

Stowarzyszenie Autorów ZAiKS

Dyrekcja Generalna
ul. Hipoteczna 2
00-092 Warszawa
skr. poczt. P-16, 00-950 Warszawa
tel. (22) 827 60 61-9 centrala
fax (22) 828 92 04
e-mail: sekretariat@zaiks.org.pl

Sz. P. Karol Kościński

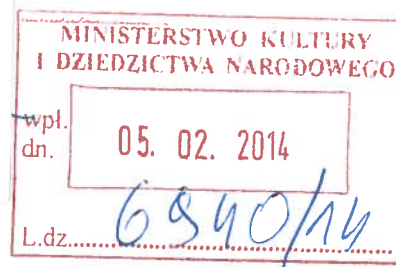
Departament Własności Intelektualnej i Mediów
Ministerstwo Kultury i Dziedzictwa Narodowego
ul. Krakowskie Przedmieście 15/17
00-071 Warszawa

Wasz znak :

Nasz znak : *DG/6/2014*

Data: 3 lutego 2014 r.

Szanowni Państwo,



w załączeniu przedkładamy uwagi Stowarzyszenia Autorów ZAiKS dotyczące reformy przepisów prawnych unormowanych w ustawie z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych.

7 p. stanów

[Signature]
DYREKTOR GENERALNY
Krzysztof Lewandowski

Uwagi wstępne

Na wstępie rozważań dotyczących karnej ochrony praw autorskich należy zaznaczyć, że przepisy prawne odnoszące się do praw autorskich winny być stosowane w wyjątkowych wypadkach. Prawo karne, z uwagi na swój represyjny charakter, jest bowiem dziedziną, która musi być stosowana zgodnie z zasadą subsydiarności („ultima ratio”), to znaczy po wyczerpaniu innych środków ochrony praw, w szczególności środków przewidzianych w prawie cywilnym. Przepisy wprowadzające sankcje winny być wyważone i zapewniać realizację dwóch głównych funkcji prawa karnego, jakimi są funkcja ochronna i sprawiedliwościowa.

Wydaje się, że przepisy prawne odnoszące się do praw autorskich powinny być tak sformułowane, aby faktyczna ochrona dóbr niematerialnych nie odbiegała od ochrony przewidzianej dla dóbr materialnych. Kwestia ta jest szczególnie istotna z uwagi na coraz większe znaczenie dóbr niematerialnych w gospodarce. Można już mówić, że nowoczesne gospodarki są oparte na wiedzy, przy czym dynamiczny rozwój nowych technologii, opartych przede wszystkim na dobrach niematerialnych, znacząco przyczynia się do wzrostu gospodarczego, a także pozwala zapewnić przewagę konkurencyjną. Dlatego też dobra niematerialne winny podlegać szczególnej ochronie, również w dziedzinie prawa karnego.

Niestety, stosowanie przepisów karnych przewidzianych w prawie autorskim napotyka na wiele przeszkód, spowodowanych, w naszej ocenie, zarówno niefortunnym brzmieniem niektórych przepisów unormowanych w rozdziale 14 ustawy prawnoautorskiej, jak i niedostateczną znajomością przez organy ścigania specyfiki obrotu i eksploatacji dóbr niematerialnych, mimo podjętych wysiłków zmierzających do poprawy sytuacji w tym zakresie.

Jednocześnie, w ocenie ZAiKS-u, nie jest celowe powoływanie sądów karnych mających specjalizować się w osądzaniu przestępstw, polegających na naruszaniu prawa własności intelektualnej. Liczba spraw o przestępstwa przeciwko prawom autorskim oraz prawom własności przemysłowej, rozpoznawanych przez polskie sądy jest zbyt niska, aby powołanie takich sądów uznać za racjonalne. Jednocześnie, ciężar gatunkowy spraw oceniany chociażby przez pryzmat wymierzanych przez sądy kar nie uzasadnia powoływania odrębnych sądów orzekających w tej materii.

Z uwagi na coraz większe wykorzystanie Internetu, a także technologii mu pokrewnych, niezbędnym wydaje się skorelowanie przepisów prawnych z przepisami regulującymi dostęp i korzystanie z Internetu. Tylko korespondujące ze sobą przepisy, oparte na tożsamych definicjach oraz zakresach pojęciowych będą w stanie zagwarantować użytkownikom Internetu możliwość legalnego z niego korzystania, a podmiotom uprawnionym z praw autorskich, praw pokrewnych oraz praw własności przemysłowej należytą ochronę i prawo do

wynagrodzenia. Nie należy przy tym zapominać, że Internet oraz technologie pokrewne stanowią, co do zasady, kolejne forum korzystania z przedmiotów praw autorskich, którego regulacja nie powinna odbiegać od regulacji przewidzianych dla innych sposobów korzystania z twórczości.

Uwagi dotyczące art. 116 prawa autorskiego

Z danych statystycznych przedstawionych przez Ministerstwo Kultury i Dziedzictwa Narodowego wynika, iż przestępstwem, które jest najczęściej osądzone (53% wszystkich zakończonych w 2012 roku spraw) jest czyn opisany w przepisie art. 116 ustawy o prawie autorskim. Mimo, że w materiałach opracowanych przez Ministerstwo na IV Forum Prawa Autorskiego nie znalazły się pytania odnośnie tego przepisu, procentowy udział spraw, w których postawiony był zarzut naruszenia art. 116 prawa autorskiego, uzasadnia poświęcenie mu odrębnych uwag dotyczących interpretacji i praktyki stosowania przez organy ścigania oraz sądy.

Zgodnie z art. 116 ust. 1 prawa autorskiego - kto bez uprawnienia albo wbrew jego warunkom rozpowszechnia cudzy utwór w wersji oryginalnej albo w postaci opracowania, artystyczne wykonanie, fonogram, wideogram lub nadanie, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2. Przepis ten stanowi bazę dla pozostałych czynów opisanych w kolejnych ustępach cytowanego artykułu, dlatego próba oceny tej regulacji skupi się na pierwszym ustępie art. 116 prawa autorskiego.

Art. 116 ust. 1 spotkał się z rozbieżną interpretacją orzecznictwa i doktryny. Kontrowersje pojawiły się głównie w zakresie wykładni znamienia „wbrew warunkom uprawnienia”. J. Barta i R. Markiewicz stoją na stanowisku¹, że pojęcie to należy interpretować mając na względzie prawo do wynagrodzenia przysługujące uprawnionemu z tytułu eksploatacji utworów lub przedmiotów praw pokrewnych. Również E. Czarny-Drożdżewski² uważa, że znamień „wbrew warunkom uprawnienia” może ograniczać się do takich elementów, jak niewypłacenie twórcy lub podmiotowi praw pokrewnych całości wynagrodzenia.

Odmienne stanowisko zajął Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 21 października 2003 r. I KZP 18/03 (Biuletyn SN 2003/10/16), w której podkreślił, że „umowa licencyjna jest ze swej istoty stosunkiem zobowiązaniowym, który z jednej strony określa uprawnienia udzielane na rzecz licencjobiorcy, z drugiej zaś strony statuuje obowiązek zapłaty (prawo do wynagrodzenia) na rzecz uprawnionego podmiotu, tj. licencjodawcy. W związku z tym, użyte w art. 116 ustawy z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych (Dz. U. z 2000 r. Nr 80, poz. 904 ze zm.) określenie "wbrew warunkom uprawnienia" odnosi się tylko i wyłącznie do udzielonych mocą licencji uprawnień do rozpowszechniania utworu, nie zaś do obowiązków wynikających z umowy licencyjnej. Tak rozumiane pojęcie "uprawnienia" odnosi się także do

¹ J. Barta, R. Markiewicz „Prawo autorskie” wydanie 3, Warszawa 2013, str. 458 *in fine*

² Cyt. za Z. Cwiąkalski, komentarz do art. 116 pr. aut., LEX/el 2014.

istniejącej przed nowelizacją "licencji ustawowej", z tą jednak różnicą, że źródłem "uprawnienia" nie była wówczas umowa, a jedynie ustawa. W podobnym tonie wypowiedział się również Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 4 sierpnia 2005 r. II KK 215/05 (OSNwSK 2005/1/1490), w którym stwierdził, że użyte w art. 116 prawa autorskiego określenie "wbrew warunkom uprawnienia" odnosi się tylko i wyłącznie do udzielonych mocą licencji uprawnień do rozpowszechniania utworu, nie zaś do obowiązków wynikających z umowy licencyjnej (np. prawa do wynagrodzenia czy obowiązku przedstawienia rozliczeń finansowych).

Wydaje się, że zacytowane orzeczenia Sądu Najwyższego są nietrafne i nie odzwierciedlają intencji ustawodawcy, jaką jest penalizacja zachowań, wykraczających poza przyznane korzystającym z utworów i przedmiotów praw pokrewnych uprawnienia.

Nie wydaje się logicznie uzasadnione różnicowanie przez Sąd Najwyższy uprawnień przyznanych umową licencyjną oraz obowiązków nią nałożonych. Umowa licencyjna jako podstawa korzystania z utworów lub przedmiotów praw pokrewnych stanowi nierozdzielalną całość, która z jednej strony przyznaje korzystającemu katalog kompetencji, z drugiej nakłada na niego pewne zobowiązania, które są skorelowane z tymi kompetencjami. Logiczne jest przy tym, że zakres kompetencji korzystającego jest determinowany przez obowiązki nałożone na niego, zwłaszcza jeżeli chodzi o wynagrodzenie oraz sposób korzystania z utworów. Można zaryzykować stwierdzenie, że zmniejszenie wynagrodzenia zawsze łączy się ze zwężeniem zakresu przyznanych korzystającemu uprawnień.

Ponadto, znamię „wbrew warunkom uprawnienia” nie odnosi się wyłącznie do uprawnień przyznanych na mocy umowy licencyjnej. Znamię to znajdzie również zastosowanie w przypadku naruszenia uprawnień przyznanych przez przepis ustawowy lub wynikających z innej podstawy prawnej, np. dziedziczenia praw autorskich.

Działanie korzystającego wbrew warunkom uprawnienia, jakim niewątpliwie są przepisy o dozwolonym użytku, przy wypełnieniu pozostałych znamion przestępstwa, również winno spowodować odpowiedzialność karną. Przykładowo, rozpowszechnianie twórczości w celach informacyjnych na podstawie art. 25 ust. 1 prawa autorskiego bez wypłaty obowiązkowego wynagrodzenia przewidzianego w art. 25 ust. 2 prawa autorskiego powinno, zgodnie z interpretacją Sądu Najwyższego, prowadzić do braku penalizacji takiego zachowania. Trudno jednak doszukać się w tym przypadku uzasadnienia braku ochrony prawno-autorskiej uprawnionego.

W naszej ocenie, w przypadku zawarcia przez korzystającego z twórczości umowy licencyjnej, której jednym z podstawowych warunków jest odprowadzenie wynagrodzenia autorskiego, brak jego zapłaty wypełnia znamię czasownikowe zawarte w przepisie art. 116 prawa autorskiego „wbrew warunkom uprawnienia”. Sam fakt zawarcia umowy licencyjnej nie może powodować braku odpowiedzialności karnej licencjobiorcy, który uchyla się od zapłaty wynagrodzeń autorskich. W szczególności brak penalizacji nie powinien mieć miejsca w przypadku komercyjnego korzystania z twórczości, dzięki któremu użytkownik czerpie wymierne korzyści finansowe.

Jednocześnie, w naszej ocenie, nietrafny jest pogląd łączący zachowania licencjodawcy polegające na zawarciu umowy licencyjnej za wynagrodzeniem, a następnie uchyłaniu się od zapłaty tego wynagrodzenia, z wypełnieniem znamion oszustwa opisanego w przepisie art. 286 kk.

Zgodnie ze wspomnianą zasadą subsydiarności prawa karnego, represje stosowane winny być jako ostatni środek. Przestępstwo oszustwa jest zagrożone wyższą karą (do 5 lat pozbawienia wolności) niż przestępstwo rozpowszechniania utworów z art. 116 ust. 1 prawa autorskiego. Wyższe zagrożenie karą łączy się z obostrzeniami stosowania łagodniejszych środków penalizujących, a opisanych odpowiednio w art. 58 § 3 kk (orzeczenie środka karnego obok kary grzywny lub ograniczenia wolności) oraz 66 kk (warunkowe umorzenie postępowania). W przypadku przestępstwa oszustwa nie jest możliwe zastosowanie instytucji odstąpienia od wymierzenia kary na podstawie art. 59 kk.

Propozycja takiej kwalifikacji zachowania polegającego na korzystaniu z utworów lub przedmiotów praw pokrewnych wbrew warunkom umowy licencyjnej nie służy polityce w zakresie prawa karnego jaką powinno prowadzić państwo. Ponadto, próba przypisania osobie postępującej wbrew warunkom uprawnienia przestępstwa oszustwa rodzi poważne wątpliwości interpretacyjne w przypadku, gdy podstawą uprawnienia nie jest umowa licencyjna a przepis ustawy. W szczególności trudno jest zakwalifikować takie zachowanie jako wypełnienie znamion wprowadzenia w błąd lub wywołania błędu, opisanych w art. 286 kk.

Podkreślić należy, że unormowania znamion przestępstw odnoszące się do wykraczania przeciwko obowiązkom przewidzianych w innych przepisach ustawowych lub uprawnieniom przyznanym na podstawie decyzji administracyjnej nie jest obce polskiemu ustawodawstwu, dlatego ich interpretacja przez sądy nie powinna budzić wątpliwości.

Zgodnie z art. 183 kk kto wbrew przepisom składa, usuwa, przetwarza, dokonuje odzysku, unieszkodliwia albo transportuje odpady lub substancje w takich warunkach lub w taki sposób, że może to zagrozić życiu lub zdrowiu człowieka lub spowodować istotne obniżenie jakości wody, powietrza lub powierzchni ziemi lub zniszczenie w świecie roślinnym lub zwierzęcym w znacznych rozmiarach, podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5.

Unormowanie, w którym ustawodawca wprowadza znamię działania „wbrew warunkom” odnajdziemy również w art. 43 ust. 1 ustawy z dnia 26 października 1982 r. o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi. Przepis ten stanowi, że kto sprzedaje lub podaje napoje alkoholowe w wypadkach, kiedy jest to zabronione, albo bez wymaganego zezwolenia lub wbrew jego warunkom, podlega grzywnie.

Kolejnym przestępstwem, w którym ustawodawca wprowadził znamię odnoszące się do zezwolenia lub innych przepisów jest art. 178 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o obrocie instrumentami finansowymi, który stanowi, że kto bez wymaganego zezwolenia lub upoważnienia zawartego w odrębnych przepisach albo nie będąc do tego uprawnionym w inny sposób określony w ustawie, prowadzi działalność w zakresie obrotu instrumentami finansowymi, podlega grzywnie do 5.000.000 zł.

Sposób wykładni zastosowany przez Sąd Najwyższy w powołanych orzeczeniach w przypadku powyżej zacytowanych przepisów musiałby prowadzić do nielogicznych wniosków i faktycznie pozbawiłby te przepisy praktycznego zastosowania. Przykładowo, osoba sprzedająca alkohol legitymująca się zezwoleniem na sprzedaż napojów z zawartością alkoholu nie większą niż 5%, który sprzedawałaby mocniejsze trunki - nie podlegałaby odpowiedzialności karnej. Oczywistym jest, iż nie taki był cel ustawodawcy, który wprowadził kryminalizację zachowań, które uznał za społecznie szkodliwe.

Na marginesie należy zaznaczyć, iż pojęcie „uprawnienia” jest pojęciem szerszym niż pojęcie „umowy”. Umowa, co do zasady, nakłada na jej strony pewien katalog obowiązków i kompetencji (uprawnień). „Uprawienie” natomiast może wynikać z umowy, przepisu prawa lub orzeczenia sądu i w związku z tym powinno być rozumiane szeroko. Dlatego też, tak jak zostało wskazane powyżej, wyjście poza ramy uprawnienia to również naruszenie przepisów o dozwolonym użytku, co - przy wypełnieniu pozostałych znamion przestępstwa - powinno spotkać się z represją karną.

Podsumowując, przepis art. 116 ust. 1 prawa autorskiego wymaga doprecyzowania w celu urzeczywistnienia odpowiedzialności karnej w przypadku rozpowszechniania utworów lub przedmiotów praw pokrewnych bez wymaganego uprawnienia lub wbrew jego warunkom, przez co w szczególności należy rozumieć „bez zapłaty wymaganego wynagrodzenia”. Tylko nowelizacja powyższego przepisu może spowodować zmianę, w naszej ocenie nietrafnej, linii orzeczniczej Sądu Najwyższego oraz rozwiązać wątpliwości, jakie pojawiły się w tym względzie w doktrynie.

Odnosnie pytania nr 1 z Kwestionariusza

W ocenie Stowarzyszenia Autorów ZAiKS wnioszek Rzecznika Praw Obywatelskich o stwierdzenie niezgodności z Konstytucją brzmienia art. 115 ust. 3 prawa autorskiego zasługuje na poparcie. Nie powinno ulegać wątpliwości, że ustawodawca wprowadził otwarty katalog znamion przestępstwa co pozostaje w sprzeczności z art. 42 ust. 1 Konstytucji, który statuuje zasadę odpowiedzialności karnej za czyn określony przez ustawę w chwili jego popełnienia.

Normy prawne wprowadzające odpowiedzialność karną, czy to związaną z naruszeniem praw autorskich czy innych dóbr chronionych prawem, powinny być sformułowane w sposób jednoznaczny i precyzyjny. Precyzyjność języka użytego do opisania znamion czynu zabronionego stanowić będzie jednoznaczną informację dla społeczeństwa jakie czyny są dozwolone, a jakie zachowania wiążą się z represją. Warunek przewidywalności norm o charakterze karnym jest jedną z kluczowych zasad prawa karnego, która powinna być bezwzględnie przestrzegana przez ustawodawcę.

Odnosnie pytania nr 2 z Kwestionariusza

Zdaniem Stowarzyszenia Autorów ZAiKS, szczególny reżim odpowiedzialności karnej dotyczący naruszeń praw autorskich dokonanych w Internecie nie wydaje się celowy. Regulacje prawne nie powinny różnicować sytuacji prawnej obywateli ze względu na środowisko, w jakim zostało popełnione przestępstwo.

Należy zwrócić uwagę, że równość wobec prawa wymaga, aby tożsame zachowania i sytuacje faktyczne były w sposób jednakowy traktowane przez obowiązujące normy prawne. Nie powinno mieć przy tym znaczenia, czy mają one miejsce w rzeczywistości wirtualnej, czy „świecie rzeczywistym”. Rodzaj środowiska (Internet) czy sposób transferu (drogą elektroniczną), jako formy wyczerpania znamion czynu zabronionego samoistnie nie powinny prowadzić do różnicowania zakresu odpowiedzialności karnej, a w żadnym razie do jej łagodzenia. Rozpowszechnianie utworów przez Internet prowadzi do zwielokrotnienia naruszeń praw autorskich, co raczej przemawia za zwiększeniem stopnia punitowności reakcji karnoprawnej na takie zachowania.

Internet oraz pokrewne mu technologie są, co do zasady, kolejnym sposobem korzystania z twórczości, które jednak dają nieporównywalnie większe możliwości niż „tradycyjne” metody eksploatacji chronionych utworów. Popularyzacja i dynamiczny rozwój technologii informatycznych każe zastanowić się nad koniecznością takiego ukształtowania przepisów statuujących ochronę prawnokarną praw autorskich, która uwzględniałaby w jak najszerszym stopniu naruszenia jakie mają miejsce za pośrednictwem tego medium. Fakt transgraniczności technologii informatycznych nie powinien być usprawiedliwieniem dla braku odpowiednich regulacji prawnych, ponieważ pamiętać trzeba, że naruszeń dokonuje zawsze konkretna osoba, która może i powinna być zidentyfikowana.

Jednocześnie, w przeciwieństwie do naruszeń praw autorskich, które mają miejsce w „świecie rzeczywistym”, gdzie najczęściej dochodzi do naruszeń przez jedną osobę, w Internecie mamy do czynienia z zachowaniami wielu podmiotów, którym na podstawie przepisów prawa karnego można by przypisać role pomocników lub, w szczególnych okolicznościach, współsprawców. W wielu wypadkach nie dochodziłoby do naruszeń praw autorskich gdyby nie działalność tych osób. W szczególności chodzi o działalność osób, które tworzą programy, usługi lub udostępniają przestrzeń dyskową w celu dokonywania za ich pomocą naruszeń praw własności intelektualnej.

Powstaje przy tym kwestia pozyskiwania przez podmioty uprawnione z praw autorskich danych takich osób. Oczywiście, zasady dotyczące ochrony prywatności, a przede wszystkim – zasada domniemania niewinności – muszą być respektowane, ale to rolą ustawodawcy jest ustalenie norm prawnych, które respektowałyby w równym stopniu uzasadnione interesy obu stron.

Odnosnie pytania nr 3 z Kwestionariusza

Zdaniem Stowarzyszenia Autorów ZAiKS zakwalifikowanie pewnych czynów obecnie opisanych w rozdziale 14 prawa autorskiego jako wykroczeń, nie wydaje się celowe. Za pozostawieniem dotychczasowego kształtu unormowań przemawiają w szczególności dwa

argumenty: niskie kary wymierzane przez sądy, które w przeważającym odsetku opiewają na grzywnę (50% skazań, najczęściej w wysokości do 1000 złotych) lub pozbawienie wolności z warunkowym zawieszeniem (42% skazań) oraz fakt, że w przypadku przestępstw, w przeciwieństwie do postępowań w sprawach o wykroczenia, sądy mają możliwość umorzenia postępowania z uwagi na znikomą społeczną szkodliwość czynu.

W naszej ocenie zakwalifikowanie pewnych czynów wkraczających w monopol autorski jako wykroczeń uczyniłoby iluzorycznym karnoprawną ochronę uprawnionych z praw autorskich i praw pokrewnych. Postępowania karne o przestępstwa skatalogowane w prawie autorskim są często bardzo skomplikowane z uwagi na złożony stan faktyczny, konieczność powołania biegłych sądowych oraz liczbę domniemych sprawców (np. w przypadku rozpowszechniania twórczości przez dyskotekę prowadzoną przez spółkę osobową, w której występuje kilku wspólników). Te czynniki powodują również, że postępowania przygotowawcze, a następnie sądowe są długotrwałe. Postępowanie wykroczeniowe z zasady ma rozstrzygać kwestie mniej skomplikowane, w wielu wypadkach dające się zakończyć w drodze mandatu karnego. Nie wydaje się więc celowe, aby skomplikowana materia prawa autorskiego była rozstrzygana w postępowaniu, które nie zostało powołane do wkraczania w bardziej złożone stany faktyczne.

Ponadto, rolę sądów powinna być wnikliwa ocena wszystkich aspektów danego czynu, zwłaszcza pod kątem stopnia jego społecznej szkodliwości. Wprowadzenie unormowań prawnych, które kwalifikowałyby pewne czyny jako wykroczenia pozbawiałoby organy stosujące prawo możliwości weryfikacji zaistniałych zachowań pod tym kątem.

Z drugiej jednak strony, za zakwalifikowaniem pewnych zachowań jako wykroczeń może przemawiać właśnie nieskomplikowane i mniej sformalizowane unormowanie właściwe w sprawach o wykroczenia, zwłaszcza w przypadku zakończenia postępowania w drodze nałożenia mandatu karnego, które to spełniałoby postulat szybkości i nieuchronności kary.

Można również argumentować, że ochrona dóbr niematerialnych powinna zostać ukształtowana analogicznie do ochrony dóbr materialnych, których stopień ochrony zależy od wartości.

Niemniej jednak, w obecnym stanie prawnym ściganie większości przestępstw przeciwko prawom autorskim następuje na wniosek pokrzywdzonego. Oznacza to, że ewentualne wszczęcie postępowania karnego zależy od woli pokrzywdzonego, który może nie życzyć sobie jego prowadzenia, zwłaszcza gdy zawarł ze sprawcą ugodę na drodze cywilnej. Wydaje się to być rozwiązaniem słusznym, pozwalającym ograniczyć prowadzenie postępowań karnych do niezbędnego minimum.

Oдноśnie pytania nr 4 z Kwestionariusza

W ocenie Stowarzyszenia Autorów ZAiKS wprowadzenie ustawowego zróżnicowania zakresu odpowiedzialności karnej z tytułu naruszenie praw autorskich z uwagi na kryteria ilościowe lub wartościowe nie zasługuje na poparcie.

W pierwszej kolejności należy podkreślić trudność wyceny praw autorskich lub praw pokrewnych. Wprowadzanie obowiązku wyceny dóbr, których ekonomiczna wartość wiąże się również z przychodami z ich eksploatacji oraz które nie poddają się, co do zasady, prostemu mechanizmowi deprecjacji, może łączyć się z wieloma wątpliwościami natury faktycznej. Do wyceny dóbr niematerialnych nie mają w szczególności zastosowania proste kalkulacje oparte na kosztach ich wytworzenia oraz zastosowanej przez producenta lub dystrybutora marży.

Jeżeli chodzi o kryterium ilościowe, to należy zaznaczyć, że w niektórych przypadkach nieuprawnione rozpowszechnienie lub zwielokrotnienie pojedynczego utworu lub przedmiotu prawa pokrewnego może mieć bardzo daleko idące skutki ekonomiczne dla uprawnionych. Na poparcie tej tezy wystarczy wskazać chociażby naruszenie praw do złożonego programu komputerowego lub rozpowszechnienie filmu przed premierą.

Masowe korzystanie z przedmiotów praw autorskich i praw pokrewnych w środowisku cyfrowym również sprzeciwia się wprowadzeniu kryteriów ilościowych, jako znamienia odpowiedzialności prawnej. Każde przesłanie lub pobranie pliku zawierającego utworu lub przedmioty praw pokrewnych wiąże się ze stworzeniem wielu kopii (egzemplarzy) tych dóbr, dlatego wprowadzenie liczbowej granicy statuującej odpowiedzialność karną wydaje się niemożliwe.

Należy również zwrócić uwagę, że obecnie coraz częściej dochodzi do naruszenia praw autorskich poprzez nieuprawnione uzyskanie kodu dostępu do legalnie dystrybuowanych treści. Polega to najczęściej na legalnym i darmowym pobraniu filmu, programu komputerowego lub płyty muzycznej ze strony producenta, która jest jednocześnie zabezpieczona specjalnym kodem aktywacyjnym, którego nabycie wiąże się z odpłatnością. Obecnie użytkownicy nie dokonują więc nielegalnego pobrania (zwielokrotnienia) utworu lub przedmiotu praw pokrewnych, ale wymieniają się kodami pozwalającymi na korzystanie z tych dóbr. Dlatego też kryterium ilościowe nie znalazłoby zastosowania dla tych, coraz powszechniejszych, zachowań. Jednocześnie zachowanie polegające na nielegalnym wejściu w posiadanie kodów umożliwiających dostęp do utworów i przedmiotów praw pokrewnych nie jest w tym momencie penalizowany. Stowarzyszenie Autorów ZAiKS postuluje wprowadzenie odpowiednich regulacji prawno-karnych w tym zakresie.

Oдноśnie pytania nr 5 z Kwestionariusza

Stowarzyszenie Autorów ZAiKS podkreśla, że uznaje za celowe karanie pojedynczych użytkowników, którzy pobierają nielegalne treści, na własny użytek osobisty. Należy

zauważyć, że podmiotem odpowiedzialności karnej jest zawsze „pojedynczy” użytkownik i w zdecydowanej ilości przypadków nabywa utwory w postaci elektronicznej na własny użytek. Kwestia przesądzenia o depenalizacji pobierania treści z Internetu powinna być skorelowana z odpowiednimi zmianami w ustawach kompleksowo regulujących korzystanie z Internetu, a w szczególności w ustawie o świadczeniu usług drogą elektroniczną. W naszej ocenie, niezbędna jest zwłaszcza reforma art. 14 ustawy o świadczeniu usług drogą elektroniczną, zmierzająca do wprowadzenia odpowiedzialności prawnej podmiotów zawodowo zajmujących się przechowywaniem nielegalnych danych.

Odnosnie pytania nr 6 z Kwestionariusza

Rozszerzenie zakresu hipotezy art. 118 prawa autorskiego w taki sposób, aby wprowadzić sankcje karne za paserstwo elektroniczne należy uznać za słuszne.

Przepis art. 118 prawa autorskiego winien uwzględniać niematerialny charakter utworu, a samo sformułowanie przepisu powinno odejść od przedmiotowego rozumienia utworu i przedmiotów praw pokrewnych.

Jak zostało wcześniej wskazane, wykorzystanie technologii informatycznych staje się coraz powszechniejszą formą naruszeń praw autorskich i pokrewnych, dlatego penalizacja powinna objąć swoim zakresem również te czyny, do których dochodzi za pośrednictwem Internetu lub technologii mu pokrewnych.

Ponadto, wydaje się, że do przestępstwa paserstwa opisanego w art. 118 prawa autorskiego może dochodzić również w przypadku nieuprawnionego wejścia w posiadanie kodów, które umożliwiają dostęp do legalnie dystrybuowanych treści (patrz pytanie nr 4). Obecnie takie zachowanie nie jest penalizowane, a może powodować wymierne straty dla uprawnionych z praw autorskich i praw pokrewnych.

W związku z powyższym, należy rozważyć w art. 118 ust. prawa autorskiego po słowie „przedmiot” dodanie słów „lub oprogramowanie”.

Jednocześnie należy wskazać na nierówność ochrony prawnej przewidzianej dla programów komputerowych oraz innych utworów chronionych prawem autorskim w zakresie przestępstwa paserstwa. Art. 293 kk stanowi, że odpowiednie zastosowanie w przypadku paserstwa programu komputerowego mają przestępstwa paserstwa unormowane w art. 291 i 292 kk. Przy czym sposób sformułowania przepisu artykułu 118 prawa autorskiego obejmuje swoją hipotezą „utwory”, a więc również programy komputerowe. Powstaje w związku z tym uzasadniona wątpliwość, jaki zarzut należy postawić sprawcy paserstwa programu komputerowego zapisanego na nośniku.

Odnosnie pytania nr 7 z Kwestionariusza

Interpretacja art. 118¹ pr. aut. w doktrynie nie jest jednolita. Z. Cwiakalski opowiada się za wyłączeniem z zakresu penalizacji czynów dokonywanych za pomocą szerokokorozumianych

środków technologicznych, w tym programów komputerowych³, podnosząc, że pojęcia urządzeń i ich komponentów użyte w omawianym przepisie muszą być rozumiane jako przedmioty fizyczne. Odmienne stanowisko zajmują między innymi E. Kacperk i P. Zawadzki⁴, którzy wskazują, że norma przepisu art. 118¹ prawa autorskiego penalizuje również wytwarzanie programów komputerowych służących do obchodzenia lub usuwania skutecznych technologicznych zabezpieczeń.

Wydaje się, że odpowiednie regulacje prawne w tym zakresie zostały przewidziane w art. 6 Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 22 maja 2001 r. w sprawie harmonizacji niektórych aspektów praw autorskich i pokrewnych w społeczeństwie informacyjnym. Dyrektywa jednoznacznie wskazuje, że intencją ustawodawcy unijnego było objęcie zakresem ochrony również sytuacji, w których do naruszeń dochodzi za pomocą środków technologicznych (w tym programów komputerowych). Przesądza o tym brzmienie art. 6 ust. 1 w zw. z art. 6 ust. 3 Dyrektywy.

Konieczność zapewnienia spójności prawa polskiego z prawem europejskim wymaga, w ocenie Stowarzyszenia Autorów ZAiKS, odpowiedniej nowelizacji art. 118¹ prawa autorskiego.

Oдноśnie pytania nr 8 z Kwestionariusza

Wydaje się, że ocena czy dane urządzenie lub jego komponent wykorzystywane jest do działalności naruszającej prawo, powinna być dokonywana indywidualnie w każdym wypadku. Urządzenia bądź ich komponenty mogą mieć wiele funkcji, które tylko w pewnych zakresie bądź sporadycznie są wykorzystywane do celów niezgodnych z prawem. Nie wydaje się celowe zawężenie hipotezy art. 118¹ prawa autorskiego, ponieważ każda „dodatkowa” lub „inna” funkcja urządzenia, które jest wykorzystywane do popełniania przestępstw naruszeń praw autorskich, powodowałaby brak odpowiedzialności osoby posługującej się takim urządzeniem.

Należy wskazać, że ustawodawca w innych aktach rangi ustawowej sformułował przepisy odnoszące się do korzystania z urządzeń lub środków mogących potencjalnie naruszać normy prawa karnego. W szczególności, przepisem takim jest art. 54 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii. Przepis ten wprowadza odpowiedzialność karną za wyrabianie, posiadanie, przechowywanie, zbywanie lub nabywanie przyrządów, które służą lub są przeznaczone do niedozwolonego wytwarzania, przetwarzania lub przerobu środków odurzających lub substancji psychotropowych. Podstawą odpowiedzialności karnej na gruncie tego przepisu jest zaistnienie takich okoliczności, które uzasadniają przekonanie, że wymienione przyrządy zostaną we wskazany sposób wykorzystane.

³ Z. Ćwiąkański, komentarz do art. 118¹ pr. aut., LEX/el 2014

⁴ E. Kacperk, P. Zawadzki „Charakter umów o pobranie z sieci treści chronionych prawem autorskim”, PPH nr 10/2009, str. 35.

Odnośnie pytania nr 9 z Kwestionariusza

Art. 119 prawa autorskiego opisuje przestępstwo polegające na uniemożliwianiu lub utrudnianiu wykonywania kontroli związanej z korzystaniem z utworów i przedmiotów praw pokrewnych albo odmowie dostępu do informacji przewidzianych w art. 47 prawa autorskiego. Przestępstwo to może zostać popełnione zarówno poprzez działanie, jak i zaniechanie. Katalog czynów, które mogą spowodować wypełnienie znamion omawianego przestępstwa jest szeroki.

„Uniemożliwienie” to niedopuszczenie do przedsięwzięcia takich zachowań, które mają na celu zapoznanie się uprawnionego z informacjami istotnymi z punktu widzenia jego praw. Zachowanie to przykładowo może polegać na odmowie dostępu do dokumentów, niewpuszczeniu do biura lub innego pomieszczenia, w którym przechowywane są materiały istotne dla kontroli (np. nośniki z utworami), stawianie oporu fizycznego przy próbie dostępu.

„Utrudnianie” to zespół zachowań, które nie uniemożliwiają przeprowadzenia kontroli, ale w negatywny sposób wpływają na środki niezbędne do jej przeprowadzenia oraz czas potrzebny na jej wykonanie. Zachowania objęte tą czynnością czasownikową obejmują przykładowo opóźnienie w przysyłaniu dokumentów, przedstawianie niepełnych danych czy wyznaczenie osób, które nie są kompetentne do udzielania odpowiedzi w związku z kontrolą. „Odmowę udzielenia informacji” w naszej ocenie należy rozumieć w sposób tożsamy z „uniemożliwieniem wykonaniem prawa do kontroli”. Pomimo, że znamie czasownikowe jest inne, funkcja tej części normy prawnej ucieleśnia się w uniemożliwieniu wykonania uprawnienia. Wydaje się, że pojęcie „odmowy” zostało wprowadzone przez ustawodawcę w celu sprecyzowania ochrony prawa przewidzianego w art. 47 prawa autorskiego.

Z praktyki Stowarzyszenia Autorów ZAiKS wynika, że utrudnianie lub uniemożliwianie kontroli ma miejsce stosunkowo często, przy czym również dotyczy niewykonywania orzeczeń sądowych wydanych na podstawie art. 105 ust. 2 prawa autorskiego. W takim przypadku stosowane są środki przewidziane w kpc, które mają na celu wyegzekwowanie uprawnienia ozz. Wydaje się jednak, że w najbardziej skrajnych przypadkach uprawnieni winni mieć możliwość złożenia wniosku o ściganie osoby, która w sposób uporczywy utrudnia lub uniemożliwia wykonanie uprawnienia do kontroli. Kwestią otwartą pozostaje prawidłowe stosowanie tego przepisu przez organy ścigania, ponieważ liczba skazań za popełnienie omawianego przestępstwa może prowadzić do wniosku, że do utrudniania lub uniemożliwiania kontroli nie dochodzi w ogóle.

