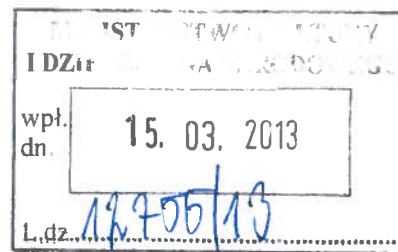




Radcowie Prawni
Borek Gajda Tołwiński

JL/RT



Gdańsk, 13 marca 2013 r.

**Ministerstwo Kultury
i Dziedzictwa Narodowego
ul. Krakowskie Przedmieście 15/17
00-071 Warszawa**

Dotyczy: konsultacji społecznych w sprawie cywilnych środków egzekwowania praw własności intelektualnej

Szanowni Państwo,

W nawiązaniu do otrzymanego z Ministerstwa pisma z dnia 13 lutego 2013 r. odnosząc się do wskazanych tam kwestii dotyczących egzekwowania praw własności intelektualnej wskazujemy co następuje.

I. Pytania ogólne.

1. Kancelaria reprezentuje podmioty z branży wydawniczej jak również producentów i twórców utworów audiowizualnych. Kancelaria działa na rynku trójmiejskim, ale do jej klientów należą dwaj czołowi polscy wydawcy publikacji edukacyjnych (drukowanych), jak i treści edukacyjnych dystrybuowanych w formie elektronicznej, w tym online. Reprezentujemy też zagranicznych producentów filmów oraz zespoły muzyczne – tych ostatnich w zakresie ścigania w kraju nielegalnie dystrybuowanych w Internecie kopii filmów lub płyt oraz sprzedawanych na portalach internetowych podróbek produktów merchandisingowych i ubrań. Mając na uwadze powyższe, prawa własności intelektualnej – autorskie prawa majątkowe oraz osobiste, jak i wykonywania prawa zależnego oraz prawa własności przemysłowej (wyłącznie jednak w zakresie znaków towarowych) – stanowią podstawę działań prawnych świadczonych na rzecz naszych klientów.
- 2.
- 3.
- 4.
5. Znakomitą większość roszczeń dotyczących naruszenia praw autorskich stanowią wypadki naruszenia praw majątkowych polegające na nielegalnym (bezumownym) oferowaniu za pomocą Internetu publikacji (w formie, skanów, pdf lub w wersji plików komputerowych) do których prawa posiadają nasi klienci. Naruszenia przebiegają formę oferowania tych treści via własne strony WWW naruszcycieli, lub portale aukcyjne (allegro.pl, ebay.pl) jak i portale wymiany plików (chomikuj.pl, wrzyta.pl) oraz strony torrent. Naruszenia praw autorskich osobistych w postaci naruszenia integralności treści i formy nie są w zakresie działalności Kancelarii częste. Jeżeli się zdarzają dotyczą raczej sporów na linii wydawca – autor. Geneza tych sporów wynika najczęściej z odmiennego sposobu interpretacji art. 49 ust. 2 prawa autorskiego.
6. Zasadniczym celem dochodzenia roszczeń – z punktu widzenia podmiotów reprezentowanych przez Kancelarię – jest eliminacja naruszenia i jego skutków, a także kompensata szkody doznanej przez podmiot uprawniony. Należy podkreślić że żądaniom kierowanym przez wydawców/producentów zawsze towarzyszą roszczenia o zapłatę odszkodowania; spełnia oni co najmniej dwie funkcje: odszkodowawczą i prewencyjną.
7. System egzekwowania praw własności przemysłowej w Polsce nie zapewnia skutecznej możliwości dochodzenia ochrony naruszonych praw w zakresie naruszeń dokonywanych w Internecie! Mimo istnienia przepisów formalnie zapewniających takie możliwości (art. 79 w zw. z art. 80 prawa autorskiego) czy – często stanowiący ekwiwalent podobnych przepisów funkcjonujących w innych krajach lub będących implementacją dyrektyw UE – stosowanie tych przepisów przez sądy nie zapewniają skutecznej ochrony podmiotom uprawnionym. Zasadniczą barierą jest przypisywanie przez sądy prymatu ochronie prywatności oraz danych osobowych naruszcycieli (co często uniemożliwia uzyskanie danych koniecznych do wystąpienia z roszczeniem/powództwem) ponad prawem podmiotów uprawnionych do ochrony ich praw – w szczególności w wypadku naruszeń dokonywanych w sieci Internet poprzez programy *peer-to-peer* lub portale umożliwiające przechowywanie i udostępnianie plików.

BGST Radcowie Prawni Borek, Gajda, Tołwiński Sp. p.

ul. Miszewskiego 3/4 80-239 Gdańsk
tel.: 58 352 06 22, fax: 58 742 51 94

NIP: 9571030163; Regon: 220913090

KRS 343480 Sąd Rejonowy Gdańsk Północ – VII Wydział Gospodarczy

www.bgst.plkancelaria@bgst.pl



Przykładowo, Sąd Apelacyjny w Gdańsku – stwierdził (min w sprawie I Acz 62/13), że art. 80 ust. 1 pkt. 3 prawa autorskiego nie daje prawa do żądania ujawnienia przez firmy telekomunikacyjne danych osobowych użytkownika ukrywającego się pod numerem I.P. (sąd stwierdza że pokrzywdzony „może uzyskać te informacje wyłącznie na drodze administracyjnej w procedurze przed GIODO). Ponadto Sąd Apelacyjny w Warszawie również oddalał tzw. „roszczenia informacyjne” stwierdzając, że art. 80 ust. 1 pkt. 3 prawa autorskiego nie pozwala na uchylenie tajemnicy telekomunikacyjnej (przykładowo w jednej z ostatnich spraw: I ACz 2330/12). Przesądżając tym argumentem, że pokrzywdzony nie ma prawa żądać od firm telekomunikacyjnych podania danych osobowych osoby ukrywającej się za numerem IP, która za pomocą sieci danego operatora wprowadzała do sieci treści chronione prawem autorskim.

Powyższe przykłady orzeczeń (i utrwalona wcześniej (!!!) linia orzecznicza) całkowicie wykluczają możliwość dochodzenia na drodze cywilnej naruszeń praw autorskich, jeżeli pokrzywdzony dysponuje wyłącznie numerem IP osoby dokonującej naruszenia.

8. Najbardziej kosztownym elementem postępowań mających na celu ochronę praw własności intelektualnych jest wynagrodzenie biegłych powoływanych w celu ustalenia naruszenia i wartości doznanego uszczerbku lub należnego uprawnionym wynagrodzenia z tytułu nieuprawnionego rozpowszechniania.
9. Orzecznictwo polskich sądów w sprawach o ochronę praw własności intelektualnej nie jest jednolite. W szczególności zasadnicze rozbieżności są prezentowane w zakresie stosowania przepisów o implementujących tzw. prawo do roszczenia informacyjnego przewidziane w art. 80 prawa autorskiego. Sądy często interpretują przepis niezgodnie zarówno z celem i treścią unijnych dyrektyw jak również najświeższym orzecznictwem ETS. Polskie sądy stają raczej na stanowisku ochrony prawa do prywatności i danych osobowych naruszcycieli, nie przejawiając skłonności do przyznania ochrony podmiotom praw autorskich lub zgodnej z literą prawa europejskiego interpretacji przepisów uprawniających do zwolnienia „telekomy” z zachowania tajemnicy telekomunikacyjnej.
- 10.

II. Skuteczność i sprawność procedur cywilnych.

11. Kancelaria korzysta z pozasądowych metod dochodzenia roszczeń w zakresie naruszeń znaków towarowych. Zasadnicza jednak większość podmiotów dokonujących naruszenia nie jest skłonna do zawierania ugody, co powoduje konieczność kierowania spraw na drogę postępowania sądowego. Wobec braku możliwości dochodzenia spraw na drodze sądowej, kancelaria inicjuje postępowania ugodowe po wcześniejszym wszczęciu procedur karnych. Ponadto do zawarcia ugód dochodzi również w przypadku, kiedy klienci kancelarii dokonują tzw. „zakupów kontrolnych” i pozyskują dzięki nim dane osobowe naruszcyciela. Korzystanie z drogi administracyjnej w celu pozyskania danych osobowych jest długotrwałe, i z tego powodu nie jest często stosowane przez kancelarię.
12.
 - A) ok. 30 dni od dnia złożenia wniosku do wydania nieprawomocnego postanowienia o zabezpieczeniu lub odmowie; kolejne 30 dni na rozpatrzenie zażalenia.
 - B)
 - C)
13. A)tak.
B)tak.
C)tak.
D)tak.
- 14.

BGST Radcowie Prawni Borek, Gajda, Tołwiński Sp. p.

ul. Miszewskiego3/4 80-239 Gdańsk

tel.: 58 352 06 22, fax: 58 742 51 94

NIP: 9571030163; Regon: 220913090

KRS 343480 Sąd Rejonowy Gdańsk Północ – VII Wydział Gospodarczy

www.bgst.plkancelaria@bgst.pl



III. Roszczenia informacyjne.

15. W zakresie naruszeń dokonywanych w sieci Internet identyfikacja podmiotu naruszającego dokonywana jest poprzez ustalenie adresu IP komputera naruszcyciela oraz ustalenie – w sytuacji uzyskania ich od dostawcy usług internetowych – danych niezbędnych do wystąpienia z roszczeniem. Pośrednicy – dostawcy usług internetowych są podmiotami dysponującymi danymi naruszcycieli ustalonych według adresu IP bez których nie ma możliwości wystąpienia z roszczeniami.

Uwaga: ustalenie podmiotu naruszającego prawa w Internecie dokonywane jest poprzez ustalenie adresu IP komputera naruszcyciela. Najczęściej takiego ustalenia dokonuje klient kancelarii. Ustawa o usługach detektywistycznych powinna jasno dopuścić przeszukiwanie Internetu w celu pozyskiwania danych IP naruszcyciela, aby nie było wątpliwości, że takie czynności może wykonywać podmiot któremu przysługują prawa autorskie, a nie tylko licencjonowany DETEKTYW!

16. Problemy napotkane przez Kancelarię w zakresie uzyskiwania danych osobowych od dostawców usług internetowych sprowadzają się do rzeczywistej **niemożliwości** skorzystania z roszczenia informacyjnego przewidzianego w art. 80 prawa autorskiego.

Wykładania tego przepisu prezentowana przez sądy w znacznej większości spraw, oparta została na wykładni dyrektywy 2004/48/EC Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie egzekwowania praw własności intelektualnej oraz dyrektywy 2002/58/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 12 lipca 2002 r. dotyczącej przetwarzania danych osobowych i ochrony prywatności w sektorze łączności elektronicznej prowadzących do uznania iż w świetle prawa unijnego art. 80 prawa autorskiego nie stanowi podstawy do zwolnienia dostawcy usług z tajemnicy komunikacyjnej. Tym samym sądy prezentują pogląd iż prymat należy przyznać ochronie danych osobowych oraz prywatności naruszcyciela nad prawem twórcy, wydawcy lub producenta.

Sądy wskazywały również na niedopuszczalność sądowego ustalenia danych osobowych naruszcyciela powołując wyłączną właściwość trybu administracyjnego oraz kompetencję Generalnego Inspektora Ochrony Danych Osobowych lub drogę karną!

IV. Procedury informowania o zarzucanym naruszeniu prawa.

17. Informowanie pośredników – w postaci dostawców usług internetowych – o stwierdzonych naruszeniach nie przynosi rezultatu, gdyż powołując się na tajemnicę komunikacyjną oraz ochronę danych osobowych odmawiają oni ujawnienia danych naruszcycieli.
18. Kancelaria (o ile posiada dane osobowe) w wypadku każdorazowego stwierdzenia naruszenia znaków towarowych należących do klientów wzywa naruszcyciela do zaprzestania naruszeń oraz polubownego zakończenia sprawy ugodą. Naruszcyciele w niewielu przypadkach przejawiają chęć polubownego załatwienia sprawy, często prezentując stanowisko polegające na bagatelizowaniu własnych działań, usprawiedliwianiu ich bądź kwestionowaniu prawa do występowania z roszczeniem z tytułu naruszenia.
19. Procedury takie mogłyby okazać się użyteczne w zależności od treści przepisów oraz sposobu ich stosowania.
- 20.

V. Zabezpieczenie roszczeń.

21. Sądy w niektórych wypadkach kwestionują materiał dowodowy przy pomocy którego wykazany zostaje fakt dokonania naruszenia, a tym samym istnienie roszczenia podlegającego zabezpieczeniu. Zdarzają się również przypadki kwestionowania przez sądy przysługiwania praw autorskich podmiotom występujących z wnioskiem o zabezpieczenie, mimo wykazania tych praw w sposób przewidziany ustawą.

Z uwagi na koszty prowadzonych postępowań w przypadku naruszania prawa podmiotów zagranicznych powinno się rozważyć możliwość dopuszczania dowodów procesowych (np. okładek filmów, płyt , książek) bez konieczności ich tłumaczenia na język polski przez tłumaczy przysięgłych.

22.

BGST Radcowie Prawni Borek, Gajda, Tołwiński Sp. p.

ul. Miszewskiego3/4 80-239 Gdańsk

tel.: 58 352 06 22, fax: 58 742 51 94

NIP: 9571030163; Regon: 220913090

KRS 343480 Sąd Rejonowy Gdańsk Północ – VII Wydział Gospodarczy

www.bgst.plkancelaria@bgst.pl



23. W incydentalnych przypadkach środki zabezpieczenia w I instancji stosowane były wobec dostawców usług internetowych poprzez nakazanie im ujawnienia danych osobowych naruszcycieli. Po złożeniu zażalenia postanowienia takie były uchylane, najczęściej ze względu na przyznanie prymatu ochrony prywatności i danych osobowych naruszcyciela bądź wskazanie trybu administracyjnego jako wyłącznego do uzyskania danych.

VI. Udział osób trzecich w dokonanym naruszeniu.

24. Często próbą unikania odpowiedzialności za naruszenia praw autorskich jest powoływanie się na to że komputer (urządzenia na którym zabezpieczono nielegalne pliki) należy do jednej osoby, ale korzystać z niego kilak osób. Przepisy powinny określać zakres odpowiedzialności (lub minimalne kary staranności) właściciela za treści przechowywane na komputerze.

VII. Środki naprawcze.

VIII. Nadużywanie środków egzekwowania praw własności intelektualnej.

IX. Odszkodowania.

Na koniec proszę o uwzględnienie naszej Kancelarii w rozdzielniku firm i instytucji , które wezmą udział w prowadzonych konsultacjach.

Z poważaniem,

BGST Radcowie Prawni Borek, Gajda, Tołwiński Sp. p.

ul. Miszewskiego 3/4 80-239 Gdańsk
tel.: 58 352 06 22, fax: 58 742 51 94

NIP: 9571030163; Regon: 220913090

KRS 343480 Sąd Rejonowy Gdańsk Północ – VII Wydział Gospodarczy

www.bgst.plkancelaria@bgst.pl