

Karolina Sztobryn

Uniwersytet Łódzki, Polska

ksztobryn@wpia.uni.lodz.pl

ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0001-6127-7829>

O dylematach ochrony znaków towarowych i potrzebie udziału osób z niepełnosprawnościami w życiu społecznym i gospodarczym¹

Dilemmas of Trademark Protection and the Need for the Participation of Persons
with Disabilities in Social and Economic Life

Abstract: This article answers the question of whether trademark regulations and case law promote the aims of international and EU law regarding the inclusion of persons with disabilities in social and economic life, which includes the involvement of persons with disabilities as consumers of goods and services, or whether they generate a conflict between the principles of trademark protection and the accessibility of trademarks for persons with disabilities. Trademark law and its interpretation is developing in parallel with the development of the concept of access and the inclusion of people with disabilities in every sphere of life. Both the content of the legislation and, in particular, trademark decisions fail to take into account the disability perspective, thus the law perpetuates an approach that denies people with disabilities the possibility to be consumers and to distinguish the origin of products to the same extent as non-disabled people. It is possible to introduce changes through minor steps in order not to revolutionise but only to complement the trademark system with a disability perspective, and thus meet the requirements of including people with disabilities in social and economic life.

Keywords: average consumer, people with disabilities, tactile trademark, trademark, trademark in Braille

Słowa kluczowe: przeciętny konsument, osoby z niepełnosprawnością, dotykowy znak towarowy, znak towarowy, znak towarowy w alfabecie Braille'a,

1 Badania objęte artykułem zostały sfinansowane przez Narodowe Centrum Nauki w ramach realizacji projektu badawczego nr 2015/19/D/HS5/03150 na temat „Granice pluralizmu ochrony prawa własności intelektualnej a sytuacja prawna osób niepełnosprawnych w prawie własności intelektualnej – analiza prawnoporównawcza”.

Wprowadzenie

Artykuł przedstawia wyniki analizy prowadzonej w ramach projektu finansowanego z Narodowego Centrum Nauki na temat: „Granice pluralizmu ochrony prawa własności intelektualnej a sytuacja prawna osób niepełnosprawnych w prawie własności intelektualnej – analiza prawnoporównawcza” w zakresie odnoszącym się do określenia, czy i jak prawo znaków towarowych przyznaje osobom z niepełnosprawnościami prawo odróżniania znaków towarowych identyfikujących pochodzenie towarów poprzez zapewnienie możliwości ich percepcji. Szczegółowy problem badawczy leżący u podstaw badania odnosił się do udzielenia odpowiedzi na pytanie, czy przepisy prawa znaków towarowych i orzecznictwo w tym zakresie sprzyjają realizacji postulatów prawa międzynarodowego i unijnego dotyczących włączenia osób z niepełnosprawnościami w życie społeczne i gospodarcze, obejmujące aktywizację osób z niepełnosprawnościami jako konsumentów towarów i usług, czy też generują konflikt pomiędzy zasadami ochrony znaków towarowych a dostępnością oznaczeń identyfikujących dla osób z niepełnosprawnościami. Przykład odnoszący się do systemu znaków towarowych pokazuje, że niski poziom włączenia osób z niepełnosprawnościami w życie społeczne i gospodarcze, a także niesamodzielność takich osób nie musi wynikać z czynników wewnętrznych osób z niepełnosprawnościami i z samej niepełnosprawności, ale być skutkiem czynników zewnętrznych, w tym np. regulacji prawnych i ich interpretacji, które koncentrują się na pełnosprawnych uczestnikach rynku².

Ocena dokonana została z perspektywy prawa unijnego, tj. na podstawie przepisów rozporządzenia 2017/1001 w sprawie znaku towarowego³, dyrektywy 2015/2436 mającej na celu zbliżenie ustawodawstw państw członkowskich odnoszących się do znaków towarowych⁴ i orzecznictwa, w tym wydanego na gruncie nieobowiązujących już przepisów prawa znaków towarowych, ale wciąż zachowującego aktualność, oraz w zakresie dostępności osób z niepełnosprawnościami do towarów i usług na podstawie unijnych i wiążących w UE międzynarodowych aktów prawnych.

1. Charakter znaków towarowych i jego wpływ na możliwość percepcji znaków

Dobra chronione prawami własności intelektualnej, w tym w szczególności znaki towarowe, mają wyraźnie sensoryalny charakter. Są najczęściej odbierane za po-

2 Por. I. Eskytté, Disabled People's Vulnerability in the European Single Market: The Case of Consumer Information, „Journal of Consumer Policy” 2019, nr 42, s. 525.

3 Rozporządzenie 2017/1001 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 14 czerwca 2017 r. w sprawie znaku towarowego Unii Europejskiej (OJ L 154, 16.6.2017).

4 Dyrektywa 2015/2436 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 16 grudnia 2015 r. mająca na celu zbliżenie ustawodawstw państw członkowskich odnoszących się do znaków towarowych (OJ L 336, 23.12.2015).

mocą zmysłu wzroku, słuchu lub dotyku. Nie każdy jednak ma te zmysły w pełni wykształcone, a odbiorcami znaków towarowych mogą być także osoby z niepełnosprawnościami. Realizacja podstawowej funkcji znaku towarowego, jaką jest umożliwienie odróżniania produktów jednego przedsiębiorstwa od produktów innego przedsiębiorstwa i zapewnienie konsumentom prawa do dokonywania świadomych wyborów, jest realizowana za pomocą przedstawienia znaku m.in. za pomocą słowa, obrazu lub dźwięku. Czy to oznacza, że z powodu swojej charakterystyki z założenia znaki towarowe są dobrami niematerialnymi, które nie mogą spełniać swojej podstawowej funkcji w stosunku do wszystkich odbiorców, w tym odbiorców, u których pewne zmysły nie zostały w pełni wykształcone, jak np. w przypadku osób z niepełnosprawnościami wzroku? Biorąc pod uwagę różnorodne możliwości przedstawienia znaków, a tym samym wielość sposobów, w jakich przedsiębiorca może oznaczać swoje produkty, zapewniając konsumentowi źródło identyfikacji pochodzenia, nie można stwierdzić, że sama charakterystyka i specyfika znaku towarowego powoduje, że odróżnienie pochodzenia towarów za pomocą znaków towarowych jest niemożliwe dla niektórych konsumentów, w tym tych z niepełnosprawnością wzroku. Wyobraźmy sobie jednak osobę z niepełnosprawnością wzroku dokonującą zakupów w supermarkecie spożywczym i próbującą dokonać wyboru towaru oznaczonego konkretnym znakiem towarowym. Zidentyfikowanie pochodzenia towaru przez taką osobę jest niemożliwe bez pomocy, widzącej osoby. Nasuwa się zatem pytanie, dlaczego pomimo istnienia faktycznych możliwości umożliwienia osobom z niepełnosprawnościami, w tym w szczególności z niepełnosprawnością wzroku, identyfikacji towarów w praktyce metody te nie są stosowane przez przedsiębiorców, co skutkuje ograniczeniem samodzielności osób z niepełnosprawnościami. Odpowiedzi na to pytanie szukałam w prawie własności intelektualnej i orzecznictwie, zastanawiając się, czy przepisy prawa własności intelektualnej wykluczają osoby z niepełnosprawnościami z systemu prawa znaków towarowych i czy analiza sądów stara się uwzględnić perspektywę niepełnosprawności przy stosowaniu przepisów tego prawa?

2. Perspektywa niepełnosprawności w przepisach prawa

Prawo stanowiące jako całość nie czyni rozróżnienia co do fizycznej i psychicznej charakterystyki jego bezpośrednich lub pośrednich adresatów. Jednak w swojej zasadniczej materii jest zorientowane na osoby pełnosprawne, a jedynie niektóre akty prawne próbują regulować szczególną sytuację osób z niepełnosprawnościami. Najczęściej mają one charakter zbyt ogólny i dlatego nie stanowią samodzielnej podstawy prawnej do wysuwania ewentualnych roszczeń w przypadku ich naruszenia. Co ważne, wskazują one na zakaz stosowania dyskryminacji w stosunku do osób

z niepełnosprawnościami, jak np. art. 21 Karty praw podstawowych (dalej KPP)⁵, którego uszczegółowieniem jest art. 26 KPP określający, że Unia uznaje i szanuje prawo osób niepełnosprawnych do korzystania ze środków mających zapewnić im samodzielność, integrację społeczną i zawodową oraz udział w życiu społeczności. Postulaty niedyskryminacji, uznania i poszanowania nie są jednak równoznaczne z włączeniem osób niepełnosprawnych w życie społeczne i gospodarcze na równi z osobami pełnosprawnymi, a nawet nie nakładają na państwa członkowskie przyjmowania konkretnych rozwiązań prawnych mających urzeczywistnić uznanie i poszanowanie praw, co wskazał Trybunał Sprawiedliwości (dalej: TS) w wyroku w sprawie C-356/12⁶, podkreślając jednocześnie, że: „Aby artykuł ten (przyp. autora 26 KPP) wywierał w pełni zamierzone skutki, musi być skonkretyzowany przepisami prawa Unii lub prawa krajowego. W rezultacie wspomniany artykuł nie może sam w sobie przyznawać jednostkom prawa podmiotowego, które może być powoływane jako takie”⁷. Artykuł 26 KPP nie stanowi więc podstawy do roszczeń indywidualnych, lecz jedynie wskazuje prawodawcom kierunek, w jakim zmiany legislacyjne powinny zmierzać, ale jednocześnie go nie przesądza, oraz służy wykładni przepisów wdrażających⁸. Podobnie ogólne są postanowienia zawarte w akcie prawnym w całości poświęconym osobom z niepełnosprawnościami, czyli Konwencji o prawach osób niepełnosprawnych (dalej: Konwencja)⁹, w tym art. 4 ust. 2 Konwencji, który zobowiązuje państwa będące stronami aktu, żeby podjęły kroki, wykorzystując maksymalnie dostępne środki, także – gdy to potrzebne – w ramach współpracy międzynarodowej, w celu stopniowego osiągnięcia pełnej realizacji praw w odniesieniu do praw gospodarczych, społecznych i kulturalnych. Trzeba podkreślić, że żaden przepis Konwencji nie doprecyzowuje, co oznacza „realizacja praw w zakresie życia gospodarczego, społecznego i kulturalnego”, a w szczególności, nie wskazuje, że realizacja praw w tych dziedzinach życia polega na zapewnieniu uczestnictwa w sferze konsumenckiej i możliwości samodzielnego odróżniania pochodzenia produktów. Konsumpcja jest jedną z form działań o charakterze gospodarczym, natomiast gospodarka jest pewną częścią społeczeństwa, wobec tego elementy życia gospodarczego mieszczą się też w kategorii życia społecznego¹⁰. Realizacja celów ży-

5 Karta praw podstawowych Unii Europejskiej, Dz.Urz. C 326 z 26.10.2012, s. 391–407.

6 Wyrok TS UE z dnia 22 maja 2014 r. w sprawie *Wolfgang Glatzel v. Freistaat Bayern*, C-356/12.

7 Wyrok TS UE, C-356/12, pkt 78; zob. też Justyna Maliszewska-Nienartowicz (red.), *System Prawa Unii Europejskiej*, t. 6: Prawo antydyskryminacyjne, Warszawa 2020.

8 C. Miłk, *Karta Praw Podstawowych: wyznaczniki standardów ochronnych*, (w:) J. Barcz (red.), *Ochrona praw podstawowych Unii Europejskiej*, Warszawa 2008, s. 66–67.

9 Konwencja o prawach osób niepełnosprawnych, sporządzona w Nowym Jorku dnia 13 grudnia 2006 r. (Dz.U. z 2012 r. poz. 1169). Konwencja od 21 stycznia 2011 r. obowiązuje w UE i stanowi część jej porządku prawnego.

10 R. Szarfenberg, *Cele gospodarcze jako cele społeczne*, <http://rszarf.ips.uw.edu.pl/pdf/forumPPS8.pdf>, s. 1.

cia społecznego i gospodarczego następuje na podstawie różnych działań i narzędzi, w tym znaku towarowego, który jest także narzędziem komunikacji pomiędzy przedsiębiorcą a konsumentem i stanowi informację o produkcie, dlatego w takim ujęciu¹¹ strony Konwencji są na podstawie art. 9 zobowiązane do podjęcia odpowiednich środków w celu zapewnienia na zasadzie równości z innymi osobami dostępu do informacji i komunikacji. Stopień ogólności przywołanych przepisów, wskazanych jedynie jako przykłady podejścia do problematyki niepełnosprawności, może stanowić więc powód do braku wyraźnej perspektywy niepełnosprawności na etapie tworzenia prawa, co z kolei przyczynia się do nieuwzględniania tego aspektu przy jego wykładni i stosowaniu zarówno przez organy, jak i sądy. Często natomiast rozstrzygnięcia problemów prawnych i sporów na tle różnych dziedzin prawa, w tym prawa własności intelektualnej, nawet jeśli same spory i problemy nie dotyczą bezpośrednio stron dotkniętych niepełnosprawnością lub nawet nie dotyczą bezpośrednio kwestii związanych z niepełnosprawnością, mają wpływ na określenie zakresu ochrony i praw, które wykraczają poza sytuację stron sporu. Decyzje i wyroki TS i Sądu w sprawach z zakresu znaków towarowych często wpływają na przykład na dopuszczalne do rejestracji sposoby przedstawienia znaków, które przedsiębiorca może następnie wykorzystywać do komunikacji z klientem, a przez to w praktyce skutkują brakiem umożliwienia percepcji znaków towarowych i odróżniania produktów różnych podmiotów przez osoby z niepełnosprawnościami¹², co z kolei wymaga, w szczególności od osób z niepełnosprawnością wzroku, korzystania z asysty innej osoby przy wyborze towarów lub usług. W tym sensie więc zarówno przepisy jak i orzecznictwo z zakresu znaków towarowych mogą nie odpowiadać obecnemu paradygmatowi społecznego modelu niepełnosprawności przenoszącemu problem niepełnosprawności z jednostki na społeczeństwo i upatrującemu przyczynę wykluczenia społecznego, którego doświadczają osoby z niepełnosprawnością, w ograniczeniach społecznych, w tym przypadku prawnych, a nie jednostkowych¹³.

3. Definicja znaku towarowego w świetle perspektywy niepełnosprawności

Zakres pojęcia znaku towarowego w prawie unijnym wynika z art. 4 rozporządzenia 2017/1001 i art. 3 dyrektywy 2015/2436, a także bogatego w tym zakresie

11 Podobnie zobacz I. Eskyte, *Disabled...*, *op. cit.*, s. 522.

12 E.E. Johnson, *Intellectual Property's Need for a Disability Perspective*, „George Mason University Civil Rights Law Journal (CRLJ)” 2010, nr 2, s. 181.

13 Monitoring the Convention on the Rights of Persons with Disabilities, *Guidance for human Rights Monitors*, Professional training, series nr 17, s. 05; M. Priestley, *In search of European disability policy: Between national and global*, „ALTER” 2007, nr 1, s. 63; M. Domańska, *People with Disabilities as a Vulnerable Group. The Concept of Protection of the Rights of Vulnerable Groups*, „Białostockie Studia Prawnicze” 2018, nr 4, s. 25–34.

orzecznictwa. Dokonując ostatniej zmiany treści definicji znaku towarowego, prawodawca zrezygnował z wymogu graficznej przedstawialności znaku, co mogło z założenia sprzyjać dostępności znaków towarowych przez osoby z niepełnosprawnościami wzroku, które nie mają możliwości wizualnej percepcji znaku. Wprawdzie wymóg wizualizacji znaku nigdy nie był warunkiem jego ochrony w prawie unijnym, na co przyzwała art. 15 Porozumienia w sprawie handlowych aspektów praw własności intelektualnej (dalej: TRIPS)¹⁴ wskazujący, że strony TRIPS mogą w swoich wewnętrznych porządkach prawnych wymagać jako warunku rejestracji, aby oznaczenia były dostrzegalne wizualnie, ale wszystkie przykłady znaków towarowych wskazane w art. 4 rozporządzenia 2017/1001 i art. 3 dyrektywy 2015/2436, z wyjątkiem znaku dźwiękowego, są znakami postrzeganymi wizualnie. Katalogi zawarte w wymienionych przepisach nie mają jednak charakteru zamkniętego, a jedynie przedstawiają przykłady oznaczeń, na które może zostać udzielone prawo ochronne. Konfrontując treść art. 4 rozporządzenia 2017/1001 i art. 3 dyrektywy 2015/2436 z utrwalonym orzecznictwem¹⁵ wydanym na gruncie poprzedniego stanu prawnego, ale wciąż zachowującym aktualność ze względu na uwzględnienie jego podstawowych tez w preambułach do rozporządzenia 2017/1001¹⁶ i dyrektywy 2015/2436¹⁷, wyrażonych w formie wymogu przedstawialności znaku w rejestrze w sposób jasny, precyzyjny, samodzielny, łatwo dostępny, zrozumiały, trwałe i obiektywne, należy stwierdzić, że ze względu na ograniczenia techniczne możliwe formy przedstawienia znaków są jednak ograniczone do dostrzegalnych za pomocą wzroku. Wprowadzenie wymogów związanych z przedstawieniem znaku prawodawca uzasadniał koniecznością zapewnienia pewności prawa co do określenia przedmiotu ochrony oraz możliwości jasnego i precyzyjnego zidentyfikowania znaku przez organy zajmujące się rejestracją znaków, a więc prawidłowego administrowania systemem znaków towarowych¹⁸. Wskazane cele uzasadniające wymogi rejestrowe znaków towarowych służą zatem większości odbiorców systemu znaków towarowych, ale pośrednim skutkiem przyjętego przez prawodawcę rozwiązania prawnego jest ograniczenie dostępności percepcji znaków przez osoby z niektórymi rodzajami niepełnosprawności, w tym związanymi ze wzrokiem. Nieuchronnie tego typu kwestie związane z wprowadzaniem przepi-

14 Porozumienie w sprawie handlowych aspektów praw własności intelektualnej (Dz.Urz. L 336 z dnia 23 grudnia 1994 r., s. 214–233).

15 Wyrok TS UE z dnia 12 grudnia 2002 r. w sprawie *Ralf Sieckmann v. Deutsches Patent- und Markenamt*, C-273/00, pkt 47–55; wyrok TS UE z dnia 6 maja 2003 r. w sprawie *Libertel Groep BV v. Benelux-Merkenbureau*, C-104/01; zob. też M. Ziółkowski, Wymóg graficznej przedstawialności jako przesłanka zdolności ochronnej znaku towarowego w prawie unijnym – aktualne koncepcje oraz planowane zmiany, „Białostockie Studia Prawnicze” 2015, nr 19, s. 263.

16 Pkt 10 preambuły rozporządzenia 2017/1001.

17 Pkt 13 preambuły dyrektywy 2015/2436.

18 Pkt 13 preambuły dyrektywy 2015/2436; zob. też opinię rzecznika generalnego Ruiz-Jarabo Colomer, przedstawioną 6 listopada 2001 r. w sprawie *Ralf Sieckmann v. Deutsches Patent- und Markenamt*, C-273/00, pkt 36.

sów prawnych i ich interpretacją prowadzą do pytań o to, jak zrównoważyć potrzeby wielu z potrzebami niewielu. Porównywanie liczb należy jednak pozostawić matematykom, prawodawcy i prawnicy zaś powinni znaleźć rozwiązania zapewniające włączenie osób z niepełnosprawnościami, których liczba w perspektywie starzenia się społeczeństwa będzie wzrastać, zachowując proporcjonalność zastosowanych środków do osiągnięcia celu, jakim jest zapewnienie prawa do odróżniania towarów i usług przedsiębiorców przez osoby z niepełnosprawnościami, po to, żeby zrealizować postulat włączenia tej grupy społeczeństwa w życie społeczne i gospodarcze.

Po pierwsze, jednym z rozwiązań mającym na celu włączenie osób z niepełnosprawnością wzroku może być przyjęcie wymogu oznaczania produktów za pomocą znaków towarowych przy użyciu alfabetu Braille'a, a tłumaczenie tradycyjnego znaku towarowego na ten w języku Braille'a traktować jako odmianę znaku towarowego, rejestrowaną wraz ze znakiem podstawowym, tak by zachęcić przedsiębiorców do korzystania z tego rodzaju oznaczeń.

Po drugie, konieczne jest wdrożenie zmiany w zakresie dotychczasowej interpretacji kilku kwestii związanych z udzielaniem prawa na znaki towarowe, w tym m.in. dotyczących rejestracji znaków dotykowych i wykładni jednolitości znaku. Obecne wytyczne Urzędu Unii Europejskiej do Spraw Własności Intelektualnej (dalej: EUIPO) w zakresie znaków dotykowych jasno wskazują, że „nie jest możliwe przedstawienie efektu dotykowego danego materiału lub tekstury zgodnie z art. 4 RZTUE (rozporządzenia 2017/1001 – przyp. autora), ponieważ w art. 3 ust. 9 RWZTUE wyraźnie wykluczono złożenie próbek oraz nie jest możliwe określenie przedmiotu ochrony w jasny i precyzyjny sposób z wykorzystaniem ogólnie dostępnej techniki”¹⁹. Odmowę rejestracji znaków dotykowych uzasadnia się nie tylko niemożliwością odpowiedniego przedstawienia znaku, ale też brakiem posiadania przez takie znaki charakteru odróżniającego, którego oceny dokonuje się przy uwzględnieniu przypuszczalnych oczekiwań odbiorców, do których skierowane są towary lub usługi objęte zgłoszeniem. Jak wyraźnie wskazał przy tym EUIPO: „Ze względów prawnych znikomy procentowo udział osób niedowidzących należy pominąć, tak samo jak przy ocenie znaków słownych nie uwzględnia się udziału – wyraźnie wyższego procentowo – osób niepiśmiennych”²⁰, odmawiając rejestracji znaku „Glück” (EUTM 013404256) zapisanego w alfabecie Braille'a. EUIPO stwierdziło, że skoro przeciętny konsument końcowy, z grona którego wyłączono osoby z niepełnosprawnością wzroku, nie jest w stanie odczytać alfabetu Braille'a i nie wie, co przedstawia znak, oznaczenie jest pozbawione charakteru odróżniającego. Ponadto EUIPO uznał, że dla przeciętnego konsumenta końcowego znak będzie odczytywany wyłącznie jako tekst w alfabecie Braille'a stanowiący wskazówkę przeznaczoną dla osób z upośledze-

19 Wytyczne dotyczące rozpatrywania spraw przez Urząd Unii Europejskiej do Spraw Własności Intelektualnej z dnia 1 marca 2021 r., Uwagi ogólne, część B, s. 358.

20 Decyzja EUIPO z dnia 23 września 2021 r. w sprawie R 883/2015–4, pkt 10.

niem wzroku, umieszczoną na produkcie lub w związku z wprowadzeniem do obrotu produktu lub usługi, która jednak nie ma dla niego znaczenia, ponieważ nie jest on w stanie jej odczytać²¹. Decyzja ta stanowi krzywdzące potraktowanie osób z niepełnosprawnością wzroku, gdyż przesądza, że takie osoby, po pierwsze, nie mogą być traktowane jako przeciętni konsumenci, a po drugie, nie mają prawa odróżniania towarów i usług za pomocą znaków towarowych, gdyż rejestracja takich znaków została wyłączona. W tym kontekście podejście EUIPO odmawiające prawa do możliwości odróżniania towarów i usług osobom z niepełnosprawnościami skutkuje odmową uznania tej grupy odbiorców za pełnoprawnych członków społeczeństwa mających prawo do podejmowania samodzielnie decyzji zakupowych i prowadzenia niezależnego życia. Jeśli więc prawo znaków towarowych i jego interpretacja przez urzędy nie uwzględnia upośledzeń percepcyjnych i poznawczych, to oznaczać może, że rozwija się w sposób, który dyskryminuje i ogranicza niezależność osób z niepełnosprawnościami²². Dla dobra prawa znaków towarowych i osób z niepełnosprawnością należy więc poszukiwać rozwiązań i argumentacji, która nie pozwoli postawić takiego wniosku.

Znak w alfabecie Braille'a jest znakiem, którego percepcja następuje za pomocą dotyku przez osoby z niepełnosprawnością wzroku, ale dla widzącej części odbiorców znaki takie przedstawiają graficzne obrazy i z tych powodów, nawet jeśli praktyka decyzyjna urzędów nie będzie zmieniona na rzecz dopuszczenia rejestracji znaków dotykowych, to powinna liberalnie odnosić się do rejestracji znaków w takiej formie. Nie przekonuje argumentacja i dlatego nie powinno zostać utrwalone stanowisko, że skoro przeciętny konsument końcowy nie jest w stanie odczytać alfabetu Braille'a i nie wie, co znak przedstawia, ale jednocześnie wie, że chodzi o tekst w alfabecie Braille'a, to taki znak nie posiada zdolności odróżniającej²³. Oczywiście, czasem wprawdzie może być trudno przypisać znakowi w alfabecie Braille'a cechę jednolitości rozumianą jako zdolność do łatwego zapamiętania znaku przez odbiorców i objęcia przez nich całego oznaczenia za pomocą jednego aktu poznawczego²⁴, ale taka okoliczność może nastąpić jedynie w stosunku do osób, które są pełnosprawne wzrokowo. Dlatego oceny zdolności odróżniającej i jednolitości znaku należy dokonywać w stosunku do odbiorców, do których znak jest kierowany. Tak jak tworzenie podjazdów dla wózków inwalidzkich nie oznacza, że osoby pełnosprawne mają z nich korzystać, tak zamieszczanie znaku w alfabecie Braille'a obok tradycyjnego znaku to-

21 *Ibidem*, pkt 14.

22 E.E. Johnson, *Intellectual...*, *op. cit.*, s. 192.

23 Decyzja EUIPO, R 883/2015–4, pkt 14–15.

24 U. Promińska, (w:) E. Nowińska, U. Promińska, M. du Vall (red.), *Prawo własności przemysłowej. Przepisy i omówienie*, LexisNexis 2005, s. 188.

warowego powinno być rozpatrywane w odniesieniu do osób, które korzystają z tego alfabetu²⁵.

Po trzecie, istnieje konieczność włączenia osób z niepełnosprawnościami w perspektywę oceny zdolności rejestrowej znaku, co wykluczyłoby zarzut braku charakteru odróżniającego znaku przedstawionego w alfabecie Braille'a. W tym kontekście przychyliam się do krytyki części doktryny przedmiotu²⁶ na temat modelu przeciętnego konsumenta tworzego przez sądy i organy, będącego pewną konstrukcją prawną, której w realnym świecie często daleko do prawdziwości, i dlatego model ten powinien być konstruowany na podstawie dowodów empirycznych, a nie uznania sędziowskiego²⁷. Przeciętny konsument jest postacią centralną dla znaków towarowych, gdyż to z jego perspektywy sądy i organy oceniają, czy oznaczenie ma wystarczająco odróżniający charakter, aby udzielić na niego prawo, czy istnieje prawdopodobieństwo wprowadzenia w błąd w sprawach o naruszenie lub czy można powiązać znak towarowy cieszący się renomą z identycznym lub podobnym oznaczeniem osoby trzeciej. Powszechnie przyjmuje się, że przeciętny konsument jest dostatecznie uważny, dostatecznie spostrzegawczy, dostatecznie dobrze poinformowany i ostrożny, ale poziom tych cech może być uzależniony od rodzaju towaru lub usługi²⁸, środka komunikacji, za pomocą którego konsument zapoznaje się z produktem²⁹, jego specjalizacji w związku z towarami lub usługami, na których znak jest umieszczony³⁰, albo rodzaju znaku towarowego³¹. Z założenia zatem model ten może dyskryminować konsumentów, którzy mają wyższy albo niższy niż przeciętny poziom uwagi, ostrożności i wiedzy, a jako tworzony na bazie większościowego ujęcia może nie uwzględniać wcale pewnych grup odbiorców, w tym – jak ma to obecnie miejsce – osób z niepełnosprawnościami. Co istotne, model przeciętnego konsumenta powi-

25 E.E. Johnson, *Intellectual...*, *op. cit.*, s. 207.

26 Choć obecny normatywny model przeciętnego konsumenta jest przedmiotem krytyki w doktrynie, to także wskazywane są jego zalety odnoszące się do braku konieczności gromadzenia i interpretowania często kosztownych danych empirycznych, takich jak badania opinii publicznej; J. Davis, *Revisiting the average consumer: an uncertain presence in European trade mark law*, „*Intellectual Property Quarterly*” 2015, nr 1, s. 21.

27 *Ibidem*, s. 16.

28 Zdaniem TS UE, przeciętny konsument, biorąc pod uwagę zwykle artykuły gospodarstwa domowego, takie jak tabletki do zmywania naczyń, będzie zwracał mniejszą uwagę na znak towarowy niż w przypadku droższych towarów, takich jak samochody, zob. wyrok Sądu UE z dnia 21 listopada 2012 r. w sprawie *Getty Images (US), Inc. v. EUIPO*, T-338/11; wyrok TS UE z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie *Procter & Gamble Company v. EUIPO*, C-468/01.

29 Wyrok TS UE z dnia 23 marca 2010 r. w sprawie *Google France SARL i Google Inc. v. Louis Vuitton Malletier SA*, C-236/08, *Google France SARL v. Viaticum SA i Luteciel SARL*, C-237/08 i *Google France SARL v. Centre national de recherche en relations humaines (CNRRH) SARL i innym*, C-238/08.

30 Wyrok TS UE z dnia 12 lipca 2012 r. w sprawie *Smart Technologies ULC v. EUIPO* C311/11 P.

31 Wyrok TS UE z dnia 9 września 2010 r. w sprawie *EUIPO v. BORCO-Marken-Import Matthiesen GmbH & Co. KG*, C-265/09 P.

nien być formułowany na podstawie kręgu podmiotów, które są odbiorcami towarów lub usługi, ale sposób odbioru znaku powinien być oceniany z perspektywy przeciętnych konsumentów z kręgu, który ma zdolność percepcji znaku. Dla przeciętnego pełnosprawnego konsumenta oznaczenia w alfabecie Braille'a, będą po prostu irrelewantne, tak jak obojętne są nazwy produktów leczniczych nałożone na opakowania w alfabecie Braille'a zgodnie z wymogami dyrektywy 2004/27/WE w sprawie wspólnotowego kodeksu odnoszącego się do produktów leczniczych stosowanych u ludzi³². Natomiast dla osoby znającej ten alfabet i niebędącej w stanie dostrzec innych identyfikujących towar znaków będzie stanowił jedyną wskazówkę na temat pochodzenia towaru. Z tej perspektywy wprowadzona zmiana w możliwości rejestracji znaków zapisanych w alfabecie Braille'a nie podważy stabilności, transparentności i pewności systemu znaków towarowych.

Wnioski

Prawo znaków towarowych i jego interpretacja rozwija się całkowicie równolegle do rozwoju koncepcji dostępu i włączania osób z niepełnosprawnościami w każdą dziedzinę życia. Treść przepisów, a w szczególności decyzje w zakresie znaków towarowych, nie uwzględniają perspektywy niepełnosprawności, przez co utrwalają podejście, które odmawia osobom z niepełnosprawnościami możliwości bycia konsumentem i odróżniania pochodzenia produktów w takim samym stopniu jak osobom w pełni sprawnym³³. Włączenie osób z niepełnosprawnościami w życie społeczne i gospodarcze to zdecydowanie więcej niż stwarzanie odpowiednich warunków architektonicznych w celu zapewnienia dostępu, do czego najczęściej sprowadzają się działania. Niestety, wiele aspektów doświadczeń osób niepełnosprawnych pozostaje pominiętych i niedostatecznie zbadanych przy tworzeniu przepisów i interpretacji, takich jak odczucia psychologiczne, możliwość doświadczania samodzielności rozpoznania towaru, możliwości jego wyboru³⁴. Z pewnością lekceważenie osób z niepełnosprawnościami przez prawo znaków towarowych, które znajduje swoje odzwierciedlenie w Wytocznych EUIPO i wprawdzie jednostkowej, ale pogładowej decyzji EUIPO w sprawie znaku „Glück”, nie jest oczywiście podyktowane wrogością, ale chęcią utrzymania *status quo* w zakresie rejestrowania znaków towarowych, nawet jeśli wprowadzane są zmiany w treści definicji znaku towarowego. W świetle zmian

32 Dyrektywa 2004/27/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 31 marca 2004 r. zmieniająca dyrektywę 2001/83/WE w sprawie wspólnotowego kodeksu odnoszącego się do produktów leczniczych stosowanych u ludzi (Dz.Urz. L 136 z dnia 30 kwietnia 2004 r., s. 34–57).

33 E.E. Johnson, *Intellectual...*, *op. cit.*, s. 182.

34 Por. S. Menzel Baker, J. Holland, C. Kaufman-Scarborough, How consumers with disabilities perceive “welcome” in retail servicescapes: A critical incident study, „Journal of Services Marketing” 2007, nr 3, s. 161.

w postrzeganiu roli osób z niepełnosprawnościami zarówno prawodawcy, jak i organy i sądy rozpatrujące sprawy dotyczące znaków towarowych powinny uwzględnić perspektywę niepełnosprawności, mając każdorazowo na uwadze, że zarówno rynek jak i system znaków towarowych funkcjonuje prawidłowo tylko wtedy, gdy wszyscy konsumenci, bez dyskryminacji, dysponują istotnymi informacjami na temat pochodzenia towaru.

Uwzględnienie takiej perspektywy przez urzędy i sądy przyczyni się do bardziej analitycznej i dogłębnej interpretacji poszczególnych spraw, co z kolei wpłynie korzystnie na postrzeganie decyzji i orzecznictwa z zakresu znaków towarowych i wzmocni świadomość uczestników tego systemu, a w konsekwencji wyrówna obciążenia i koszty związane z aktualnym podejściem do rejestracji znaków towarowych, które obecnie ponoszone są przez osoby z niepełnosprawnością³⁵. Wprowadzenie zmian jest możliwe małymi krokami, tak by nie rewolucjonizować, a jedynie uzupełniać system znaków towarowych o perspektywę niepełnosprawności i tym samym realizować wymogi związane z włączeniem osób z niepełnosprawnością do życia społecznego i gospodarczego.

BIBLIOGRAFIA

- Davis J., Revisiting the average consumer: an uncertain presence in European trade mark law, „Intellectual Property Quarterly” 2015, nr 1.
- Domańska M., People with Disabilities as a Vulnerable Group. The Concept of Protection of the Rights of Vulnerable Groups, „Białostockie Studia Prawnicze” 2018, nr 4.
- Eskyté I., Disabled People’s Vulnerability in the European Single Market: The Case of Consumer Information, „Journal of Consumer Policy” 2019, nr 42.
- Johnson E.E., Intellectual Property’s Need for a Disability Perspective, „George Mason University Civil Rights Law Journal (CRLJ)” 2010, nr 2.
- Menzel Baker S., Holland J., Kaufman-Scarborough C., How consumers with disabilities perceive “welcome” in retail servicescapes: A critical incident study, „Journal of Services Marketing” 2007, nr 3.
- Mik C., Karta Praw Podstawowych: wyznaczniki standardów ochronnych, (w:) J. Barcz (red.), Ochrona praw podstawowych Unii Europejskiej, Warszawa 2008.
- Monitoring the Convention on the Rights of Persons with Disabilities, Guidance for human Rights Monitors, Professional training, series nr 17.
- Nowińska E., Promińska U., du Vall M. (red.), Prawo własności przemysłowej. Przepisy i omówienie, LexisNexis 2005.
- Priestley M., In search of European disability policy: Between national and global, „ALTER” 2007, nr 1.
- Szarfenberg R., Cele gospodarcze jako cele społeczne, <http://rszarf.ips.uw.edu.pl/pdf/forumPPS8.pdf>.

35 E.E. Johnson, Intellectual..., *op. cit.*, s. 206.

Ziółkowski M., Wymóg graficznej przedstawialności jako przesłanka zdolności ochronnej znaku towarowego w prawie unijnym – aktualne koncepcje oraz planowane zmiany, „Białostockie Studia Prawnicze” 2015, nr 19.