka firma handlowa zajmująca się sprzedażą akcesoriów i części zamiennych do maszyn mających zastosowanie przy pielęgnacji ogrodu szuka producentów kabli ograniczających do robotów koszących trawniki. Firma jest zainteresowana zawarciem umowy o podwykonawstwo. Numer referencyjny BRSE20191121001

Wielka Brytania

Brytyjska firma transportowo-logistyczna poszukuje podwykonawców. Przedsiębiorstwo jest zainteresowane nawiązaniem współpracy z partnerami świadczącymi usługi transportowe (nie logistyczne) standardowych towarów, czyli produktów innych niż szybko psujące się, niebezpieczne czy mrożone. Potencjalny podwykonawca powinien dysponować flotą składającą się z 10–20 ciężarówek. Numer referencyjny BRUK20180903001

Brytyjska firma, zajmująca się projektowaniem i produkcją organicznych i nadających się do recyklingu tekstyliów na odzież wierzchnią i akcesoria odzieżowe, poszukuje partnerów z doświadczeniem w zakresie produkcji zrównoważonych ekologicznie i zaawansowanych technologicznie tkanin. Firma oferuje współpracę na podstawie umowy o współpracy technicznej. Numer referencyjny TRUK20181122002

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

Skorzystaj z bezpłatnych porad ekspertów

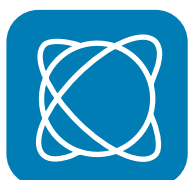
Ośrodek Enterprise Europe Network przy PARP oferuje bezpłatne usługi informacyjne z zakresu prawa oraz polityk i programów UE, internacjonalizacji przedsiębiorstw, innowacji i transferu technologii

Nasi konsultanci



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

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



Pomogą w nawiązaniu współpracy biznesowej i technologicznej z zagranicznymi partnerami



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

Zapraszamy do zadawania pytań za pośrednictwem formularza kontaktowego na stronie

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