

Warszawa, dnia 21 stycznia 2020 roku

Szanowny Pan Senator
Aleksander Pociąg
Przewodniczący Komisji
Praw Człowieka, Praworządności i Petycji
ul. Wiejska 6/8, 00-902 Warszawa

Dotyczy: ustawa o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (druk senacki nr 38).



Działając w imieniu Polskiej Izby Komunikacji Elektronicznej (dalej: PIKE), zrzeczającej użytkowników praw własności intelektualnej, zwracam się do Senatu z wnioskiem o **nieprzyjmowanie bez zmian ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (dalej: Ustawa) w kształcie przedstawionym przez Sejm oraz o wprowadzenie poniższych poprawek postulowanych przez użytkowników praw i ponowne skierowanie Ustawy do Sejmu:**

▪ **Wykreślenie art. 479⁹³ KPC:**

~~Jeżeli w sprawie o naruszenie sąd uzna, że ściśle udowodnienie wysokości żądania jest niemożliwe, nader utrudnione lub oczywiście niecelowe, może w wyroku zasądzić odpowiednią sumę według swojej oceny opartej na rozważeniu wszystkich okoliczności sprawy.~~

▪ **W art. 479⁹⁵ KPC dodać pogrubione:**

Stosując środki przewidziane w art. 479⁹⁷, art. 479¹⁰⁹ lub art. 479¹¹³ § 1, sąd uwzględni interesy stron w takiej mierze, aby uprawnionemu zapewnić należytą ochronę prawną, a obowiązanego lub pozwanego nie obciążać ponad potrzebę, mając na uwadze obciążenia obowiązanego lub pozwanego, jakie wynikałyby z zastosowanych środków, oraz ochronę tajemnicy przedsiębiorstwa, **a w szczególności jeśli pozwany mógłby podnieść skuteczny zarzut przedawnienia względem roszczenia.**

▪ **W art. 479⁹⁸ § 1 KPC dodać pogrubione i wykreślić przekreślone:**

Sąd udziela zabezpieczenia środka dowodowego na wniosek uprawnionego, który **wyказаł wiarygodne okoliczności wskazujące na jego uprawdopodobnił roszczenie, jak również**

interes prawny w zabezpieczeniu.

▪ **W art. 479⁹⁹ pkt 2) KPC dodać pogrubione i wykreślić przekreślone:**

Wniosek powinien odpowiadać wymogom przepisany dla pisma procesowego, a nadto zawierać: (...)

2) **wykazanie wiarygodnych** ~~uprawdopodobnienie~~ okoliczności uzasadniających wniosek; (...)

▪ **W art. 479¹⁰⁶ KPC dodać pogrubione i wykreślić przekreślone:**

W sprawie o naruszenie prawa własności intelektualnej powód, który **wykazał wiarygodne okoliczności wskazujące na jego** ~~uprawdopodobnił~~ roszczenie, może żądać aby pozwany wyjawiał lub wydał środek dowodowy, którym dysponuje, ~~w szczególności dokumenty bankowe, finansowe lub handlowe,~~ służący ujawnieniu i udowodnieniu faktów. **Jeżeli naruszenie popełnione zostało na skalę handlową, powód na zasadach określonych w zdaniu poprzednim, może żądać dokumentów bankowych, finansowych lub handlowych, którymi dysponuje pozwany.**

▪ **W art. 479¹⁰⁷ pkt 2) KPC dodać pogrubione i wykreślić przekreślone:**

Wniosek o wyjawienie lub wydanie środka dowodowego powinien odpowiadać wymaganiom przepisany dla pisma procesowego, a ponadto zawierać: (...)

2) **wykazanie wiarygodnych** ~~uprawdopodobnienie~~ okoliczności uzasadniających wniosek, w tym okoliczności, z których wynika, że pozwany dysponuje środkiem dowodowym objętym żądaniem.

▪ **W art. 479¹¹⁸ § 1 KPC wykreślić przekreślone:**

Sąd, uwzględniając wniosek, określa termin udzielenia informacji, ich rodzaj i zakres, a także zasady zapoznania się z nimi przez uprawnionego. ~~Informacji udziela się pod rygorem odpowiedzialności karnej.~~

UZASADNIENIE

Na wstępie PIKE zaznacza, iż w trakcie trwania konsultacji publicznych złożyła stanowisko do projektu **ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw** (dalej: Projekt). Większość z uwag, zgłoszonych na tym etapie przez użytkowników praw oraz potencjalnie obowiązanych do udzielania informacji i przedstawiania dowodów, nie zostało jednak uwzględnionych. Jednocześnie wprowadzono zmiany zmierzające w odwrotnym kierunku, oczekiwane przez uprawnionych, wzmacniające ich pozycję. W związku z powyższym PIKE postulowała konieczność wprowadzenia w Projekcie zmian zmierzających do zagwarantowania prawidłowej ochrony także obowiązanych do udzielenia informacji i przedstawiania dowodów. Należy mieć ponadto na uwadze, że Ustawa ma stanowić implementację dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2004/48/WE z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie egzekwowania praw własności intelektualnej. W ocenie PIKE, bez postulowanych przez nas poprawek, nie dojdzie do prawidłowego wdrożenia tej dyrektywy. Stawia ona bowiem określone wymogi dla wniosków o zabezpieczenie środków dowodowych (art. 7 dyrektywy 2004/48/WE) i o wyjawienie lub

wydanie środka dowodowego (art. 6 dyrektywy 2004/48/WE), które zostały błędnie pominięte.

▪ **Dot. art. 479⁹⁸, art. 479⁹⁹, art. 479¹⁰⁶, art. 479¹⁰⁷ KPC:**

W Ustawie uwzględniona została co do zasady słuszna uwaga Ministerstwa Przedsiębiorczości i Technologii (dalej: MPiT) wyrażona w stanowisku z dnia 28 czerwca 2019 roku. Dotyczyła ona jednak wyłącznie wniosku o wezwanie do udzielenia informacji. Ustawa przewiduje natomiast jeszcze dwa podobne **wnioski – o zabezpieczenie środków dowodowych oraz o wyjawienie lub wydanie środka dowodowego**. Pierwotnie Projekt przewidywał niemal jednolitą podstawę dla wszystkich tych trzech wniosków. W wersji Projektu z dnia 21 marca 2019 roku – **uprawniony (powód) musiał w wystarczającym stopniu wykazać swoje roszczenie**. Natomiast w wersji Projektu z dnia 17 czerwca 2019 roku – wystarczające miało być jedynie **uprawdopodobnienie przez uprawnionego swojego roszczenia**. MPiT trafnie wskazało na niezgodność proponowanych rozwiązań z dyrektywą 2004/48/WE oraz orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego i sądów powszechnych, a także w świetle stanowisk doktryny. Za niedopuszczalny uznano wymóg jedynie uprawdopodobnienia roszczenia, z pominięciem konieczności wykazania „wysokiego stopnia” tego uprawdopodobnienia lub wymogu o podobnym charakterze. Wskutek tego doszło do wprowadzenia w Projekcie nowego brzmienia art. 479¹¹³ KPC oraz art. 479¹¹⁶ KPC.

Należy zatem zauważyć, iż w dalszym ciągu w Ustawie pozostały art. 479⁹⁸ i 479⁹⁹ KPC oraz 479¹⁰⁶ i 479¹⁰⁷ KPC, gdzie za wystarczającą podstawę wniosku przyjmuje się uprawdopodobnienie roszczenia. **Doszło zatem do zróżnicowania podstaw wniosków o zabezpieczenie środków dowodowych i o wyjawienie lub wydanie środka dowodowego z jednej strony, a wniosku o wezwanie do udzielenia informacji z drugiej**. Przez to w różnym stopniu zapewnia się gwarancje podmiotom, w stosunku do których kierowane będą wnioski. Jest to sprzeczne z pierwotnym zamysłem Projektu, który przewidywał co do zasady tożsamą podstawę dla wszystkich tych trzech wniosków. Należy przy tym zaznaczyć, że Minister Sprawiedliwości nie skierował zmienionego Projektu do ponownych konsultacji publicznych, pomimo wprowadzenia w nim tychże krytycznych zmian, na co PIKE zwracała uwagę również w kolejnym stanowisku, tym razem adresowanym do Rady Ministrów. **W ocenie PIKE należałoby zatem konsekwentnie utrzymać zasadę jednolitej podstawy i także w przypadku wniosków o zabezpieczenie środków dowodowych (art. 479⁹⁸ i 479⁹⁹ KPC) i o wyjawienie lub wydanie środka dowodowego (art. 479¹⁰⁶ i 479¹⁰⁷ KPC) wprowadzić wymóg wykazania przez uprawnionego (powoda) wiarygodnych okoliczności wskazujących na jego roszczenie.**

Zmiana ta jest konieczna także w świetle art. 6 i 7 dyrektywy 2004/48/WE. Przepisy unijne wymagają bowiem, by wnioskujący (uprawniony, powód) o zabezpieczenie środków dowodowych (art. 7) i o wyjawienie lub wydanie środka dowodowego (art. 6):

- przedstawił należyte dostępne dowody uzasadniające jego roszczenie z tytułu naruszenia jego prawa własności intelektualnej lub zagrożenia naruszeniem tego prawa (art. 7 ust. 1);
- przedstawił należyte dostępne dowody wystarczające do poparcia jego roszczeń oraz potwierdzające te roszczenia (art. 6 ust. 1).

Z wyjaśnień przedstawionych przez MPiT wynika mianowicie, iż „zgodnie z utrwaloną linią orzecniczą, roszczenie jest uprawdopodobnione, jeżeli istnieje szansa na jego istnienie, tj.

istnieje uzasadniona podstawa do przypuszczenia, że ono istnieje i jest wymagalne”. Stąd zdaniem MPiT należało wprowadzić dalej idący wymóg wykazania wiarygodnych okoliczności wskazujących na naruszenie prawa własności intelektualnej, ewentualnie doprecyzować, że uprawdopodobnienie ma nastąpić w stopniu wysokim. PIKE uważa stanowisko MPiT za trafne, przy czym powinno odnosić się także do pozostałych wniosków o zabezpieczenie środków dowodowych i o wyjawienie lub wydanie środka dowodowego.

Ponadto w przypadku wniosku o wyjawienie lub wydanie środka dowodowego (art. 479¹⁰⁶ i 479¹⁰⁷ KPC) błędnie pominięty został wymóg z art. 6 ust. 2 dyrektywy 2004/48/WE, zgodnie z którym żądanie przekazania dokumentów bankowych, finansowych lub handlowych możliwe jest **wyłącznie w przypadku naruszenia popełnionego na skalę handlową**.

Za nieprzekonujące w powyższym zakresie uznać należy także uzyskane przez PIKE wyjaśnienia Ministerstwa Sprawiedliwości (dalej: MS). MS w szczególności w żaden sposób nie odniosło się do tego, dlaczego pierwotnie przyjęło jednolitość przesłanek roszczeń ze wszystkich instytucji (zabezpieczenie środka dowodowego, wyjawienie lub wydanie środka dowodowego, wezwania do udzielenia informacji), a następnie postanowiło jednak od tego odejść. Postulat PIKE zmierza bowiem do zachowania *status quo* w ramach Projektu, tj. jednolitości przesłanek, tak jak miało to miejsce w pierwotnej wersji Projektu. W ocenie PIKE utrzymanie takiej jednolitości – na zasadach zaproponowanych przez MPiT względem wniosku o wezwanie do udzielenia informacji – nie będzie niezgodne z dyrektywą 2004/48. MS nie wskazało bowiem w szczególności, by dysponowało opinią o niezgodności takiego rozwiązania z prawem Unii Europejskiej – i to ani w przypadku jednolitości z pierwotnej wersji Projektu, ani w przypadku jednolitości na zasadach zaproponowanych przez MPiT względem wniosku o wezwanie do udzielenia informacji. W związku z powyższym, PIKE wnosi o ujednoczenie podstaw wniosków o zabezpieczenie środków dowodowych i o wyjawienie lub wydanie środka dowodowego, oraz wniosku o wezwanie do udzielenia informacji (na zasadach zaproponowanych przez MPiT dla tego ostatniego, czyli z wymogiem wykazania wiarygodnych okoliczności, a nie jedynie uprawdopodobnienia).

▪ **Dot. art. 479⁹³ KPC:**

W drugiej kolejności PIKE postuluje **nie trafność sformułowanego w Ustawie art. 479⁹³ KPC, który znacznie rozszerza dotychczasowy wyjątek z art. 322 KPC** pozwalający sądowi w wyroku zasądzić odpowiednią sumę według swej oceny, opartej na rozważeniu wszystkich okoliczności sprawy, jeżeli w sprawie o naprawienie szkody, o dochody, zwrot bezpodstawnego wzbogacenia lub o świadczenie z umowy o dożywocie sąd uzna, że ścisłe udowodnienie wysokości żądania jest niemożliwe lub nader utrudnione. Sprawy własności intelektualnej nie ograniczają się bowiem do takich, które wymienione zostały w art. 322 KPC. **Należy zatem uznać, że do tej części spraw, która jest już objęta zakresem istniejącego przepisu, jest on wystarczający, zaś nie zachodzą okoliczności uzasadniające rozszerzenie tego wyjątku na wszystkie sprawy własności intelektualnej. W szczególności, że projektodawca nie wskazał, by Dyrektywa wymagała takiego przepisu.**

Nielogiczne jest także stwierdzenie z uzasadnienia Projektu, odnoszące się do tego przepisu, „*że w ewentualnym postępowaniu sądowym nie będzie konieczne wnioskowanie przez uprawnionego o zastosowanie środków prawnych wskazanych w rozdziałach 2-4 Działu „Postępowanie w sprawach własności intelektualnej”*”, jeżeli w wyniku postępowania

dowodowego okaże się, że ich przeprowadzenie nie doprowadziłoby do udowodnienia wysokości roszczenia". Dopóki bowiem postępowanie dowodowe nie zostanie przeprowadzone w pełni, nie jest możliwe stwierdzenie, że ściśle udowodnienie wysokości żądania jest niemożliwe lub nader utrudnione. Ponadto zasądzenie sumy w takiej sytuacji, nie spełniałoby wymogu oparcia przez sąd oceny na rozważeniu wszystkich okoliczności sprawy. **Jeżeli zatem nawet art. 479⁹³ KPC zostałby wprowadzony w proponowanym brzmieniu, czemu jednak PIKE stanowczo się sprzeciwia, to nie mógłby być on stosowany w sposób zaprezentowany w uzasadnieniu Projektu. Byłoby to bowiem sprzeczne z jego literalnym brzmieniem, jak i dotychczasową praktyką orzecniczą w przypadku podobnego przepisu art. 322 KPC.**

▪ **Dot. art. 479⁹⁵ KPC:**

Kolejna nieuwzględniona uwaga PIKE odnosi się do art. 479⁹⁵ KPC w brzmieniu dodanym przez Ustawę. Projektodawca wskazuje w uzasadnieniu Projektu, że „na gruncie przepisów ustawy Prawo własności przemysłowej i Prawo autorskie pojawiły się wątpliwości, czy prawo do informacji ma naturę materialnoprawną, czy też nie. (...) Na gruncie [Projektu], roszczenie informacyjne (wezwanie do udzielenia informacji) ma charakter szczególnego środka prawnego o naturze procesowej". PIKE zastrzega zatem, że samo umiejscowienie przepisu w kodeksie regulującym postępowanie nie zmienia charakteru normy. Oznacza to, że w dalszym ciągu roszczenie informacyjne powinno ulegać przedawnieniu i to najpóźniej wraz z roszczeniem głównym, względem którego ma charakter służebny. Aby uniknąć wątpliwości co do przedawnialności roszczeń informacyjnych, a w istocie – w świetle Ustawy – wniosków o zabezpieczenie środków dowodowych, wyjawienie lub wydanie środka dowodowego oraz wezwania do udzielenia informacji, należałoby to wyraźnie zastrzec w ustanawianych przepisach. W innym wypadku istnieje groźba żądania przez uprawnionych od użytkowników informacji za odległe okresy, których użytkownicy nie będą już posiadać, gdyż z żadnych przepisów prawa nie będzie wynikać obowiązek ich przechowywania (w szczególności po okresie przedawnienia zobowiązań publicznoprawnych, wynoszącym 5 lat). Wówczas uprawnieni, dysponujący tytułem wykonawczym zobowiązującym do przedstawienia takich informacji, mogliby zwracać się do sądu egzekucyjnego o zapłatę na swoją rzecz od zobowiązanych określonych kwot za każdy dzień nieprzekazania takich informacji. Zobowiązani, nie posiadając takich informacji, nie byłoby natomiast w stanie uczynić zadość takiemu zobowiązaniu. Przedstawiony przykład oparty jest o doświadczenia jednego z członków PIKE, a zatem konieczne jest poczynienie zmian legislacyjnych w tym zakresie. Aby uniknąć takich patologii, za niezbędne uznajemy uzupełnienie art. 479⁹⁵ KPC o słowa: „**a w szczególności jeżeli pozwany mógłby podnieść skuteczny zarzut przedawnienia względem roszczenia**".

▪ **Dot. art. 479¹¹⁷ KPC:**

W dalszej kolejności PIKE postuluje bezpodstawność wskazania w art. 479¹¹⁷ § 3 KPC, że informacje, o które wnioskuje uprawniony, udzielane są pod rygorem odpowiedzialności karnej. Biorąc pod uwagę, że obowiązującym do przekazywania informacji może być pozwany, należy podkreślić, że stanowi to nieuprawniony wyłom od fundamentalnych zasad postępowania cywilnego. W szczególności zgodnie z art. 251 KPC jedynie osoba trzecia może zostać skazana przez sąd na grzywnę za nieuzasadnioną odmowę przedstawienia dokumentu. W przypadku stron procesu, w tym pozwanego, zgodnie z art. 233 § 2 KPC, Sąd ocenia jedynie według własnego przekazania, jakie znaczenie nadać odmowie przedstawienia przez stronę dowodu lub przeszkodom stawianym przez nią w jego

przeprowadzeniu wbrew postanowieniu sądu. Nawet jeżeli wziąć pod uwagę, że w pewnych sytuacjach – przy egzekucji świadczeń niepieniężnych – także na pozwanego może zostać nałożona grzywna w celu przymuszenia, z możliwością jej zamiany na areszt, to w dalszym ciągu nie ma to charakteru odpowiedzialności karnej, jak zakłada to art. 479¹¹⁷ § 3 KPC. **Wszystko to prowadzi do wniosku o konieczności usunięcia zdania drugiego tego przepisu w brzmieniu: „Informacji udziela się pod rygorem odpowiedzialności karnej.”**

▪ **Dot. konieczności dalszych zmian:**

Senat powinien mieć jednak świadomość, iż wprowadzenie jedynie powyższych zmian nie zagwarantuje równowagi pomiędzy użytkownikami a uprawnionymi. W dalszym bowiem ciągu, z uwagi na kształt przepisów prawa materialnego, uprawnieni będą uprzywilejowani względem użytkowników. **PIKE postuluje pochylenie się przez Senat nad problemami związanymi ze stosowaniem przepisów ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych oraz skorzystanie z przysługującej mu inicjatywy ustawodawczej, w celu zaproponowania niezbędnych zmian.**

PIKE zwracało już bowiem uwagę w trakcie konsultacji Projektu, iż konieczne jest ujednoczenie polskich przepisów z zakresu prawa własności intelektualnej, w tym w szczególności w zakresie roszczeń przysługujących uprawnionym. Skoro bowiem Prawo własności przemysłowej, stanowiące implementację tej samej dyrektywy (2004/48/WE), co ustawa o prawie autorskim i prawach pokrewnych, przewiduje jedynie roszczenie o jednokrotność opłaty licencyjnej w przypadku zawinionego naruszenia, to **prawo autorskie nie powinno zezwalać na dochodzenie dwukrotności opłaty licencyjnej** (i to nawet w przypadkach niezawinionych).

Ponadto **do ustanawianych sądów własności intelektualnej trafić powinny także postępowania ws. zatwierdzenia tabel wynagrodzeń organizacji zbiorowego zarządzania.** Do 2018 roku właściwe w tych sprawach było sądownictwo powszechne. Niestety wraz z wejściem w życie w tamtym roku ustawy o zbiorowym zarządzaniu prawami autorskimi i prawami pokrewnymi, przywrócono tryb administracyjny, który nie gwarantuje pełnej kontroli sądowej nad stawkami w tabelach wynagrodzeń organizacji zbiorowego zarządzania. Tryb ten został także zakwestionowany przez Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 24 stycznia 2006 roku (SK 40/04), w swojej poprzedniej odsłonie.

Ustawa o prawie autorskim i prawach pokrewnych powinna także zostać uzupełniona o brakujące definicje, które utrudniają jej stosowanie – tyczy się to w szczególności **definicji „utworu audiowizualnego”** (pojęcie użyte w ustawie przeszło 30 razy, bez jego zdefiniowania, co rzutuje na wątpliwości w orzecznictwie).

W świetle wadliwości Ustawy **Senat nie powinien przyjmować Ustawy bez zmian.** Powinien natomiast wprowadzić postulowane przez PIKE zmiany poprzez skorzystanie z możliwości wniesienia poprawek. **Senat powinien ponadto rozpocząć prace nad nowym projektem ustawy, który usunie nieprawidłowości prawa materialnego, w tym ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych oraz ustawy o zbiorowym zarządzaniu**

prawami autorskimi i prawami pokrewnymi. PIKE ze swojej strony deklaruje pełną współpracę w identyfikowaniu problemów oraz formułowaniu propozycji ich rozwiązania.

Z uprzejmymi pozdrowieniami,

Jerzy Straszewski

Prezes Zarządu PIKE

