

Warszawa, 9 grudnia 2013 roku

**Sz. P.**

**Andrzej Seremet**

**Prokurator Generalny**

Prokuratura Generalna

ul. Rakowiecka 26/30

02-528 Warszawa

Szanowny Panie Prokuratorze Generalny,

Działając w imieniu Stowarzyszenia Dystrybutorów Sygnału Telewizyjnego „Sygnał” (dalej: „Stowarzyszenie”) chciałbym zwrócić uwagę Pana Prokuratora Generalnego na zjawisko kradzieży własności intelektualnej na rynku telewizyjnym i filmowym, w szczególności na polu eksploatacyjnym, jakim jest Internet.

Stowarzyszenie działa od stycznia 2002 r. i zrzesza obecnie 20 podmiotów ze wszystkich gałęzi branży przemysłu audiowizualnego. Naszymi członkami wspierającymi są: BBC Worldwide Polska, CANAL+ Cyfrowy, Cyfrowy Polsat, Discovery Polska, FOX International Channels Polska, HBO Polska, Inea, Irdeto, ITI Neovision, Kino Polska TV, NAGRA, Orange, Redefine, Sony Pictures Television, Telewizja Polsat, TVN, UPC Polska, Viacom International Media Networks Northern Europe, Viasat World Ltd oraz Walt Disney Polska. Celem Stowarzyszenia jest ochrona praw konsumentów, nadawców, dystrybutorów i licencjodawców programów. Walcząc ze zjawiskiem piractwa, Sygnał promuje uczciwość w obrocie sygnałem telewizyjnym, przeciwdziała kradzieży sygnału w sieciach kablowych i na platformach cyfrowych, wyłudzeniu i podrabianiu oryginalnego sprzętu, walczy z nielegalnym obrotem treści w Internecie. Przeciwdziała też przyzwoleniu społecznemu dla piractwa i podejmuje inicjatywy zmierzające do zmiany mentalności i postawy Polaków wobec tego zjawiska, które powinno być postrzegane jako przestępstwo karane przez prawo.

Podczas organizowanego przez Stowarzyszenie kongresu „Własność w Internecie. Polskie i międzynarodowe doświadczenia walki z piractwem telewizyjnym”, który odbył się

9 października 2013 r., została przedstawiona skala „kradzieży” własności intelektualnej na rynku telewizyjnym i filmowym. Jest ona zatrważająca. Zgodnie z danymi przedstawionymi przez Łukasza Czekajewskiego z Anti-Piracy Protection, obecnie działa około 100 nielegalnych polskojęzycznych serwisów streamujących kanały telewizyjne 24 godziny na dobę i co najmniej tyle samo serwisów streamujących i linkujących do transmisji sportowych. Ze względu na wysokie parametry transmisji, jakość, płynność, dużą liczbę kanałów telewizyjnych i niezawodność działania największe zagrożenie stanowią obecnie takie serwisy, jak: weeb.tv, active.pl, darmowatelewizjaonline.com, drhtv.com.pl, freetv.cba.pl, goldvod.tv, goodcast.tv, livemecz.com, pl-sport.tv, plejer.tv. Z szacunków wynika, że najpopularniejszy z nich – weeb.tv – posiada ponad 400.000 indywidualnych użytkowników (ang. Real Users) miesięcznie oraz 61 000 fanów na portalu społecznościowym Facebook. Sumaryczna liczba miesięcznych odwiedzin wszystkich nielegalnych serwisów telewizyjnych przekroczyła we wrześniu 10.000.000 odwiedzin. Wart podkreślenia jest fakt, że użytkownicy tych serwisów najczęściej nie zdają sobie sprawy z tego, że korzystają z nielegalnych usług.

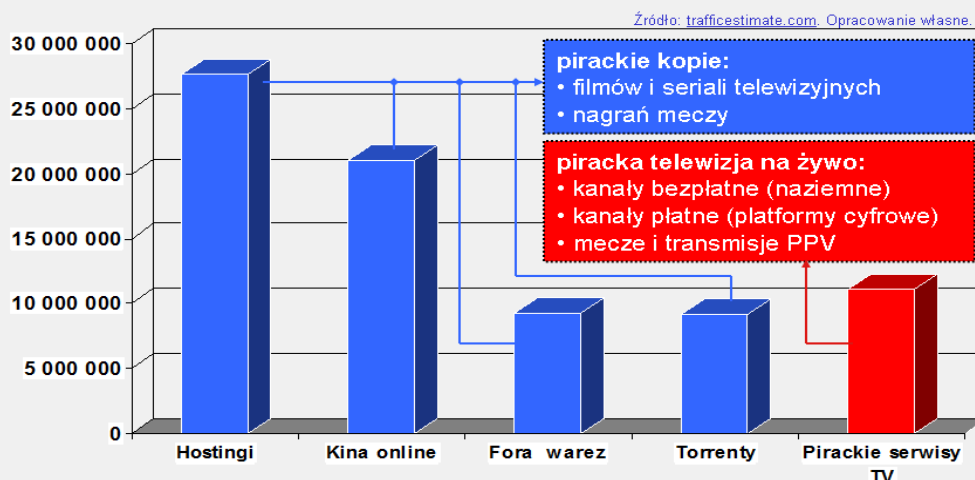
Rosnąca skala piractwa oraz brak kompleksowych i pogłębionych danych sprawiło, że Stowarzyszenie Dystrybutorów Programów Telewizyjnych Sygnał zleciło renomowanej firmie PwC (PricewaterhouseCoopers) opracowanie raportu, pokazującego rzeczywistą skalę zjawiska, wielkość strat i szkód dla gospodarki, budżetu państwa i firm działających na rynku mediów. Zgodnie z założeniami, raport zostanie sporządzony do końca I kwartału 2014 roku. Będziemy chcieli przekazać go także Prokuratorowi Generalnemu.

Skalę piractwa telewizyjnego obrazuje diagram, który zamieszczamy na następnej stronie.

# Piractwo telewizyjne: dziś



## Zasięg serwisów publikujących pirackie treści



*miesięczna liczba odwiedzin poszczególnych serwisów umożliwiających dostęp do pirackich treści (użytkownicy z Polski, wrzesień 2013)*

4/18

Dane firmy Anti-Piracy Protection na temat liczby odwiedzin serwisów pośredniczących w wymianie nielegalnych materiałów audiowizualnych oraz udostępniających kanały TV i transmisje sportowe na żywo.

Uczestnikiem nadmienianego powyżej kongresu „Własność w Internecie” był przedstawiciel Prokuratora Generalnego Prokurator Sławomir Piwowarczyk, który w swoim wystąpieniu panelowym podniósł, że ochrona własności intelektualnej jest jednym z priorytetów Prokuratora Generalnego. Właśnie w nawiązaniu do tej wypowiedzi postanowiliśmy zwrócić Pana uwagę na problemy, z którymi zmagają się obecnie podmioty działające w branży telewizyjnej i filmowej. Ponoszą one olbrzymie straty, spowodowane bezkarnym funkcjonowaniem nielegalnych serwisów. Problem ten pogłębia się z powodu niewystarczającej skali działań i niejednokrotnie braku zrozumienia problemu przez organy ścigania.

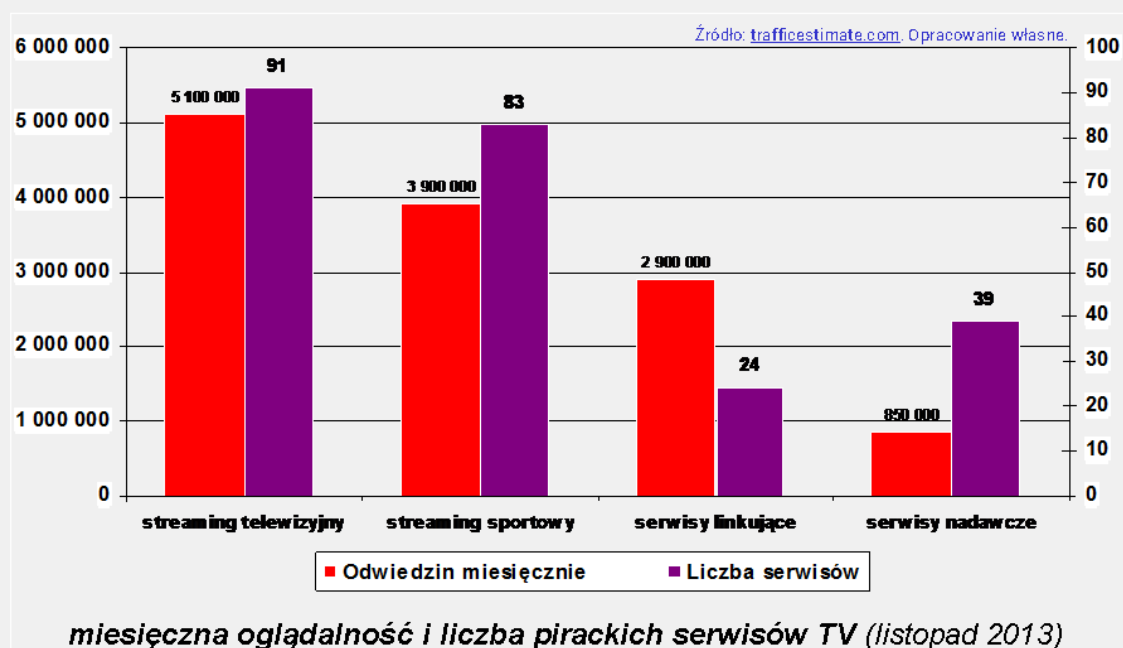
Chcielibyśmy podkreślić, że intensyfikacja działań organów ścigania jest konieczna. Zgodnie z raportem Ministerstwa Spraw Wewnętrznych o stanie bezpieczeństwa w roku 2012 r., opublikowanym 1 sierpnia 2013 roku na stronie internetowej <https://www.msw.gov.pl/pl/aktualnosci/11197,dok.html>, największy wzrost (o 133 %) w stosunku do roku 2011 odnotowano w stosunku do czynów z art. 115–119 ustawy z dnia 4 lutego 1994 roku o prawie autorskim i prawach pokrewnych, w tym polegających na rozpowszechnianiu cudzych utworów w postaci wideogramów. Jednocześnie była to druga pod względem liczby przestępstw kategoria czynów (ponad 26 %). Oznacza to, że odnotowano wzrost liczby omawianych przestępstw w porównaniu z rokiem 2011 z 2635

do 6151. Z kolei liczba czynów z art. 6–7 ustawy z 5 lipca 2002 roku o ochronie niektórych usług świadczonych drogą elektroniczną opartych lub polegających na dostępie warunkowym spadła w porównaniu do roku 2011. Jednakże spadek ów nie świadczy o zmniejszeniu się skali przestępczości, a o zmianie pola, na którym działają sprawcy. Coraz częściej bowiem sprawcy działają w Internecie i z postaci sharingu (charakterystycznej dla dostępu warunkowego) przechodzą na bezprawy streaming sygnału TV.

## 7. Inwentaryzacja serwisów



### Popularność pirackich serwisów TV



28/40

Skala dostępu do internetowych serwisów telewizyjnych nielegalnie nadających kanały TV i transmisje sportowe: odwiedziny miesięczne i liczebność serwisów (dane Anti-Piracy Protection).

Z kolei z danych udostępnionych przez Członka Stowarzyszenia - Cyfrowy Polsat S.A. wynika, iż na 47 złożonych zawiadomień o podejrzeniu popełniania przestępstwa w latach 2013 – 2013, związanych z naruszaniem własności intelektualnej, umorzonych zostało do chwili obecnej aż 14 z nich. Akt oskarżenia natomiast wniesiono jedynie w 2 z nich.

Analiza danych raportu Ministerstwa Spraw Wewnętrznych, o którym mowa powyżej, dotyczących ogólnej liczby postępowań wszczętych przez policję w sprawach związanych z naruszeniem własności intelektualnej w latach 2010-2012 (2010 r. - 3577, 2011 r. - 3824, 2012 r. - 4083) prowadzi do wniosku, iż ich liczba z roku na rok systematycznie wzrasta.

Niepokojący wydaje się przy tym fakt, że liczby postępowań wszczętych na materiałach operacyjnych przez policję z roku na rok wyraźnie maleją (2010 r. – 1710, 2011 r.- 1516, 2012 r. – 1346). Mając na uwadze powyższe wydaje się, że organy prowadzące postępowania wykazują coraz mniejsze zainteresowanie ściganiem tego rodzaju przestępstw. Uważamy że głównym problemem po stronie prokuratury i organów ścigania jest lekceważenie szkód i rzeczywistych zagrożeń dla przemysłu kreatywnego mimo faktu, że przemysł ten wytwarza corocznie kilka procent PKB. Dalsze przyzwolenie na szerzące się zjawisko naruszeń własności intelektualnej może w konsekwencji spowodować bardzo poważne starty dla gospodarki, w tym przede wszystkim zdecydowany spadek inwestycji w innowacyjne dziedziny gospodarki.

W związku z powyżej opisanym zjawiskiem, z którym zmagają się każdego dnia podmioty branży audiowizualnej, poniżej przedstawiamy zarys najczęściej spotykanych problemów pojawiających się w trakcie postępowań przygotowawczych, dotyczących naruszeniami własności intelektualnej.

#### **1. Licencja niewyłączna, a ochrona karnoprawna**

Problem licencji niewyłącznej związany jest z wykładnią art. 116 PrAut. Nie sposób bowiem zgodzić się z Prokuratą (która z tego powodu umarza postępowania), że tylko prawa „właściciela” autorskich praw majątkowych podlegają ochronie i tylko ów „właściciel” może się tej ochrony domagać. Jest to zbyt daleko idąca wykładnia zawężająca, która wydaje się być równie wadliwa. jak wykładnia rozszerzająca.

Prokuratorzy, uzasadniając swoje stanowisko w przedmiocie braku statusu „pokrzywdzonego” po stronie licencjodawcy niewyłącznego wskazują, iż samo rozpowszechnianie transmisji programów telewizyjnych na stronach internetowych nie powoduje zakłóceń lub niemożności rozpowszechniania przez uprawnione do tego podmioty, w tym licencjodawców niewyłącznych. Tego rodzaju opinie wskazują na brak zrozumienia istoty praw własności intelektualnej. O ile bowiem w przypadku dóbr materialnych, jak np. pojazdu mechanicznego, jego zabór (czy to celem przywłaszczenia, czy krótkotrwałego użycia) pozbawia właściciela fizycznej możliwości korzystania z niego i wykonywania przysługującego mu prawa własności, o tyle w przypadku praw własności intelektualnej rzeczą normalną, wynikającą z istoty tych praw, jest to, że z tego samego przedmiotu własności intelektualnej, np. utworu audiowizualnego, może równocześnie korzystać wiele podmiotów i gdy odbywa się to legalnie, nie wiąże się to nigdy z pokrzywdzeniem innych osób, a tym bardziej nie uniemożliwia to korzystania z własnych praw we własnym zakresie.

Co więcej, każdy z uprawnionych w zależności od sytuacji może mieć swoje własne, odrębne prawo (dobro prawne), które powinno podlegać ochronie. Inne jest bowiem prawo do utworu przysługujące jego „właścicielowi”, zaś inne licencjodawcy umownemu, a jeszcze inne np. licencjodawcy korzystającego z licencji ustawowej. Żadne z tych praw – wbrew stanowisku wynikającemu z przyjętej linii interpretacyjnej prokuratury - nie jest „ważniejsze”, czy też bardziej „bezpośrednie” od drugiego.

Wartym podkreślenia jest fakt, iż licencjodawcy mają swoje odrębne prawa majątkowe, niezależne od praw „właściciela”, które również zasługują na ochronę. Owszem wywodzą się one niejako z praw przysługujących licencjodawcy, ale mają swoje odrębne źródło w umowie i we właściwych przepisach ustawy regulującej umowy licencyjne. Przepis art. 116 PrAut nie wprowadza jakichkolwiek ograniczeń w tym względzie, posługując się cały czas pojęciem prawa autorskiego, które zgodnie z właściwymi postanowieniami ustawy przysługiwać mogą zarówno twórcy, jak i licencjodawcy (wyłącznemu i niewyłącznemu) i za każdym razem jest to „prawo autorskie” – dobro prawne podlegające ochronie. Raz jeszcze należy podkreślić, że za każdym razem, gdy jakiś podmiot dokonuje bez uprawnienia rozpowszechnienia cudzego utworu, odbiera on tym samym uprawnionym możliwość korzystania z ich praw do tego utworu. Skoro bowiem odbiorcy (klienci) mają możliwość zapoznania się z tym utworem (zwłaszcza w przypadku systemu PPV [pay-per-view], gdzie rozpowszechnianie ma sens wyłącznie w danym czasie) bez jakiegokolwiek zapłaty, to później nie będą korzystali z usługi oferowanej przez uprawnionych, na rzecz których będą musieli dokonać płatności. Istota transmisji w ramach PPV polega właśnie na tym, że największe dochody z takiej transmisji podmioty uzyskują w chwili transmisji „na żywo”. Jeżeli zatem ktoś działając bez stosownego uprawnienia dokonuje równoległe takiej samej transmisji, niejako automatycznie naraża podmiot, który legalnie i odpłatnie nabył stosowne uprawnienia na ogromne straty. Nikt bowiem nie wykupi „legalnego” dostępu do takiej transmisji, jeżeli może się z nią zapoznać bez wnoszenia z tego tytułu żadnej opłaty. Są to dla legalnie funkcjonujących podmiotów wymierne i policzalne straty, a zatem dobro tych podmiotów jest naruszane. Ergo, takie podmioty należy traktować jako pokrzywdzonych, uprawnionych do składania wniosków o ściganie, o których mowa w art. 122 PrAut.

Z danych udostępnionych przez Cyfrowy Polsat S.A. wynika, iż skala naruszeń własności intelektualnej podczas transmisji w systemie PPV na przykładzie wydarzenia sportowego „Polsat Boxing Night” nie jest zjawiskiem marginalnym. Cyfrowy Polsat sprzedał bowiem dostęp do ww. wydarzenia sportowego ok. 100 000 osobom, natomiast liczba wizyt na nielegalnych serwisach internetowych, na których rozpowszechniane było to wydarzenie wynosiła ok. 250 000 (wg badań z użyciem specjalistycznego oprogramowania nawet ponad 400 tys. wizyt).

Jest rzeczą oczywistą, że w sytuacji, gdy pokrzywdzeni nabyli za niemałe pieniądze licencję niewyłączną na rozpowszechnianie (transmisję) wydarzenia (gali sportowej, programu, utworu etc.), zaangażowali szereg środków technicznych i finansowych w to, by tę transmisję przeprowadzić na wysokim poziomie, są pokrzywdzeni działaniem podmiotu, który bez dokonania takich nakładów i bez uzyskania stosownych uprawnień (a zatem „bez uprawnienia” w rozumieniu art. 116 PrAut) dokonuje takiej transmisji (tj. rozpowszechniania). Jak bowiem wskazuje doktryna, dobrem naruszonym lub zagrożonym może być dobro materialne, majątkowe i osobiste. Bez znaczenia jest przy tym, czy dane dobro jest głównym czy tylko ubocznym przedmiotem ochrony konkretnej normy prawnej. Uzyskanie statusu pokrzywdzonego zależy od określonego stanu faktycznego i prawnego danego podmiotu, a nie zaś od decyzji organu procesowego.

Zdaje się, że w ocenie organu prowadzącego postępowanie karne, mimo ewidentnego zaistnienia przestępstwa, pokrzywdzeni powinni – ujmując rzecz kolokwialnie - „radzić sobie sami”, a organy ścigania nie są od tego, by tego rodzaju przestępstwa ścigać. Świadczy o tym dobitnie stanowisko zawarte w jednym z uzasadnień postanowienia o umorzeniu, w którym wskazano, iż w odniesieniu do ewentualnych strat finansowych wynikłych dla nabywców praw do transmisji stwierdzić należy, że podmiotom tym przysługuje prawo dochodzenia roszczeń poprzez szeroka paletę możliwości przewidzianą przepisami prawa cywilnego. Tego typu stwierdzenia nie wpływają pozytywnie na wizerunek oraz ocenę profesjonalnego działania prokuratury.

## **2. Klasyfikacja dokonanych naruszeń (art. 116 ust. 1,2,3. PrAut) .**

Wątpliwości budzą też ustalenia prokuratorów, zgodnie z którymi osoba, która założyła stronę internetową, poprzez którą dokonuje się bezprawnego rozpowszechniania materiałów audiowizualnych, nie uczyniła sobie z popełnienia tego rodzaju przestępstw stałego źródła dochodu, działalności przestępczej, poprzez jej organizowanie lub kierowanie nią.

W wielu przypadkach analiza akt postępowania przygotowawczego wskazuje, że organy ścigania w ogóle nie badały, czy osoba dokonująca omawianego bezprawnego rozpowszechnienia, uczyniła sobie z tego procederu stałe źródło dochodów, czy też działalność przestępczą. Dla zaistnienia przestępstwa z art. 116 ust. 3 PrAut niezbędne jest, by sprawca uczynił sobie z popełnienia przestępstwa stałe źródło dochodu albo organizował lub kierował działalnością przestępną, a nie jedynie rozpowszechniał ten sam utwór w taki sam sposób wielokrotnie. Nagminną sytuacją jest dostrzeganie i rozpatrywanie przez organy ścigania jedynie ostatniej części omawianego przepisu. Prokuratorzy zdają się ignorować dwie wcześniejsze przesłanki zawarte w omawianym przepisie kwitując rozważania rzekomym wnioskiem o konieczności popełnienia przez sprawcę trzykrotnego

rozpowszechniania (w domyśle – tego samego utworu w taki sam sposób). Dziwi to tym bardziej, że przestępstwo określone w art. 116 ust. 3 PrAut jest przestępstwem ściganym z urzędu, i w postępowaniu jego dotyczącym prokurator powinien samodzielnie takie ustalenia poczynić, a nie liczyć na to, że pokrzywdzeni dostarczą organom ścigania wszelkich informacji w tym względzie.

Wymagającą omówienia jest również kwestia stanowiska Prokuratury odnośnie uczynienia sobie z popełnienia przestępstwa stałego źródła dochodu. Częstokroć prokurator wskazuje, że „dochody, jakie miał czerpać właściciel witryny poprzez którą dokonuje się naruszeń, były dochodami z umieszczonych na stronie internetowej reklam, a także przychodami z tzw. SMS-ów Premium. Powyższe jednak dochody trudno traktować jako dochody z nielegalnego rozpowszechniania utworów chronionych prawem autorskim.”

Ważkim staje się w powyższej sytuacji ustalenie, czym są takie dochody. W ocenie pokrzywdzonego trudno wyobrazić sobie dochody, które są bardziej związane z nielegalnym rozpowszechnianiem utworów. SMS Premium to nic innego jak świadczenie usług o podwyższonej płatności. W przypadku stron internetowych nielegalnie rozpowszechniających cudze utwory w zamian za wysłanie takiego SMS-a, użytkownik może uzyskać m.in. dostęp do określonego utworu, dostęp do danego utworu w lepszej jakości bądź dostęp do utworu bez konieczności oczekiwania w kolejce do odtworzenia. Pieniądze z takich SMS-ów trafiają do osoby zarządzającej stroną, podobnie jak dochody z reklam zamieszczanych przy okazji takiego nielegalnego rozpowszechniania. Działalność taka niewątpliwie ściśle wiąże się właśnie z nielegalnym rozpowszechnianiem utworów chronionych prawem autorskim. Należy podkreślić, że podmioty pośredniczące w udostępnianiu numerów Premium SMS pirackich serwisom telewizyjnym to legalnie działające w Polsce firmy, od których stosunkowo łatwo organy uprawnione mogą uzyskać dane o podmiotach faktycznie czerpiące korzyści z procederu nielegalnego transmitowania sygnału telewizyjnego w Internecie (ilustracja poniżej). Stowarzyszenie Sygnał dysponuje pełną listą pirackich serwisów telewizyjnych korzystających z płatności Premium SMS oraz operatorów udostępniających te numery.





Proszę wpisać otrzymany kod z SMS'a :  Wejdz

**HD**

OGLĄDAJ TRANSMISJE W JAKOŚCI HD  
WYŚLIJ SMS O TREŚCI : KODDTV  
NA NUMER: 92550  
I OGLĄDAJ RELACJE W NAJLEPSZEJ  
JAKOŚCI!



Strona activepl.tv korzysta z numeru Premium SMS 92550 oferując w zamian za płatność (ok. 30 PLN) obraz telewizyjny w jakości HD. Na przykładowej ilustracji nadawany jest nielegalnie kanał Canal+ Sport.

### 3. Brak specjalistycznej wiedzy organów ścigania, ekonomika postępowań przygotowawczych

W związku z tym, że zagadnienie naruszania praw własności intelektualnej dotyczy zarówno nieustannie ewoluujących regulacji prawnych, jak i nowych technologii komputerowych, istnieje potrzeba wprowadzenia wśród organów ścigania, prokuratorów jak i policjantów, odpowiednich specjalizacji. Dzięki temu postępowania byłyby prowadzone efektywniej, a co za tym idzie generowałyby mniej kosztów dla Skarbu Państwa.

#### a) Zwiększenie skuteczności poprzez wprowadzenie specjalizacji

W nawiązaniu do ostatnich deklaracji dotyczących stworzenia specjalizacji prokuratorów zajmujących się wyłącznie przestępstwami związanym z ksenofobią i rasizmem, pragniemy zwrócić uwagę, że zwalczanie przestępczości dotyczącej naruszeń

własności intelektualnej winno również stać się priorytetem dla obu służb – prokuratorskiej i policyjnej.

O tym, jak ważna w dzisiejszym świecie jest tematyka własności intelektualnej nie trzeba chyba wiele pisać. Zgodnie z teoriami makroekonomicznymi, wiedza jest najważniejszą wartością dla gospodarki, w szczególności technologie cyfrowe należą do zasadniczych sił napędowych wzrostu. Nie budzi też wątpliwości, że polityka wzrostu gospodarczego musi się bardziej skoncentrować na sposobach usprawniania i zwiększania efektywności prowadzonych przedsięwzięć technologicznych. Można zaryzykować stwierdzenie, że prawa do własności intelektualnej służą w ten sposób gospodarce. Także społeczeństwo coraz częściej zadaje pytanie o znaczenie tych praw, co jest widoczne w ostatnim czasie m.in. w dyskusjach na temat nowelizacji ustawy o świadczeniu usług drogą elektroniczną czy niedawnych protestach społecznych związanych z wprowadzaniem międzynarodowych standardów dotyczących walki z naruszeniami własności intelektualnej (ACTA). Najnowsze zdobycze technologiczne, takie jak oprogramowanie czy usługi internetowe, które w konsekwencji uwalniają utwory od ich fizycznej postaci, wymuszają wprowadzenie nowoczesnej realizacji praw do własności intelektualnej a także nakładają na organy zajmujące się ściganiem przestępstw ich dotyczących szczególne obowiązki w związku z ciągłymi, czasem bardzo dynamicznymi zmianami rynku. Z tych właśnie przyczyn konieczne staje się wprowadzenie specjalizacji prokuratorskich, jak i podjęcie działań (szkoleń, konferencji oraz różnego rodzaju warsztatów) zwiększających wiedzę oraz będących okazją do wymiany doświadczeń między prokuratorami i policją w tymże zakresie. Ich celem winno być przede wszystkim ujednoczenie działań i usprawnienie przepływu informacji.

Przestępczość ekonomiczna (w tym dotycząca własności intelektualnej) jest domeną działalności zarówno indywidualnych sprawców, jak i zorganizowanych grup przestępczych. Ze wszystkich rodzajów przestępczości to właśnie przestępczość gospodarcza powoduje największe straty dla Skarbu Państwa. Przestępstwa ekonomiczne mogą być popełniane zarówno na terenie Polski, jak i mieć charakter transgraniczny (międzynarodowy). Sposoby popełniania przestępstw ekonomicznych są na bieżąco dostosowywane do panujących aktualnie uwarunkowań rynkowych, społecznych i prawnych. Skuteczne przeciwdziałanie i zwalczanie tej przestępczości wymaga ścisłej współpracy organów ścigania z sektorem prywatnym, który ponosi poważne straty w wyniku przestępstw gospodarczych.

Praktyka pokazuje, że brak prokuratorów, zajmujących się wyłącznie przestępstwami związanymi z naruszeniami praw własności intelektualnej powoduje szereg trudności już na etapie prowadzenia postępowania przygotowawczego. Postępowania są masowo umarzane,

a głównym powodem umorzeń jest brak znamion przestępstwa lub nieprzyznanie statusu pokrzywdzonego podmiotowi posiadającemu prawa do utworu będącego przedmiotem naruszeń. Oba uchybienia spowodowane są najczęściej brakiem profesjonalnej wiedzy, co w konsekwencji prowadzi do braku skutecznej ochrony praw.

W obecnych realiach prokuratorzy muszą zajmować się wszystkimi rodzajami spraw. Gdyby wprowadzono specjalizacje, każdy prokurator wypracowywałby sobie odrębną (skuteczną w danej dziedzinie, dostosowaną do zmieniających się realiów, co w branży cyfrowej ma ogromne znaczenie z uwagi na dynamikę rynku) metodykę działania. Jego praca mogłaby zatem być bardziej efektywna. Powyższe stanowisko znajduje odzwierciedlenie nie tylko w opinii branży przemysłu audiowizualnego oraz właścicieli praw intelektualnych, ale (a może przede wszystkim) w głosie doktryny. Najbardziej optymalnym rozwiązaniem będzie wyznaczenie w Prokuratur Rejonowych, a w nich prokuratorów specjalizujących się w prowadzeniu spraw o naruszenie praw własności intelektualnej.

#### **b) ekonomika postępowań przygotowawczych**

Aktualnie, w dobie Internetu jeden sprawca może naruszać prawa własności intelektualnej w zakresie praw autorskich i praw pokrewnych oraz prawa własności przemysłowej wielu twórców, autorów, nadawców czy dystrybutorów. Każdy z tych pokrzywdzonych może i powinien reagować na naruszenia prawa poprzez składanie zawiadomień o uzasadnionym podejrzeniu popełnienia przestępstwa. Każdy będzie je składał we właściwej miejscowo jednostce policji bądź prokuratury. W tym samym czasie wiele jednostek będzie prowadziło te same przedsięwzięcia i czynności operacyjno–rozpoznawcze oraz dochodzeniowo–śledcze. Należy zwrócić uwagę na fakt, że często te same działania i uzyskane informacje powodują u prowadzących postępowania przygotowawcze różne konkluzje i wnioski procesowe, stanowiące podstawę także do różnych rozstrzygnięć. Brak wymiany informacji pomiędzy prowadzącymi postępowania przygotowawcze powoduje niepotrzebne powielanie czynności oraz różne wnioski końcowe co do faktycznego stanu prawnego. Dodatkowo brak podstawowej wiedzy technicznej nie pozwala na właściwe ustalenie mechanizmu przestępczego działania, a tym bardziej do właściwego zakwalifikowania prawnego takiego działania.

Powyższe znajduje potwierdzenie w szeregu postępowań prowadzonych w związku ze składanymi zawiadomieniami o podejrzeniu popełnienia przestępstwa przez członków Stowarzyszenia o fakcie popełnienia przestępstwa z art. 116 ust. 2 oraz 3 PrAut. Znamionnym jest, że postępowania w niniejszym zakresie prowadzone są niezwykle długo. Po roku od złożenia zawiadomienia brakuje jakichkolwiek rozstrzygnięć dotyczących spraw. W tym okresie organy ścigania nie podejmują skutecznych działań powodujących

zaprzestanie dokonywania dalszych naruszeń, co w zasadzie można rozumieć jako przyzwolenie na dokonywanie czynów o charakterze przestępnym. Praktyka pokazuje, że nagminnie mamy do czynienia z sytuacją, w której organ bez wnikliwej, specjalistycznej czy nawet wstępnej analizy informacji, dokonuje przekazania sprawy zgodnie z właściwością miejscową zamieszkania sprawcy. co powoduje, że ta sama sprawa jest wielokrotnie przekazywana i częstokroć w wyniku sporów kompetencyjnych wraca do pierwotnego miejsca.

Zauważalnym zjawiskiem jest również niechęć organów ścigania do wszczynania postępowań ściganych z urzędu. Zasada jest, że policja lub prokuratura zobowiązane są po uzyskaniu informacji o podejrzeniu popełnienia przestępstwa niezwłocznie podjąć działania, mające na celu potwierdzenie dokonania czynu przestępnego, ustalenie jego mechanizmu, wykrycie sprawcy i zebranie dowodów jego winy. Przestępstwa ścigane z urzędu to takie, które policja lub prokurator mają obowiązek zwalczać niezależnie od inicjatywy pokrzywdzonego. Zasada ścigania z urzędu (zasada oficjalności) jest normą ogólną, zgodnie z którą wszczęcie i kontynuowanie postępowania karnego w sprawie o przestępstwo jest wyrazem realizacji interesu ogólnospołecznego (państwowego) i nie wymaga ani inicjatywy, ani współdziałania ze strony osób pokrzywdzonych. Są to wszak przestępstwa poważne, gdyż naruszają interes społeczny czy też powodują znaczące straty finansowe.

Tymczasem organy prowadzące postępowanie nie wykonują najprostszycy nawet czynności, mających na celu ustalenie sprawcy (szczególnie w sprawach międzynarodowych), a podstawą umorzeń są najczęściej niewykrycie sprawcy lub brak wniosku o ściganie od uprawnionego pokrzywdzonego. Powszechnym zjawiskiem jest wszczynanie postępowań w trybie przestępstw ściganych na wniosek pomimo propozycji pokrzywdzonego (zawartej w zawiadomieniu), dotyczącej trybu ścigania z urzędu. Organ prowadzący postępowanie nie jest co prawda związany propozycjami pokrzywdzonego (częstokroć profesjonalnego podmiotu doskonale znających swoją branżę oraz materię naruszeń z uwagi na wieloletnią znajomość rynku) w omawianym zakresie, niemniej jednak całkowite ich pomijanie nie jest zjawiskiem pozytywnym.

Ważny z punktu widzenia prowadzonych postępowań (dot. branży mediów cyfrowych) wydaje się także postulat zwiększenia zaangażowania prokuratur okręgowych i apelacyjnych w ramach sprawowania nadzoru instancyjnego. Warta nadmienia wydaje się statystyka zawarta w stanowisku Ministra Sprawiedliwości do sprawozdania Prokuratora Generalnego z rocznej działalności prokuratury w 2012 r., z której wynika, iż prokuratorzy prokuratur rejonowych i asesory prokuratorscy załatwili, ujmując to czysto statystycznie, ponad 99,5%

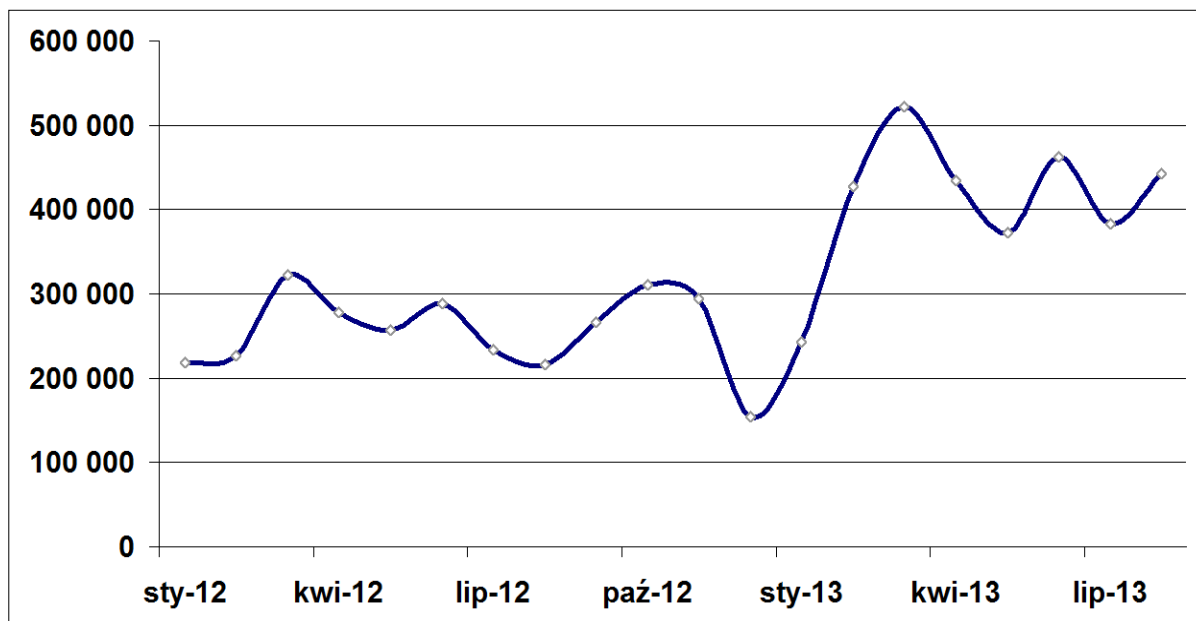
spraw wpływających do prokuratury. Jednocześnie stanowią oni jedynie 68% obsadzonych etatów.

#### **4. Poprawienie skuteczności współpracy międzynarodowej pomiędzy organami ścigania.**

W sprawach dotyczących naruszeń własności intelektualnej mających miejsce w Internecie bardzo często niezbędne jest do ustalenia sprawcy przestępstwa zwrócenie się przez policję lub prokuraturę do podmiotów zagranicznych. Najczęściej są to firmy hostingowe lub rejestratorzy domen dostarczających usługi, które posiadają informacje umożliwiające ustalenie przekroczenia granic prawa, modus operandi oraz danych umożliwiających ustalenie sprawcy. Obecny stan prawny (Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 30 kwietnia 2012 r. w sprawie sposobu realizacji zadań związanych ze współpracą powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury z organizacjami międzynarodowymi lub ponadnarodowymi działającymi na podstawie umów międzynarodowych, dalej: Rozporządzenie) pozwala na zwrócenie się w takiej sytuacji o pomoc międzynarodową, jednak polskie organy ścigania korzystają z takiej możliwości niezwykle rzadko, traktując sprawy naruszeń własności intelektualnej jako błahe, niewarte podejmowania dodatkowego wysiłku. Przekonanie stawiające przestępczość intelektualną na gorszej pozycji od przestępczości tradycyjnej jest podejściem błędnym i szkodliwym. Naruszenia praw własności intelektualnej powodują ogromne straty finansowe dla posiadaczy praw, a w dalszej perspektywie mogą zniechęcić np. producentów do inwestowania znacznych środków w finansowanie nowych produkcji. Warte podkreślenia jest ograniczone wykorzystanie potencjału Eurojust jako instytucji koordynującej postępowania przygotowawcze o charakterze transgranicznym. Należy zauważyć, iż równocześnie z postępującym procesem decentralizacji współpracy w ramach Unii Europejskiej stworzono jej pewne zinstytucjonalizowane formy, w których szczególna, wiodąca rola spoczywa na Prokuraturze Generalnej. Do instytucji tych należy w szczególności Eurojust i Europejska Sieć Sądowa (EJN), w stosunku do których prokuratorzy pozyskali formalne narzędzia współpracy na mocy w/w Rozporządzenia. Ze względu na rolę Eurojustu jako instytucji wspomagającej współpracę wymiarów sprawiedliwości UE, należałoby oczekiwać maksymalnego wykorzystania jej potencjału dla wsparcia właściwych organów krajowych. Ograniczone wykorzystanie potencjału Eurojust dziwi również dlatego, iż podstawą jego pracy jest utrzymanie bliskich stosunków ze wszystkimi partnerami agencji.

Powyższe informacje zostały opracowane na podstawie materiałów postępowań przygotowawczych prowadzonych przez organy ścigania z zawiadomienia członków Stowarzyszenia. Aby dokładniej zobrazować problemy, szczególnie te, które można byłoby

wyeliminować, poniżej przedstawiam kilka przykładów aktualnie prowadzonych spraw w stosunku do serwisu internetowego, który od dwóch lat nielegalnie i nieprzerwanie rozpowszechnia w Internecie ponad 100 polskojęzycznych programów telewizyjnych (weeb.tv).



**Miesięczna liczba Real Users (unikalnych użytkowników) pirackiego serwisu telewizyjnego [www.weeb.tv](http://www.weeb.tv) (MegaPanel PBI). W ciągu półtora roku liczba Real Users serwisu wzrosła o 100%.**

- Bezprawne rozpowszechnianie nadań programów telewizyjnych online (zgodnie z ramówką) przez właścicieli strony [www.weeb.tv](http://www.weeb.tv).
- Operatorem Portalu jest spółka Minalena Limited, Limassol, Cyprus, No Reg. HE 295581 - wielokrotnie dokonywano zmian firmy i jej siedziby;
- Domena zarejestrowana przez Protected Domain Services – Customer, P.O. Box 6197, Denver, CO, 80206, US;
- Strona zarejestrowana na firmie Minalena Limited, G. Pavlides Court, 2 Corner Arch. Kyprianou, And Ayiou Andreou Street, Limassol;
- W przekazywaniu materiału audiowizualnego na żywo (tzw. streamingu telewizyjnego) pośredniczą duże europejskie i amerykańskie firmy: leaseweb.com, fdcservers.net, softlayer.com, ovh.net, 100tb.com
- Rolę agenta rozliczeniowego dla serwisu prowadzi firma myPaid Sp. z o.o. z siedzibą w Szczecinie przy ul. Zielonej 27/2, której współwłaściciel jest jednocześnie właścicielem strony [www.weeb.tv](http://www.weeb.tv).

W stosunku do właścicieli strony aktualnie prowadzone są następujące postępowania przygotowawcze:

- 1 Ds. 2517/12 śledztwo z zawiadomienia Cyfrowy Polsat S.A., TVP S.A. oraz TVN S.A. prowadzone przez PR Szczecin Zachód, z art. 116 ust. 2 Ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych; umorzone – złożono zażalenie przekazane do Sądu, nie wyznaczono terminu rozpatrzenia zażalenia.
- 2 Ds. 653/12/III dochodzenie prowadzone przeciwko osobie z zawiadomienia Canal+ S.A., prowadzone przez PR Warszawa Mokotów z art. 116 ust. 3 PrAut.; zawieszono.
- 3 Ds. 367/13 śledztwo z zawiadomienia Cyfrowy Polsat S.A., TVP S.A. oraz TVN S.A. prowadzone przez PR Szczecin Zachód (materiały wyłączone ze śledztwa 1 Ds. 2517/12), z art. 18 § 3 kk w zw. z 116 ust. 2 PrAut.; nadal na biegu.
- akt oskarżenia przekazany przez PR Szczecin Zachód do sądu z zawiadomienia TVN S.A. – brak informacji o wydanym wyroku.
- Ponadto Stowarzyszenie poinformowało o zaobserwowanych nieprawidłowościach Komisję Nadzoru Finansowego oraz Głównego Inspektora Informacji Finansowej.
  
- **1 Ds. 1113/13 - PR Białystok Północ** – Bezprawne rozpowszechnianie nadań sportowych audycji telewizyjnych za pośrednictwem strony internetowej. Sprawa w dniu 21.01.2013 r. została wszczęta przez PR w Bolesławcu z art. 7 ust. 1 ustawy o ochronie niektórych usług świadczonych drogą elektroniczną opartych lub polegających na dostępie warunkowym (1 Ds.1402/12/D), a następnie w dniu 4.04.2013 r. przekazana do prowadzenia PR Białystok Północ w Białymstoku. Pomimo dwukrotnej realizacji sprawy tj. przeprowadzenie przeszukania w trakcie bezprawnego rozpowszechniania transmisji sportowej w ramach usługi Pay-Per-View (PPV) oraz imprezy sportowej z programu telewizyjnego Polsat Sport, strona nadal narusza prawa autorskie i prawa pokrewne nieustannie powodując znaczące straty dla producentów i dystrybutorów TV.
  
- **Ds. 1260/13 - PR Łowicz** – uzasadnienie ponownego umorzenia (wcześniej umorzone zostało zażalone i przez Sąd zwrócone do dalszego prowadzenia) postępowania przygotowawczego z powodu niewykrycia sprawcy: *„Z przekazanych informacji wynika, iż firma AAA nie świadczyła usługi BBB pod numerem CCC, gdyż była jedynie operatorem technicznym odpowiedzialnym za to rozliczenie ruchu z SMS Premium pomiędzy właścicielem strony WWW.DDD, a dalszymi operatorami i uczestnikami ruchu telekomunikacyjnego. Osobą odpowiedzialną za świadczenie usług pod komendą BBB, był A.K., zam. P.”* W tym samym czasie dochodzenie prowadziła PR

w Głogowie 4 Ds. 469113 (przekazane do PR w Siedlcach - 2 Ds. 1398) gdzie A.K. zam. P. był sprawcą w sprawie doprowadzenia do niekorzystnego rozporządzenia mieniem XXX. w Warszawie poprzez publiczne rozpowszechnienie bez wymaganych uprawnień transmisji Boxing Night Gołota vs Saleta, tj. o czyn z art. 286 § 1 kk.

- **7 Ds. 24/13 - PR Warszawa Praga Północ** – uzasadnienie umorzenia postępowania przygotowawczego z powodu niewykrycia sprawcy: *„Zawiadamiający nie był w stanie wskazać jaką szkodę poniósł w wyniku transmisji stronie WWW.EEE. Do jej ustalenia oraz ustalenia Sprawcy przestępstwa art.116.1 ustawy o prawach autorskich i prawach pokrewnych, niezbędne jest ustalenie abonenta (właściciela) ww. strony, na podstawie danych dostarczonych przez rejestratora domeny oraz uzyskania od firmy hostingowej dziennika zdarzeń, czyli historii logowań - połączeń, tj. unikalnych wejść na stronę www.tvsatelita.freoda.com z 15.09,2012r od godz. 19.00 do 24.00. Z informacji przekazanych przez zawiadamiającego jak i ustaleń dochodzenia wynika, że ani jednej ani drugiej informacji nie można uzyskać od jakiegokolwiek osoby lub podmiotu na terenie Polski. Z uwagi na brak możliwości ustalenia sprawcy przestępstwa oraz uzyskania danych o logowaniach na stronie WWW.EEE w dniu 15.09.2012r pomiędzy godz. 19.00 a 24.00, umorzenie dochodzenia na podstawie art. 322 kpk, tj. wobec nie wykrycia sprawcy.”*
- **7 Ds. 518/13 – PR Warszawa Praga Północ** – uzasadnienie umorzenia postępowania przygotowawczego z powodu niewykrycia sprawcy: *„W toku prowadzonych czynności podjęto szereg działań zmierzających do ustalenia i wykrycia sprawcy przedmiotowego czynu. Poczynione ustalenia nie przyniosły jednak pozytywnych efektów, a nadto nie dostarczyły podstaw do ustalenia osoby lub osób, które rozpowszechniały w dniu 23 lutego 2013 roku audycję Polsat Boxing Night Gołota vs Saleta bez uprawnień w czasie rzeczywistym i w wersji oryginalnej na stronie internetowej WWW.FFF. W sprawie ustalono, że rejestrator przedmiotowej domeny znajduje się poza granicami naszego kraju, a firma hostingowa to Google INC., która mieści się w Stanach Zjednoczonych, ale posiada przedstawicielstwo w Polsce pod nazwą Google Poland Sp. z o.o. Wysłano do ww. podmiotu pismo z żądaniem udostępnienia danych właściciela przedmiotowej domeny. W odpowiedzi uzyskano informację, że Google Poland Sp. z o.o. nie jest podmiotem uprawnionym do udostępniania żądanych informacji, ponieważ nie posiada do nich dostępu i wszelkie wnioski i żądania winny być kierowane do Google Inc. Wystąpienie w ramach międzynarodowej pomocy prawnej nie przynosi rezultatu gdyż z posiadanej informacji państwa zagraniczne nie podejmują współpracy i nie udzielają odpowiedzi. Biorąc pod uwagę powyższe*



na podstawie art. 322 § 1 zasadnym jest umorzyć postępowanie w niniejszej sprawie wobec niewykrycia sprawcy.”

- **7 Ds. 515/13 – PR Warszawa Praga Północ** - uzasadnienie umorzenia postępowania przygotowawczego z powodu niewykrycia sprawcy: *„W toku prowadzonych czynności podjęto szereg działań zmierzających do ustalenia i wykrycia sprawcy przedmiotowego czynu. Poczynione ustalenia nie przyniosły jednak pozytywnych efektów, a nadto nie dostarczyły podstaw do ustalenia osoby lub osób, które rozpowszechni(ni)ły w dniu 23 lutego 2013 roku audycję Polsat Boxing Night Gołota vs Saleta bez uprawnień w czasie rzeczywistym i w wersji oryginalnej na stronie internetowej WWW.GGG. W sprawie ustalono, że firmy hostingowe i rejestratorzy przedmiotowej domeny znajdują się poza granicami naszego kraju, a państwa zagraniczne nie podejmują współpracy i nie udzielają odpowiedzi w ramach międzynarodowej pomocy prawnej. Biorąc pod uwagę powyższe na podstawie art. 322 § 1 zasadnym jest umorzyć postępowanie w niniejszej sprawie wobec niewykrycia sprawcy.”*
- **3 Ds. 293/13 prowadzone przez PR Warszawa Praga Południe** - uzasadnienie umorzenia postępowania przygotowawczego wobec braku cech przestępstwa: *„W toku wszczętego w niniejszej sprawie dochodzenia ustalono, co następuje. Firma o nazwie X. ma swoją siedzibę w Warszawie... Pracownicy Spółki... spostrzegli, że na portalu YouToube.com są rozpowszechniane utwory audiowizualne, do których wyłączne prawa majątkowe na polu eksploatacyjnym Internetu posiada pokrzywdzony. Pokrzywdzony wskazał, że za pośrednictwem Internetu były rozpowszechniane utwory przez osoby posługujące się Nickiem „HHH” na portalu <http://www.YouTube.com>. a nadto przez osobę posługującą się Nickiem „III” na stronie WWW.JJJ Pomijając już brak realnych możliwości zwolnienia z obowiązku zachowania tajemnicy właściciela portalu funkcjonującego na terytorium USA należy zwrócić uwagę, że w oparciu o przekazane materiały przez pokrzywdzonego nie można stwierdzić, aby osoby posługujące się Nickiem „HHH” i „III” wypełniły dyspozycję art. 116 ust. 1 Ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych. W oparciu o zebrane dowody należy przyjąć, że osoby używające Nicku „HHH” i „III” jedynie na polu eksploatacyjnym używanym przez pokrzywdzonego umieściły zapisy filmowe, jednakże ten stan nie jest tożsamy z rozpowszechnianiem cudzego utworu w rozumieniu prawno-karnych przepisów Ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych. Także zupełnie innym zagadnieniem prawnym stanowi ocena wyłączności przez pokrzywdzonego używanego pola eksploatacyjnego, która to okoliczność w świetle unormowań prawno-karnych powołanej ustawy nie jest penalizowana. W takim stanie*

*rzeczy dochodzenie w tej sprawie należy umorzyć z uwagi na brak cech przestępstwa. Mając powyższe na uwadze, dlatego postanowiono j.w.”*

- **3 Ds. 294/13 prowadzone przez PR Warszawa Praga Południe** - uzasadnienie umorzenia postępowania przygotowawczego wobec braku cech przestępstwa: *„W toku wszczętego W niniejszej sprawie dochodzenia ustalono, co następuje. Firma o nazwie X i władze spółki złożyły do tut. Prokuratury doniesienie, z którego wynikało, że osoby o Nicku „KKK” i „LLL” jeszcze w miesiącu listopadzie 2012 r. za pośrednictwem Internetu bezprawnie rozpowszechniali programy telewizyjne na wyłączonym polu eksploatacyjnym pokrzywdzonego. Te utwory zostały rozpowszechnione za pośrednictwem portalu funkcjonującego na terytorium Stanów Zjednoczonych. W świetle przytoczonych przez pokrzywdzonego okoliczności nie można stwierdzić, aby osoby posługujące się Nickiem „KKK” i „LLL” wypełniły dyspozycje art. 116 ust. 1 Ustawy z dnia 04.02.1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych. Z przekazanych przez pokrzywdzonego materiałów nie wynika, aby osoby używające Nicku „KKK” i „LLL” umieściły jedynie na polu eksploatacyjnym utwory filmowe, ale taki stan nie jest tożsamy z rozpowszechnianiem utworu w rozumieniu dyspozycji powołanego przepisu. Także nie sposób zaakceptować tezy, że przepisy prawno-karne Ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych odnoszą się do wyłączności używanego przez pokrzywdzonego pola eksploatacyjnego. Dlatego też dochodzenie w tej sprawie należy umorzyć z uwagi na brak cech przestępstwa.”*

Powyższe nieprawidłowości, dotyczą zwłaszcza kwestii klasyfikacji naruszeń w prowadzonych postępowaniach na podstawie art. 116 PrAut, a także problematyki ochrony karnoprawnej w zakresie licencji niewyłącznych oraz szeroko pojętej ekonomiki postępowań przygotowawczych, mogą stanowić istotne zagrożenie dla funkcjonowania podmiotów działających na rynku usług audiowizualnych.

Wyrażamy nadzieję, że podjęcie stanowczych działań w omawianym zakresie znajdzie się w priorytetowych zadaniach Prokuratury Generalnej.

Prosimy jednocześnie o możliwość spotkania z przedstawicielami Prokuratury Generalnej, na którym moglibyśmy szerzej zaprezentować rzeczywiste problemy producentów oraz dystrybutorów telewizyjnych i filmowych związanych z ochroną praw autorskich.

Z poważaniem,

Jarosław Mojsiejuk

Prezes SDPT Sygnał, jmojsiejuk@cyfrowypolsat.pl