

Brudkowski & Wspólnicy  
Kancelaria Adwokatów i Radców Prawnych

MINISTERSTWO KULTURY  
I DZIEDZICTWA NARODOWEGO

wpl. dn. 11. 03. 2011

L.dz. 10 866/11

Memorandum

Data: 8 marca 2011 roku

Do: Szanowny Pan  
Bogdan Zdrojewski  
Minister Kultury i Dziedzictwa Narodowego

Ministerstwo Kultury i Dziedzictwa Narodowego  
ul. Krakowskie Przedmieście 15/17  
00-071 Warszawa

SEKRETARIAT  
MINISTRA KULTURY  
I DZIEDZICTWA NARODOWEGO

wpl. dn. 2011 -03- 11

L.dz. 1692

Do wiad. Szanowna Pani  
Monika Bednarek  
Prezes Zarządu  
Eurozet Sp. z o.o.

Szanowny Pan Mecenasz  
Krzysztof Kajda  
Departament Prawny  
Polska Konfederacja Pracodawców Prywatnych Lewiatan

Prof. Sędz. D. Świersek  
11. 03. 2011

Dot. Konsultacji społecznych związanych z praktycznymi aspektami stosowania przepisów dyrektywy 2004/48/WE z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie egzekwowania praw własności intelektualnej

Szanowny Panie Ministrze,

Działając w imieniu i na rzecz Eurozet Sp. z o.o., na podstawie udzielonego mi pełnomocnictwa, uprzejmie prosimy o przyjęcie niniejszego memorandum jako stanowiska odnośnie kwestii poruszonych w kwestionariuszu przestany jako załącznik do pisma z dnia 18 lutego 2011 r., zgodnie ze schematem zawartym w kwestionariuszu.

## 1. Środowisko cyfrowe

- 1.1. Czy Państwa zdaniem naruszenia praw własności intelektualnej dokonywane w Internecie stanowią problem, wobec którego środki przewidziane w dyrektywie 2004/48/WE są niewystarczające?

Środki są niewystarczające:

1/ w przypadku gdy naruszający ma siedzibę w innym Państwie niż uprawniony;

2/ w zakresie ścigania osób które pobierają treści zamieszczone z naruszeniem praw własności intelektualnej;  
3/ w zakresie zapobiegania, egzekwowania, blokowania i gwarancji szybkości postępowania.

1.2. Jakiego rodzaju środki prawne są Państwa zdaniem najbardziej odpowiednie do zwalczania tego rodzaju naruszeń? Które z nich powinny być poddane harmonizacji na poziomie UE?

*Środki karne, najlepiej pozostające do dyspozycji wyspecjalizowanych w sprawach gospodarczych jednostkach policji i prokuratury z uwagi na szybkość i skuteczność postępowania oraz możliwość operacyjnego zabezpieczenia dowodów przez te organy, możliwość kooperacji z organami za granicą w przypadku trans graniczności naruszeń.*

*W przypadku penalizacji opowiadamy się za położeniem akcentu na zapobieganie i wprowadzenie kar finansowych, np. wedle schematu: pierwsze naruszenie – notyfikacja/ostrzeżenie, drugie - mała kara finansowa, trzecie - duża kara finansowa, etc.*

*Środki prawa cywilnego są zupełnie nieadekwatne z uwagi na przewlekłość postępowania oraz wymogi dowodowe obciążające pokrzywdzonego. W przypadku trans graniczności naruszeń środki prawa cywilnego są zupełnie iluzoryczne*

1.3. Czy istnieje potrzeba określenia zasad dotyczących odpowiedzialności dostawców usług *online* (oraz ograniczeń tej odpowiedzialności) w dyrektywie 2004/48/WE, wykraczających poza te już uregulowane w dyrektywie 2000/31/EC (dyrektywa o handlu elektronicznym)<sup>2</sup>? Jeśli tak, to czy istnieje potrzeba zdefiniowania terminu „dostawca usług *online*” w ramach regulacji z zakresu własności intelektualnej?

*Jest to niezwykle doniosły problem, gdzie istnieje potrzeba pilnej regulacji zarówno na poziomie dyrektywy jak i prawa krajowego (polskiego). W szczególności dookreślenia wymaga pojęcie *host providera* (ew. *transport service provider*) i zakresu jego odpowiedzialności w przypadkach w których jego działanie nie ogranicza się do udostępnienia zasobów służących przechowywaniu danych ale przyjmuje on aktywna rolę w ich udostępnieniu (np. poprzez tworzenie oprogramowania, portali służących wymianie danych pomiędzy użytkownikami).*

*Odpowiedzialność dostawców usług powinna być oparta o dobrą wiarę, przy czym każde uprawdopodobnione wskazanie naruszenia powinno niweczyć dobrą wiarę dostawcy, przy czym wskazanie naruszenia może mieć zarówno szczegółowy jak i ogólny charakter – wskazania że w danym serwisie naruszane są prawa własności intelektualnej pokrzywdzonego, bez konieczności ich enumeratywnego wyliczenia. Do odpowiedzialności dostawcy usługi powinno należeć zapobieżenie takim naruszeniom.*

*Istotną kwestią jest także wprowadzenie zakazu przekazywania przez providerów/portale/etc linków do zasobów bez uprawdopodobnienia, że osoba udostępniająca link ma do tego prawo.*

1.4. Mając na uwadze rodzaje danych wymienione w art. 8 ust. 1 i 2 dyrektywy 2004/48/WE, czy istnieje potrzeba precyzyjnego określenia zasad, według których odpowiednie władze mogłyby nakazywać dostawcom usług *online*, niezależnie od ich odpowiedzialności, ujawnianie informacji dotyczących indywidualnych abonentów, co do których istnieje podejrzenie, że dokonali naruszenia praw własności intelektualnej? Jeśli tak, jakie powinny być warunki wstępne i ograniczenia dla takich nakazów (np. dokonanie naruszenia na skalę handlową, przyznanie uprawnienia do stosowania takich środków wyłącznie władzy sądowiczej, uprzednie wszczęcie postępowania w sprawie naruszenia, udostępnianie tylko określonych rodzajów danych, ograniczenia dla celów ochrony prywatności oraz poufnych informacji)? Jakie powinny być sankcje za niedostosowanie się do tych nakazów? Czy te środki powinny być ograniczone tylko do naruszeń własności intelektualnej?

*Provider powinien być zobowiązany do udzielenie informacji dot. indywidualnych abonentów na każde żądanie pokrzywdzonego, który uprawdopodobni fakt naruszenia. Pokrzywdzony powinien ponosić odpowiedzialność za prawdziwość oświadczeń zawartych w uprawdopodobnieniu oraz za wykorzystanie danych abonenta wyłącznie do celu dot. ochrony swych praw własności intelektualnej*

- 1.5. Mając na uwadze orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości UE, czy istnieje potrzeba zmiany obowiązujących ram prawnych w zakresie odpowiedzialności lub prawnych obowiązków dostawców usług *online* (w tym wyszukiwarek internetowych i portali aukcyjnych – *online market places*), których usługi są bezpośrednio wykorzystywane do działań naruszających prawo (niekoniecznie na skalę handlową)? Jeśli tak, który instrument prawny powinien zostać zmierzony (dyrektywa o handlu elektronicznym czy dyrektywa o znakach towarowych<sup>3</sup>)?

*Odpowiedzialność dostawców usług powinna być oparta o dobrą wiarę, przy czym każde uprawdopodobnione wskazanie naruszenia powinno niweczyć dobrą wiarę dostawcy.*

- 1.6. W przypadkach naruszeń praw autorskich dokonywanych w Internecie, czy widzą Państwo potrzebę wprowadzenia do dyrektywy 2004/48/WE specjalnych środków cywilnoprawnych skierowanych przeciwko stronom internetowym wspierającym nielegalną wymianę plików lub przeciwko reklamodawcom finansującym takie strony?

*Jesteśmy przekonani o konieczności penalizowania tego typu zachowań środkami prawa karnego a nie cywilnego; por. uwagi do pkt. 1.2 powyżej.*

*Widzimy również konieczność odpowiedzialności reklamodawców za zamieszczenie reklam w miejscach, w których zostaje dokonane stałe i metodyczne naruszanie praw własności intelektualnej. Odcięcie tego źródła podetnie źródła finansowania nielegalnych przedsięwzięć. Reklamodawca w sytuacji wykorzystywania reklam w systemie RON (run on network), która to sieć może zawierać serwisy nielegalne powinien wprowadzić klauzule z kontrahentami (pośrednikami), że nie zgadza się na zamieszczanie reklam w takich serwisach, a pośrednik musi mieć świadomość że włączając taki podmiot do sieci naraża się na kary finansowe.*

## 2. Zakres dyrektywy

- 2.1. Czy istnieje potrzeba stosowania niektórych (albo wszystkich) środków przewidzianych w dyrektywie 2004/48/WE w odniesieniu do praw, których ona obecnie nie obejmuje<sup>4</sup>?
- 2.2. W jaki sposób powinny być traktowane takie kwestie jak ochrona tajemnicy handlowej, nazw domen internetowych czy ochrona przed „pasożytniczymi” kopiami (*parasitic copies* - marketing oparty na podobieństwie towarów)? Czy Państwa zdaniem są one powiązane z prawami własności intelektualnej, czy też są to raczej zjawiska z zakresu prawa nieuczciwej konkurencji? Czy uważają Państwo, że działania UE w tym obszarze są potrzebne?

*Są to zjawiska związane z prawem własności intelektualnej i widzimy potrzebę działania prawnego, w tym UE na tym obszarze*

- 2.3. Czy istnieje potrzeba zamieszczenia w dyrektywie 2004/48/WE listy praw własności intelektualnej? Jeśli tak, jakie powinno być powiązanie tej listy z zakresem dyrektywy (lista wyczerpująca, przykładowa, minimalna)? Czy taka lista powinna być umieszczona w treści przepisów czy w preambule? W jaki sposób powinny być potraktowane prawa, które są chronione tylko w niektórych krajach?

Widzimy potrzebę przykładowego zamieszczenia listy praw celem ułatwienia interpretacji przepisów, przy czym właściwym miejscem są przepisy dyrektywy

### 3. Dowody

- 3.1. Czy na gruncie polskiego prawa dostrzegają Państwo problemy w zakresie dostępu – dla celów dowodowych<sup>5</sup> – do informacji poufnych (prywatnych)?

Tak

- 3.2. Czy istnieje potrzeba zapewnienia, że:

- a) komputery osobiste mogą być przedmiotem przeszukania lub zatrzymania dla celów dowodowych w przypadku naruszeń praw własności intelektualnej dokonanych przez Internet?
- b) zdjęcia („zrzuty”) ekranów komputerowych (*screenshots*) mogą być akceptowane przez sądy jako dowody naruszeń dokonanych przez Internet?

Tak co do obydwu punktów, przy czym nie powinno być konieczności potwierdzania urzędowego „zrzutu” (np. przez notariusza), a jedynie przez upoważnionego pracownika pokrzywdzonego, radcę prawnego lub adwokata

- 3.3. Czy istnieje potrzeba doprecyzowania terminu „pod kontrolą” używanego w art. 6 dyrektywy 2004/48/WE i odnoszącego się do podmiotów, pod których kontrolą znajduje się określony materiał dowodowy?

### 4. Pośrednicy

- 4.1. Czy istnieje potrzeba wprowadzenia wspólnej definicji „pośredników” („*intermediaries*”) w dyrektywie 2004/48/WE<sup>6</sup>?

Tak

- 4.2. Jak często zabezpieczenie roszczeń<sup>7</sup> oraz zakaz zaniechania naruszenia<sup>8</sup> jest w praktyce stosowany wobec pośredników na mocy art. 422 Kodeksu cywilnego?

Nie stosowaliśmy tego typu środków

- 4.3. Czy istnieje potrzeba doprecyzowania w dyrektywie 2004/48/WE, że przeciwko pośrednikom są dostępne nie tylko trwałe zakazy sądowe (*permanent injunctions*), ale także zakazy tymczasowe (*interlocutory injunctions*)<sup>9</sup>? Czy inne środki tymczasowe lub zabezpieczające<sup>10</sup> również powinny być dostępne przeciwko pośrednikom?

Tak

- 4.4. Biorąc pod uwagę, że określone środki są dostępne przeciwko pośrednikom nawet jeżeli nie mogą oni być pociągnięci do odpowiedzialności za dokonane naruszenia<sup>11</sup>, czy istnieje potrzeba doprecyzowania pozycji pośredników w postępowaniach w sprawach naruszeń praw własności intelektualnej? Czy powinna istnieć możliwość obciążenia pośrednika kosztami sądowymi<sup>12</sup> w przypadku nałożenia na niego zakazów bez stwierdzenia jego odpowiedzialności za naruszenie?

Tak istnieje potrzeba doprecyzowania tej pozycji oraz możliwości obciążenia pośrednika kosztami sądowymi.

- 4.5. Czy pośrednicy (dostawcy sieciowych usług komunikacyjnych – *transport service providers*, platformy internetowe, dostawcy usług internetowych) powinni być w większym stopniu zaangażowani w zapobieganie lub przeciwdziałanie naruszeniom własności intelektualnej? Jeśli tak, jaki sposób zaangażowania uważają Państwo za właściwy?

Tak zgodnie z zasadnymi podanymi powyżej w pkt. 1.3

## 5. Prawo do informacji

- 5.1. Czy w Polsce występują trudności ze stosowaniem roszczeń informacyjnych<sup>13</sup> w związku z obowiązującymi zasadami dotyczącymi ochrony danych osobowych<sup>14</sup> i prywatności<sup>15</sup>?

Tak – w 100% przypadku spotykamy się z odmową udzielenia informacji z powołaniem na tajemnicę danych osobowych

- 5.2. Czy istnieje potrzeba dokonania zmian w dyrektywie 2004/48/WE (lub w innych unijnych instrumentach prawnych) w celu wyeliminowania konfliktów z regulacjami w zakresie prywatności?

Tak

- 5.3. W związku z przepisami dotyczącymi zatrzymywania danych (*data retention*)<sup>16</sup>, czasem dostawcy usług *online* nie posiadają żądanych informacji na temat naruszeń (np. w związku z obowiązkiem ich zniszczenia). Jednak równocześnie może pojawić się konieczność udostępnienia takich informacji na żądanie władz publicznych. W jaki sposób dostawcy usług *online* odpowiadają na takie żądania, jeżeli już nie są w posiadaniu określonych informacji?

Odmowa z powodu braku danych; dostawcy powołują się na względy praktyczne dotyczące niemożności przechowywania tetrabajtów informacji przez długi okres z uwagi na koszty związane z dzierżawą serwerów

## 6. Skala handlowa

- 6.1. Czy definicja naruszeń na skalę handlową (*commercial scale*), zawarta w motywie 14 preambuły dyrektywy 2004/48/WE, jest w dalszym ciągu odpowiednia? Czy taka definicja jest w ogóle potrzebna, a jeśli tak czy powinna być przeniesiona do tekstu przepisów dyrektywy?

Nie skala naruszeń lecz sam fakt naruszenia powinien być wyłączną przesłanką odpowiedzialności

- 6.2. Czy w przepisach dyrektywy 2004/48/WE dotyczących:

- a) udostępnienia dokumentów bankowych, finansowych lub handlowych (art. 6 ust. 2),
- b) prawa do informacji (art. 8 ust. 1),
- c) środków zapobiegawczych polegających na zapobiegawczym zajęciu nieruchomości i ruchomego mienia domniemanego sprawcy naruszenia, z blokadą jego rachunków bankowych i pozostałych aktywów włącznie (art. 9 ust. 2)

należy utrzymać ograniczenie ich stosowania do naruszeń popełnionych na skalę handlową?

*Nie – patrz pkt. 6.1*

- 6.3. Jaka jest przyjęta praktyka w sytuacji, w której konieczne jest uzyskanie dodatkowej informacji od pośrednika, w celu stwierdzenia, czy naruszenie zostało dokonane na skalę handlową<sup>17</sup>?
- 6.4. Polski ustawodawca nie ograniczył środków, o których mowa w pkt 6.2 a) i c) (środki dowodowe i zabezpieczenie roszczeń)<sup>18</sup> oraz roszczenia informacyjnego skierowanego do podmiotu naruszającego prawo do przypadków naruszeń dokonanych na skalę handlową. Czy w praktyce doprowadziło to kiedykolwiek do nadużyć ze strony właścicieli praw? Jeśli tak, to w jakim obszarze?

## **7. Odszkodowania**

- 7.1. Czy Państwa zdaniem wysokość przyznawanych odszkodowań (a także kwot wypłacanych tytułem zadośćuczynienia za naruszenie dóbr osobistych oraz zwrotu uzyskanych korzyści) jest wystarczająca? Jeżeli nie – w jakim stopniu jest to spowodowane przez aktualne brzmienie przepisów dyrektywy 2004/48/WE (art. 13)?
- 7.2. Jaka jest w Państwa praktyce sądowej relacja pomiędzy bezpodstawnym wzbogaceniem a utraconymi korzyściami (m.in. wynagrodzeniem lub opłatami licencyjnymi, które byłyby należne w przypadku nawiązania stosunku umownego)?
- 7.3. Czy w Państwa praktyce sądowej pojawiają się problemy ze stwierdzeniem odpowiedzialności osób prawnych za naruszenia praw własności intelektualnej? Czy te kwestie mogłyby być rozwiązane poprzez nowelizację dyrektywy 2004/48/WE?

*Tak*

## **8. Środki naprawcze**

- 8.1. Czy istnieje potrzeba doprecyzowania w dyrektywie 2004/48/WE relacji pomiędzy środkami naprawczymi (art. 10) a środkami tymczasowymi (art. 9)?
- 8.2. Czy często się zdarza, że podmiot naruszający prawo nie jest w stanie ponieść kosztów zniszczenia towarów<sup>19</sup>? Czy zasadne byłoby ponoszenie kosztów zniszczenia towarów podrabianych przez budżet państwa, jeżeli ich zniszczenie leżałoby w interesie publicznym (w szczególności, gdy te towary mogą stanowić niebezpieczeństwo dla zdrowia i bezpieczeństwa konsumentów)?

*Tak koszty zniszczenia powinien ponosić budżet Państwa w przypadku gdy nie może ponieść ich naruszający*

- 8.3. Czy dyrektywa 2004/48/WE powinna wprowadzać upoważnienie dla sądów do nakładania obowiązku ponoszenia kosztów zniszczenia towarów naruszających prawo bezpośrednio na naruszającego z chwilą stwierdzenia naruszenia?

Tak

- 8.4. Czy widzą Państwo potrzebę określenia w dyrektywie zasad wtórnego wykorzystania towarów naruszających prawo (np. na cele charytatywne)?

*Tak, powinno być dopuszczalne korzystanie z takich towarów do celów charytatywnych po usunięciu wszelkich znaków towarowych i oznaczeń*

## 9. Inne kwestie

- 9.1. Jakie problemy związane z ponadgranicznym egzekwowaniem praw własności intelektualnej wynikają z aktualnie obowiązujących zasad dotyczących jurysdykcji (w szczególności rozporządzenia 44/2001/WE, znanego także jako rozporządzenie Bruksela I<sup>20</sup>)?

*Przewlekłość postępowania, brak wyraźnego adresata zgłoszenia roszczeń, koszty związane z koniecznością opłacenia pomocy prawnej, tłumaczeniami*

- 9.2. Z jakimi problemami zetknęli się Państwo w przypadku konieczności gromadzenia dowodów w różnych krajach?

*Przewlekłość postępowania – opieszałość organów, przy ograniczanych i kosztownych możliwościach uczestniczenia i wpływania na przebieg takiego postępowania*

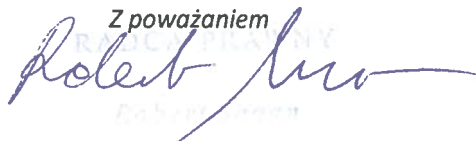
- 9.3. Czy są Państwu znane przypadki podpisywania kodeksów postępowania (*codes of conduct*) w sprawach ochrony praw własności intelektualnej pomiędzy podmiotami z sektora prywatnego bądź pomiędzy podmiotami z sektora prywatnego i publicznego?

Nie

- 9.4. Z jakimi zagrożeniami dla konsumentów mogą wiązać się obecnie obowiązujące przepisy dyrektywy 2004/48/WE? Czy wzmocnienie niektórych uprawnień właścicieli praw (w szczególności w zakresie prawa do informacji, zasad zbierania dowodów itd.) miałyby na konsumentów znaczący wpływ?

Nie

- 9.5. Czy jakkolwiek inna kwestia powinna być przedmiotem analizy w związku z rewizją dyrektywy 2004/48/WE.

Z poważaniem  
  
Robert Brudkowski


Warszawa, dnia 28 kwietnia 2010 roku

### **Pełnomocnictwo**

Ja, niżej podpisana, Monika Bednarek, działając jako Zarząd w imieniu i na rzecz Eurozet Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie przy ul. Żurawiej 8, 00-503 Warszawa, wpisanej do rejestru przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego, dla której Sąd Rejonowy dla m.st. Warszawy w Warszawie, XII Wydział Gospodarczy Krajowego Rejestru Sądowego, prowadzi akta rejestrowe pod numerem KRS 0000014207, posiadającej numer identyfikacji podatkowej NIP 526-00-26-186 oraz numer statystyczny REGON 010344559 (dalej „Spółka”), niniejszym udzielam:

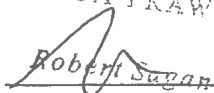
**radcom prawnych Tomasza Brudkowskiego i Roberta Sagana  
działających przez Brudkowski i Wspólnicy s.j., z siedzibą w Warszawie**

każdemu z nich oddzielnie, pełnomocnictwa do składania w imieniu Spółki uwag i opinii do wszelkich projektów zmian legislacyjnych regulujących działalność Spółki oraz spółek wchodzących w skład Grupy Kapitałowej Eurozet. W szczególności, niniejsze pełnomocnictwo zawiera umocowanie do reprezentowania Spółki przed organami administracji publicznej we wszelkich sprawach związanych z tymi uwagami.



Monika Bednarek  
Prezes Zarządu

RADCA PRAWNY



Robert Sagan