

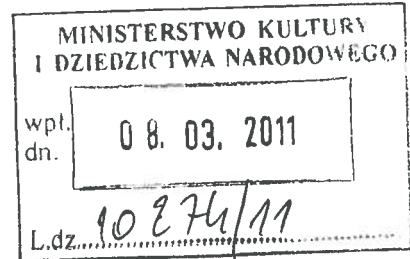


STOWARZYSZENIE FILMOWCÓW POLSKICH
Związek Autorów i Producentów Audiowizualnych - ZAPA

L.dz. 05/Dz/2011

Warszawa, 8 marca 2011 r.

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



Szanowni Państwo,

W odpowiedzi na pismo Pana Ministra Kultury i Dziedzictwa Narodowego z dnia 18 lutego 2011 r., znak DWIM/181/2011, dotyczącego stosowania Dyrektywy 2004/48/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 29 kwietnia 2004 r., w sprawie egzekwowania praw własności intelektualnej, przesyłamy w załączeniu odpowiedzi na Kwestionariusz załączony do pisma Pana Ministra.

1 zał.: Kwestionariusz

p. naz. M. Ogdo
10.03

Z poważaniem

Ryszard Kirejczyk

Dyrektor

Kwestionariusz dotyczący Sprawozdania Komisji dla Parlamentu Europejskiego, Rady, Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego oraz Komitetu Regionów – Stosowanie dyrektywy 2004/48/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie egzekwowania praw własności intelektualnej¹

1. Środowisko cyfrowe

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

Naruszenia praw własności intelektualnej w internecie stanowią oczywiście istotny problem, jednakże największą przeszkodą w ich zwalczaniu nie są kwestie prawne, lecz faktyczne, tzn. ogromna skala, niewielkie ryzyko ponoszone przez naruszcycieli, itp. Nie uważamy, by środki przewidziane w dyrektywie 2004/48/WE były niewystarczające, jednak na obecnym etapie rozwoju internetu nadzieja, iż jakaś regulacja pozwoli na skuteczną walkę z tymi naruszeniami jest złudna. Z pewnością, mając na uwadze źródło trudności w egzekwowaniu praw własności intelektualnej w internecie, punkt ciężkości winien być położony na zachowania podmiotów świadczących usługi wykorzystywane do dokonywania naruszeń.

- 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?

Z uwagi na immanentny konflikt między regulacjami zmierzającymi do ograniczenia naruszeń, a istotnymi z punktu widzenia porządku konstytucyjnego wartościami takimi jak ochrona życia prywatnego, danych osobowych, a także swoboda prowadzenia działalności gospodarczej, wydaje się, że najbardziej właściwe są środki prywatnoprawne, nie zaś angażujące władze publiczne środki karne lub administracyjne. Można zastanowić się nad harmonizacją odpowiedzialności za tzw. pośrednie naruszenia praw własności intelektualnej, jednakże wymaga to znacznej ostrożności, ponieważ stosowane w tym zakresie konstrukcje prawne są pochodną charakterystycznych cech systemów prawa prywatnego państw członkowskich, które nie powinny być

¹ Dyrektywa została wdrożona do polskiego porządku prawnego ustawą z dnia 9 maja 2007 r. o zmianie ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 99, poz. 662). Niniejszy kwestionariusz dotyczy jednak przede wszystkim przepisów samej dyrektywy, a nie sposobu jej implementacji w Polsce (z wyjątkiem pytań, w których wprost zaznaczono, że dotyczą stosowania przepisów krajowych).

Z uwagi na zakres dyrektywy, niniejszy kwestionariusz ogranicza się wyłącznie kwestii cywilnoprawnych związanych z egzekwowaniem praw własności intelektualnej i nie obejmuje przepisów karnych.

Polski tekst dyrektywy jest dostępny na stronie internetowej <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=DD:17:02:32004L0048:PL:PDF>.

naruszane przez praw unijne, jeśli zastosowana konstrukcja nie jest dobrze przemyślana.

- 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)²? Jeśli tak, to czy istnieje potrzeba zdefiniowania terminu „dostawca usług *online*” w ramach regulacji z zakresu własności intelektualnej?

*Uważamy, że nie jest celowe tworzenie szczególnych zasad odpowiedzialności tylko dla naruszeń praw własności intelektualnej. Od tej kwestii należy odróżnić problem harmonizacji odpowiedzialności za tzw. pośrednie naruszenia, o którym była mowa w punkcie poprzednim. W przeciwnym razie regulacja na gruncie prawa unijnego doprowadzi do kolejnych problemów w systemach prawnych państw członkowskich. Uważamy, że (mając na uwadze wskazane zastrzeżenia) należy zastanowić się nad harmonizacją odpowiedzialności za pośrednie naruszenia praw własności intelektualnej, z tym że na gruncie obecnie obowiązującego prawa unijnego wydaje się to możliwe jedynie w odniesieniu do praw autorskich, praw do znaków towarowych i praw do znaków przemysłowych i powinno zostać dokonane w dyrektywach regulujących te zagadnienia. Następnie wyniki takiej harmonizacji należałoby uwzględnić w dyrektywie 2000/31/EC. Nie uważamy za celowe definiowanie pojęcia „dostawca usług *online*”.*

- 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?

Uważamy, że bardziej precyzyjna regulacja tych zagadnień byłaby celowa. Naszym zdaniem tego rodzaju środki winny być stosowane przez sądy, warunkiem ich stosowania winno być uprawdopodobnienie dokonania

² Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2000/31/WE z dnia 8 czerwca 2000 r. w sprawie niektórych aspektów prawnych usług społeczeństwa informacyjnego, w szczególności handlu elektronicznego w ramach rynku wewnętrznego (dyrektywa o handlu elektronicznym).

naruszenia oraz wykazania, że podmiot występujący z wnioskiem jest uprawniony z tytułu naruszonych praw. Nie jest celowe wprowadzanie wymogu uprzedniego wszczęcia postępowania sądowego, ponieważ to dopiero informacje pozwalające na identyfikację naruszcyciela umożliwią wszczęcie tego postępowania. Należy natomiast zastanowić się nad mechanizmem ograniczającym nadużycia, tj. powiązanie nakazu udostępnienia informacji z wystąpieniem przez wnioskodawcę na drogę sądową. Oczywiście nie powinien istnieć obowiązek wystąpienia przeciwko zidentyfikowanej osobie, jednakże z drugiej strony nie powinna mieć miejsce praktyka pozyskiwania danych, które następnie nagminnie nie będą wykorzystywane. Niewątpliwie celem takiego rozwiązania jest pozyskanie danych umożliwiających zidentyfikowanie osoby naruszającej oraz zakresu dokonanych przez nią naruszeń. Ewentualne ograniczenie zakresu informacji, jakie można tą drogą pozyskać winno być zatem zdefiniowane funkcjonalnie, nie zaś przez wymienienie czego konkretnie informacje takie miałyby dotyczyć. Z punktu widzenia spójności krajowego systemu prawnego trudno byłoby uzasadnić ograniczenie stosowania takich środków jedynie do spraw z zakresu własności intelektualnej, a już nie np. w sprawach o ochronę dóbr osobistych.

- 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 zmieniony (dyrektywa o handlu elektronicznym czy dyrektywa o znakach towarowych³)?

Uważamy, że co do zasady nieprawidłowe jest takie podejście, które wobec świadomości istniejących problemów pozostawia je niemal w całości do rozwiązania orzecznictwu. Prowadzi to do znacznej niepewności prawa i egzegezy poszczególnych orzeczeń w stopniu wykraczającym niekiedy poza racjonalne podstawy. Skoro wiadomym jest, że obecnie kontrowersje dotyczą działalności platform aukcyjnych i wyszukiwarek, właściwe byłoby zajęcie się tymi kwestiami bezpośrednio. Dążąc do spójności nie tylko w granicach prawa unijnego, ale także na gruncie praw krajowych, zasadne będzie, jak wskazano, zharmonizowanie odpowiedzialności za pośrednie naruszenia na gruncie tych dyrektyw, które odnoszą się do poszczególnych praw własności intelektualnej oraz równoległe zmodyfikowanie dyrektywy o handlu elektronicznym.

³ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2008/95/WE z dnia 22 października 2008 r. mająca na celu zbliżenie ustawodawstw państw członkowskich odnoszących się do znaków towarowych (Wersja skodyfikowana).

- 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?

Uważamy, że ten problem winien być rozwiązany w związku z zagadnieniem tzw. pośrednich naruszeń. Winny zostać tam wskazane kryteria, kiedy podmiot tego rodzaju ponosi odpowiedzialność za naruszenia praw własności intelektualnej. Zapewne możliwe jest zbudowanie na tyle syntetycznej definicji, że obejmie ona również strony internetowe służące do wymiany plików.

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 obejmuje⁴?

Nie stwierdziliśmy takiej potrzeby.

- 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?

Naszym zdaniem nie są to co do zasady problemy z zakresu własności intelektualnej sensu stricto, lecz bardziej prawa nieuczciwej konkurencji. Nie wydaje się, by był to najbardziej palący problem z zakresu praw własności intelektualnej, którym UE winna się niezwłocznie zająć.

- 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?

⁴ Patrz: Oświadczenie Komisji dotyczące art. 2 dyrektywy 2004/48/WE Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie egzekwowania praw własności intelektualnej (2005/295/WE), http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/pl/oj/2005/l_094/l_09420050413pl100370037.pdf.

W naszej praktyce nie stwierdziliśmy problemu dotyczącego zakresu stosowania regulacji implementujących dyrektywę, co się tyczy rodzajów praw własności intelektualnej. Z tego punktu widzenia takie rozwiązanie nie wydaje się konieczne.

3. Dowody

- 3.1. Czy na gruncie polskiego prawa dostrzegają Państwo problemy w zakresie dostępu – dla celów dowodowych⁵ – do informacji poufnych (prywatnych)?

Na gruncie prawa polskiego problem immanentnego konfliktu między regulacjami dotyczącymi postępowania dowodowego a ochroną tajemnic prawnie chronionych, w tym zwłaszcza tajemnicy przedsiębiorstwa (tajemnic handlowych) jest bardzo poważny i wymaga interwencji ustawowej. Regulacja ta powinna zapewnić kompromis między interesami powoda a interesami dysponenta tajemnicy, tymczasem ochrona tajemnicy gospodarczej w postępowaniu sądowym jest bardzo słaba. Prowadzi to niekiedy do tego, że strony wolą nawet narazić się na niekorzystne konsekwencje procesowe, niż dostarczyć dowody, co do których wiedzą, że zawarte w nich informacje poufne nie będą skutecznie chronione. Nie jest w związku z tym wystarczające sformułowanie takie, jak użyte w art. 80 ust. 2 pr. aut. Zagadnienie to wymaga szerszej regulacji, jakkolwiek na gruncie prawa polskiego, ze względów systemowych, lepiej byłoby, gdyby regulacja taka nie dotyczyła jedynie sporów dotyczących praw własności intelektualnej.

- 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?

Naszym zdaniem na gruncie prawa polskiego problem wskazany pod pkt a) nie występuje. Niewątpliwie zbyt daleko szłoby wprowadzanie takiej regulacji do postępowania cywilnego, w postępowaniu karnym jest to natomiast możliwe.

Problem dowodu ze zrzutu ekranu nie jest być może najpilniejszy, jednakże niewątpliwie pojawia się on w praktyce. Strony często korzystają z drogich i uciążliwych rozwiązań, jak np. otwieranie strony w obecności notariusza. Celowe byłoby zastanowienie się, w jaki sposób ułatwić wprowadzanie tego rodzaju

⁵ Przede wszystkim chodzi o środki dowodowe określone w art. 248, 249, 293 i 308 Kodeksu postępowania cywilnego.

dowodów w postępowaniu sądowym, zapewniając jednocześnie pewne minimalne warunki ich wiarygodności.

- 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?

Uważamy, że nie ma takiej potrzeby.

4. Pośrednicy

- 4.1. Czy istnieje potrzeba wprowadzenia wspólnej definicji „pośredników” („intermediaries”) w dyrektywie 2004/48/WE⁶?

Wprowadzanie definicji takich pojęć jest niebezpieczne z uwagi na rozwój techniczny. Jeśli już, winna to być definicja odwołująca się do cech świadczonych usług z punktu widzenia ich roli w ułatwianiu naruszeń praw własności intelektualnej.

- 4.2. Jak często zabezpieczenie roszczeń⁷ oraz zakaz zaniechania naruszenia⁸ jest w praktyce stosowany wobec pośredników na mocy art. 422 Kodeksu cywilnego?

Nie mamy wiedzy na ten temat.

- 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*)⁹? Czy inne środki tymczasowe lub zabezpieczające¹⁰ również powinny być dostępne przeciwko pośrednikom?

Uważamy za celowe podkreślenie, że środki przeciwko pośrednikom, które dotyczą jedynie zaniechania (zakazu) nie powinny być zależne od tego, czy

⁶ Patrz art. 9 ust. 1 oraz art. 11 dyrektywy.

⁷ Art. 730 i nast. Kodeksu postępowania cywilnego.

⁸ Art. 79 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych (Dz. U. z 2006 r. Nr 90, poz. 631 ze zm.), art. 11 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. o ochronie baz danych (Dz. U. Nr 128, poz. 1402 ze zm.), art. 287 ust. 1 i art. 296 ust. 1 ustawy z dnia 30 czerwca 2000 r. – Prawo własności przemysłowej (Dz. U. z 2003 r. Nr 119, poz. 1117 ze zm.) oraz art. 36a ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 26 czerwca 2003 r. o ochronie prawnej odmian roślin (Dz. U. Nr 137, poz. 1300 ze zm.).

⁹ Patrz art. 11 dyrektywy.

¹⁰ Patrz art. 9 dyrektywy.

pośrednikowi można prawnie przypisać naruszenie pośrednie lub bezpośrednie. Wydaje się, iż wyraźna regulacja dotycząca zakazów tymczasowych jest celowa, albowiem pozwoliłaby ona usunąć wątpliwości prawne w tym zakresie. Inne środki winny być dostępne wobec pośrednika wtedy, gdy można mu przypisać pośrednie lub bezpośrednie naruszenie praw własności intelektualnej – wówczas byłyby one orzekane na ogólnych zasadach.

- 4.4. Biorąc pod uwagę, że określone środki są dostępne przeciwko pośrednikom nawet jeżeli nie mogą oni być pociągnięci do odpowiedzialności za dokonane naruszenia¹¹, czy istnieje potrzeba doprecyzowania pozycji pośredników w postępowaniach w sprawach naruszeń praw własności intelektualnej? Czy powinna istnieć możliwość obciążenia pośrednika kosztami sądowymi¹² w przypadku nałożenia na niego zakazów bez stwierdzania jego odpowiedzialności za naruszenie?

Jak wyżej wskazano, taka regulacja wydaje się celowa, ponieważ dla wielu porządków prawnych państw członkowskich ciałem obcym jest rozwiązanie pozwalające na stosowanie środków prawnych wobec podmiotów, którym nie można przypisać zachowania bezprawnego. Obciążenie pośrednika kosztami w sytuacji, gdy nie można mu przypisać naruszenia wydaje się budzić wątpliwości natury konstytucyjnej.

- 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?

Uważamy, że jest to problem bardziej ogólny, związany z regulacjami dyrektywy o handlu elektronicznym. Być może należy przemyśleć, czy istniejące wyłączenia odpowiedzialności, motywowane koniecznością rozwoju Internetu, nie są zbyt szerokie, a w szczególności czy zasadny jest wynikający z art. 15 dyrektywy o handlu elektronicznym brak wymogu monitorowania treści, zwłaszcza że sądy krajowe zdają się go w niektórych orzeczeniach relatywizować.

5. Prawo do informacji

¹¹ W zakresie usług społeczeństwa informacyjnego, wyłączenie odpowiedzialności będących pośrednikami (*intermediary service providers*) wynika z przepisów art. 12-14 dyrektywy 2000/31/WE.

¹² Patrz art. 14 dyrektywy 2004/48/WE.

- 5.1. Czy w Polsce występują trudności ze stosowaniem roszczeń informacyjnych¹³ w związku z obowiązującymi zasadami dotyczącymi ochrony danych osobowych¹⁴ i prywatności¹⁵?

Uważamy, że w większości przypadków sądy traktują przepisy o roszczeniach informacyjnych jako wystarczającą podstawę prawną nakazu ujawniania informacji, stanowiących dane osobowe lub dotyczących sfery życia prywatnego.

- 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?

Nie mamy doświadczeń, z których wynikałaby taka potrzeba.

- 5.3. W związku z przepisami dotyczącymi zatrzymywania danych (*data retention*)¹⁶, 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?

Nie mamy bezpośredniej wiedzy na ten temat. Jeśli jednak dostawca usług nie posiada określonych informacji i jest to stan zgodny z prawem, to trudno spodziewać się by odpowiedział inaczej niż wskazując na fakt, że danych informacji już nie posiada.

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

¹³ Art. 80 ust. 1 pkt 2 i 3 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych, art. 11a ust. 1 pkt 2 i 3 ustawy o ochronie baz danych, art. 286¹ ust. 1 pkt 2 i 3 oraz ust. 2 ustawy Prawo własności przemysłowej oraz art. 36b ust. 1 pkt 2 i 3 ustawy o ochronie prawnej odmian roślin.

¹⁴ Patrz dyrektywa 95/46/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 24 października 1995 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w zakresie przetwarzania danych osobowych i swobodnego przepływu tych danych oraz ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. o ochronie danych osobowych (Dz. U. z 2002 r. Nr 101, poz. 926 ze zm.).

¹⁵ Patrz dyrektywa 2002/58/WE z dnia 12 lipca 2002 r. w sprawie przetwarzania danych osobowych i ochrony prywatności w sektorze łączności elektronicznej oraz dział VII ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. – Prawo telekomunikacyjne (Dz. U. Nr 171, poz. 1800 ze zm.).

¹⁶ Dyrektywa 2006/24/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 15 marca 2006 r. w sprawie zatrzymywania generowanych lub przetwarzanych danych w związku ze świadczeniem ogólnie dostępnych usług łączności elektronicznej lub udostępnianiem publicznych sieci łączności oraz zmieniająca dyrektywę 2002/58/WE.

odpowiednia? Czy taka definicja jest w ogóle potrzebna, a jeśli tak – czy powinna być przeniesiona do tekstu przepisów dyrektywy?

Nie jesteśmy w stanie jednoznacznie przesądzić, czy definicja pojęcia „skali handlowej” jest potrzebna, jednakże definicja zawarta w motywie 14 dyrektywy 2004/48/WE nie jest precyzyjna i niewiele wnosi do rozumienia tego pojęcia. Brakującą cechą „działalności handlowej” jest też powtarzalność i profesjonalny charakter. Jeśli działalność handlową definiuje się tylko przez odwołanie się do pośredniego lub bezpośredniego nakierowania na osiągnięcie zysku, to obejmuje się nią także jednorazowe transakcje osób „prywatnych”. Nieprecyzyjne jest także wyłączenie spod zakresu tego pojęcia „działań prowadzonych przez działających w dobrej wierze konsumentów końcowych”

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?

Wydaje się, że takie ograniczenie jest zasadne, jednak nie w odniesieniu do „czystego” prawa do informacji.

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 handlową¹⁷?

W polskim prawie autorskim nie wprowadzono wymogu działania na skalę handlową w przypadku roszczeń informacyjnych kierowanych do podmiotów naruszających. Wymóg ten znajduje się w regulacji umożliwiającej kierowanie roszczenia informacyjnego w stosunku do podmiotów trzecich, tam jednak

¹⁷ Tzn., że działania naruszające prawo mają na celu uzyskanie bezpośrednio lub pośrednio zysku lub innej korzyści ekonomicznej, przy czym nie obejmuje to działań konsumentów będących w dobrej wierze – patrz art. 80 ust. 1 pkt 3 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych, art. 11a ust. 1 pkt 3 ustawy o ochronie baz danych, art. 286¹ ust. 1 pkt 3 Prawa własności przemysłowej i art. 36b ust. 1 pkt 3 ustawy o ochronie prawnej odmian roślin.

raczej rzadko w praktyce zajdą wątpliwości, czy podmiot taki prowadzi działalność handlową.

- 6.4. Polski ustawodawca nie ograniczył środków, o których mowa w pkt 6.2 a) i c) (środki dowodowe i zabezpieczenie roszczeń)¹⁸ 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?

Nie znamy takich przypadków.

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)?

Prawo polskie przewiduje raczej dotkliwe konsekwencje naruszenia praw własności intelektualnej, a zwłaszcza praw autorskich. W zakresie praw autorskich dyrektywa nie miała istotnego wpływu na wysokość roszczeń odszkodowawczych lub innych roszczeń pieniężnych.

- 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)?

Zgodnie z dominującym poglądem roszczenie o wydanie uzyskanych korzyści, wynikające z art. 79 ust. 1 pr. aut. nie jest roszczeniem z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia, jakkolwiek konstrukcyjnie jest to instytucja pokrewna. Według naszej wiedzy nierozstrzygniętym w praktyce orzeczniczej problemem jest możliwość kumulatywnego stosowania obu tych roszczeń (o wydanie korzyści i odszkodowanie obejmujące utracone korzyści). W praktyce bardzo rzadko dochodzone jest odszkodowanie na zasadach ogólnych, dużo łatwiej i korzystniej jest bowiem dochodzić wielokrotności stosowanej opłaty licencyjnej.

- 7.3. Czy w Państwa praktyce sądowej pojawiają się problemy ze stwierdzaniem odpowiedzialności osób prawnych za naruszenia praw własności

¹⁸ Stosuje się tu przepisy Kodeksu postępowania cywilnego.

intelektualnej? Czy te kwestie mogłyby być rozwiązane poprzez nowelizację dyrektywy 2004/48/WE?

Nie stwierdziliśmy takich problemów. Bez znajomości ich źródeł nie możemy wypowiadać się co do możliwych rozwiązań.

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)?

Uważamy, że dyrektywa w zadowalający sposób określa te relacje.

- 8.2. Czy często się zdarza, że podmiot naruszający prawo nie jest w stanie ponieść kosztów zniszczenia towarów¹⁹? 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)?

Nie mamy żadnych informacji na ten temat.

- 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?

Jeśli taki problem występuje w regulacjach krajowych, doprecyzowanie wydaje się celowe.

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

Uważamy, że tak szczególne regulacje należałoby już pozostawić krajowym porządkom prawnym.

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 I²⁰)?

¹⁹ Art. 79 ust. 4 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych, art. 11 ust. 4 ustawy o ochronie baz danych, art. 286 ustawy Prawo własności przemysłowej oraz art. 36a ust. 4 ustawy o ochronie prawnej odmian roślin.

²⁰ Rozporządzenie Rady (WE) Nr 44/2001 z dnia 22 grudnia 2000 r. w sprawie jurysdykcji i uznawania orzeczeń sądowych oraz ich wykonywania w sprawach cywilnych i handlowych.

W naszej praktyce nie mieliśmy do czynienia z tymi problemami.

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

Nie mamy takich doświadczeń.

- 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 mamy takich informacji.

- 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?

Podstawowym zagrożeniem jest naruszanie prawa do prywatności i ochrony danych osobowych. Zaostrzenie regulacji dotyczących np. roszczenia informacyjnego, pozwalających na uzyskiwanie informacji o naruszcicielach także poza sferą „handlowej skali” naruszeń niewątpliwie dotyka konsumentów, jednakże taka regulacja obowiązuje w Polsce w przypadku praw autorskich i trudno stwierdzić, by doprowadziła ona do znacznej zmiany zachowań użytkowników Internetu.

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

W naszej opinii celowe jest wprowadzenie regulacji harmonizującej zagadnienie wynagrodzenia za korzystanie z utworów audiowizualnych w Internecie (np. różne formy VOD) z zachowaniem zasady pośrednictwa organizacji zbiorowego zarządzania – przykładowo w polskiej ustawie o prawie autorskich kwestie mogłyby znaleźć się w art. 70. Oczywiście tego rodzaju regulacja mogłaby znaleźć się w innej dyrektywie, np. dotyczącej prawa autorskiego w społeczeństwie informacyjnym.