

Stowarzyszenie Autorów ZAiKS
Dyrekcja Generalna
ul. Hipoteczna 2
00-092 Warszawa
skr. poczt. P-16, 00-950 Warszawa
tel. (22) 827 60 61-9 centrala
fax (22) 828 92 04
e-mail: sekretariat@zaiks.org.pl

Szanowny Pan
Krzysztof Czabański
Sekretarz Stanu
w Ministerstwie Kultury
i Dziedzictwa Narodowego

ul. Krakowskie Przedmieście 15/17
00-071 Warszawa

Wasz znak :

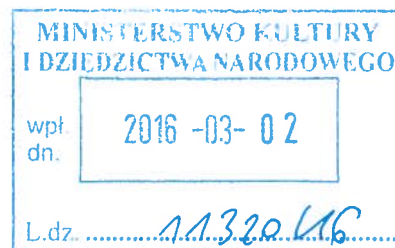
Nasz znak : *DG/16/2016*

Data: dnia 1 marca 2016 r.

Dot.: DWIM/1362/15

Szanowny Panie Ministrze,

J. D. Ubardu
do opublikowane
02.03.16



W związku z zaproszeniem z dnia 23 grudnia 2015 roku, znak DWIM/1362/15 do przedstawienia opinii na temat pytań, skierowanych do państw członkowskich w zakresie dotyczącym prawa autorskiego i praw pokrewnych, postawionych w ramach konsultacji dotyczących ram prawnych w zakresie egzekwowania praw własności intelektualnej, których celem jest zebranie informacji umożliwiających dokonanie oceny aktualnie obowiązujących regulacji oraz rozważenie potrzeby zmian w tym zakresie, przedstawiamy następujące stanowisko:

Narażenie na naruszenie i skutki naruszeń

Stowarzyszenie Autorów ZAiKS w ramach wykonywanego przez siebie zbiorowego zarządzania dochodzi ochrony reprezentowanych przez siebie praw. Ze względu na szeroki katalog reprezentowanych utworów oraz różnorodność pól eksploatacji objętych zbiorowym zarządem Stowarzyszenie Autorów ZAiKS staje przed koniecznością prowadzenia wielu postępowań sądowych, w szczególności w zakresie odtworzeń i publicznych wykonań „na żywo”. Przyczyną wystąpienia na drogę sądową w tych przypadkach jest przede wszystkim uchylanie się od zawierania umów licencyjnych lub płacenia wynagrodzeń. Stowarzyszenie, w ramach sprawowanego zarządu, podejmuje się także prowadzenia postępowań o charakterze precedensowym. Dotyczą one przede wszystkim praw „radiowo-telewizyjnych” lub opłat od producentów (lub importerów) urządzeń służących do kopiowania w ramach dozwolonego użytku i związanych z nimi czystych nośników. Prowadzenie tych postępowań,

ze względu na ich długotrwałość i stopień skomplikowania - jest kosztowne. Ich koszty, tak jak i koszty monitorowania (kontroli) prawidłowości (zgodności z umowami) korzystania z twórczości, koszty postępowań egzekucyjnych i pozasądowych, są pokrywane, w ramach statutowych potrąceń, z zainkasowanych przez ZAiKS wynagrodzeń. Twórcy solidarnie ponoszą więc koszty ochrony swych praw, w czym przejawia się element samoubezpieczenia twórców, których prawami organizacja zarządza.

Dokonując oceny poziomu naruszeń praw własności intelektualnej, w przypadku ZAiKS-u - praw autorskich, stwierdzić można, iż poziom ten, odnoszony generalnie do pól eksploatacji objętych zarządem ZAiKS-u, nie ulega większym zmianom, z tym, że na niektórych polach (np. w zakresie zwielokrotnień na nośnikach) skala naruszeń zmniejszyła się, a na innych (w szczególności w Internecie) wzrosła.

Funkcjonowanie kluczowych przepisów dyrektywy 2004/28/WE w sprawie egzekwowania praw własności intelektualnej

Postępowania o ochronę praw autorskim podejmowane są przez ZAiKS na terytorium Polski i prowadzone są zgodnie z prawem polskim. W wyniku implementacji dyrektywy 2004/48/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie egzekwowania praw własności intelektualnej, zostały zmienione przede wszystkim art. 79 i 80 polskiej ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych (dalej jako PrAut). Zmiany te osłabiły ochronę reprezentowanych przez ZAiKS twórców, gdyż korzystanie z powołanych regulacji w brzmieniu ustanowionym ze względu na implementację dyrektywy następuje z trudnością.

Dochodząc ochrony praw ZAiKS dochodzi przede wszystkim wielokrotności stosownego wynagrodzenia. Wprowadzone do art. 79 ust. 1 PrAut zmiany powodują podnoszenie tez, iż zapłata sumy pieniężnej w wysokości wielokrotności wynagrodzenia jest formą dochodzenia odszkodowania przewidzianego kodeksem cywilnym, a co za tym idzie do roszczeń tych zastosowanie znajdują tak regulacje ogólne, jak i szczegółowe, z zakresu czynów niedozwolonych, w tym przewidziana w art. 442¹ Kc reguła skracająca termin przedawnienia w odniesieniu do szkody wyrządzonej czynem niedozwolonym. Rozstrzygając o tych roszczeniach należy jednakże mieć na uwadze, iż są to roszczenia z prawa bezwzględne, nie zaś roszczenia obligacyjne. Wobec powyższego, przepisy obligacyjne dotyczące odpowiedzialności znajdować powinny zastosowanie jedynie w zakresie, w którym następuje wyraźne odesłanie. Dotyczy to w szczególności zasad ustalania terminu przedawnienia.

Ponadto, w ostatnim czasie doszło do uchylenia podstawy dla dochodzenia trzykrotności stosownego wynagrodzenia. Postuluje się stawianie znaku równości pomiędzy odszkodowaniem i hipotetycznym wynagrodzeniem, które, stosownie do praktyki licencyjnej, należałoby się, gdyby bezprawne korzystanie z utworu było legalne. Przyjęcie takiego stanowiska oznaczałoby, że zawieranie przez użytkowników twórczości umów utraciłoby sens gospodarczy, gdyż w przypadku korzystania bezumownego to autor musi udowodnić fakt bezprawnej eksploatacji w określonym rozmiarze i od tego uzależnione byłoby uzyskanie odszkodowania w wysokości hipotetycznego wynagrodzenia. Ograniczenie możliwości dochodzenia tych roszczeń godzi w prawa twórców. Celowe i zgodne z dyrektywą jest utrzymanie (przywrócenie) możliwości dochodzenia wielokrotności wynagrodzenia.

Prawo do informacji

Także zmiany wprowadzone do art. 80 PrAut nie przyczyniły się do wzmocnienia ochrony praw twórców. Jako istotna zmiana jawiło się rozszerzenie art. 80 ust. 1 PrAut o pkt 3. Dodany punkt teoretycznie poszerzył możliwości uzyskania informacji w przypadku naruszenia autorskich praw majątkowych, umożliwiając ochronę praw, jednakże ze względu na niejasne sformułowanie przesłanek przepis ten budzi szereg wątpliwości i w praktyce jest rzadko stosowany. Przede wszystkim niejasny jest związek żądania informacji z wykazaniem naruszenia autorskich praw majątkowych, tryb postępowania, w którym wniosek powinien być rozpoznawany, w tym zakres przepisów o postępowaniu zabezpieczającym, które w praktyce stosowane są odpowiednio, a przede wszystkim zakres informacji, jakich można się domagać (zarzuty te kierowane być mogą tak pod adresem art. 80 ust. 1 pkt 2, jak i pod adresem powołanego pkt 3), w szczególności w świetle ochrony tajemnic chronionych na mocy innych ustaw (w szczególności tajemnica telekomunikacyjna, dane osobowe). W praktyce orzeczniczej powstała bowiem wątpliwość co do możliwości zobowiązania dostawcy Internetu do udzielenia informacji o danych abonenta dopuszczającego się naruszenia praw. Niejasność przepisu w tym zakresie wpływa na niekorzystanie z jego regulacji (niskie prawdopodobieństwo powodzenia). Obecna praktyka stosowania prawa (sądowa i pozasądowa) wskazuje, iż prawo do poszanowania życia prywatnego i prawo do ochrony danych osobowych jest stawiane ponad prawo do własności i prawo do kontroli sądowej. W systemie prawnym obowiązuje szereg tajemnic prawnie chronionych (w tym tajemnica telekomunikacyjna, tajemnica przedsiębiorstwa, ochrona danych osobowych), które uniemożliwiają zgromadzenie informacji niezbędnych do dochodzenia ochrony naruszonych praw w drodze wniosku o udzielenie informacji.

Powyższe uzupełnić należy, iż wobec podnoszonych zarzutów prowadzących do niemożliwości przeprowadzenia analizy ryzyka, oceny szans powodzenia związanych z kierowaniem takiej sprawy na drogę sądową, dla organizacji zbiorowo zarządzającej prawami autorskimi czy pokrewnymi środkiem skuteczniej służącym ochronie naruszonych praw jest postępowanie oparte o art. 105 ust. 2 PrAut. Środek ten rozpoznawany jest, co prawda, w drodze procesu (roszczenie informacyjne), a co za tym idzie pociąga za sobą konieczność prowadzenia bardziej czasochłonnego postępowania, ale nie ma wątpliwości co do procedury, jak i form wykonalności zapadłego orzeczenia. Ponadto roszczenie informacyjne z art. 105 ust. 2 PrAut stosowane być może przez organizację zbiorowego zarządzania także w zakresie, w którym prawa zakazowe są ustawowo ograniczone, a uprawnionym służy wyłącznie prawo do wynagrodzenia.

Koszty sądowe

Dochodząc ochrony praw na drodze sądowej podmiot ponosi szereg kosztów, od opłaty od pozwu poczynając a na wynagrodzeniu zastępcy procesowego kończąc. W przypadku wygrania procesu na wniosek strony zasądzany jest zwrot kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego. Obowiązujące w Polsce przepisy ustalają jasne zasady zwrotu kosztów, określając kwotowe limity powiązane z wartością przedmiotu sporu w sprawie. Ustalone przepisami stawki, w szczególności w przypadku spraw szczególnie skomplikowanych lub precedensowych, niejednokrotnie nie pokrywają faktycznie poniesionych kosztów zastępstwa procesowego. Organizacja musi więc dysponować niezbędnymi funduszami w celu dochodzenia roszczeń.

Odszkodowanie

ZAiKS dochodzi z reguły zapłaty odszkodowania w postaci wielokrotności stosownego wynagrodzenia. Główną przeszkodą na drodze do uzyskania odpowiedniego odszkodowania jest niejednorodna sądowa praktyka stosowania przepisów.

W Polsce uprawniony ma możliwość dochodzenia odszkodowania od osoby trzeciej, która aktywnie i świadomie ułatwia naruszenia praw własności intelektualnej. Zgodnie z regulacjami prawa cywilnego odpowiedzialność za naruszenia obciąża wszystkie podmioty, które przyczyniły się do naruszenia.

Zasada ta niekiedy podlega jednak ograniczeniu wobec obowiązywania zasad szczególnych, przewidzianych w innych regulacjach. Taką regulacją szczególną jest rozwiązanie przyjęte w ustawie z 18 lipca 2002 roku o świadczeniu usług drogą elektroniczną, wdrażającej cele ustanowione przez Dyrektywę 2000/31/WE w sprawie niektórych aspektów prawnych usług społeczeństwa informacyjnego, w szczególności handlu elektronicznego w ramach rynku wewnętrznego (dyrektywa o handlu elektronicznym), stanowiące ograniczenie odpowiedzialności podmiotów świadczących usługę hostingu za informacje przechowywane na żądanie usługobiorcy, mimo że niejednokrotnie udostępnianie utworów na portalach łączy się z uzyskiwaniem korzyści, w szczególności związanych z usługami reklamowymi towarzyszącymi dostępowi do plików zamieszczanych na portalach. Zgodnie z tą regulacją dopiero posiadanie przez świadczących usługę hostingu wiedzy o bezprawnym charakterze danych i brak reakcji na wezwanie do zablokowania dostępu do tych danych umożliwia pociągnięcie ich do odpowiedzialności z tytułu naruszenia praw. Wobec zasłaniania się przez prowadzących portale hostingowe tymi regulacjami oraz wskazywaniem, iż blokują oni dostęp do zakwestionowanych materiałów (niejednokrotnie blokada taka następuje dopiero po wyczerpaniu ustanowionej jednostronnie przez prowadzącego portal procedury reklamacji bądź zgłaszania naruszeń wydłużających osiągnięcie stawianego celu), praktycznie przesądzono, iż to trudny do zidentyfikowania, anonimowy dostawca treści jest podmiotem odpowiedzialnym z tytułu bezprawnego rozpowszechniania utworów i przedmiotów praw pokrewnych, stanowiących naruszenie praw autorskich, mimo że prowadzący portal osiąga korzyści z tej bezprawnej działalności. Zablokowanie, a nawet usunięcie danych w efekcie zawiadomienia nie gwarantuje jednakże, iż treści naruszające prawo autorskie nie zostaną opublikowane pod innym adresem lub przez inny podmiot, jak również nie usuwa skutków naruszenia w postaci bezprawnej możliwości rozpowszechniania utworu do czasu jego ewentualnego usunięcia (zablokowania).

Powyższe regulacje w tym zakresie są niekorzystne dla podmiotów praw autorskich z dwóch względów. W pierwszej kolejności – szereg podmiotów powołujących się na omawiane ograniczenie odpowiedzialności świadczy usługi wykraczające poza świadczenie usług hostingowych, zakładających, że prowadzący portal jedynie udostępnia możliwość zamieszczania na nim plików przez internautów, możliwość ich przechowywania, odtwarzania lub pobierania, a więc prowadzi działalność nieingerującą w zawartość plików lub niepolegającą na aktywnym udziale portalu w udostępnianiu (rozpowszechnianiu) utworów zawartych w plikach dostępnych na portalu. Działalność większości podmiotów wykracza poza tak tradycyjnie ujęte rozumienie działalności hostingowej i wywodzić można,

iz stają się oni pomocnikami (uczestnikami) w naruszaniu praw autorskich lub pokrewnych. Co więcej, podmioty te osiągają z tego tytułu, niekiedy znaczne, przychody. Także w przypadku braku uiszczania wynagrodzenia przez użytkowników końcowych, pobieranych za dostęp do zasobów lub przez podmioty umieszczające treści, za udostępnienie pamięci serwera, prowadzący portale osiągają przychody z reklam zamieszczanych w swych serwisach, zależnych od wielkości ruchu generowanego przez użytkowników (od popularności).

Z drugiej strony – podmiot, którego prawa naruszono (tak też reprezentująca go organizacja zbiorowego zarządzania), ze względu na panującą w Internecie „anonimowość” ma ograniczone środki służące zidentyfikowaniu podmiotów naruszających prawo autorskie. Podmiot dochodzący ochrony naruszonych praw nie ma możliwości samodzielnego nawiązania bezpośredniego kontaktu z dostawcą treści – jego danymi kontaktowymi (w zakresie dobrowolnie podanym przy zakładaniu – rejestracji – konta na portalu, na którym doszło do naruszenia praw autorskich oraz adresem IP i numerem portu) dysponuje wyłącznie prowadzący portal pośrednik. Dysponując adresem IP, numerem portu, datą oraz godziną połączenia można ustalić dane użytkownika u dostawcy Internetu, który udostępnia łącze osobie naruszającej prawa.

Wobec powyższego konieczne staje się zapewnienie możliwości egzekwowania praw służących uprawionym, w tym zapewnienie możliwości identyfikacji podmiotów, które naruszają prawa (w tym umożliwienie dochodzenia udzielenia informacji o adresie IP abonenta naruszającego prawa), zapewnienie, iż treści naruszające prawo nie pojawią się ponownie na tym samym portalu, chociażby nie zostaną opublikowane pod innym adresem.

Powyższe wiąże się także z koniecznością wprowadzenia regulacji nakazującej ujawnianie, jaki podmiot prowadzi daną działalność, w szczególności internetową (konieczność podania danych kontaktowych zawierających informacje umożliwiające kierowanie sformalizowanej korespondencji drogą tradycyjną, a nawet wystąpienie na drogę sądową). W praktyce bowiem okazuje się, iż na drodze pozasądowej nie ma możliwości kontaktu z niejednym radiem internetowym.

Jednocześnie podkreślenia wymaga, iż fakt eksploatacji w Internecie nie powinien prowadzić do ograniczenia, modyfikacji czy nawet wyłączenia ochrony z tytułu praw autorskich. Treść uprawnień podmiotowych twórców nie powinna być uzależniona do pola eksploatacji, na którym ma miejsce korzystanie z twórczości lub środków technicznych, przy pomocy których dochodzi do takiej eksploatacji. Ze względu na łatwość korzystania cyfrowego i szybkość rozpowszechniania informacji, co wpływa na ułatwienie naruszania praw autorskich, celowe

jest zachowanie jednolitych standardów ochrony tak w odniesieniu do nowoczesnych form eksploatacji (w tym w Internecie), jak i form tradycyjnych. Dotyczy to w szczególności zachowania jednolitego zakresu i przesłanek dozwolonego użytku.

Środki tymczasowe i zabezpieczające oraz zakazy sądowe

Stosowanie środków tymczasowych i zabezpieczających jest ograniczone ze względu na wysokie i w zależności od sądu rozpatrującego sprawę – różnorodnie ujęte wymagania, jakie należy spełnić celem uzyskania środka tymczasowego lub zabezpieczającego. Wynika to z niepełności regulacji prawnych odnoszących się do tych instrumentów, a co za tym idzie – niepewności przesłanek niezbędnych do wykazania celem zasądzenia żądania. Obowiązujące regulacje, w tym implementująca dyrektywę regulacja ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych, nie odpowiadają na szereg wątpliwości powstających w związku z dochodzeniem przewidzianych w dyrektywie środków. Jak w przypadku prawa do informacji, również w przypadku środków tymczasowych i zapobiegawczych, w sposób niejednoznaczny uregulowano relację omawianych środków do regulacji przepisów postępowania cywilnego, w tym w szczególności przepisów o postępowaniu zabezpieczającym.

Jednocześnie, wobec braku jednoznacznych, surowych konsekwencji wynikających z niepoddania się nałożonym środkom, istnieje niskie prawdopodobieństwo przestrzegania środka przez obowiązane. A przecież treści prawo naruszające powinny być niezwłocznie z Internetu usuwane. Także prawo do wolności informacji dla użytkowników nie stanowi uzasadnienia dla ograniczenia skuteczności środka tymczasowego lub nakazu, a co za tym idzie – ochrony praw.

Ze względu na czas trwania postępowania również korzystanie z nakazów jest ograniczone. Ustanawiane nakazy sądowe charakteryzować się powinny proporcjonalnością, definiowaną w sposób ogólny, bez odwoływania się do szczegółowych kryteriów. Celowe jest zachowanie klauzuli generalnej, umożliwiającej dokonanie oceny zależnej od analizy konkretnej sytuacji.

Pośrednicy

Celem ochrony praw podmiotów uprawnionych uzasadnione jest ustanowienie możliwości objęcia nakazami wszelkiego rodzaju pośredników, bez względu na istnienie konkretnego zobowiązania po stronie pośrednika.

Jednocześnie uzasadnione jest nałożenie na pośredników obowiązku podjęcia działań z tytułu faktu ich udziału w bezprawnym rozpowszechnianiu utworów lub przedmiotów praw pokrewnych, mających na celu nie tylko zaniechanie już popełnionych naruszeń praw własności intelektualnej w ramach korzystania z usług tych pośredników, ale również zapobieganie dalszym naruszeniom. Bez ustanowienia takich rozwiązań sądy nie dysponują możliwością zobowiązania pośredników do zapobiegania dalszym naruszeniom. Brak ten jest szczególnie dotkliwy w przypadku eksploatacji praw online. W przypadku korzystania w Internecie, żądanie zaniechania naruszeń obejmuje w szczególności usunięcie bezprawnie zamieszczonych treści. Podmioty naruszające powinny mieć ograniczoną możliwość powtórzenia, także pod innym tytułem lub adresem, treści naruszającej prawa. W razie braku trwałego skutku naruszenia będą ponawiane. Raz uzyskana informacja o naruszeniu powinna być wykorzystywana przez pośrednika, celem uniknięcia dalszych naruszeń. W tym wypadku dostawca usług ma bowiem wiedzę, co do jakich treści prawa zostały naruszone, gdyż objęte są wyłącznością.

Powyższe zrealizowane być może poprzez blokowanie umieszczania oznaczonych treści przez podmioty, które dopuściły się już uprzednio naruszenia praw.

Niecelowe jest wprowadzanie szczegółowej definicji pośrednika. Termin ten powinien być rozumiany szeroko. W szczególności w środowisku cyfrowym odnotować można ciągle zmiany w zakresie form podejmowanej działalności, wykonywanych zadań. Stąd ustanawianie sztywnych definicji, podlegających dezaktualizacji, uznać należy za niekorzystne.

Publikowanie orzeczeń sądowych

Rozpowszechnianie informacji na temat decyzji zapadłych w postępowaniach sądowych przyczynia się do podnoszenia świadomości, jakie akty stanowią naruszenia praw własności intelektualnej oraz jakie sankcje przewidziane są z tytułu tych naruszeń.

Kwestie pozostające poza zakresem obecnych ram prawnych

Pośredniczący dostawcy usług mogą i powinni odgrywać istotną rolę w egzekwowaniu praw własności intelektualnej. Tak dostawcy usług produkcyjnych na zasadzie podwykonawstwa, jak i podmioty świadczące usługi hostingowe, koncerny prasowo-medialne mogą przyczynić się do zapobiegania naruszeniom praw własności intelektualnej. Niejednokrotnie mają oni bowiem wiedzę umożliwiającą ustalenie zaistnienia lub skali naruszeń. Współpraca taka

oparta być może o porozumienie, na mocy którego strony wymieniają się niezbędnymi informacjami. Celem osiągnięcia owocnej współpracy konieczne jest jednak najpierw uświadomienie, mimo niekiedy odrębnych interesów gospodarczych, celów, jakie dzięki współpracy mogą zostać osiągnięte.

Sądy szczególne

Sprawy z zakresu ogólnie pojętego prawa autorskiego przekazane zostały do właściwości sądów okręgowych, nie powołano jednak sądów specjalizujących się w sprawach z zakresu prawa autorskiego lub praw pokrewnych, w tym w szczególności brak specjalnie wyznaczonego sądu, którego zadaniem byłoby rozpoznawanie wyłącznie takich spraw.

Przy rozpoznawaniu spraw z zakresu praw autorskich uwidacznia się brak odpowiedniej liczby biegłych z zakresu wyceny praw na dobrach niematerialnych, mogących (posiadających wiedzę i doświadczenie) wydać opinie w sprawach sądowych. Mała liczba specjalistów w tej dziedzinie wpływa na znaczny czas oczekiwania na opinie wydawane w sprawach sądowych.

z poszanowaniem

Dyrektor Generalny
Krzysztof Lewandowski

