

ZWIĄZEK TELEWIZJI KABLOWYCH W POLSCE - IZBA GOSPODARCZA
90-113 ŁÓDŹ, UL. TRAUGUTTA 25, tel/fax. (0 42) 637 77 24; tel. 636 79 06
e-mail: ztk@ztkig.pl

Zarejestrowany przez Sąd Rejonowy dla Łodzi-Śródmieścia w Łodzi,
XX Wydział Krajowego Rejestru Sądowego
KRS 0000128771

MINISTERSTWO KULTURY I DZIEDZICTWA NARODOWEGO	
wpł. dn.	11.03.2011
L.dz.....	10911/M

L.dz.223/03/11

Łódź, dnia 08.03.2011 r.

MINISTERSTWO KULTURY I DZIEDZICTWA NARODOWEGO
DEPARTAMENT WŁASNOŚCI INTELEKTUALNEJ I MEDIÓW
00-071 Warszawa ul. Krakowskie Przedmieście 15/17

dotyczy: pisma o sygnaturze DWIM/181/2011 z dnia 18 lutego 2011 r., które otrzymaliśmy 21.02.2011r.

Związek Telewizji Kablowych w Polsce Izba Gospodarcza z siedzibą w Łodzi, zwany dalej Izba, jest organizacją samorządu gospodarczego reprezentującą interesy dobrowolnie zrzeszonych w niej podmiotów, którzy są operatorami telewizji kablowej lub podmiotami prowadzącymi działalność związaną z funkcjonowaniem sieci telekomunikacyjnych [art. 2 ustawy z dnia 30.05.1989 r. o izbach gospodarczych (Dz. U. nr 35 poz. 195 z późn. zm.), zwanej dalej ustawą o izbach gospodarczych, w zw. z § 1 ust. 1 Statutu Izby w zw. z § 3 kreska nr 1 Statutu Izby], której teren działania obejmuje obszar Rzeczypospolitej Polskiej (§ 2 Statutu Izby).

Każda izba gospodarcza uprawniona jest do dokonywania ocen wdrażania oraz funkcjonowania przepisów prawnych dotyczących prowadzenia działalności gospodarczej (art. 4 ust. 2 ustawy o izbach gospodarczych). Posiada pełne prawo do wyrażania opinii o projektach rozwiązań odnoszących się do funkcjonowania gospodarki. Może uczestniczyć w przygotowaniu projektów aktów prawnych w tym zakresie (art. 4 ust. 1 ustawy o izbach gospodarczych).

Korzystając ze swych uprawnień ustawowych wymienionych wyżej, kierując się dobrze pojętym interesem kraju, interesem swych członków, pragniemy odnieść się do tematyki ujętej w przedmiotowym piśmie.

Dyrektywy, w tym dyrektywa 2004/48/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie egzekwowania prawa własności intelektualnej (Dz.U.U.E.L.04.157.45 z późn. zm.), wiążą jedynie państwo członkowskie, do którego są kierowane, odnośnie rezultatu, który ma być osiągnięty [art. 249 traktatu z dnia 25.03.1957 r. ustanawiającego Wspólnotę Europejską (Dz. U. z 2004 r. nr 90 poz. 864/2 z późn. zm.), zwanego dalej traktatem rzymskim]. Nie znajdują, co do zasady, bezpośredniego zastosowania w stosunkach horyzontalnych w danym kraju Wspólnoty.

Dla wypracowania stanowiska odnośnie przyszłej nowelizacji dyrektywy, w jak największym stopniu uwzględniającego aktualne problemy i potrzeby właścicieli oraz użytkowników praw własności intelektualnej, w naszym przekonaniu, w pierwszej kolejności

zwrócić należy uwagę na skutki jakie w tych stosunkach horyzontalnych spowodowała dyrektywa, którą zamierza się nowelizować. W naszym kraju mamy w tym względzie sytuację szczególną, albowiem to nie dyrektywa 2004/48/WE a jej implementacja do naszego systemu prawnego spowodowała negatywne dla użytkowników praw własności intelektualnej skutki.

Nie budzi wątpliwości, iż ustawodawca rodzimy nie implementował w całości postanowień dyrektywy nr 2004/48/WE. W sposób bezdyskusyjny przekonuje o tym analiza sankcji przewidzianych w art. 79 prawa autorskiego z tytułu naruszenia praw autorskich majątkowych. Z pkt. 26 preambuły dyrektywy w oraz z art. 13 tejże dyrektywy wynika, iż w przypadku naruszenia praw własności intelektualnej należy stosować odszkodowanie stanowiące rekompensatę poniesionej szkody przez uprawnionego ustaloną w oparciu o obiektywne kryteria. Dodatkowo z regulacji pkt. 26 preambuły do wzmiankowanej dyrektywy wynika niezbicie, iż odszkodowanie w żadnym razie w przypadku takiego naruszenia nie może zmierzać do wymierzenia sprawcy naruszenia praw własności intelektualnej tzw. „kary cywilnej”. Tymczasem zarówno orzeczenie o odszkodowaniu w wysokości dwukrotności lub trzykrotności stosownego wynagrodzenia (art. 79 ust. 1 pkt. 3 lit. b prawa autorskiego), jak i sankcje przewidziane w art. 79 ust. 2 pkt. 2 prawa autorskiego (zapłata odpowiedniej sumy pieniężnej na Fundusz Promocji Twórczości) świadczą o zastosowaniu kary cywilnej zakazanej przez pkt. 26 dyrektywy w sprawie egzekwowania praw własności intelektualnej.

Dyrektywa 2004/48/WE w art. 13 przewiduje sankcję odszkodowawczą z tytułu naruszenia praw autorskich. Wysokość odszkodowania jednakowoż powinna być odpowiednia do rzeczywistego uszczerbku, jaki uprawniony poniósł w wyniku naruszenia. Odszkodowanie powinno obejmować szkodę w pełnej wysokości (w tym utracone zyski), zyski nieuczciwe uzyskane przez sprawcę szkody oraz ewentualnie zadośćuczynienie. Możliwe jest także zasądzenie odszkodowania zryczałtowanego na podstawie należnych, a nie uiszczonych opłat licencyjnych. Punkt 26 preambuły stanowi, że odszkodowanie z tytułu naruszenia praw autorskich nie ma charakteru kary, ale powinno być rekompensatą dla uprawnionego. Punkt 17 preambuły statuuje zasadę, iż środki przewidziane w dyrektywie „powinny być ustalane tak, aby w należyty sposób uwzględniały specyfikę sprawy, włączając szczególne cechy każdego prawa własności intelektualnej, i w stosownym przypadku umyślny lub nieumyślny charakter naruszenia”. Według art. 3 ust. 2 dyrektywy środki przewidziane przez dyrektywę powinny mieć charakter proporcjonalny do zaistniałych naruszeń.

Niewątpliwie sankcje wynikające z art. 79 ust. 1 pkt. 2 prawa autorskiego (usunięcie skutków naruszeń), art. 79 ust. 1 pkt. 3 lit. a prawa autorskiego (naprawienie szkody na zasadach ogólnych), art. 79 ust. 1 pkt. 4 prawa autorskiego (wydanie uzyskanych korzyści), art. 79 ust. 2 pkt. 1 prawa autorskiego (ogłoszenie w prasie jednokrotne lub wielokrotne w odpowiedniej formie lub podanie do publicznej wiadomości w całości lub w części orzeczenia w tej materii zapadłego) mieści się w zakresie sankcji możliwych do wprowadzenia w świetle regulacji art. 13 oraz z pkt. 26 preambuły dyrektywy w sprawie egzekwowania praw własności intelektualnej.

Z regulacji art. 13 oraz z pkt. 26 preambuły dyrektywy w sprawie egzekwowania praw własności intelektualnej, podobnie zresztą jak i z regulacji art. 79 ust. 1 pkt. 3 in principio oraz z art. 361 k.c. wynika niezbicie, iż odszkodowanie nie może nosić w sobie znamion kary cywilnej, lecz jedynie może polegać na naprawieniu wyrządzonej szkody i przywróceniu stanu poprzedniego sprzed jej wyrządzenia.

Tymczasem zgodnie z obowiązującą w naszym kraju regulacją, art. 79 ust. 1 pkt. 3 lit. b ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych, w przypadku naruszenia praw autorskich uprawniony może żądać od osoby naruszającej autorskie prawa majątkowe naprawienia szkody poprzez zapłatę sumy pieniężnej w wysokości odpowiadającej dwukrotności, a w

przypadku gdy naruszenie jest zawinione - trzykrotności stosownego wynagrodzenia. Taka regulacja jest w oczywisty sposób sprzeczna z prawem unijnym. Wprowadza sankcje nadmierne i zbyt uciążliwe z tytułu naruszenia praw autorskich majątkowych, które nie mogą spełnić celów, postulatów i założeń przewidzianych w dyrektywie, a rozbieżności prawa krajowego z unijnym negatywnie wpływają na rozstrzygnięcia sądów powszechnych w sprawach dotyczących naruszenia praw autorskich majątkowych. I co godne podkreślenia, mimo, że w razie sprzeczności z przepisami wspólnotowymi dwie grupy przepisów znajdują bezpośrednie zastosowanie w prawodawstwie wewnętrznym naszego kraju-członka Wspólnoty Europejskiej i to przed przepisami prawa krajowego, a mianowicie:

(1) umowy międzynarodowe ratyfikowane w drodze ustawowej [art. 91 ust. 1 w zw. z art. 91 ust. 2 Konstytucji RP],

oraz

(2) rozporządzenia stanowiące prawo stanowione przez organy Wspólnoty Europejskiej, której członkiem jako organizacji międzynarodowej jesteśmy (art. 249 traktatu rzymskiego w zw. z art. 91 ust. 3 Konstytucji RP)

Do pierwszej z nich niewątpliwie należy traktat rzymski ustanawiający Wspólnotę Europejską. Nagminne uchybienie przez sądy obowiązkowi wykładni prowspólnotowej art. 79 ust. 1 pkt. 3 lit., b upapp oraz art. 79 ust. 2 pkt 2 upapp w świetle regulacji art. 13 w zw. z pkt. 26 preambuły dyrektywy w sprawie egzekwowania praw własności intelektualnej jest zatem ewidentnym przejawem niewłaściwego zastosowania art. 10 traktatu rzymskiego w zw. z art. 91 ust. 1 w zw. z art. 91 ust. 2 w zw. z art. 8 Konstytucji RP. Tym samym pełne uzasadnienie w świetle obowiązującego prawa ma zarzut niedopuszczalności zastosowania przez sąd w sprawie orzekający sankcji stanowiącej karę cywilną uregulowaną w art. 79 ust. 1 pkt. 3 lit. b prawa autorskiego wbrew regulacjom art. 13 w zw. z pkt. 26 preambuły dyrektywy w sprawie egzekwowania praw własności intelektualnej. Jest oczywistym, że źródłem tych nieprawidłowości jest fatalna implementacja dyrektywy 2004/48/WE do naszego prawa krajowego.

W ocenie sposobu zaimplementowania przedmiotowej dyrektywy do naszego krajowego systemu prawnego nie jesteśmy osamotnieni

W „Pracach Instytutu Prawa Własności Intelektualnej UJ” zeszyt 97 „Zagadnienia Prawa Autorskiego” (Wydawnictwo Wolters Kluwer Polska spółka z o.o. Kraków 2007) Anna Tuschner i **Tomasz Targosz** w artykule pt. „Dostosowanie polskiego prawa własności intelektualnej do wymogów prawa wspólnotowego. Uwagi na tle projektu z dnia 24 maja 2006 r. ustawy o zmianie ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych oraz o zmianie innych ustaw” omówili roszczenie odszkodowawcze uregulowane art. 13 Dyrektywy 2004/48/WE i porównali je z przepisem art. 79 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych. Według tych autorów: *„Ta kuriozalna sankcja nie może być porównana nawet z sankcjami karnymi, które są uzależnione od winy sprawcy, i nie znajduje żadnego racjonalnego uzasadnienia ani z punktu widzenia prawnego, ani sprawiedliwościowego. Sankcja taka pozbawiona jest jakiegokolwiek waloru prewencyjnego, gdyż zgodnie z uwagami zamieszczonymi w pkt. 2.2 nie może wpłynąć prewencyjnie na zachowania sprawcy naruszenia sankcja, która jest niezależna od subiektywnej wadliwości jego zachowań. Taka obiektywna sankcja może natomiast oddziaływać prewencyjnie na całość obrotu prawami autorskimi, a także na aktywność twórczą w społeczeństwie. Rozwiązanie takie może poważnie zachwiać pewnością obrotu prawnego w dziedzinie praw autorskich”* (str. 93). I na stronie 95: *„propozycja, która uwzględniałaby cele dyrektywy, powinna stanowić, że odszkodowanie może być kalkulowane na podstawie opłaty licencyjnej, którą naruszytel musiałby uiścić, gdyby wystąpił o zgodę na korzystanie z naruszanego prawa. Sąd, ustalając wielkość odszkodowania, powinien w takich przypadkach uwzględnić okoliczności, w jakich dokonano naruszenia, jego rozmiary oraz to, czy zasądzone odszkodowanie jest w danym*

przypadku proporcjonalne. Jednakże i bez wyraźnego zapisu na ten temat odwołanie do opłaty licencyjnej może być zastosowane przez sędziego przy określaniu utraconych zysków uprawnionego na zasadach ogólnych. Z tego względu prawidłowa implementacja postanowień dyrektywy mogłaby ograniczyć się do odesłania do zasad ogólnych odpowiedzialności odszkodowawczej".

Z kolei w publikacji „Prawo Mediów” pod redakcją prof. prof.. Janusza Barty, Ryszarda Markiewicza, Andrzeja Matlaka Wydawnictwo Lexis Nexis Warszawa 2005 na stronie 622 drugi akapit od góry można przeczytać : „Obecny kształt roszczeń z tytułu naruszenia autorskich praw majątkowych uznać można za nieproporcjonalny (a więc naruszający art. 3 ust. 2 Dyrektywy 2004/48/WE) i sprzeczny z zakazem wprowadzania odszkodowania o charakterze karnym (por. tezę 26 preambuły dyrektywy 2004/48/WE). Ponadto zgodnie z pkt. 17 preambuły dyrektywy 2004/48/WE, środki prawne powinny uwzględniać zamierzony i niezamierzony charakter naruszenia. Żadnego z tych warunków nie spełniają obecne rozwiązania dotyczące roszczeń z tytułu naruszenia autorskich praw majątkowych, tj. o zapłatę potrójnego wynagrodzenia w przypadku czynów zawinionych i podwójnego w przypadku niezawinionych naruszeń, a także o wydanie uzyskanych korzyści. Dlatego też pożądana jest rewizja i nowelizacja regulacji roszczeń zawartych w art. 79 pr. aut. tak by rozbieżności między dyrektywą 2004/48/WE a prawem krajowym w przyszłości nie stanowiły argumentu dla ETS do uznania niezgodności obowiązującego w Polsce prawa z prawem wspólnotowym.”

W naszym przekonaniu, zwykła przyzwoitość wymaga, by przed przystąpieniem do nowelizowania europejskiego prawa, wpiery wyeliminować z obowiązującego w kraju prawa najbardziej kontrowersyjne z punktu widzenia zgodności z prawem europejskim regulacje w obowiązującym w kraju prawie autorskim.

Sposób implementowania dyrektywy 2004/48/WE do naszego prawa krajowego prowadzi do wniosku, że lepiej korzystać z europejskiego dorobku cywilizacyjnego odnośnie regulacji prawnych w zakresie obrotu dobrem intelektualnym niż proponować Europie nasze rodzime rozwiązania.

PREZES
dr Włodzisław Lefik