

Kraków, 8 marca 2011 r.

Odpowiedzi Grupa Onet.pl S.A.

na pytania przekazane przez Ministra Kultury i Dziedzictwa Narodowego
dotyczące Sprawozdania Komisji dla Parlamentu Europejskiego, Rady, Europejskiego Komitetu
Ekonomiczno-Społecznego oraz Komitetu Regionów -

Stosowanie Dyrektywy 2004/48/WE w sprawie egzekwowania praw własności intelektualnej
(numeracja wg numerów pytań):

1.1 Co do zasady środki przewidziane w Dyrektywie 2004/48/WE (dalej „Dyrektywa”) wydają się być wystarczające zwłaszcza w kontekście formy jej implementacji do polskich przepisów. Potencjalny problem może wiązać się ze specyfiką pozycji podmiotów ISP w relacji do naruszeń, których dotyczy Dyrektywa, dokonywanych przez osoby korzystające z usług tych podmiotów.

Uregulowania istniejące obarczają ISP dokonaniem oceny czy w danej sytuacji dokonane zostało przez użytkownika naruszenie praw własności intelektualnej, czy nie. Wydaje się, iż takiej oceny powinien dokonywać sąd czy inny uprawniony organ (w wyroku, czy też np. w tymczasowych postanowieniach/zarządzeniach).

Innym problemem, który należy wskazać w niniejszym punkcie jest ilościowa skala naruszeń praw własności intelektualnej - naruszenia takie nie mają w poszczególnych przypadkach dużego wymiaru, niemniej takich pojedynczych przypadków naruszeń można obserwować bardzo wiele.

1.2 Najbardziej odpowiednim środkiem są na pewno postanowienia sądów - oceny co do meritum naruszeń.

W nawiązaniu do odpowiedzi na pytanie 1.1 i wskazaną w niej pozycję ISP - najbardziej adekwatnym środkiem byłoby jasne określenie sposobu ustalania przez ISP, czy dane działania jego usługobiorców naruszają prawa własności intelektualnej, czy nie (np. w drodze precyzyjnego formalnie i merytorycznie określenia rodzaju zawiadomienia, które obligowało by ISP do usuwania bądź blokowania dostępu do materiałów naruszających ww. prawa, dostarczonych przez usługobiorców korzystających z usług ISP). Poprzeć należy aktualny projekt MSWiA Założeń nowelizacji ustawy o świadczeniu usług drogą elektroniczną, który uwzględnia założenia i postanowienia Dyrektywy 2000/31/WE w pełniejszym zakresie niż dotychczasowe przepisy.

1.3 Obecna regulacja formie przepisów ustawy o świadczeniu usług drogą elektroniczną (dalej: „USUDE”) wydaje się wystarczająca.

1.4 Obecne uregulowania ustawy o ochronie danych osobowych („UODO”) wydają się być wystarczające. W celu uniknięcia potencjalnych wątpliwości, korzystne byłoby wyraźne

ew

zagwarantowanie wyłączenia odpowiedzialności dostawcy usług online za sposób wykorzystania udostępnionych przez niego danych, w sytuacji gdy sposób ten wykracza poza dopuszczony przez obowiązujące przepisy lub przyjęte przez wnioskującą osobę zobowiązania.

Korzystne wydaje się również ewentualne doprecyzowanie zakresu dopuszczalnych uzasadnień, czy form korzystania z danych, które upoważniały by dostawców usług online do wydania przedmiotowych danych.

1.5 Wydaje się, że korzystne byłoby wyraźne potwierdzenie wyłączenia odpowiedzialności dostawców wyszukiwarek za treści generowane przez te wyszukiwarki na skutek działań użytkowników a także odpowiedzialności ISP-hostujących za treści użytkowników jedynie przechowywane w systemie teleinformatycznym ISP, szczególnie w świetle orzeczeń ETS (C-236/08, C-237/08, C-238/08) stwierdzających iż podmiot, który świadczy usługę odsyłania (wyszukiwarka internetowa) sam nie używa oznaczeń identycznych ze znakami towarowymi. W zakresie portali aukcyjnych dotychczasowe rozwiązania wydają się być wystarczające, z analogicznymi zastrzeżeniami jak w odpowiedzi 1.1.

1.6 Sformułowanie „wspierającym nielegalną wymianę plików” wydaje się być niejasne. Wskazać należy, iż obowiązujący model wyłączający odpowiedzialność dostawcy samej usługi jest poprawny, postulaty dodatkowe będą tu analogiczne jak w odpowiedzi 1.1. Działania przeciwko reklamodawcom finansującym strony „wspierające nielegalną wymianę plików” wydają się być zbyt dalekim rozciągnięciem odpowiedzialności, zwłaszcza w sytuacji, gdy reklamodawcy nie mają pełnej kontroli nad tym, gdzie zamieszczana jest ich reklama. Reklamobiorca gwarantuje jedynie efekt - np. ilość odsłon reklamy, bez wskazywania miejsca gdzie się ona pojawi. Ponadto, należy stwierdzić, iż termin „strona wspierająca nielegalną wymianę plików” nie jest właściwy - odpowiedzialność bowiem za nielegalną wymianę ponosi podmiot a nie strona, natomiast podmiot praw z rejestracji domeny (tzw. właściciel strony internetowej) czy nawet właściciel narzędzi umożliwiających wymianę plików - najczęściej nie będzie podmiotem naruszającym.

2.1 Nie obserwujemy takiej potrzeby.

2.2 Wskazane przypadki wydają się należeć do zakresu regulowanego przez przepisy dotyczące nieuczciwej konkurencji. We wskazanym zakresie najbardziej istotne wydaje się podjęcie działań zmierzających do ochrony domen internetowych (przeciwdziałanie *cybersquattingowi*). Z uwagi na duże i wciąż rosnące znaczenie domen internetowych istniejące regulacje stanowią zbyt małą ochronę wspomnianych praw. W szczególności odnosi się to wykorzystywania domen zawierających znaki towarowe lub oznaczenia o ustalonej renomie przez podmioty, które nie mają z danymi znakami / określeniami nic wspólnego.

2.3 Ewentualne zmiany powinny mieć charakter jak najbardziej transparentny i precyzyjny, stąd wydaje się, że w przypadku podjęcia decyzji i ich wprowadzeniu, powinny one znaleźć się w treści przepisów, a nie w preambule. Z powyższych powodów ewentualna lista praw powinna mieć charakter albo wyczerpujący - co trudno określić - albo minimalny.

20

3.1 Wydaje się, że obecnie obowiązujące przepisy zapewniają odpowiednią równowagę pomiędzy koniecznością zachowania poufności informacji, jak i obowiązkami związanymi z obowiązkiem jej ujawnienia. Problemem natomiast jest powolność postępowań sądowych.

3.2 a) wydaje się, że wystarczającym środkiem dowodowym jest zapis logów bądź zrzut widoku strony. Dokumenty te mogą być potwierdzane dodatkowo przez notariuszy.

3.2 b) stosownie do obowiązujących przepisów nie istnieje żadne ograniczenie dowodowe w tym zakresie. Zrzuty takie są wykorzystywane jako dowody i dopuszczane przez sądy zarówno w postępowaniach cywilnych jak i karnych.

3.3 Wydaje się, że wskazane mogłoby być doprecyzowanie tego określenia, w szczególności poprzez wskazanie faktycznej możliwości podjęcia określonych działań w odniesieniu do materiału dowodowego.

4.1 Tak, wskazane jest również precyzyjne ograniczenie zakresu podmiotów, które objęte będą tą definicją z uwagi na szerokie sankcje, które dotyczyć powinny tylko najpoważniejszych naruszeń. Ze względu na niedookreśloność pojęcia „pośrednika” wskazane jest także przykładowe wymienienie pośredników.

4.2 Nie obserwujemy częstego występowania takich zdarzeń, niemniej charakterystyczne jest to, iż nakładane zobowiązania są często trudne lub nawet niemożliwe do zrealizowania przez adresatów.

4.3 Jest możliwe stosowanie tych środków przeciwko „pośrednikom”, przy czym konieczne jest z jednej strony stosowanie (określanie) wspomnianych środków w sposób umożliwiający ich wykonanie oraz w sposób nie wpływający na możliwość prowadzenia przez „pośrednika” działalności w zakresie nie dotyczącym toczącego się postępowania.

W zakresie zabezpieczenia roszczeń odnośnie materiałów stanowiących trudny do wyodrębnienia element całości np. bazy danych czy treści w ramach usługi świadczonej *online* - zastosowanie środków zabezpieczających nieprecyzyjne doprowadzić może do zablokowania całości usługi *online*.

4.4 Wskazane wydaje się wyraźne odróżnienie „pośrednika” od podmiotu który dokonuje naruszenia i który jako jedyny powinien ponosić odpowiedzialność za dokonane naruszenie. W powyższym zakresie doprecyzowana powinna zostać podstawa zobowiązująca pośrednika do podjęcia działań w związku z dokonaniem przez podmiot trzeci naruszeniem. Doprecyzowanie to powinno pozwolić „pośrednikom” łatwo określić ich zobowiązania w powyższym zakresie. Pośrednik, jako podmiot nie dokonujący naruszenia nie powinien być obciążany jego skutkami, w tym kosztami sądowymi - przeciwnie - to „pośrednikowi” powinny zostać zwrócone koszty poniesione przez niego w związku z współpracą (np. udzieleniem informacji) z podmiotem, którego prawa naruszono.

4.5 Wydaje się, że rozciąganie odpowiedzialności w tym zakresie nie jest zasadne. Wskazane podmioty nie dokonują żadnych naruszeń, a już w obecnym stanie są w istotnej mierze zaangażowane (także kosztowo) w ich usuwanie. Jako słuszne oceniamy projektowane przez MSWiA aktualnie w Założeniach do projektu nowelizacji USUDE wprowadzenie precyzyjnej procedury procedury *notice & take down*, która pozwala na właściwe ograniczenie odpowiedzialności.

5.1 Nie obserwujemy takich trudności.

5.2 Nie widzimy takiej konieczności

5.3 Przepisy dotyczące retencji danych oznaczają poważne obciążenie prywatnych podmiotów z tytułu obowiązków związanych z interesami osób trzecich i organów publicznych. Nie jest również możliwe żądanie udzielania przez dany podmiot informacji których podmiot 'ten nie posiada. Obserwujemy daleko idące działania prowadzone przez wskazane w pytaniu podmioty w celu udzielenia wszelkiej pomocy w ściganiu i usuwaniu naruszeń, natomiast odpowiedzi udzielane na składane zapytania zawierać mogą wyłącznie te informacje, które są w posiadaniu podmiotu ich udzielającego.

6.1 Wydaje się, iż przedmiotowa definicja byłaby najbardziej użyteczna na etapie postępowania sądowego - to sąd bowiem może stwierdzić istnienie lub nie odpowiedniej skali naruszeń. Posługiwanie się takim pojęciem na etapie postępowania przesądowego powodować może konieczność dokonywania interpretacji takiego pojęcia przez podmioty inne niż sąd (np. „pośredników”) co wydaje się obciążeniem ich nieuzasadnionym obowiązkiem i ingerencją w kompetencje sądu.

6.2 Skala wskazanych w pytaniu działań wskazuje, iż powinny być one stosowane jedynie w istotnych przypadkach naruszeń, np. naruszeń na skalę handlową. Stąd zasadne wydaje się utrzymanie lub nawet powiększenie ograniczenia ich stosowania.

6.3 Nie obserwowaliśmy takich praktyk, niemniej wydaje się ponowne wskazanie, iż decyzje o tym czy występuje odpowiednia skala naruszeń podejmować powinien sąd.

6.4 Nie obserwowaliśmy takich praktyk, niemniej ryzyko wskazane w treści pytania wydaje się być realnym i istotnym problemem. Zorganizowane działania w przedmiotowym zakresie wydają się być możliwe w celu wyeliminowania konkurencji z rynku.

7.1 - 7.3 - nie mamy praktyki sądowej w tym zakresie.

Ewentualne sprawy najczęściej rozwiązywane SA w drodze ugód pozasądowych.

8.1 Środki te są jasno odróżnione. Wskazane wydaje się podkreślenie wyjątkowego charakteru środków tymczasowych i konieczność uzasadnionego ich stosowania.

8.2 Specyfika działalności w Internecie powoduje brak materialnych substratów naruszeń i łatwość usuwania elektronicznych form naruszenia.

8.3 Proponowane rozwiązanie wydaje się zasadne, o ile stwierdzenie naruszenia będzie miało charakter ostateczny/prawomocny.

8.4 Wydaje się, że w takim przypadku decydująca powinna być wola podmiotu, którego prawa zostały naruszone.

9.1 Nie mamy takich postępowań.

9.2 Z uwagi na specyfikę działalności w Internecie kwestie dowodowe mają charakter uniwersalny.

9.3 Nie jesteśmy stroną takich kodeksów.

9.4 Wydaje się, że prawa konsumentów są wystarczająco chronione, a istniejące jak i proponowane rozwiązania zachowują odpowiednie proporcje w opisanym zakresie.

9.5 W odniesieniu do IPR podkreślenia wymaga konieczność doprecyzowania ustawowego odpowiedzialności za środki zabezpieczające w postaci blokowania danych naruszających po powzięciu „wiarygodnej informacji” o naruszeniach [uwagi do 1.1.] - ewentualne odesłanie do Dyrektywy 2000/31/WE wydaje się być wystarczające.

*z upr. Załącznik
Ewa Hiltunen*

Kraków, dnia 8 marca 2011 r.

PEŁNOMOCNICTWO

My, niżej podpisani, działając w imieniu **spółki Grupa Onet.pl S.A.** z siedzibą w Krakowie przy ul. Gabrieli Zapolskiej 44 (30-126 Kraków) zarejestrowanej w Krajowym Rejestrze Sądowym - rejestrze przedsiębiorców prowadzonym przez Sąd Rejonowy dla Krakowa Śródmieścia, Wydział XI Gospodarczy Krajowego Rejestru Sądowego pod numerem KRS 0000007763, kapitał zakładowy: 8.049.073,00 zł., w całości wpłacony, **NIP** PL7340009469, uprawnieni do reprezentacji Spółki, niniejszym udzielamy pełnomocnictwa:

Ewie Annie Wojtowicz

zamieszkałej w Krakowie przy ulicy Ułanów 38a/66, o numerze PESEL: 73021895167,


zatrudnionej w Spółce na podstawie umowy o pracę na stanowisku starszy prawnik specjalista

do reprezentowania **GRUPA ONET.PL Spółka Akcyjna** przed Ministrem Kultury i Dziedzictwa Narodowego RP w sprawach związanych z przygotowaniem i przedłożeniem opinii oraz korespondencją dotyczącą Sprawozdania Komisji dla Parlamentu Europejskiego, Rady, Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego oraz Komitetu Regionów - Stosowanie Dyrektywy 2004/48/WE w sprawie egzekwowania praw własności intelektualnej.

Pełnomocnik nie ma prawa do udzielania dalszych pełnomocnictw.

Pełnomocnictwo nie obejmuje upoważnienia do zaciągania w imieniu **Grupa Onet.pl S.A.** jakichkolwiek zobowiązań finansowych.

Pełnomocnictwo niniejsze zostaje udzielone na czas określony 1 miesiąca od dnia udzielenia widniejącego na pełnomocnictwie.

Robert Bednarski

Wiceprezes Zarządu

Paweł Leżański
