



**Pan**  
**Bogdan Zdrojewski**  
**Minister Kultury i Dziedzictwa Narodowego**  
Ul. Krakowskie Przedmieście 15/17  
00-071 Warszawa

Szanowny Panie Ministrze,

Niniejszym przekazuję uprzejmie stanowisko i uwagi Związku Producentów Audio Video do *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 2004r. w sprawie egzekwowania praw własności intelektualnej.*

### **1. Środowisko cyfrowe.**

Obecnie istniejące ramy prawne UE wymagają adaptacji i doprecyzowania niektórych pojęć w zakresie zwalczania piractwa w Internecie. Dotyczy to również Dyrektywy 2004/48/WE. Ramy prawne przyjęte w latach 2001 – 2004 zostały przygotowane z myślą o dostawcach usług internetowych przechowujących treści. Zaproponowano wówczas rozwiązanie oparte na zgłaszaniu naruszeń i usuwaniu plików udostępnianych z naruszeniem prawa. Jednakże zmiana charakteru internetowego piractwa, w szczególności obecność wymiany plików pomiędzy użytkownikami (p2p), serwisów hostujących pliki, portali udostępniających streaming z innych krajów oraz innych form piractwa on-line, sprawiła, że dotychczasowe zgłaszanie i usuwanie naruszeń okazało się niewystarczającym, a w niektórych przypadkach całkowicie nieskutecznym środkiem. Nieautoryzowane treści są obecnie dystrybuowane w sposób bardziej zróżnicowany, zdecentralizowany i fragmentaryczny. W przypadku dyrektywy niezbędne jest wprowadzenie skutecznych środków do zwalczania wszystkich form piractwa. Szczegółnej analizy wymagają następujące obszary: 1) wszyscy pośrednicy powinni podlegać skutecznemu nakazowi sądowemu, według którego byliby zobowiązani do przerwania naruszenia; 2) powinny być wprowadzone specjalne procedury dotyczące sieci p2p; 3) przepisy dotyczące prywatności (w tym

ochrona danych osobowych) nie powinny stanowić przeszkody w egzekwowaniu praw w środowisku cyfrowym. Ponadto dyrektywa wymaga dalszej oceny, doprecyzowania i ulepszenia niektórych przepisów dotyczących piractwa fizycznego i internetowego ze szczególnym uwzględnieniem środków naprawczych, dowodów i odszkodowań. ZPAV przygotowuje bardziej szczegółową analizę tych punktów w kolejnych dokumentach.

Środki prawne stosowane przy zwalczaniu naruszeń powinny uwzględniać wszystkie formy nadużyć w Internecie, zarówno piractwo w portalach internetowych jak i sieciach p2p. UE powinna przygotować ramy prawne obligujące państwa członkowskie do zastosowania wobec dostawców usług internetowych skutecznych środków, które zmuszą ich do podjęcia efektywnych kroków w walce z piractwem. Wśród wyżej opisanych środków powinny się znaleźć:

- 1) szybkie i skuteczne procedury blokowania dostępu do portali internetowych, które udostępniają duże ilości treści naruszających prawo;
- 2) systemy umożliwiające wysyłanie ostrzeżeń i wiadomości o charakterze edukacyjnym do właścicieli kont wykorzystywanych w przypadku naruszeń, oraz skuteczne i odstraszające sankcje przeciwko osobom stale naruszającym prawo, pomimo otrzymanych ostrzeżeń.

Poza wspomnianymi wyżej sugestiami dotyczącymi doprecyzowania niektórych aspektów dyrektywy 2004/48/WE wspomnieć należy o konieczności wprowadzenia pewnych zmian w dyrektywie 2000/31/WE (e-commerce). Podstawowym problemem jest nierozróżnienie statusu dostawców usług internetowych (pośredników) i usługodawców świadczących dostęp do Internetu (IAP). Dyrektywa 2000/31/WE, a co za tym idzie również polska ustawa o świadczeniu usług drogą elektroniczną nie nakłada na usługodawcę internetowego obowiązku filtrowania treści przesyłanych przez usługobiorców pod kątem ich zgodności z obowiązującym prawem, i o ile w ten sposób przyznana „ochrona” usługodawcy jest zrozumiała w przypadku podmiotów świadczących usługę dostępu do sieci internetowej (IAP) to niewątpliwie nie sposób uznać za słuszne przyznanie tych samych uprawnień zwykłym dostawcom usług (pośrednikom) – administratorom portali społecznościowych, czy cyberlockerów. Treści umieszczane we wspomnianych portalach przez ich użytkowników decydują o atrakcyjności tych portali, a co za tym idzie gwarantują dostawcom usług dochody np. z reklam. Ze względu na przepisy zwalniające dostawców usług z obowiązku filtrowania treści umieszczanych przez usługobiorców, dostawcy usług nie ponoszą w praktyce odpowiedzialności za naruszenia praw własności intelektualnej dokonywane w ich serwisach, czerpią natomiast pośrednio z tych naruszeń realne korzyści majątkowe.

## **2. Dowody.**

Zgodnie z obowiązującą w Polsce definicją dowodu i samą konstrukcją prawną tego pojęcia bardzo trudno byłoby w drodze aktów prawa wspólnotowego wpłynąć na sądy, tak aby narzucić im z góry jaki materiał stanowi dowód, czy też wystarczający dowód zaistniałego naruszenia. Niemniej jednak pozytywnie ocenić należy zapis art. 6

dyrektywy, zaznaczając jednocześnie, że formułowane tam propozycje powinny mieć charakter bardziej kategoriyczny.

### 3. Pośrednicy.

Jak wspomniano już wcześniej (§ 1 Środowisko cyfrowe.) istnieje potrzeba rozróżnienia dostawców dostępu do sieci internetowej od zwykłych dostawców usług internetowych (np. administratorów serwisów WWW).

W naszej ocenie wykorzystanie art. 422 kodeksu cywilnego mogłoby być skutecznym oraz przydatnym narzędziem do pociągnięcia do odpowiedzialności pośredników, jako podmiotów czerpiących korzyści majątkowe z bezprawnej eksploatacji przedmiotów własności intelektualnej. Wspomniana podstawa roszczenia uzasadniona byłaby jednak jedynie w przypadku, w którym pośrednik miałby świadomość bezprawnie eksploatowanych treści, a polski ustawodawca w ustawie o świadczeniu usług drogą elektroniczną – zgodnej z dyrektywą 2000/31/WE, nie nałożył na pośrednika obowiązku kontroli, a co za tym idzie nie ma on obowiązku filtrowania treści – więc świadomości popełnionych naruszeń.

Wyrażamy pogląd, iż pośrednicy, właściciele portali społecznościach mogą mieć znaczący wpływ na uniemożliwienie dokonywania naruszeń. Dlatego też bez względu na ich zawinięcie powinna być dostępna możliwość stosowania środków przewidzianych w dyrektywie. Z naszego punktu widzenia, również korzystnym rozwiązaniem byłoby wprowadzenie możliwości obciążenia pośrednika kosztami sądowymi postępowań dotyczących nałożenia na niego zakazów.

W odniesieniu zaś do zakazów sądowych jest to szczególnie istotne w sprawach, gdzie może dojść do utraty informacji w przypadku konieczności zastosowania procedury w celu uzyskania stałego nakazu sądowego. Na przykład, tam gdzie dostawca usług internetowych przechowuje dane przez 7 dni przed ich usunięciem, ważne jest wydanie (tymczasowego) środka (np. przechowywanie istotnych dla sprawy danych po okresie 7 dni), tuż po złożeniu stosownego wniosku przez posiadaczy praw. Jeśli kolejny nakaz ujawnienia takich informacji nie jest potwierdzony w kolejnej procedurze (która zawierałaby przesłuchanie drugiej strony), dowód mógłby być usunięty przez dostawcę usług. Celem nakazów jest zapewnienie, że naruszenie praw własności intelektualnej zostanie przerwane tak szybko, jak to możliwe. Dlatego istotnym jest, by sądy mogły wydawać nie tylko nakazy stałe, ale również nakazy tymczasowe, i aby nie dotyczyły one jedynie naruszcycieli, ale także pośredników, których serwisy są wykorzystywane przez osoby trzecie do naruszania praw własności intelektualnej. W niektórych krajach europejskich prawo nie mówi wyraźnie o tym, że nakazy sądowe mogą być wydane przeciwko pośrednikom. Dlatego pomocnym byłoby wyjaśnienie, że przepisy dyrektywy wymagają, by nakazy sądowe, włączając tymczasowe nakazy sądowe, były dostępne przeciwko pośrednikom, i że są one niezależne od ustalenia odpowiedzialności pośrednika, czy też innej formy przyczynienia się do naruszenia.

#### 4. Prawo do informacji.

Egzekwowanie praw własności intelektualnej wymaga szybkiego dostępu do danych osobowych. Bardzo często dane te nie są dostępne, gdyż dostawcy usług internetowych nie są zobowiązani do przechowywania i ujawniania takich danych. W sprawie Productores De Musica de Espana (Promusicae) przeciwko Telefonica de Espana, sąd hiszpański orzekł, że regulacje dotyczące ochrony danych osobowych nie pozwalają na ujawnienie tożsamości właścicieli kont wnioskującym posiadaczom praw, którzy tym samym zostali pozbawieni możliwości dochodzenia swoich praw.

Europejski Trybunał Sprawiedliwości orzekł, że w sprawie Promusicae przeciwko Telefonica należy zapewnić odpowiednią równowagę pomiędzy różnymi podstawowymi prawami, a mianowicie prawem do prywatności a prawami własności intelektualnej. W tym kontekście ustawodawca nie zwrócił większej uwagi na interakcje pomiędzy przepisami dotyczącymi ochrony danych osobowych a implementacją dyrektywy, co prowadzi do niezgodności, a w niektórych przypadkach, do braku środków zaradczych na poziomie krajowym. Należałoby to zmienić. W niektórych krajach trudno stosować prawo do informacji wobec pośrednika. Ponadto korzystanie z prawa do informacji jest możliwe tylko wówczas, gdy naruszenia są popełniane na skalę komercyjną. Ograniczenia te oznaczają, że czasami właściciel, którego prawa są naruszane, ma trudności lub w niektórych przypadkach nie ma możliwości dochodzenia swoich praw. Prawa własności intelektualnej i prawo do naprawienia szkody są, podobnie jak prawo do prywatności, podstawowymi prawami i unijny ustawodawca powinien dokonać uściślenia, w jaki sposób te prawa powinny być pogodzone, tak by możliwe było zachowanie odpowiedniej równowagi między nimi. Dane pozwalające na identyfikację mogą nie być dostępne, szczególnie w przypadku naruszeń w sieciach p2p. Jest to o tyle problematyczne, że obecne ustawodawstwo daje dostawcom usług internetowych podstawę do nieprzechowywania danych osobowych pozwalających na identyfikację sprawcy naruszenia. Nawet w przypadku szybkiej procedury sądowej w celu wydania nakazu ujawnienia danych, w chwili wydania takiego nakazu niezbędne dane nie są już często dostępne. Wówczas właściciele praw nie mają możliwości dochodzenia swoich praw.

Jednakże dane te mogłyby być dostępne w chwili ujawnienia naruszenia (przy użyciu dostępnych technologii teleinformatycznych). W celu zabezpieczenia danych właściciel praw powinien mieć możliwość zwrócenia się z bezpośrednią prośbą do dostawcy usług internetowych o zabezpieczenie i przechowanie danych (daty, czasu i adresu IP) do czasu uzyskania nakazu sądowego. W przypadku, gdy sąd nie wydałby nakazu ujawnienia danych, istotne dane zostałyby usunięte przez dostawcę po zakończeniu procedury sądowej. W niektórych przypadkach postępowanie w sprawach egzekwowania praw własności intelektualnej, i konsekwentnie decyzja sądu, może być uniemożliwione przez brak informacji dostępnej zgodnie z art.8 dyrektywy. Dlatego tak istotnym jest wyjaśnienie, że prawo do informacji jest dostępne przed wydaniem ostatecznego orzeczenia sądowego potwierdzającego naruszenie. Takie wyjaśnienie pozostawałoby w zgodzie

z klauzulami 20 i 21 preambuły dyrektywy. Ujawnienie danych w zaproponowanym trybie jest zgodne z dyrektywą o ochronie danych, która umożliwia ograniczenie obowiązku zachowania poufności danych osobowych w przypadku, gdy jest to konieczne, między innymi, do ochrony praw innych podmiotów.

## **5. Skala handlowa**

Kryterium „skali handlowej” nie jest właściwe w obecnym środowisku cyfrowym i nie powinno być użyte w dyrektywie. Jeśli kryterium to miałyby być jednak stosowane, jego definicja powinna ulec modyfikacji z następujących powodów. Po pierwsze, czasami przedsiębiorstwa handlowe dopuszczają się naruszeń na dużą skalę, chociaż naruszenia te nie wiążą się ze sprzedażą naruszających produktów stronom trzecim, a mimo to przynoszą im duże zyski i inne finansowe korzyści. Przykładowo, firmy często wykonują duże ilości nielegalnych kopii oprogramowania, które wykorzystują do prowadzenia swojej działalności. Poprawia się wówczas rentowność firmy – niekoniecznie wynikająca z oszczędności firmy, która nie zakupiła odpowiedniej ilości oprogramowania, ale dzięki lepszej wydajności i innym korzyściom płynącym ze stosowania nielegalnego oprogramowania. Kolejnym problemem jest kwestia masowej dystrybucji materiałów chronionych prawem w Internecie. Nowe formy naruszeń, włączając te dokonane w sieciach wymiany plików, są w takim samym stopniu społecznie szkodliwe i w takim samym stopniu naruszają prawa autorskie i pokrewne jak i tradycyjna działalność piracka, niekoniecznie jednak odpowiadają dotychczasowemu pojęciu działalności handlowej. Pliki muzyczne mogą być rozpowszechniane na szeroką skalę i docierać do ludzi na całym świecie. I chociaż takie naruszenia mogą być dokonywane bez żadnych opłat, ilość naruszeń i związane z tym straty dla posiadaczy praw są przynajmniej tak duże, jak w przypadku innych form naruszeń dokonywanych w celu osiągnięcia korzyści majątkowej. Dlatego też, jeśli pojęcie skali handlowej miałyby być nadal używane, powinno odnosić się do sytuacji, gdzie: 1) naruszenie jest dokonywane w celu osiągnięcia jakiegokolwiek korzyści ekonomicznej, finansowej lub innej, pośredniej lub bezpośredniej; 2) dochodzi do naruszeń na szeroką skalę lub gdy właściciele praw ponoszą znaczne szkody, bez względu na to, czy sprawca naruszenia osiąga bezpośrednią korzyść ekonomiczną czy nie; 3) naruszenie dokonywane jest w ramach komercyjnego przedsięwzięcia.

## **6. Odszkodowania.**

Obecnie nie zaobserwowaliśmy jednolitej i powszechnej praktyki sądowej w zakresie orzekania odszkodowań i obowiązków naprawienia szkody wyrządzonej przestępstwem. Mimo proponowanych w dyrektywie rozwiązań i ich adaptacji do prawa krajowego sądy niezwykle często mają poważny problem z ustaleniem i uznaniem wysokości szkody wyrządzonej naruszeniem.

## **7. Inne kwestie.**

7.2 Dyrektywa nie określa w jakim zakresie pokrzywdzony, a w jakim zakresie organ powołany do ścigania przestępstw zobowiązany jest do zabezpieczenia dowodów naruszenia. Użyte w art. 6 dyrektywy sformułowanie, że pokrzywdzony powinien przedstawić „należyte dostępne dowody wystarczające do poparcia roszczeń” powoduje w praktyce bardzo wiele problemów interpretacyjnych. Na co dzień spotykamy się z negatywnym podejściem policji i prokuratury do ścigania naruszeń praw własności intelektualnej wywołujących potrzebę zabezpieczenia danych teleinformatycznych mogących być dowodami w sprawach sądowych. W większości przypadków organy ścigania wymagają dostarczenia przez pokrzywdzonego materiału dowodowego wystarczającego do skierowania sprawy do sądu, nie angażując się odpowiednio w realizację zadań przewidzianych dla tych organów przez obowiązujące przepisy.

Wyrażamy przekonanie, że zawarte w dokumencie informacje zostaną wzięte pod uwagę w procesie przygotowania zmian w prawie pozwalających na bardziej skuteczną ochronę praw producentów fonograficznych w Polsce.

Jednocześnie informuję uprzejmie Pana Ministra, że wszelkie dodatkowe sugestie oraz komentarze w zakresie określonym w dokumencie, w tym stanowisko IFPI, zostaną przekazane niezwłocznie po ich sporządzeniu i uzyskaniu, do ewentualnego wykorzystania.

Z poważaniem

Andrzej Puczyński  
Przewodniczący Zarządu  
Związku Producentów Audio Video



Warszawa, 16 marca 2011 r.