

Warszawa, 15 marca 2013

Fundacja Nowoczesna Polska
ul. Marszałkowska 84/92, lok. 125
00-514 Warszawa

**Ministerstwo Kultury i Dziedzictwa Narodowego
Departament Własności Intelektualnej i Mediów**

ul. Krakowskie Przedmieście 15/17
00-071 Warszawa

Szanowni Państwo,

Niniejszym przedstawiamy stanowisko fundacji Nowoczesna Polska dotyczące cywilnych środków egzekwowania praw własności intelektualnej przygotowane w ramach konsultacji społecznych Ministerstwa Kultury i Dziedzictwa Narodowego.

Wstęp: zastrzeżenia co do terminologii i kategorii naruszeń

W opinii Fundacji kluczowym wyzwaniem w sferze praw autorskich jest ścisłe oddzielenie naruszeń związanych z osiąganiem zysku, np. czyniąc sobie z tego procederu stałe źródło dochodu, od naruszeń będących efektem przekroczenia granic dozwolonego użytku, a wynikających z naturalnych działań użytkowników w komunikacji z innymi – w tym za pośrednictwem mediów o charakterze publicznym („rozpowszechnianie do nieograniczonego kręgu odbiorców”). Ze społecznego punktu widzenia istnieje ogromna różnica pomiędzy tymi dwoma typami naruszeń majątkowych praw wyłącznych.

Obecnie oba powyższe działania są traktowane jednakowo i klasyfikowane jako naruszenia. Co do zasady Fundacja postuluje, by wykorzystanie utworów przez ich użytkowników nie powiązane z osiąganiem jakiegokolwiek przychodu z tego tytułu nie stanowiło naruszenia, ale by zostało objęte dozwolonym użytkowaniem. Pragniemy zaznaczyć, iż w naszej opinii samo uczestnictwo w kulturze nie powinno być kwalifikowane jako naruszenie prawa. Pragniemy także podkreślić, iż w naszej opinii

FUNDACJA NOWOCZESNA POLSKA

wszelka działalność mająca na celu osiągnięcie zysku powinna w należyty sposób honorować majątkowe prawa twórców. Sądzymy, że kontrolowanie niekomercyjnego obiegu informacji (w tym chronionych utworów) w kulturze niepotrzebnie ogranicza jej rozwój, tworzy zagrożenie dla wolności słowa, swobody komunikacji i jest elementem groźnego trendu budowy społeczeństwa panoptycznego. Obecne rozwiązania prawne są szkodliwe dla obywateli, zarówno tych którzy są twórcami, jak i tych którzy uczestniczą w kulturze w sposób bierny.

Niniejsze konsultacje dotyczą praktycznych aspektów stosowania przepisów dyrektywy 2004/48/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie egzekwowania praw własności intelektualnej, powoływanej dalej jako „dyrektywa”, jak również wdrażających ją przepisów prawa polskiego, w tym:

- ustawy z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych (Dz. U. z 2006 r., Nr 90, poz. 631 z późn. zm.), powoływanej dalej jako „ustawa o prawie autorskim”;
- ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. Nr 43, poz. 296 z późn. zm.), powoływanej dalej jako „Kpc”;
- ustawy z dnia 30 czerwca 2000 r. – Prawo własności przemysłowej (Dz. U. z 2003 r. Nr 119, poz. 1117 z późn. zm.), powoływanej dalej jako „Prawo własności przemysłowej”;
- ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. o ochronie baz danych (Dz. U. Nr 128 poz. 1402 z późn. zm.), powoływanej dalej jako „ustawa o ochronie baz danych”;
- ustawy z dnia 26 czerwca 2003 r. o ochronie prawnej odmian roślin (Dz. U. Nr 137, poz. 1300 z późn. zm.), powoływanej dalej jako „ustawa o ochronie odmian roślin”.

I. Pytania ogólne

1. Jakie znaczenie mają prawa własności intelektualnej w Państwa działalności lub działalności podmiotów przez Państwa reprezentowanych?

Prawa autorskie odgrywają kluczową rolę w działalności Fundacji Nowoczesna Polska, gdyż od obowiązywania majątkowych praw autorskich zależy m.in. możliwość opublikowania przez Fundację utworów w Bibliotece Wolnych Lektur.

Ponadto, Fundacja prowadzi projekt Prawo Kultury, w ramach którego zajmuje się popularyzacją wiedzy na temat prawa autorskiego, a także działa na rzecz zmiany języka dyskusji na temat praw autorskich i uwzględnienia praw użytkowników, obok praw autorów i producentów dzieł objętych prawem autorskim.

2. Jak oceniają Państwo skalę naruszeń praw własności intelektualnej w sektorze Państwa działalności lub działalności podmiotów przez Państwa reprezentowanych, rozróżniając pomiędzy naruszeniami na skalę komercyjną i niekomercyjną? Jaki wpływ mają obie kategorie naruszeń na tę działalność i na cały sektor? W oparciu o jakie kryteria dokonują Państwo powyższej oceny?

Fundacja w Bibliotece Wolnych Lektur udostępnia w przeważającej mierze utwory znajdujące się w domenie publicznej, co samo w sobie wyklucza możliwość naruszenia majątkowych praw autorskich do nich. Inne utwory udostępniane przez nas rozpowszechniane są zazwyczaj na warunkach wolnej licencji CC BY-SA. Warunki tej licencji są prawdopodobnie dość często łamane przez niekomercyjnych użytkowników utworów, ale nie ma to większego wpływu na działalność naszej instytucji. W ramach monitorowania rozwoju i interpretacji prawa autorskiego w Polsce, Fundacja zauważa, iż naruszenia prawa autorskiego o charakterze niekomercyjnymi mają różnorodne społeczne skutki, w tym bardzo pozytywne. Niestety, brakuje badań i analiz które mogłyby dokładnie pokazać miejsce i rolę tzw. nieformalnych obiegów kultury w procesach transmisji wiedzy, partycypacji w kulturze itd.

FUNDACJA NOWOCZESNA POLSKA

3. W jakim charakterze i jak często uczestniczą Państwo w sądowych postępowaniach cywilnych dotyczących naruszeń praw własności intelektualnej, w tym naruszeń dokonywanych na terytorium innych państw członkowskich Unii Europejskiej?

Fundacja dotychczas nie uczestniczyła w żadnym postępowaniu cywilnym dotyczącym naruszenia praw wyłącznych na dobrach niematerialnych.

4. Jak często spotykają się Państwo z roszczeniami związanymi z nielegalnym udostępnianiem przedmiotów praw autorskich i praw pokrewnych w internecie? Jak często udostępnianie to ma charakter komercyjny, a jak często niekomercyjny?

W swojej działalności Fundacja nie spotkała się bezpośrednio z roszczeniami związanymi z udostępnieniem przedmiotów prawa autorskiego i praw pokrewnych w internecie. Jednakże obserwacje stosowania prawa autorskiego w Polsce pozwalają stwierdzić, iż udostępnianie utworów ma często charakter niekomercyjny. Użytkownicy nie czerpią korzyści majątkowych z dzielenia się posiadanymi utworami i zamieszczają je w wielu przypadkach z intencją podzielenia się swoimi zbiorami i gustami artystycznymi. W ten sposób są również rozpowszechniane utwory na innej drodze niedostępne np. z uwagi na ich niejasny status prawnoautorski lub też ze względu na brak nowych wydań. Z tego względu warto wskazać na absurdalność dzisiejszej sytuacji prawnej: ryzyko prawne leży po stronie obywatela, który korzysta w celach niekomercyjnych z usług różnego typu pośredników, natomiast pozbawione ryzyka prawnego zyski osiągają twórcy, producenci i rzeczeni pośrednicy. Uważamy tą sytuację za niewłaściwą.

Niezależnie od powyższego warto zauważyć, iż nie każde udostępnienie utworu w internecie może być kwalifikowane jako działalność nielegalna - przykładowo uprawnienia do dzielenia się utworami z gronem osób bliskich wynikające z dozwolonego użytku mogą być realizowane również za pośrednictwem sieci internet. Postulujemy zatem zaprzestania posługiwania się

terminem „nielegalne udostępnianie”, i zastąpienie go określeniem „udostępnianie z naruszeniem praw autorskich”.

5. Czy spotykają się Państwo z roszczeniami związanymi z naruszeniem autorskich praw osobistych, polegających np. na naruszeniu treści i formy utworu poprzez dokonywanie jego przeróbek, nierzetelnego wykorzystania czy braku zgody twórcy na dany rodzaj korzystania z utworu? Proszę o uwzględnienie zarówno przypadków naruszeń na skalę komercyjną jak i niekomercyjną.
6. Jaki jest – z Państwa punktu widzenia bądź z punktu widzenia podmiotów przez Państwa reprezentowanych – najbardziej istotny cel dochodzenia roszczeń w przypadkach naruszeń praw własności intelektualnej:
 - a. wyeliminowanie samego naruszenia bądź jego skutków;
 - b. zapobieżenie jego kontynuowaniu;
 - c. zniechęcenie do dokonywania naruszeń w przyszłości;
 - d. zrekompensowanie szkody wyrządzonej naruszeniem;
 - e. inne?
7. Jak oceniają Państwo system egzekwowania praw własności intelektualnej w Polsce, w szczególności na drodze cywilnoprawnej? Jakie czynniki zachęcają do korzystania z tej drogi dochodzenia roszczeń, a jakie stanowią w tym zakresie barierę?

System egzekwowania naruszeń praw autorskich w Polsce jest jedynie częściowo prawidłowy. Jako wady można wskazać przede wszystkim zdecydowanie zbyt długi czas trwania postępowania sądowego, co jest niekorzystne zarówno dla powoda, który długo musi oczekiwać na realizację jego roszczeń, jak i dla pozwanego, który przez znaczny okres nie jest pewien prawidłowości swojego postępowania zakwestionowanego przez powoda i ewentualnych obowiązków odszkodowawczych. Częstokroć także niewystarczająca jest wiedza sądów w zakresie praw autorskich.

Warto również zauważyć problemy, jakie stwarza równoległa prawnokarna ochrona praw autorskich i innych praw własności intelektualnej. Niektórzy uprawnieni wykorzystują regulacje karne wyłącznie jako środek służący sprawniejszej egzekucji na drodze cywilnoprawnej. Przykładowo, składają zawiadomienie o przestępstwie mając na celu jedynie zdobycie za pośrednictwem organów państwa danych naruszcyciela oraz wywarcie nacisku na niego. Działania te bywają wykonywane niezależnie od zaistnienia rzeczywistych naruszeń i niekiedy stanowią wręcz sposób na osiąganie dodatkowych zysków od użytkowników, którzy pod presją postępowania karnego godzą się na niekorzystne dla nich ugody.

- 8. Co jest najbardziej kosztownym elementem postępowań cywilnych w sprawach o naruszenia praw własności intelektualnej?**
- 9. Jak oceniają Państwo przygotowanie polskich sądów do rozpoznawania spraw dotyczących naruszeń praw własności intelektualnej? Czy – z punktu widzenia Państwa praktyki – orzecznictwo sądów jest jednolite czy też występują w nim rozbieżności? Jakiego rodzaju są to rozbieżności (w miarę możliwości proszę o podanie przykładów) i czym mogą one być spowodowane?**

Przygotowanie polskich sądów oceniamy jako niewystarczające. Mimo iż sprawy dotyczące naruszeń własności intelektualnej zostały powierzone sądom okręgowym, rozpatrywane są one łącznie ze sprawami rozwodowymi i sporami majątkowymi o znacznej wartości. Niedostateczna wiedza sądów w specjalistycznej dziedzinie, jaką jest prawo autorskie, powoduje np. częstsze niż w innych sprawach skłanianie stron do ugody i unikanie rozpatrzenia spraw co do *meritum*.

- 10. Z jakimi trudnościami spotkali się Państwo w przypadku dochodzenia roszczeń związanych z naruszeniami praw własności intelektualnej w innych państwach członkowskich UE?**

II. Skuteczność i sprawność procedur cywilnych

- 11. Czy w przypadkach naruszeń praw własności intelektualnej korzystają Państwo z alternatywnych, pozasądowych lub polubownych metod rozstrzygania sporów? Jak oceniają Państwo dostępność i efektywność tego rodzaju mechanizmów w Polsce?**

Fundacja nie brała dotychczas udziału w sprawach dotyczących naruszenia praw własności intelektualnej, jednak pragnie zauważyć, iż przydatność alternatywnych form rozwiązywania sporów w tej dziedzinie jest ograniczona ze względu na brak pewności prawa. Spory co do zakresu dozwolonego użytku występują nawet w doktrynie prawa, tym bardziej zatem przeciętny użytkownik bywa niepewny co do przysługujących mu uprawnień. W przypadku zakwestionowania sposobu wykorzystania przez niego utworu może mieć trudności w określeniu, czy jego zachowanie było zgodne z prawem. Może być także podatny na presję drugiej strony konfliktu i w konsekwencji przystąpić do niekorzystnej dla niego ugody.

- 12. Jaki jest – na podstawie Państwa praktyki – średni czas trwania poszczególnych etapów postępowania cywilnego dotyczącego naruszenia praw własności intelektualnej:**

- a. postępowania w sprawie zabezpieczenia roszczeń, od momentu złożenia wniosku do wydania prawomocnego postanowienia o udzieleniu zabezpieczenia?**
- b. postępowania rozpoznawczego, od momentu złożenia pozwu do wydania orzeczenia w pierwszej instancji?**
- c. postępowania odwoławczego, od momentu złożenia apelacji do wydania prawomocnego orzeczenia w sprawie?**

- 13. Czy Państwa zdaniem zasadne byłoby dokonanie na szczeblu unijnym harmonizacji:**

- a. zasad postępowania przyspieszonych w sprawach o naruszenia praw własności intelektualnej;**
- b. szczegółowych (w stosunku do rozporządzenia (WE) nr 861/2007 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 11 lipca 2007 r. ustanawiającego europejskie**

postępowanie w sprawie drobnych roszczeń) zasad postępowania w sprawach drobnych roszczeń dotyczących naruszeń praw własności intelektualnej;

- c. zasad postępowań przyspieszonych w sprawach o naruszenia wspólnotowego znaku towarowego oraz wzorów wspólnotowych;
- d. zasad postępowania w sprawach drobnych roszczeń dotyczących naruszenia wspólnotowego znaku towarowego oraz wzorów wspólnotowych?

14. Jakie środki ochrony pozwanego należałoby wprowadzić w odniesieniu do postępowań wymienionych w punkcie powyżej?

II. Roszczenia informacyjne

Art. 8 dyrektywy przewiduje możliwość występowania z roszczeniem o udzielenie informacji o pochodzeniu i sieciach dystrybucji towarów lub usług naruszających prawa własności intelektualnej. W polskich przepisach roszczenie informacyjne zostało określone w art. 80 ust. 1 pkt 2 i 3 ustawy o prawie autorskim, art. 286¹ ust. 1 pkt 2 i 3 oraz ust. 2 Prawa własności przemysłowej, art. 11a ust. 1 pkt 2 i 3 ustawy o ochronie baz danych oraz art. 36b ust. 1 pkt 2 i 3 ustawy o ochronie odmian roślin.

15. W jaki sposób dokonywana jest identyfikacja podmiotu naruszającego prawa własności intelektualnej? Jaką rolę pełnią tu pośrednicy, których usługi są wykorzystywane do dokonywania naruszeń praw własności intelektualnej?

16. Z jakimi problemami spotkali się Państwo w tym zakresie? W przypadkach odmowy udostępnienia informacji – jakie były jej przyczyny?

III. Procedury informowania o zarzucanym naruszeniu prawa

- 17. Czy w odniesieniu do pośrednika, którego usługi są wykorzystywane przez osobę trzecią do dokonywania naruszeń praw własności intelektualnej, użytecznym mechanizmem jest (lub mogłoby być) informowanie go o tym fakcie, celem uniemożliwienia dalszych działań naruszających prawo? Jakie są Państwa doświadczenia w tym zakresie?**

Zwracamy uwagę, iż w polskim ustawodawstwie istnieje mechanizm regulujący odpowiedzialność pośrednika w przypadku poinformowania go o zaistniałym naruszeniu (art. 14 ustawy o świadczeniu usług drogą elektroniczną).

Naszym zdaniem w powyższej regulacji prawidłowe jest wyłączenie odpowiedzialności usługodawcy za treść przechowywanych danych. Jednocześnie blokada konta użytkownika powinna następować wyłącznie w wypadkach, gdy zostanie jednoznacznie wykazane (najlepiej w postępowaniu sądowym lub uprawdopodobnione w postępowaniu zabezpieczającym), iż użytkownik dopuszcza się naruszenia praw własności intelektualnej przy użyciu usług pośrednika. Zwykle zawiadomienie naszym zdaniem takiego wymogu nie spełnia.

- 18. Czy w odniesieniu do podmiotu naruszającego prawa własności intelektualnej lub co do którego zachodzi podejrzenie naruszenia, uznają Państwo za użyteczne informowanie go o tym fakcie? Jakie są Państwa doświadczenia w tym zakresie?**

W naszej opinii przekazanie informacji jest niezbędne i pozwala osobie naruszającej prawa własności intelektualnej na zajęcie stanowiska w stosunku do stawianych jej zarzutów. Część sporów z tego zakresu mogłaby zostać rozwiązana w drodze negocjacji, zatem wcześniejsze zwrócenie się do podmiotu naruszającego jest bardzo istotne.

- 19. Czy tego rodzaju procedury informowania byłyby użyteczne w przypadku naruszeń dokonywanych w innym państwie członkowskim UE lub pośredników mających siedzibę w innym państwie członkowskim UE? Jakie są Państwa doświadczenia w tym zakresie?**

Fundacja stoi na stanowisku, iż wszelkie próby ugodowego rozstrzygnięcia sporu, a w szczególności działania polegające na poinformowaniu osoby naruszającej prawa są wskazane. Procedury informowania powinny poprzedzać działania podejmowane przed sądem również w przypadku naruszeń mających miejsce w innym kraju Unii Europejskiej.

20. Czy w przypadku:

- a. **naruszeń dokonywanych na skalę handlową (rozumianych jako działania mają na celu uzyskanie bezpośrednio lub pośrednio zysku lub innej korzyści ekonomicznej, z wyłączeniem działań konsumentów będących w dobrej wierze);**

- b. **podmiotu notorycznie dokonującego naruszeń**

powyższym procedurom notyfikacji powinny towarzyszyć dodatkowe działania, takie jak np. zawieszenie konta internetowego podmiotu naruszającego, lub co do którego zachodzi podejrzenie naruszenia?

W naszej opinii restrykcyjne działania, takie jak zawieszenie konta, powinny dotyczyć wyłącznie podmiotów, które naruszeń praw własności intelektualnej dokonują dla zysku (na przykład wówczas, gdy uczyniły sobie z tego procederu źródło stałego dochodu). Z tej przyczyny na uznanie zasługuje wyłączenie z definicji „naruszeń dokonywanych na skalę handlową” przynajmniej działań konsumentów w dobrej wierze.

Fundacja opowiada się także przeciwko blokowaniu kont „podmiotów notorycznie dokonujących naruszeń”. Jak wskazywaliśmy już wyżej, dozwolony użytek powinien objąć osoby fizyczne dzielące się kulturą, ale niezależnie od tego warto zauważyć, iż kategoria notoryczności jest zupełnie nieostra i pozwoliłaby na dość dowolne blokowanie kont użytkowników. Ponadto, nie jest jasne, kto i na podstawie jakich kryteriów oceniałby, czy wcześniej doszło do wielokrotnych naruszeń praw własności intelektualnej dokonywanych przez dany podmiot.

Tym bardziej nie jest wskazane zawieszanie konta internetowego podmiotu, co do którego zachodzi jedynie podejrzenie naruszenia. Stwarzałoby to znaczne pole do nadużyć i umożliwiałoby składanie

nieuzasadnionych żądań blokady kont, które w razie ich uwzględnienia, prowadziłyby do znacznego ograniczenia praw użytkowników. W naszej opinii decyzje o wszelkich środkach prewencyjnych powinny, tak jak w innych przypadkach, być podejmowane w ramach właściwej procedury sądowej.

IV. Zabezpieczenie roszczeń

Dyrektywa określa środki tymczasowe i zabezpieczające, mające na celu zabezpieczenie roszczeń w sprawach o naruszenie praw własności intelektualnej.

Problematykę środków tymczasowych i zabezpieczających w sposób całościowy regulują przepisy Kpc (art. 730 i nast.), w szczególności dotyczące zabezpieczenia roszczeń niepieniężnych (art. 755 Kpc).

21. Z jakimi trudnościami dotyczącymi zabezpieczenia roszczeń w przypadku naruszeń praw własności intelektualnej spotkali się Państwo w praktyce?

22. Czy z Państwa praktyki wynika, że przy udzielaniu zabezpieczenia brane są pod uwagę:

- a. pilny charakter sprawy;**
- b. potencjalna szkoda jaka może zostać wyrządzona przez wykonanie zabezpieczenia;**
- c. wpływ jaki wykonanie zabezpieczenia może mieć na rynek, konkurencyjność i konsumentów;**
- d. zakwestionowanie przysługujących uprawnionemu praw własności intelektualnej;**
- e. jakiegokolwiek inne aspekty?**

23. W jakich sytuacjach, w Państwa praktyce, środki zabezpieczenia roszczeń były stosowane wobec pośredników, a w jakich odmówiono ich zastosowania? Jaki był związek tych pośredników z naruszeniem praw własności intelektualnej?

V. **Udział osób trzecich w dokonaniu naruszenia**

24. Czy spotkali się Państwo z sytuacją, w której powództwo zostało wytoczone przeciwko osobie trzeciej, która nie była bezpośrednio sprawcą naruszenia praw własności intelektualnej, lecz aktywnie i świadomie przyczyniła się do dokonania naruszenia, np. poprzez nakłonienie innej osoby do dokonania naruszenia lub jej pomaganie lub która świadomie skorzystała ze szkody wyrządzonej naruszeniem? Jaki był rezultat wytoczonego powództwa, w szczególności czy zostało zasądzone odszkodowanie? Czy na wynik sprawy miały wpływ zysk lub inna korzyść ekonomiczna uzyskana przez tę osobę?

VI. **Środki naprawcze**

Zgodnie z art. 10 dyrektywy sąd powinien mieć możliwość orzeczenia na wniosek uprawnionego podmiotu o zastosowaniu właściwych środków w odniesieniu do towarów, co do których stwierdzono naruszenie prawa własności intelektualnej oraz – w szczególnych przypadkach – w odniesieniu do materiałów i narzędzi użytych do ich wytworzenia. Dyrektywa wymienia tu takie środki jak wycofanie z handlu, definitywne usunięcie z handlu lub zniszczenie. Nakazuje ponadto ich stosowanie zgodnie z zasadą proporcjonalności. Poza szczególnymi sytuacjami, powinny one być wykonywane na koszt naruszającego.

Polskie przepisy zapewniają możliwość elastycznego stosowania środków zmierzających do usunięcia skutków naruszenia, w tym środków przewidzianych w dyrektywie. Zgodnie z art. 79 ust. 1 pkt 2 i ust. 4 ustawy o prawie autorskim, art. 11 ust. 1 pkt 2 i ust. 4 ustawy o ochronie baz danych, art. 286 Prawa własności przemysłowej oraz art. 36a ust. 1 pkt 2 i ust. 4 ustawy o ochronie odmian roślin, sąd, rozstrzygając o naruszeniu prawa, może orzec na wniosek uprawnionego o bezprawnie wytworzonych
przedmiotach
oraz środkach i materiałach użytych do ich wytworzenia, w szczególności może orzec o ich wycofaniu z obrotu, przyznaniu uprawnionemu na poczet należnego odszkodowania lub zniszczeniu. Orzekając, sąd uwzględnia wagę naruszenia oraz interesy osób trzecich.

25. Z jakimi sposobami usunięcia skutków naruszenia orzekanymi przez sądy spotkali się Państwo w praktyce? Na czyj koszt te orzeczenia były wykonywane?
26. Jaki sposób usunięcia skutków naruszenia uważają Państwo za najwłaściwszy?
27. Czy spotkali się Państwo z sytuacją, w której orzeczenie w sprawie usunięcia skutków naruszenia nie zostało wykonane? Jakie były konsekwencje tej sytuacji? Jakiego rodzaju sankcje powinny być stosowane w takich przypadkach?
28. Czy Państwa zdaniem zasadne byłoby umożliwienie innego rodzaju rozporządzania towarami naruszającymi prawo, np. zutylizowania celem ponownego użycia materiałów albo przekazania na cele charytatywne? Czy dopuszczalność tego rodzaju działań powinna być uzależniona od zgody podmiotu uprawnionego?

VI. Odszkodowania

Art. 13 dyrektywy określa dwa sposoby naprawienia szkody poniesionej w związku z naruszeniem praw własności intelektualnej:

- poprzez zapłatę odszkodowania w wysokości uwzględniającej wszystkie właściwe aspekty, w tym poniesione negatywne skutki ekonomiczne z utraconymi zyskami włącznie i zysk bezpodstawnie osiągnięty przez naruszającego, a w szczególnych przypadkach także aspekty niemajątkowe, takie jak np. uszczerbek moralny;*
- poprzez zapłatę odszkodowania ryczałtowego, określonego na podstawie elementów takich jak przynajmniej suma opłat licencyjnych, honorariów autorskich lub opłat należnych w przypadku korzystania z danego dobra intelektualnego zgodnie z prawem.*

Zasady te znajdują odzwierciedlenie w polskich przepisach z zakresu praw własności intelektualnej. Do poszczególnych ustaw została wprowadzona regulacja, przewidująca możliwość żądania naprawienia szkody na zasadach ogólnych Kodeksu cywilnego albo zapłaty sumy pieniężnej w wysokości – w zależności od przedmiotu ochrony – jednokrotności lub wielokrotności stosownego wynagrodzenia lub opłaty licencyjnej (art. 79 ust. 1 pkt 3 ustawy o prawie autorskim, art. 287 ust. 1 i

art. 296 ust. 1 Prawa własności przemysłowej, art. 11 ust. 1 pkt 3 ustawy o ochronie baz danych oraz art. 36a ust. 1 pkt 3 ustawy o ochronie odmian roślin).

Ponadto, niezależnie od roszczenia o naprawienie szkody, uprawniony może żądać wydania uzyskanych korzyści (art. 79 ust. 1 pkt 4 ustawy o prawie autorskim, art. 287 ust. 1 i art. 296 ust. 1 Prawa własności przemysłowej, art. 11 ust. 1 pkt 4 ustawy o ochronie baz danych oraz art. 36a ust. 1 pkt 4 ustawy o ochronie odmian roślin).

29. W Państwa praktyce, jakie kryteria sądy najczęściej biorą pod uwagę orzekając zapłatę odszkodowania na zasadach ogólnych Kodeksu cywilnego? W szczególności, czy brana jest pod uwagę możliwość i łatwość uzyskania legalnego dostępu do chronionego przedmiotu?

Fundacja nie ma szczegółowej wiedzy na temat kryteriów, jakimi kierują się sądy przy zasądzeniu odszkodowania, niemniej jednak pragnie zwrócić uwagę, iż brak możliwości lub utrudniony dostęp do materiału objętego majątkowymi prawami autorskimi powinny stanowić istotną okoliczność w razie oceny wagi dokonanego naruszenia. Jak było już wspomинane, zdaniem Fundacji dozwolony użytek powinien być znacząco poszerzony, tak aby nie budziło wątpliwości, iż dzielenie się twórczością przez użytkowników kultury w celach niekomercyjnych nie stanowi naruszenia praw autorskich. Jednakże już w obecnym stanie prawnym należy zauważyć, że publiczne udostępnienie utworu zależnego (czyli będącego twórczym wykorzystaniem utworu objętego prawami wyłącznymi poza granicami praw gatunku twórczości lub cytatu), utworu który jest trudno dostępny albo wręcz nieosiągalny powinno być traktowane jako działanie mające na celu uczestnictwo w kulturze i upowszechnienie dóbr kultury, a nie celowe wkroczenie w sferę monopolu prawnoautorskiego. Z tej przyczyny też tego typu działania, nawet jeśli są kwalifikowane jako naruszenia praw autorskich, powinny być oceniane odmiennie i znacznie łagodniej od innych form naruszeń.

30. W jaki sposób określana jest wysokość korzyści uzyskanych przez naruszającego?

31. Czy często spotykają się Państwo z praktyką kumulatywnego dochodzenia i zasądzania odszkodowania obok wydania uzyskanych korzyści?
32. Czy spotkali się Państwo z sytuacją, w której zasądzone odszkodowanie dotyczyło naruszenia szerszego portfolio praw własności intelektualnej, a nie pojedynczych, szczegółowo określonych przedmiotów ochrony?
33. Czy zgadzają się Państwo z opinią, że wysokość odszkodowania nie powinna być niższa niż wartość korzyści uzyskanych przez podmiot naruszający prawo?

Odpowiadając na to pytanie trzeba podkreślić, iż wysokość odszkodowania powinna być powiązana z poniesioną rzeczywistą szkodą. Jakkolwiek system arbitralnego szacowania odszkodowania warunku tego nie spełnia.

Jednocześnie warto zauważyć, iż w przypadku użytkowników dzielących się kulturą ich działalność nie powoduje szkody po stronie właściciela praw autorskich, a zatem tym bardziej w takich przypadkach nie powinno być zasądzane odszkodowanie.

34. Czy możliwość naprawienia szkody poprzez zapłatę sumy pieniężnej odpowiadającej wielokrotności stosownego wynagrodzenia lub opłaty licencyjnej traktują Państwo jako środek o charakterze represyjnym (swoistą „karę cywilną”), czy też po prostu jako zryczałtowaną formę rekompensaty?

W naszej opinii możliwość zasądzenia odszkodowania ryczałtowego stanowi formę kary cywilnej, gdyż jej wysokość nie jest w żaden sposób powiązana z rzeczywistą szkodą poniesioną przez właściciela praw autorskich. Ponadto, dopuszczalność zasądzenia tak wyliczonego odszkodowania stanowi nieuzasadniony przywilej na rzecz osoby uprawnionej z tytułu praw autorskich. Podmioty, które poniosły szkodę na skutek naruszenia ich praw innych niż prawa własności intelektualnej zobowiązane są do dowiedzenia wysokości doznanego uszczerbku majątkowego, a w razie nieprzeprowadzenia wystarczającego dowodu odszkodowania nie otrzymują. Tymczasem właściciele praw autorskich nie są obciążeni takim obowiązkiem, a nadto

mogą domagać się nawet odszkodowania trzykrotnie przekraczającego poniesiony przez nich uszczerbek.

Zdaniem Fundacji brak argumentów przemawiających za utrzymaniem tego uprzywilejowania właścicieli praw autorskich, w szczególności, iż często podmioty, które korzystają z tego uprawnienia, są to pośrednicy w obrocie utworami, a nie sami twórcy. Jednakże w razie utrzymania omawianego rozwiązania Fundacja postuluje, by znajdowało ono zastosowanie wyłącznie do podmiotów, które działają dla zysku (np. z naruszania praw autorskich poczyniły sobie źródło stałego dochodu), natomiast nie do uczestników i użytkowników kultury.

Warto również zauważyć, iż przeciwko odszkodowaniu obliczanemu jako wielokrotność określonej sumy wypowiedział się również Rzecznik Praw Obywatelskich w swoim wystąpieniu do Ministra Kultury i Dziedzictwa Narodowego z dnia 3 kwietnia 2012 r.

- 35. Jak często spotykają się Państwo z roszczeniem o zapłatę dwukrotności stosownego wynagrodzenia w przypadku niezawinionego naruszenia autorskich lub pokrewnych praw majątkowych?**
- 36. Czy spotkali się Państwo z przypadkami dochodzenia odszkodowania z tytułu naruszenia praw własności intelektualnej przez osobę trzecią, inną niż bezpośredni posiadacz tych praw? W oparciu o jaką podstawę prawną roszczenie to było dochodzone?**
- 37. Czy spotkali się Państwo z przypadkami dochodzenia przez osobę trzecią rekompensaty z tytułu niesłusznie zasądzonego odszkodowania?**

VII. Nadużywanie środków egzekwowania praw własności intelektualnej

- 38. Czy spotkali się Państwo z przypadkami nadużywania cywilnoprawnych środków egzekwowania praw własności intelektualnej? Czy miały one charakter nieumyślny czy też były celowe? Jakie były konsekwencje tego rodzaju działań, zarówno dla strony powodowej jak i pozwanej? Czy zastosowanie znajdował tu art. 5 Kodeksu cywilnego?**

Niejasności co do uprawnień przyznanych użytkownikom utworów objętych prawem autorskim sprzyjają nadużyciom dokonywanym przez podmioty uprawnione z tytułu praw autorskich. Szczególnie narażeni na takie działania są drobni użytkownicy nie do końca świadomi swoich praw. Do przypadków nadużyć można zaliczyć masowe wysyłanie do osób podejrzewanych o naruszenie praw autorskich zawiadomień o naruszeniu wraz z propozycją ugody. Użytkownicy częstokroć godzą się na zaproponowane rozwiązanie, aby uniknąć dalszych problemów, jednakże ich zgoda na zapłatę odszkodowania jest wymuszona, a odszkodowanie nie zawsze należne. Takie zachowanie uprawnionych należy naszym zdaniem określić jako specyficzny i bazujący na nadużyciu model biznesowy, a nie dochodzenie należnych praw.

39. Czy Państwa zdaniem w sprawach o naruszenie praw własności intelektualnej przestrzeganie prawa do prywatności oraz prawa do sprawiedliwego procesu jest zagwarantowane w wystarczającym stopniu?

Z poważaniem,

Jarosław Lipszyc

prezes fundacji Nowoczesna Polska