

NEWSLETTER

MEDIA COMMUNICATION & ENTERTAINMENT



W NUMERZE:

- Gdzie jest granica dozwolonej krytyki w Internecie?
- Nowe rozporządzenie dotyczące przejrzystości platform i wyszukiwarek internetowych
- Projekt Prawa Komunikacji Elektronicznej i jego znaczenie dla dostawców usług poczty elektronicznej, komunikatorów internetowych oraz czatów grupowych
- Nowa opłata dla PISF-u od audiowizualnych usług medialnych na żądanie
- The next Big Thing: e-sport?
- Opodatkowanie VAT bonów jednego (SPV) i różnego (MPV) przeznaczenia
- Usługi internetowe w czasie COVID-19

Truple
Konarski
Podrecki
& Wspólnicy

TKP

Gdzie jest granica dozwolonej krytyki w Internecie?

adw. Arkadiusz Baran

Wolność wypowiedzi, której przejawem jest m.in. wolność wyrażania swoich poglądów (także w przestrzeni internetowej), gwarantowana jest w przepisie art. 54 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997 r. (dalej: Konstytucja) oraz w art. 10 ust. 1 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Nie jest to jednak wolność o charakterze absolutnym. Granicę w korzystaniu z tej wolności stanowi prawna ochrona czci i dobrego imienia innych osób, przewidziana w art. 47 Konstytucji oraz w art. 23 i 24 Ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny.

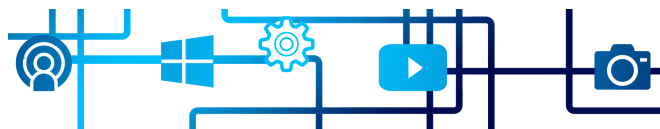
Dozwolona krytyka jako okoliczność wyłączająca bezprawność

Odpowiedzialność za naruszenie (lub zagrożenie) dóbr osobistych oparta jest na zasadzie bezprawności. Bezprawność jest kategorią obiektywną i polega na sprzeczności z prawem lub z zasadami współżycia społecznego. Ze względu na domniemanie bezprawności poszkodowany nie musi udowodniać, że zachowanie sprawcy naruszenia było niezgodne z prawem lub z zasadami współżycia społecznego. To sprawca w celu zwolnienia się z odpowiedzialności musi dowieść, iż jego działanie było zgodne z prawem lub z zasadami współżycia społecznego.

Orzecznictwo sądów w sprawach o ochronę dóbr osobistych wykształciło katalog okoliczności wyłączających bezprawność zagrożenia lub naruszenia dobra osobistego. Jedną z nich jest uzasadniony interes, którym jest wolność wypowiedzi. „To właśnie swoboda wyrażania poglądów i ocen, która najczęściej «konkuruje» z prawem do ochrony czci, może – w konkretnych okolicznościach sprawy – prowadzić do wniosku, że działanie osoby korzystającej z wolności słowa, nieprzekraczające jej granic, było dozwolone, a w konsekwencji – naruszenie czci nie było bezprawne”[1].

Czym powinna się charakteryzować dozwolona krytyka w Internecie?

- Przede wszystkim wskazać należy, że krytyka jest działaniem społecznie pożytecznym i pożądanym, jeżeli **podjęta została w interesie społecznym**, jeżeli jej **celem nie jest dokuczenie** innej osobie oraz jeżeli **ma cechy rzetelności i rzeczowości**[2].
- **Forma przekazu**, w szczególności jego satyryczny (ośmieszający, komiczny, wyolbrzymiający) charakter, może pozwalać na szerszy i ostrzejszy zakres krytyki, jednak i w tym przypadku należy pamiętać, że satyryczny charakter przekazu stanowi istotną, ale nie zawsze wystarczającą przesłankę wyłączenia bezprawności działania[3].
- W interesie publicznym leży tylko **publikacja prawdziwych informacji**, dlatego działanie w obronie uzasadnionego interesu społecznego wyłącza bezprawność naruszenia dobra osobistego tylko wtedy, jeśli opublikowane informacje były prawdziwe[4].
- Usprawiedliwieniem dla **ostrych sformułowań ocennych** może być ich tolerowanie przez określone środowisko w relacjach między należącymi do niego osobami[5].
- Im większa **społeczna waga sprawy**, tym zakres dopuszczalnej krytyki jest większy[6].
- Granice dopuszczalnej krytyki w stosunku do **osób publicznych** oraz ich działalności są szersze, aniżeli wobec osób nieprowadzących takiej działalności[7].
- Wobec osoby będącej użytkownikiem systemów **komentarzy internetowych** granice dopuszczalnej krytyki są podwyższone, tak samo jak wobec osób podejmujących działalność publiczną[8].



[1] Wyrok SN z 18.01.2013 r., IV CSK 270/12; wyrok SN z 13.06.1997 r., I CKN 208/97.

[2] Wyrok SN z 19.09.1968 r., II CR 291/68.

[3] Wyrok SN z 20.06.2001 r., I CKN 1135/98.

[4] Wyrok SN z 22.12.1997 r., II CKN 546/97.

[5] Wyrok SN z 19.09.1968 r., II CR 291/68; wyrok SN z 16.04.2002 r., V CKN 1010/00; wyrok SN z 8.03.2012 r., V CSK 109/11.

[6] Wyrok SA w Warszawie z 10.07.2019 r., V ACa 539/18.

[7] Wyrok SA w Białymstoku z 9.02.2012 r., I ACa 717/11.

[8] Wyrok SA w Białymstoku z 18.03.2015 r., I ACa 901/14.

Czy „rzeźnik” narusza dobra osobiste?

Sąd Apelacyjny w Białymstoku uznał, że użycie określenia „rzeźnik” w stosunku do lekarza weterynarii, w specyficznym środowisku, jakim jest forum internetowe, może stanowić uzasadnioną krytykę umiejętności lekarza i w konsekwencji nie przekracza dozwolonych granic wolności słowa na tyle, by uznać użycie takiego określenia za naruszające dobro osobiste. „Język internautów, co jest powszechnie znane, jest dosadny, skrótowy oraz często odbiega od standardów komunikacji, jakie obowiązują w społeczeństwie. To także sprawia, że **wulgaryzmy, które służą podkreśleniu ekspresji wypowiedzi, są akceptowane i powszechnie używane** [...]. Wypowiedzi publikowane w Internecie są z reguły anonimowe i wpisywane «na gorąco», w czasie dyskusji na tematy budzące aktualnie duże zainteresowanie danej grupy społecznej, co nie sprzyja ich wyważeniu. **Charakteryzują się one na ogół ostrzejszym językiem i niejednokrotnie są przejawiskrawione.** Nie oznacza to jednak aprobaty dla wypowiedzi dalece wykraczających poza ramy powszechnie akceptowanego poziomu dyskursu, tj. dla wypowiedzi zwykle nieuczynanych, wulgarnych i obraźliwych”[9].

„Burak” i „głęb”

Podobną ocenę prawną zaprezentował Sąd Apelacyjny w Warszawie w kontekście użycia na forum internetowym m.in. takich zwrotów, jak „burak” i „głęb”. Zdaniem sądu „każda osoba decydująca się na udział w tego rodzaju komunikacji wystawia się na swoje ryzyko związane z adresowanymi do niej wypowiedziami, w szczególności ocenami jej wpisów i prezentowanych poglądów. [...] **Nie można racjonalnie oczekiwać, iż w wypowiedziach na forum internetowym anonimowi uczestnicy będą wazyli niemal każde słowo, dbając przy tym, aby kontekst użycia poszczególnych zwrotów był właściwy z perspektywy ewentualnego naruszenia dóbr osobistych innych użytkowników.** Można stwierdzić, że granice tego, co dozwolone w wypowiedziach na forum internetowym, należy wytyczyć inaczej niż w wypadku innych form wypowiedzi. Ocena dopuszczalności użycia określonych zwrotów – z perspektywy ochrony dóbr osobistych – powinna być, zdaniem Sądu Apelacyjnego, w tym wypadku bardziej liberalna”[10].

„Morderca”, „psychopata”, „zбочeniec”, „zwyrodnialec”, „bestia”

Interesującą analizę w kontekście naruszenia dóbr osobistych przeprowadził również Sąd Okręgowy w Poznaniu. W ocenie sądu charakter takich wypowiedzi, jak „morderca”, „zwyrol”, „psychopata”, „zбочeniec”, „zwyrodnialec”, „bestia w ludzkiej skórze”, zamieszczonych w komentarzach pod filmem w popularnym serwisie internetowym, ma pejoratywny wydźwięk w stosunku do powoda, jednak mieści się w granicach dopuszczalnej krytyki. Sąd zwrócił uwagę, że komentarze te pojawiały się w związku z kontrowersyjnym filmem, którego treść wywołała żywe reakcje użytkowników serwisu internetowego. Jednak zdaniem sądu komentarze te nie były adresowane do powoda, ich celem nie było obrażenie powoda, ale stanowiły one element prowadzonej między internautami dyskusji, w której dzielili się swoimi poglądami. Charakter tych wpisów obrazuje wzburzenie komentatorów w związku z czynami, których dopuścił się powód. W ocenie sądu osoby, które dopuściły się przestępstw polegających na znęcaniu się nad innymi osobami, w potocznym języku określa się mianem „zwyrodnialców” lub „psychopatów”. Z kolei komentarzy typu „bestia” lub „morderca” używa się potocznie w stosunku do osób, które bez powodu (dla rozrywki) zabijają zwierzęta. Konkludując, skoro powód dopuścił się czynów polegających na zabijaniu dzikich zwierząt (dla rozrywki), to użycie powyższych sformułowań w odniesieniu do niego mieści się w granicach krytyki[11].

Negatywna ocena zachowania

Należy wyraźnie podkreślić, że osoba postępująca naganie nie traci prawa do ochrony dobrego imienia (i nie wolno jej zarzucić jeszcze bardziej niegodnych zachowań niż te, które miały miejsce)[12], co nie oznacza jednocześnie, że nie jest dopuszczalne wyrażanie własnych ocen odnośnie do rzeczywiście popełnionych przez tę osobę występów. Osoba postępująca niewłaściwie, w szczególności osoba publiczna, nie może wymagać od innych afirmacji własnego postępowania ani powstrzymania się od wyrażania ocen przez osoby zainteresowane[13].

[9] Wyrok SA w Białymstoku z 18.03.2015 r., I ACa 901/14.

[10] Wyrok SA w Warszawie z 18.01.2017 r., VI ACa 1661/15.

[11] Wyrok SO w Poznaniu z 17.12.2019 r., XIII C 787/17.

[12] Wyrok SN z 11.08.2010 r., I CSK 649/09.

[13] Wyrok SN z 18.01.2013 r., IV CSK 270/12.

Nowe rozporządzenie dotyczące przejrzystości platform i wyszukiwarek internetowych

apl. radc. Michał Matysiak

12 lipca 2020 r. zacznie obowiązywać Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/1150 w sprawie propagowania sprawiedliwości i przejrzystości dla użytkowników biznesowych korzystających z usług pośrednictwa internetowego (dalej: Rozporządzenie)[1]. Celem Rozporządzenia jest zagwarantowanie użytkownikom biznesowym korzystającym z usług pośrednictwa internetowego oraz użytkownikom korzystającym z wyszukiwarek internetowych odpowiedniej przejrzystości, sprawiedliwości i możliwości skutecznego dochodzenia roszczeń.

Kogo dotyczą nowe regulacje?

Rozporządzenie dotyczy głównie:

- **dostawców usług pośrednictwa internetowego**, czyli platform internetowych umożliwiających użytkownikom biznesowym oferowanie konsumentom towarów lub usług, z zamiarem ułatwienia inicjowania transakcji bezpośrednich między tymi użytkownikami biznesowymi a konsumentami, niezależnie od tego, gdzie są one ostatecznie zawierane (np. Allegro, Ceneo, Booking czy Google Play);
- **wyszukiwarek internetowych**.

Rozporządzenie nie ma zastosowania do internetowych usług płatniczych, narzędzi reklamy internetowej, giełd reklamy internetowej, które nie są zapewniane w celu ułatwienia inicjowania transakcji bezpośrednich ani nie obejmują stosunków umownych z konsumentami.



Jakie obowiązki nakłada Rozporządzenie na dostawców usług pośrednictwa internetowego?

Rozporządzenie przede wszystkim określa, w jaki sposób powinny być uregulowane warunki korzystania z usług (art. 3, 6, 8, 7 i 9 Rozporządzenia). Zakłada ono również, że warunki te powinny być sformułowane prostym i przystępnym językiem oraz zawierać m.in. informację o:

- wpływie tych warunków na własność i kontrolę praw własności intelektualnej przysługujących użytkownikom biznesowym;
- podstawie podjęcia decyzji o zawieszeniu lub zakończeniu – lub nałożeniu wszelkich innych rodzajów ograniczeń – świadczenia przez dostawców usług pośrednictwa internetowego na rzecz użytkowników biznesowych;
- dodatkowych kanałach dystrybucji i potencjalnych programach partnerskich, za których pośrednictwem dostawcy usług pośrednictwa internetowego mogą wprowadzać do obrotu towary i usługi oferowane przez użytkowników biznesowych;
- warunkach, na jakich użytkownicy biznesowi mogą rozwiązać stosunek umowny z dostawcą usług pośrednictwa internetowego;
- opisie technicznego i umownego dostępu – lub informację o braku takiego dostępu – do informacji przekazanych lub wygenerowanych przez użytkownika biznesowego, które przechowują po wygaśnięciu umowy między dostawcą usług pośrednictwa internetowego a użytkownikiem biznesowym;
- opisie technicznego i umownego dostępu użytkowników biznesowych – lub informację o braku takiego dostępu – do wszelkich danych osobowych lub innych danych, które użytkownicy biznesowi lub konsumenci dostarczają na potrzeby korzystania z odnośnych usług pośrednictwa internetowego lub które są generowane w wyniku świadczenia tych usług;

[1] Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/1150 z 20.06.2019 r. w sprawie propagowania sprawiedliwości i przejrzystości dla użytkowników biznesowych korzystających z usług pośrednictwa internetowego (Dz.U.UE.L.2019.186.57).

- opisie wszelkich **przypadków zróżnicowanego traktowania**, które przyznają lub mogą przyznać towarom lub usługom oferowanym konsumentom w ramach tych usług pośrednictwa internetowego przez, z jednej strony, samych dostawców lub przez użytkowników biznesowych, których dostawcy ci kontrolują, oraz, z drugiej strony, przez innych użytkowników biznesowych;
- głównych **parametrach determinujących plasowanie** oraz powodach, dla których względne znaczenie nadano tym głównym – a nie innym – parametrom.

Rozporządzenie nakłada również obowiązek **powiadomienia na trwałym nośniku** zainteresowanych użytkowników biznesowych o wszelkich proponowanych zmianach warunków korzystania z usług. Informacja powinna zostać przekazana użytkownikowi najpóźniej na 15 dni przed planowaną zmianą, a użytkownik ma prawo rozwiązać umowę z dostawcą przed upływem okresu powiadomienia.

Dodatkowo na dostawców usług pośrednictwa internetowego zostanie nałożony **obowiązek uzasadniania decyzji o ograniczeniu, zawieszeniu lub zakończeniu świadczenia usług**. W wypadku:

- **ograniczenia lub zawieszenia świadczenia usług** – decyzja zostaje przekazana najpóźniej w momencie, w którym staje się ono skuteczne;
- **zakończenia świadczenia usług** – decyzja powinna być przekazana co najmniej 30 dni przed dniem takiego zakończenia, z wyjątkami wskazanymi w Rozporządzeniu.

Na marginesie warto również zwrócić uwagę, że dostawca usług pośrednictwa internetowego będzie zobowiązany wdrożyć **wewnętrzny system rozpatrywania skarg** użytkowników biznesowych, który musi być łatwo dostępny i nieodpłatny oraz zapewniać rozpatrywanie skarg w rozsądnym terminie.

Jakie obowiązki nakłada Rozporządzenie na wyszukiwarki internetowe?

Dostawcy wyszukiwarek internetowych zostaną zobowiązani do określenia w warunkach świadczenia usług głównych parametrów, które są najistotniejsze przy plasowaniu, oraz ich względne znaczenie, zamieszczając w swoich wyszukiwarkach internetowych łatwo- i ogólnodostępny opis tych parametrów sformułowany prostym i przystępnym językiem.

W wypadku gdy główne parametry obejmują możliwość wywierania wpływu na plasowanie w zamian za jakiegokolwiek bezpośrednie lub pośrednie wynagrodzenie, dostawca powinien określić również opis tych możliwości i wpływ takiego wynagrodzenia na plasowanie.

Na dostawców wyszukiwarek internetowych również zostaną nałożone obowiązki w zakresie transparentności zróżnicowanego traktowania. Dostawcy tego typu usług będą przedstawiać opis wszelkich przypadków zróżnicowanego traktowania, które przyznają lub mogą przyznać towarom lub usługom oferowanym konsumentom za pośrednictwem tych wyszukiwarek internetowych przez, z jednej strony, samych dostawców lub przez użytkowników korzystających ze strony internetowej w celach biznesowych, których dostawcy ci kontrolują, oraz, z drugiej strony, przez innych użytkowników korzystających ze strony internetowej w celach biznesowych.



INTERNET & NOWE TECHNOLOGIE

#alert_prawny #biznes

Projekt Prawa komunikacji elektronicznej i jego znaczenie dla dostawców usług poczty elektronicznej, komunikatorów internetowych oraz czatów grupowych

adw. Xawery Konarski

Dnia 6 marca 2020 r. Ministerstwo Cyfryzacji ogłosiło projekt ustawy – Prawo komunikacji elektronicznej (dalej: projekt PKE). Regulacja ta stanowi implementację dyrektywy o Europejskim kodeksie łączności elektronicznej (EKŁE)[1], która ma zastąpić dotychczasowe Prawo Telekomunikacyjne (PT)[2]. Nowe przepisy mają obowiązywać od 21 grudnia 2020 r. Przepisy PKE stosować się mają do tych dostawców usług internetowych, którzy do tej pory nie byli objęci reżimem PT. Rodzi to istotne konsekwencje dla działalności tych podmiotów.

Na gruncie EKŁE i wzorowanego na nim projektu PKE kluczowe znaczenie ma pojęcie „usługi komunikacji elektronicznej”. Inaczej niż w przypadku usługi telekomunikacyjnej w PT, obejmuje ono swoim zakresem nie tylko usługi polegające na przesyłaniu sygnałów telekomunikacyjnych, lecz także tzw. usługi interpersonalne (art. 2 pkt 71 projektu PKE). Cechą wyróżniającą ten rodzaj usług jest to, że umożliwiają one interaktywną komunikację pomiędzy użytkownikami, pomimo że dostawcy usług nie wykonują samodzielnie „przekazu sygnałów”. Powodem, dla którego prawodawca europejski postanowił objąć te usługi reżimem przepisów o komunikacji elektronicznej, jest to, że są one usługami równoważnymi (substytucyjnymi) w stosunku do tradycyjnych usług telekomunikacyjnych, takich jak SMS i MMS.

W rozumieniu przepisów projektu PKE za podmioty świadczące usługi interpersonalne należy uznać dostawców usług poczty elektronicznej, komunikatorów internetowych oraz czatów grupowych. Oznacza to, że przepisy projektu PKE stosować się będą m.in. do takich usług, jak: Facebook Messenger, WhatsApp, Skype, FaceTime, Signal, Telegram, Gmail, poczta.onet.pl, poczta.wp.pl, poczta.interia.pl, poczta.gazeta.pl oraz poczta.o2.pl.

W projekcie PKE na dostawców usług komunikacji elektronicznej nałożono szereg obowiązków. Za szczególnie istotne

uznać należy przepisy dotyczące tajemnicy komunikacji elektronicznej (art. 322 i n. projektu PKE). Będą miały one istotne znaczenie dla tych dostawców usług interpersonalnych, którzy swój model przychodowy opierają na reklamie wykorzystującej dane pozyskane w związku ze świadczeniem tych usług. Przykładem jest skanowanie poczty elektronicznej w celu wyświetlania spersonalizowanych lub ukierunkowanych reklam. Takie działanie będzie zakazane, o ile dostawca usługi nie uzyska uprzedniej zgody zainteresowanych użytkowników. To samo dotyczy wykorzystania w celach marketingowych danych transmisyjnych (np. informacji o czasie wysłania wiadomości e-mail, o nadawcy i odbiorcy tych wiadomości). Podobna regulacja przyjęta została także w wypadku danych o lokalizacji „wygenerowanych” w innym kontekście niż w związku z dostarczaniem usług łączności elektronicznej. Zasadą jest, że dane te mogą być przetwarzane tylko za zgodą użytkowników lub wówczas, gdy są one anonimowe (art. 337 ust.1 pkt 1 projektu PKE), i to przez okres niezbędny do świadczenia usługi tworzącej wartość dodaną (art. 337 ust.4 projektu PKE).

Brak uzyskania wyżej wymienionych zgód użytkowników może skutkować nałożeniem kary pieniężnej przez Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej (art. 392 pkt 69 projektu PKE). Nałożenie tej kary będzie niezależne od ewentualnej kary pieniężnej za naruszenie ochrony danych osobowych, wymierzonej na podstawie przepisów RODO przez Prezesa Urzędu Ochrony Danych Osobowych.



[1] Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2018/1972 z 11.12.2018 r. ustanawiająca Europejski kodeks łączności elektronicznej.

[2] Ustawa z 16.07.2004 r. Prawo Telekomunikacyjne.

MEDIA ELEKTRONICZNE

#alert_prawny #podatki

Nowa opłata dla PISF-u od audiowizualnych usług medialnych na żądanie

Agnieszka Karcz
.....

Założenia nowej regulacji

Tak zwana tarcza antykryzysowa 3.0[1] wprowadza istotną zmianę do ustawy o kinematografii[2], zgodnie z którą **od 1 lipca 2020 r. dostawcy audiowizualnej usługi medialnej na żądanie będą zobowiązani odprowadzać na rzecz Polskiego Instytutu Sztuki Filmowej (PISF) opłatę w wysokości 1,5% przychodu uzyskanego z tytułu opłat za dostęp do udostępnianych publicznie audiowizualnych usług medialnych na żądanie albo przychodu uzyskanego z tytułu emisji przekazów handlowych, jeżeli ten przychód w danym okresie rozliczeniowym jest wyższy.**

Ustawa znajdzie zastosowanie do krajowych i unijnych podmiotów dostarczających audiowizualne usługi medialne na żądanie. W przypadku podmiotów mających siedzibę w innym państwie członkowskim Unii Europejskiej opłata będzie ustalana na podstawie przychodów uzyskiwanych na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej. Warto również zauważyć, że nowa opłata nie będzie mieć zastosowania do mikroprzedsiębiorców[3], a dla podmiotów zobowiązanych do jej wnieścia będzie stanowił koszt uzyskania przychodu w rozumieniu przepisów o podatku dochodowym.

Negatywnie należy ocenić fakt, że **nowa regulacja otwiera drogę do „podwójnego” wnoszenia opłaty przez grupy kapitałowe.** Wynika to z usunięcia z dotychczasowej treści ustawy o kinematografii przepisu z art. 19 ust. 6, który zezwalał na to, aby podmiot kontrolujący mógł od kwoty należnej PISF-owi odliczyć, w danym okresie rozliczeniowym, kwoty faktycznie wpłacone na rzecz PISF-u przez podmiot kontrolowany w ramach grupy kapitałowej. Usunięcie tego przepisu należy uznać za kontrowersyjne, ponieważ jest sprzeczne z ugruntowaną i dotychczas stosowaną zasadą unikania podwójnego obciążania z tytułu tej samej opłaty oraz może wyhamować rozwój usług VOD. Uzasadnione i racjonalne wydaje się założenie, że tworzenie funduszu

krajowego nie powinno się odbywać kosztem bezpośrednich inwestycji w utwory krajowe, a tym w dobie kryzysu może niechlubnie zaowocować nowa regulacja „osłonowa”.

Czym jest audiowizualna usługa medialna na żądanie?

Ustawa nie precyzuje jednak ani nie zawęża definicji audiowizualnej usługi medialnej na żądanie (dalej: AUM na żądanie) na potrzeby takiej opłaty, choć termin ten już od dawna budzi wiele wątpliwości interpretacyjnych. Przede wszystkim nasuwa się pytanie, czy obowiązkiem odprowadzania opłaty będą objęte również dowolne materiały audiowizualne dostępne na stronach internetowych, w tym w elektronicznych serwisach informacyjnych czy w portalach branżowych, które swoją ofertę tekstową wzbogacają także o materiały wideo. W celu odpowiedzi na to pytanie należy przeprowadzić każdorazowo analizę, aby ustalić, czy dana usługa wypełnia wszystkie znamiona definicyjne.

Zgodnie z ustawą o radiofonii i telewizji[4] AUM na żądanie to taka usługa, w której:

- zachodzi (faktyczna) **odpowiedzialność redakcyjna** dostawcy,
- **dostarczanie audycji jest podstawowym zadaniem** usługi,
- audycje są **uporządkowane w katalogu**,
- dostawca usługi **czerpie z niej korzyści majątkowe.**



[1] Ustawa z 14.05.2020 r. o zmianie niektórych ustaw w zakresie działań osłonowych w związku z rozprzestrzenianiem się wirusa SARS-CoV-2 (Dz.U. z 2020 r. poz. 875).

[2] Ustawa z 30.06.2005 r. o kinematografii (Dz.U. z 2019 r. poz. 2199).

[3] W rozumieniu art. 7 ust. 1 pkt 1 ustawy z 6.03.2018 r. – Prawo przedsiębiorców (Dz.U. z 2019 r. poz. 1292 i 1495 oraz z 2020 r. poz. 424).

[4] Ustawa z 29.12.1992 r. o radiofonii i telewizji (Dz.U. z 2020 r. poz. 805).

Próbując ustalić, czym jest AUM na żądanie, warto zwrócić uwagę również na motywy 21, 22, 24 i 28 dyrektywy o audiowizualnych usługach medialnych[5], w której w szczególności wskazano, że:

- definicja nie obejmuje usługi zasadniczo niekomercyjnej i **niestanowiącej konkurencji dla rozpowszechniania telewizyjnego,**
- zakres stosowania niniejszej dyrektywy **nie powinien obejmować elektronicznych wersji gazet i czasopism.**

Warto jednak uzupełnić, że zgodnie z interpretacją TSUE wyłączenie z definicji AUM na żądanie elektronicznych wersji gazet i czasopism nie stanowi przepisu blankietowego. Nie dochodzi zatem do automatycznego wyłączenia tylko z tego względu, że podmiotem zarządzającym witryną internetową, w której skład wchodzi ta usługa, jest spółka wydająca gazetę internetową. Ponadto w sprawie C-347/14[6] TSUE wskazał, że w przypadku internetowych wersji gazet istotna jest ocena podstawowego celu usługi, tj. czy owa usługa jako taka ma

treść i funkcje samodzielne w stosunku do treści i funkcji działalności dziennikarskiej podmiotu zarządzającego daną witryną internetową oraz czy nie jest ona wyłącznie nieodłącznym uzupełnieniem tej działalności, w szczególności ze względu na powiązania oferty audiowizualnej z ofertą tekstową.

Przekładając teoretyczne rozważania na praktykę oraz przykłady z internetowej rzeczywistości, można stwierdzić, że usługa VOD co do zasady spełnia przesłanki ustawowe dla AUM na żądanie. Oznacza to, że nowa opłata będzie mieć zastosowanie do takich platform VOD, jak: vod.pl, Netflix, Ipla, HBO GO. Nie będzie natomiast mieć zastosowania do platform hostingowych, w których ich dostawca nie sprawuje faktycznej kontroli nad treściami i ich zestawieniem, co wyklucza odpowiedzialność redakcyjną, a w konsekwencji możliwość zakwalifikowania usługi jako AUM na żądanie.

[5] Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2010/13/UE z 10.03.2010 r. zmieniona Dyrektywą Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2018/1808 z 14.11.2018 r.

[6] Wyrok TSUE z 21.10.2015 r., C-347/14.



The next Big Thing: e-sport?

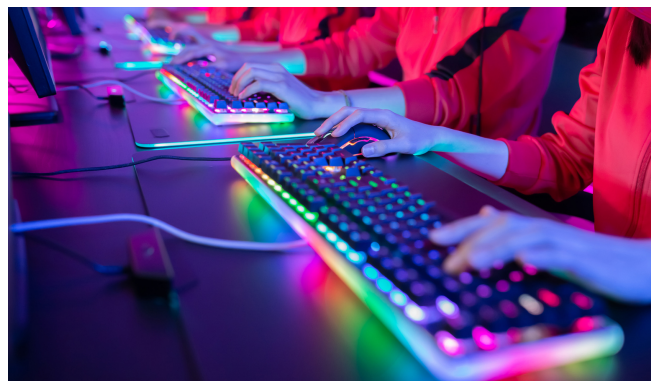
adw. Anna Jelińska-Sabatowska

Segment sportów elektronicznych z jednej strony generuje nowe, ogromne możliwości nie tylko dla fanów gier komputerowych, lecz także dla reklamodawców czy organizatorów wydarzeń popkulturowych. Z drugiej strony to twardy orzech do zgryzienia dla ustawodawcy, dla którego branża e-sportowa jest źródłem nowych obszarów wymagających kompleksowego uregulowania prawnego[1] i niezwykle dynamicznego podejścia.

Liczy nie kłamie – skala sportu elektronicznego na świecie

E-sport łamie stereotyp typowego gracza: niedojrzałego kanapowca, bez perspektyw i ambicji. Potwierdzeniem tego jest chociażby spot Grow Up in eSports, w którym niemiecki koncern Mercedes Benz pokazuje, że identyfikuje się z wartościami przyświecającymi sportowi elektronicznemu, czy po prostu sama organizacja turniejów i lig e-sportowych przez ESL[2] (od amatorskich, po półprofesjonalne, aż do profesjonalnych). E-sport przestał być cieniem tradycyjnie rozumianego sportu – w samych Stanach Zjednoczonych liczba widzów sportów elektronicznych w 2018 r. zrównała się z liczbą widzów NBA i wyniosła w obu przypadkach 63 mln widzów[3].

Specyfika e-sportu polega na tym, iż większość contentu online jest za darmo – najczęściej mamy do czynienia z niebiletowanymi wydarzeniami, których główna widownia gromadzi się przed ekranem komputera. To właśnie ogromna oglądalność pozwala monetyzować markę, a za wartość rynku sportów elektronicznych odpowiadają przede wszystkim wpływy od sponsorów (wartość sponsoringu w łącznych przychodach w e-sporcie w 2019 r. wynosi 456,7 mln dolarów[4]).



Wybrane wyzwania dla prawa w dobie sportów elektronicznych

E-sport to cała paleta obszarów prawnych, które mogą wymagać aktualizacji lub odrębnego uregulowania. Istnieje ryzyko, że dotychczasowe instrumenty prawne okażą się niewystarczające, a opieszałość ustawodawcy w uregulowaniu stanu prawnego może stwarzać poważne bariery dla ekspansji i rozwoju e-sportu.

Sport elektroniczny generuje ryzyka zbliżone do tych występujących w sporcie tradycyjnym, związanych z zakłócaniem rywalizacji i współzawodnictwa. W tym kontekście pojawia się problem z ustawianiem (manipulowaniem) wyników, godzącym w integralność zawodów e-sportowych. Dla przykładu koreański związek e-sportowy (Korean e-Sports Association) zakazał kilku graczom udziału w wydarzeniach za ustawianie wyników meczu (matchfixing) w kwietniu 2016 r.[5]. Wśród zawodników był Lee Seung-hyun, południowokoreański gracz w StarCraft II. Oprócz odebrania mu tytułu został również skazany na 18 miesięcy więzienia, zawieszony na 3 lata i ukarany grzywną w wysokości 70 mln wonów południowokoreańskich[6].

[1] Między tradycją a nowoczesnością. Prawo polskie w 100-lecie odzyskania niepodległości, red. Ł. Pisarczyk, WKP, Warszawa 2019, dostęp LEX.

[2] ESL (poprzednio jako Electronic Sports League) – międzynarodowa liga gier komputerowych, która powstała w 2000 r. w Niemczech. Z kolei ESL Play jest czołową na światowym rynku platformą do sportów elektronicznych. Zapewnia turnieje, ligi i rankingi we wszystkich grach i na różnych poziomach umiejętności. 9 203 314 zawodników rozegrało 19 009 693 mecze w 115 716 turniejach. Zob. <https://play.eslgaming.com/poland/>, dostęp: 25.05.2020 r.

[3] Marka w świecie esportu, Nowy Marketing, s. 6, <https://nowymarketing.pl/a/21517,marka-w-swiecie-esportu-e-book>, dostęp: 25.05.2020.

[4] 2019 Esports revenue streams | global including year-on-year growth, Newzoo, <https://newzoo.com/key-numbers>, dostęp: 25.05.2020 r.

[5] A. Whiteman, A Short History of Match-Fixing in eSports, eSportsBets, 10.05.2016, <http://www.esportsbets.com/2255/esports-match-fixing-prevalence-history/>, dostęp: 25.05.2020 r.

[6] 2016 ESPN Esports Awards: Biggest Disappointment, ESPN, 9.01.2017 r., https://www.espn.com/esports/story/_/id/18416260/2016-espn-esports-awards-biggest-disappointment, dostęp: 25.05.2020 r..

zawieszony na 3 lata i ukarany grzywną w wysokości 70 mln wonów południowokoreańskich. Aktualnie funkcjonujące regulacje prawne dla celów walki z patologiami występującymi w sporcie, a mającymi wpływ na wyniki współzawodnictwa, mogą okazać się niewystarczające w dobie rozwoju e-sportu, zwłaszcza że manipulacja wynikami obecnie ma miejsce w innym (digitalowym) wymiarze i stwarza tym sposobem luki w prawie.

Zawodowi gracze w e-sporcie bardzo często związani są kontraktami ze sponsorami, ligami, drużynami, a nawet kanałami nadawczymi. W takich umowach regulowane są warunki dotyczące zawodowej aktywności, wśród których można wskazać zakaz konkurencji czy zasady podziału zysku[7]. Obecnie umowy z profesjonalnymi graczami zawierane są na ogólnych warunkach, bardzo często z pominięciem charakteru ich aktywności zawodowej, co z kolei może się przełożyć na brak zapewnienia odpowiedniej ochrony prawnej graczom i ich wykorzystywanie[8], a idąc dalej, przyczynić się do powstawania na tym tle sporów sądowych.

E-sport to również inne sfery wymagające uregulowania lub doprecyzowania, a dotyczące np. ochrony praw autorskich

kodu źródłowego gry, e-doping, cyberbezpieczeństwa, hazardu, przepływu graczy i udziału w turniejach czy umów z podmiotami, których zawodowa działalność opiera się na wykorzystywaniu narzędzi oferowanych przez Internet oraz social media (influencerami, youtuberami, vlogerami, streamerami itd.).

E-sport to sport przyszłości

Czy e-sport jest the next Big Thing? Odpowiedź na to pytanie jest niewątpliwie twierdząca. E sportowe rozgrywki imponują rozmachem, o czym świadczą statystyki streamingu oraz siła i skala przyciągania nie tylko reklamodawców, lecz także firm spoza sektora gier i technologii. E-sport jako sport przyszłości budzi takie same emocje jak klasyczny. Jednocześnie heterogeniczność e-sportu generuje szereg wyzwań dla branży prawnej, zarówno dla ustawodawcy, jak i dla samych prawników. Mając na uwadze zmiany w ustawie o sporcie, zarówno te wprowadzone w 2017 r., jak i te projektowane, wydaje się, że polski ustawodawca stara się wpisywać w nowe międzynarodowe trendy legislacyjne zmierzające do uregulowania zasad funkcjonowania i uprawiania e-sportu.

[7] H.A. Bayliss [w:] Washington and Lee Journal of Civil Rights and Social Justice, Not Just a Game: the Employment Status and Collective Bargaining Rights of Professional ESports Players, 6.2016, s. 361, <https://scholarlycommons.law.wlu.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1421&context=crsj>, dostęp: 25.05.2020 r.

[8] The Definitive Guide to Online Gaming and Betting in the U.S., IfrahLaw, <https://www.ifrahlaw.com/insights/ebook/>, dostęp: 25.05.2020 r.



REKLAMA & PROMOCJA

#COVID-19 #biznes #podatki

Opodatkowanie VAT bonów jednego (SPV) i różnego (MPV) przeznaczenia

adw. Anna Jelińska-Sabatowska, adw. Arkadiusz Baran

Jednym z rozwiązań, które mogą przyczynić się do ograniczenia negatywnych skutków ekonomicznych pandemii spowodowanej koronawirusem SARS-CoV-2 i utrzymania przynajmniej częściowej płynności finansowej przedsiębiorców, są popularne wouchery (bony).

Decydując się na wydanie wouchera będącego bonem jednego lub różnego przeznaczenia, przedsiębiorca powinien szczegółowo rozważyć podatkowe skutki takiego działania. Należy zauważyć, że od 1 stycznia 2019 r. w ustawie o VAT obowiązuje regulacja dotycząca opodatkowania bonów, stanowiąca jednocześnie implementację dyrektywy Rady (UE) 2016/1065.

Z punktu widzenia przedsiębiorcy i obowiązku odprowadzania podatku VAT istotne jest rozróżnienie na dwa rodzaje bonów:

- **bon jednego przeznaczenia** (ang. single-purpose voucher – SPV), który cechuje się tym, że miejsce dostawy towarów lub świadczenia usług, których dany bon dotyczy, oraz VAT należny z ich tytułu są znane w chwili emisji bonu (np. voucher na usługę fryzjerską, która opodatkowana jest 8-procentową stawką VAT);
- **bon różnego przeznaczenia** (ang. multi-purpose voucher – MPV), przez który rozumie się każdy inny bon niespełniający warunków przewidzianych dla bonów jednego przeznaczenia. Z reguły są to bony, które mogą być wymienione na towary lub usługi objęte różnymi stawkami podatku VAT (np. voucher do wykorzystania w sklepie na zakup towarów podlegających różnym stawkom VAT).



Najważniejsze z punktu widzenia utrzymania płynności finansowej przedsiębiorcy jest to, że **bony jednego przeznaczenia podlegają opodatkowaniu w momencie ich emisji, natomiast bony różnego przeznaczenia – dopiero w momencie ich realizacji.**

Zasadą jest, że przekazanie (transfer) bonu jednego przeznaczenia jest traktowane jak świadczenie usług lub dostawa towarów, których bon dotyczy, w związku z czym **już w chwili przekazania bonu jednego przeznaczenia powstaje obowiązek podatkowy.** W tym momencie dostawę towarów uznaje się bowiem za dokonaną, a usługi za wykonane. Samo wykonanie usługi lub wydanie towarów nie podlega odrębnemu opodatkowaniu. W przypadku gdy wynagrodzenie za dostawę towarów lub świadczenie usług będzie wyższe niż wartość bonu, a pozostałą kwotę klient zapłaci np. w formie pieniężnej na rzecz faktycznego sprzedawcy, kwota nadwyżki, która nie została pokryta bonem, będzie podlegać opodatkowaniu podatkiem VAT według zasad ogólnych (zostanie zastosowana stawka podatku VAT właściwa dla faktycznie dostarczonego towaru lub faktycznie wykonanej usługi). To samo dotyczy dystrybutorów, którzy w imieniu własnym i na rachunek własny sprzedają (odsprzedają) bony jednego przeznaczenia. Tacy dystrybutorzy mają obowiązek odprowadzenia podatku VAT od sprzedaży tych bonów w taki sposób, jakby otrzymane przez nich wynagrodzenie za te bony było należnością za towary lub usługi objęte bonem.

Rozwiązanie polegające na wydawaniu przez przedsiębiorców bonów jednego przeznaczenia nie jest optymalnym rozwiązaniem z punktu widzenia obowiązków podatkowych. Przedsiębiorca będzie bowiem zobowiązany do zapłaty podatku VAT w momencie przekazania klientowi takiego bonu, mimo że zostanie on zrealizowany w późniejszym terminie (lub w ogóle nie zostanie zrealizowany). W obecnej sytuacji gospodarczej taki mechanizm może negatywnie wpływać na utrzymanie płynności finansowej przedsiębiorcy.

Inaczej jest w przypadku bonów różnego przeznaczenia: ich przekazanie jest neutralne z punktu widzenia podatku VAT. Dopiero faktyczne wykonanie dostawy towaru lub świadczenie usług będzie podlegało opodatkowaniu. Przedsiębiorca, który przekazuje klientom bony różnego przeznaczenia, ma możliwość akumulowania środków od klientów

bez obowiązku zapłaty podatku VAT do momentu rzeczywistej realizacji vouchera, czyli wydania towaru lub wykonania usługi. Jednocześnie na przedsiębiorcy przekazującym bon różnego przeznaczenia nie będą ciążyć obowiązki dokumentacyjne dotyczące VAT – czynność przekazania bonów dokumentowana poświadczona będzie notą księgową lub innym dokumentem wewnętrznym.

W przypadku bonów różnego przeznaczenia opodatkowaniu nie podlega ich transfer, ale usługi o charakterze promocyjnym lub dystrybucyjnym wykonywane przez podmiot pośredni (podmiot, który nie dokonuje dostawy towaru ani świadczenia usług) na rzecz emitenta bonów.

Zachęcamy do zapoznania się ze szczegółową analizą dotyczącą voucherów.



Usługi internetowe w czasie COVID-19



Rosnąca popularność aplikacji TikTok

Firma analityczna Sensor Tower poinformowała, że **aplikacja TikTok została pobrana ponad 2 mld razy** ze sklepu Apple App Store i Google Play zaledwie pięć miesięcy po przekroczeniu 1,5 mld pobrań.

Zdaniem Sensor Tower TikTok zawdzięcza wzrost popularności pandemii koronawirusa i kwarantannie, która sprawia, że konsumenci częściej korzystają z urządzeń mobilnych, chcąc mieć kontakt z innymi ludźmi. TikTok cieszy się największym zainteresowaniem w **Indiach (30,3% pobrań)**, **Chinach (9,7%)** i **Stanach Zjednoczonych (8,2%)**[1].



Netflix w Polsce zyskał kolejne miliony użytkowników

W porównaniu z lutym 2020 r. w marcu **Netflix zyskał w Polsce prawie milion nowych użytkowników**. Wpływ na ten wynik z pewnością miała sytuacja związana z koronawirusem.

Jak podaje portal Deadline, zgodnie z opublikowanym raportem za I kwartał 2020 r. Netflix zyskał niemal 16 mln subskrybentów na całym świecie. Oznacza to, że obecnie z platformy korzysta łącznie około 183 mln osób, co globalnie czyni ją najpopularniejszym serwisem streamingowym[2].



Dynamiczny wzrost platform livestreamingowych gier

Platforma Twitch, po raz pierwszy od jej debiutu w 2012 r., **przekroczyła 3 mld godzin oglądanych w I kwartale 2020 r.**, co stanowi ponad 65% udziału w rynku. Rekordowa jest również aktywność streamerów, których łączny czas transmisji wynosi ponad 121 mln godzin. Dzięki temu Twitch osiąga pod tym względem aż 72% rynku.

Twitch nie jest jedyną platformą, która odnotowała nagły wzrost aktywności w I kwartale 2020 r. – YouTube Gaming zyskał 13% wzrost łącznej liczby godzin oglądania (osiągając nieco ponad 1 mld) w porównaniu z poprzednim kwartałem, co stanowi 22% całkowitego udziału w rynku. Godziny przesyłane strumieniowo na platformie również wzrosły o 14% (do 14 mln)[3].

[1] Źródło: <https://www.wirtualnemedi.pl/artykul/tiktok-zostal-pobran-y-juz-ponad-2-mld-razy-w-indiach-bije-rekordy-popularnosc-i>, dostęp: 1.06.2020 r.

[2] Źródło: <https://www.spidersweb.pl/rozrywka/2020/04/22/netflix-wyniki-kwartal-2020-krol-tygrysow-tiger-king/>, dostęp: 1.06.2020 r.

[3] Źródło: <https://brief.pl/przeglad-platform-livestream/>, dostęp: 1.06.2020 r.

ZESPÓŁ

MEDIA COMMUNICATION & ENTERTAINMENT



Xawery Konarski
Adwokat, Starszy Partner
xawery.konarski@tragle.pl



dr Piotr Wasilewski
Adwokat, Partner
piotr.wasilewski@tragle.pl



Arkadiusz Baran
Adwokat
arkadiusz.baran@tragle.pl



Anna Jelińska-Sabatowska
Adwokat
anna.jelinska@tragle.pl



Agnieszka Karcz
Prawnik
agnieszka.karcz@tragle.pl



Michał Matysiak
Aplikant radcowski
michal.matysiak@tragle.pl



Bartłomiej Łącki
Aplikant adwokacki
bartlomiej.lacki@tragle.pl



Weronika Lenart
Prawnik
weronika.lenart@tragle.pl

Artykuły zamieszczone w niniejszym materiale nie stanowią porady prawnej. Osoby zainteresowane uzyskaniem bardziej szczegółowych informacji dotyczących omawianych kwestii proszone są o bezpośredni kontakt z prawnikami kancelarii Tragle Konarski Podrecki i Wspólnicy.

Pytania prosimy kierować na adres:
internet@tragle.pl

thelaw