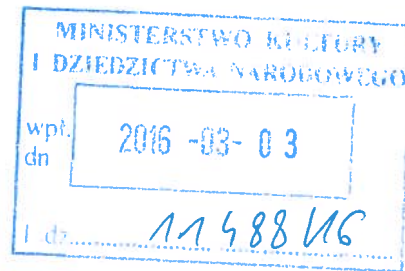




Warszawa, 26 lutego 2016 r.

Ministerstwo Kultury
i Dziedzictwa Narodowego
Departament Własności Intelektualnej
i Mediów



DWIM/1362/15

***Stanowisko Związku Producentów Audio – Video (ZPAV) ws. konsultacji społecznych
w sprawie oceny i modernizacji ram prawnych dotyczących egzekwowania praw własności
intelektualnej***

W ocenie Związku Producentów Audio Video, zgodnie z założeniami Planu działania UE COM(2014) 392 final, mając na uwadze konieczność modernizacji ram prawnych dotyczących egzekwowania praw własności intelektualnej, w szczególności egzekwowania tych praw w środowisku cyfrowym koncentrować się należy na kwestii egzekwowania praw własności intelektualnej sensu largo. Ostrożnie jednak, zdaniem ZPAV należałoby podejść do przedstawionych w planie działań tez, że polityka egzekwowania praw własności intelektualnej powinna być ukierunkowana przede wszystkim na zwalczanie działalności naruszającej prawo własności intelektualnej na skalę komercyjną, która, zdaniem Komisji jest najbardziej szkodliwa; przy czym „skala komercyjna” rozumiana jest tu jako czerpanie korzyści materialnych, stałego dochodu. Należy podkreślić, że w przypadku towarów – produktów przybierających formę niematerialną, jak w np. przypadku nagrań muzycznych i filmów, dystrybuowanych przez legalnych producentów drogą elektroniczną skala naruszeń praw tych producentów związana jest z powszechnym i masowym rozpowszechnianiem wyżej wskazanych produktów przez zwykłych użytkowników Internetu. W tego typu sytuacjach z reguły nielegalni dystrybutorzy nie czerpią bezpośrednich korzyści majątkowych z tytułu swoich bezprawnych

działań. Nie można jednak tu mówić o niekomercyjnej skali naruszeń. W większości przypadków do łamania praw producentów fonograficznych dochodzi za pośrednictwem portali internetowych oferujących użytkownikom powierzchnię dyskową (tzw. cyberlockerów) lub przy wykorzystaniu danych zawartych na pewnych portalach np. na stronach zawierających tzw. torrenty, których właściciele zarabiają na generowanym przez użytkowników ruchu (powierzchnia reklamowa, opłaty za transfer danych), choć wydawać by się mogło, że sami nie uczestniczą w bezprawnym procederze związanym z dystrybucją. Zdaniem ZPAV pojęcie skali komercyjnej naruszeń powinno być rozumiane szeroko, tak aby nie prowadziło do wykluczenia sieci P2P, cyberlockerów, a także forów internetowych, na których odbywa się dystrybucja „deep linków” itp. z obszarów zainteresowania podmiotów zajmujących się egzekwowaniem praw własności intelektualnej, jako pól służących masowej bezprawnej dystrybucji przedmiotów prawa autorskiego i praw pokrewnych w wersji niezmaterializowanej.

ZPAV opowiada się za prezentowaną przez Komisję (*COM(2014) 392 final*) propozycją działań legislacyjnych, których celem jest zaproponowanie nowych instrumentów polityki w zakresie egzekwowania prawa, takich jak zasada podążania śladem pieniędzy („follow the money”), co pozwoli na pozbawienie sprawców naruszeń na skalę komercyjną dostępu do dochodów, które zachęcają ich do takiej działalności.

Zdaniem ZPAV w celu wspierania rozwoju cyfrowego rynku niezbędne jest wprowadzenie na poziomie legislacji unijnej zmian w celu ograniczenia dostępności nielegalnych treści w Internecie. W szczególności pod uwagę powinny zostać wzięte następujące obszary związane z egzekucją praw własności intelektualnej:

1. wyłączenia odpowiedzialności dostawców usług internetowych (tzw. „safe harbours”) – należy doprecyzować kwestię stosowania zasad „bezpiecznych przystani” i zapewnić, by mogli z nich korzystać jedynie neutralni i bierni pośrednicy;
2. tryb zgłaszania naruszenia praw dostawcom usług internetowych – „notice and take down” – „notice and stay down” – konieczność zapewnienia trwałego usunięcia raz zgłoszonego naruszenia;
3. obowiązek działania z należytą starannością po stronie dostawców usług internetowych – należy nałożyć na pośredników obowiązek działania z należytą starannością, aby właściciele serwisów internetowych dbali o to, by oferowane przez nich usługi nie były wykorzystywane do działań niezgodnych z prawem;
4. środki stosowane w sytuacjach transgranicznych – należy zadbać o to, aby właściciele praw mieli możliwość korzystania ze środków naprawczych w obrębie całej UE, a w szczególności zapewnić w pełni transgraniczną skuteczność wydanych nakazów i krótsze procedury ich wydawania;
5. nakazy sądowe przeciwko pośrednikom – należy precyzyjnie określić na poziomie UE możliwość ubiegania się o wydanie nakazów sądowych przeciwko wszystkim pośrednikom (dostawcom usług internetowych), których usługi umożliwiają, wspierają

- lub przyczyniają się do naruszania praw własności intelektualnej włączając dostawców usług płatniczych, reklamowych, wyszukiwarki internetowe i rejestratorów domen;
6. zakres i szybkość wydawania nakazów sądowych – właściciele praw własności intelektualnej powinni mieć możliwość uzyskania nakazu sądowego przy zastosowaniu przyspieszonych i uproszczonych procedur, przy czym powinni otrzymać gwarancję (np. na podstawie domniemań prawnych), że nakaz będzie obejmował automatycznie cały należący do nich katalog przedmiotów praw własności intelektualnej (np. katalog nagrań muzycznych);
 7. weryfikacja tożsamości klientów przez dostawców usług internetowych – należy zadbać o to, aby operatorzy witryn udostępniających treści konsumentom w UE ujawniali swoje prawdziwe dane na stronie www, włączając istotne sankcje prawne, gdy tego nie uczynią; należy zadbać o to, aby wykonywanie prawa do informacji nie było utrudniane przez ochronę danych osobowych i jego stosowanie było spójne w całej Unii.

Uwagi dotyczące pkt 1.

W zakresie możliwości uchylenia się od odpowiedzialności prawnej usługodawcy internetowego istnieje konieczność wprowadzenia zmian w regulacjach na poziomie unijnym. Niezbędne jest wyjaśnienie, że zasady bezpiecznej przystani i procedury zgłaszania naruszeń („notice and take down”) dotyczą wyłącznie neutralnych i biernych pośredników. Dostawcy usług internetowych, którzy są aktywnymi pośrednikami np. poprzez selekcję, pozycjonowanie, prezentację treści (embedowanie) lub którzy naruszają prawo celowo (deep linking) i dzięki strukturze serwisu powołują się na instytucję bezpiecznej przystani tylko z racji tego, że usuwają treści w odpowiedzi na otrzymane zgłoszenie naruszenia praw, a de facto aktywnie uczestniczą w łańcuchu przekazywania treści chronionych prawem nie powinni mieć możliwości uniknięcia odpowiedzialności prawnej. Dyrektywa 2000/31/WE z 8 czerwca 2000 r. (e-commerce), co prawda definiuje neutralnych usługodawców, jako tych którzy nie są inicjatorami przekazu, nie wybierają odbiorcy przekazu oraz nie wybierają i nie modyfikują informacji zawartych w przekazie, ale wobec istniejących dzisiaj nieuczciwych „modeli biznesowych” konieczne jest zawężenie tej definicji uniemożliwiające unikanie odpowiedzialności przez podmioty faktycznie czerpiące korzyści z bezprawnej eksploatacji przedmiotów praw własności intelektualnej.

Uwagi dotyczące pkt 2.

Istnieje konieczność modyfikacji przepisów na poziomie unijnym, aby doprowadzić do sytuacji, w której każde zgłoszenie naruszenia praw zapewni trwałe usunięcie tych konkretnych chronionych prawem treści. W momencie, gdy dostawca usług hostingowych otrzymuje zgłoszenie naruszenia praw do konkretnego fonogramu, powinien podjąć stosowne działania, (bez nakazu sądowego), aby zagwarantować – po pierwsze, że wszystkie kopie tego utworu (bez względu na odpowiadające im adresy URL) zostaną usunięte, po drugie, że nowe kopie danego utworu nie pojawią się „w ofercie” tego usługodawcy w przyszłości. W obecnym stanie

prawnym w miejsce każdego usuniętego przez hosting providera pliku zawierającego np. chronione nagranie muzyczne pojawiają się niemalże od razu kolejne zawierające to samo nagranie. Naturalną konsekwencją stało się więc zastąpienie procedury „*notice and take down*” procedurą „*notice and stay down*”.

Uwagi dotyczące pkt 3.

W prawodawstwie unijnym należy wprowadzić wobec dostawców usług internetowych (pośredników) obowiązek działania z należytą starannością – tak, aby pośrednicy zobligowani byli do wprowadzenia racjonalnych i skutecznych środków przeciwdziałających naruszeniom praw własności intelektualnej – tak, aby oferowane przez nich usługi nie były wykorzystywane do działań niezgodnych z prawem. Nowe przepisy unijne zobowiązywać powinny dostawców usług internetowych do przyjęcia i stosowania najlepszych praktyk, takich jak skuteczna polityka wobec osób dopuszczających się wielokrotnych naruszeń, program zaufanych właścicieli praw autorskich i pokrewnych, czy możliwość zgłaszania do usunięcia nielegalnych treści o wysokim priorytecie („*hotline*” pomiędzy właścicielami praw, a dostawcami usług).

Należy podkreślić, że w przypadku nagrań muzycznych nielegalnie rozpowszechniane treści nie są usuwane w należycie krótkim czasie od zgłoszenia, co często ma ogromny wpływ na straty poniesione przez podmioty uprawnione. Podstawowym problemem przemysłu muzycznego jest prędkość z jaką nagrania muzyczne (np. przedpremierowe) rozprzestrzeniają się pomiędzy platformami cyfrowymi od chwili bezprawnego opublikowania ich w jakimkolwiek powszechnie dostępnym serwisie internetowym. Nowe nagrania muzyczne największe dochody dla przemysłu muzycznego generują w ciągu kilku godzin, czy dni od chwili premiery – stąd brak natychmiastowej, sprawnej reakcji na doniesienie o nielegalnych treściach po stronie dostawców usług internetowych naraża producentów muzycznych na niepowetowane straty. Należy uznać za absolutnie niedopuszczalne nagminne wyjaśnienia dostawcy usług, który twierdzi po otrzymaniu zgłoszenia o nielegalnych treściach, że na weryfikację zgłoszenia i ewentualne usunięcie treści potrzebuje godzin, a nawet dni, podczas gdy swoim użytkownikom zezwala bez jakiegokolwiek weryfikacji natychmiastową publikację treści. Rolą UE w tej sytuacji jest bezwzględne nałożenie na dostawców usług obowiązku należytej reakcji na zgłoszenie – szybkość reakcji powinna być analogiczna do szybkości z jaką użytkownicy serwisu mogą publikować treści. Tylko taka regulacja zapewni należytą równowagę pomiędzy prawami konsumentów i prawami właścicieli praw własności intelektualnej.

Uwagi dotyczące pkt 4.

Istnieje konieczność dostosowania regulacji unijnych tak, aby nakazy sądowe wydane w jednym z państw członkowskich przeciwko dostawcom usług internetowych, którzy działają w obrębie UE były skuteczne bezpośrednio na terytorium wszystkich państw unijnych. Zdaniem przemysłu muzycznego powinna dodatkowo zostać wprowadzona przyspieszona skuteczna procedura umożliwiająca egzekwowanie wydanego nakazu w innych państwach członkowskich, niż państwo, w którym wniosek (np. o udzielenie zabezpieczenia) został złożony.

Uwagi dotyczące pkt 5.

Komisja Europejska powinna nakłonić wszystkie państwa członkowskie, które jeszcze tego nie uczyniły (w tym Polskę), do właściwej implementacji art.8.3 dyrektywy o prawie autorskim. O braku implementacji Art. 8(3) dyrektywy 2001/29/WE, a zatem konieczności podjęcia odpowiednich działań legislacyjnych, świadczy nawet stanowisko wyrażone w piśmie polskiego Ministra Kultury i Dziedzictwa Narodowego z dnia 10 stycznia 2012 roku (nr pisma DWIM/34/12/AH). W piśmie tym Minister Kultury i Dziedzictwa Narodowego stwierdził, że: *„brak jest w polskim porządku prawnym przepisu, który implementowałby w sposób jednoznaczny art. 8 ust. 3 dyrektywy 2001/29/WE, zdanie trzecie art. 11 dyrektywy 2004/48/WE oraz art. 12 ust. 3 dyrektywy 2000/31/WE o handlu elektronicznym (i podobne ustępy art. 13 i 14 tej dyrektywy). W celu zachowania pewności prawnej, zmiana legislacyjna w tym kierunku może okazać się konieczna. Zasadność takiej zmiany zostanie zbadana przy okazji prac nad nowelizacją ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych z dnia 4 lutego 1994 r., która planowana jest na 2012 r.”*. Niestety, pomimo tej świadomości, Rzeczpospolita Polska do dzisiaj nie wszczęła prac legislacyjnych, których przedmiotem byłaby implementacja Art. 8(3) dyrektywy 2001/29/WE.

Z doświadczeń ZPAV wynika, że sądy w Polsce prezentują w zakresie możliwości zastosowania art. 80 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych w celu zobowiązania usługodawcy internetowego do ujawnienia danych osobowych abonenta w zasadzie jednolite stanowisko – konsekwentnie odmawiając udzielenia tego quasi-zabezpieczenia właścicielom praw. Zdaniem sądów dane osobowe abonenta nie mieszczą się w katalogu enumeratywnie wymienionych informacji zawartych w art. 80 ww. ustawy, a uprawniony mógłby dochodzić nakazu ujawnienia danych np. na drodze postępowania administracyjnego (vide postanowienia: SA w Łodzi I ACz 1818/14, SA w Katowicach I ACz 1075/14, SA w Gdańsku I ACz 67/15, I ACz 884/15). Dla przykładu – na 10 postępowań administracyjnych wszczętych w czerwcu 2015 r. przed Generalnym Inspektorem Ochrony Danych Osobowych do dzisiaj żadne nie zakończyło się wydaniem decyzji administracyjnej; przy czym pamiętać należy, że decyzja administracyjna otwiera dopiero drogę do procedury odwoławczej (wniosek o ponowne rozpoznanie sprawy, skarga do sądu administracyjnego itd.). Mając na uwadze doświadczenia z dostawcami usług internetowych nabyte podczas m. in. wskazanych wyżej postępowań w trybie określonym w art. 80 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych przypuszczać należy, że ISP nawet jeżeli zobowiązani zostaną do ujawnienia danych osobowych właścicielom praw będą składali przysługujące im środki odwoławcze – tym samym przedłużając procedurę uzyskiwania danych na czas uniemożliwiający odtworzenie danych, o ujawnienie których wnosili właściciele praw (zgodnie z prawem telekomunikacyjnym retencja danych wynosi 12 miesięcy).

Ponad wskazane wyżej uwagi, należy precyzyjnie określić na poziomie unijnym, że nakaz sądowy [np. na mocy art.8(3) dyrektywy prawno autorskiej] jest dostępny wobec wszystkich rodzajów dostawców usług internetowych włączając dostawców usług płatniczych, dostawców reklam, wyszukiwarki internetowe i rejestratorów domen, i że może on także przysługiwać

w sytuacji, gdy żądane działanie usługodawcy internetowego przyczyniłoby się do zapobieżenia przyszłemu naruszeniu.

UE powinna zachęcać państwa członkowskie do wprowadzenia przyspieszonych procedur dla obecnie dostępnych nakazów sądowych przeciwko pośrednikom, by uczynić je bardziej skutecznymi.

Uwagi dotyczące pkt 6.

Właściciele praw powinni mieć możliwość wnioskowania o nakaz sądowy dotyczący całego ich repertuaru w oparciu o przedstawione dowody odnoszące się jedynie do reprezentatywnej próbki tego repertuaru. Nakazy sądowe dotyczące całego repertuaru powinny obejmować przyszłe naruszenia praw w odniesieniu do wszystkich tytułów zawartych w katalogu danego właściciela praw. Państwa członkowskie UE powinny być zobowiązane do zadbania o to, aby, nakazy sądowe przeciwko dostawcom usług internetowych były dostępne co do zasady w trybie przyspieszonym. Dynamiczny charakter rozprzestrzeniania się treści w Internecie – także tych nieautoryzowanych wymaga wprowadzenia przyspieszonych procedur zabezpieczających tak, aby przywrócona została równowaga pomiędzy ochroną przysługującą naruszającemu prawo konsumentowi, a ochroną przyznaną właścicielom praw, których prawa zostały naruszone działaniem konsumenta.

Uwagi dotyczące pkt 7

UE powinna wymagać od dostawców usług internetowych, aby uzyskiwali i weryfikowali prawdziwą tożsamość swoich klientów. Prawo do informacji zapewnione na mocy art.8 dyrektywy 2001/29/WE oraz art. 8 dyrektywy 2004/48/WE powinno być doprecyzowane w taki sposób, aby jego wykonywanie nie było utrudniane przez przepisy dotyczące ochrony danych osobowych. Należy również zadbać o to, aby prawo do informacji było stosowane w sposób jednolity we wszystkich państwach członkowskich. Zarówno konsument, jaki i właściciel praw autorskich i pokrewnych powinien mieć bezwzględnie zapewnione prawo do zapoznania się z pełnymi danymi usługodawcy internetowego w momencie rozpoczęcia korzystania (np. poprzez otwarcie strony www) z jego usług. Nałożenie i egzekwowanie tego obowiązku z pewnością przyczyniłoby się do zapewnienia bezpieczeństwa i pewności prawnej użytkowników Internetu.

Podsumowując – niska efektywność procedury dochodzenia roszczeń związanych z naruszeniami praw autorskich i pokrewnych w Polsce (ale także w innych państwach UE) ma swoje źródła zarówno w słabościach wymiaru sprawiedliwości¹, jak i niedoskonałości przepisów

¹ długotrwałość i przewlekłość postępowań, brak wyspecjalizowanych sądów i nieodpowiednie merytoryczne przygotowanie sędziów do orzekania w sprawach z zakresu własności intelektualnej (efektem jest niejedolite orzecznictwo), wysokie koszty postępowania, trudności i wysokie koszty gromadzenia materiału dowodowego (w

prawa – nieprzystających do aktualnych *modus operandi* sprawców naruszeń. W obowiązującym systemie uprawnione organy państw członkowskich UE często mają trudności w śledzeniu i wykrywaniu działań związanych z łamaniem praw własności intelektualnej ponad granicami w obrębie Unii, a tym samym rzadko mogą zaplanować i przeprowadzić dochodzenia i operacje transgraniczne w ramach jednolitego rynku. Zwrócić należy przy tym bezwzględnie uwagę na problem dostawców usług internetowych w tym dostawców hostingu, administratorów witryn internetowych, za pośrednictwem których dochodzi do łamania prawa, a którzy na podstawie zharmonizowanych przepisów, w szczególności dotyczących świadczenia usług drogą elektroniczną z reguły nie ponoszą za swoje działania odpowiedzialności. Podmioty te z procederu bezprawnej dystrybucji przedmiotów praw własności intelektualnej czerpią stałe korzyści. Nieunikniona wydaje się w tym przypadku rewizja unijnych przepisów dotyczących zarówno świadczenia usług w środowisku cyfrowym, jak i egzekwowania praw własności intelektualnej, ponieważ obecny stan prawny w oczywisty sposób nie nadąża za nowymi „modelami biznesowymi” i w daleki od standardów moralnych sposób niejako sankcjonuje prowadzenie ww. działalności.

Łączę wyrazy szacunku

Marek Staszewski
Pełnomocnik ZPAV



szczegółności dotyczące uzyskiwania informacji o naruszeniach dokonywanych w Internecie) czy nieefektywny system egzekucji.

ul. Kruczkowskiego 12/2
00-380 Warszawa

tel.: +48 22 622 92 19
fax: +48 22 625 16 61

e-mail: biuro@zpav.pl
www.zpav.pl