



Karolina Rybak*

Rodzina trolli — porównanie konstrukcji copyright i patent trollingu

Abstract: The aim of this article is to compare the two constructions of copyright and patent trolling. *Prima facie* it may seem that both these phenomena are based on the very same basic — which is to claim the damages for the infringement of copyrights or patents. However, while analysing these constructions, it is possible to perceive both similarities and differences. At first, it is necessary to define notions of copyright and patent trolling and to analyze mode of action of both kinds of trolls. In this article, the author tries to answer the question, if it is possible to view every activity falling within the framework of the definition of trolling as an abuse of economic rights of copyright or patents. Afterwards, senders of demands of payment shall be characterized as well as the existence of the infringement by addressee's behaviors. What is more, it is necessary to bring the role of law offices out. Finally, main difference between analyzed constructions will be indicated, revolving around the feeling of threat based not only on the economic foundation.

Keywords: patent, copyright, trolling, comparision

1. Wstęp

W wyemitowanym po raz pierwszy w 1994 r. filmie edukacyjnym pt. *The Patent's video*, autorstwa prawniczki Pauli Natashy Chavez¹,

* Mgr, Uniwersytet Śląski w Katowicach.

¹ P.N. Chavez: *The Original Patent Troll*, <https://www.youtube.com/watch?v=IO-GoZFzHkhs> [Data dostępu: 28 stycznia 2018 r.].

patent ukazano za pomocą niezwykle ciekawej metafory. Mianowicie przyjęto, że drogę do pozyskania uprawnienia do korzystania z patentu można utożsamić z granicą. Potencjalny użytkownik znajduje się po jednej stronie granicy, natomiast uprawnienie do skorzystania z patentu znajduje się po jej drugiej stronie. Użytkownik, chcąc skorzystać z patentu, powinien uzyskać zgodę uprawnionego z patentu, czyli przejść przez łączący granice/brzegi most. Jednakże, niczym w norweskich baśniach, pod owym mostem jednak kryje się czyhający na przechodnia złowieszczy troll. Troll nie jest zainteresowany budową mostów ani ich utrzymaniem. Schowany w cieniu, chce tylko dopaść kolejnej ofiary — zbierać „opłaty” za przekroczenie mostu od tych, którzy muszą przez niego przejść².

Współcześnie nie musimy szukać trolli, które znacznie ewoluowały, w jaskiniach, lasach czy pod mostami. Skrywają się one w czeluściach Internetu, a poszukiwanie przez nich ofiar stało się o wiele prostsze.

Celem niniejszego artykułu jest analiza dwóch spokrewnionych z sobą typów trollingu, tzn. trollingu prawnoautorskiego i trollingu patentowego. Błędna jest bowiem hipoteza zakładająca tożsamość obu tych konstrukcji. Mimo że zostały oparte na tej samej zasadzie dochodzenia odszkodowania za dokonanie rzekomych naruszeń, odpowiednio majątkowych praw autorskich i patentu, znaczne różnice występują w zakresie ich swoistego *modus operandi*. Należy zaznaczyć, że omawiane cechy abstrahować będą od różnic wynikających z konstrukcyjnych założeń prawa autorskiego i prawa własności przemysłowej, takich jak obowiązek wypełnienia wymogów formalnych czy czas trwania ochrony. Jednocześnie, mimo oparcia artykułu na literaturze w znacznej mierze amerykańskiej, pominięte zostaną aspekty trollingu typowe dla specyfiki amerykańskich trolli, jak masowe łączenie postępowań sądowych, które uważane jest za jedną z głównych przyczyn rozwoju tego zjawiska. Dążąc jednak do kompleksowego przedstawienia problematyki trollingu w prawie własności intelektualnej, opracowanie częściowo będzie miało charakter porównawczy.

W pierwszej kolejności konieczne jest zdefiniowanie pojęć „patent” i „copyright trolling”. Uzupełnienie rozważań na ten temat będzie stanowiło scharakteryzowanie sposobu działania trolli obu rodzajów. Następnie dokonana zostanie kwalifikacja działań trolli i podjęta próba odpowiedzi na pytanie, czy każdorazowo można uznać działania wpisujące się w ramy definicji trollingu za nadużycie praw przysługujących uprawnionym z tytułu majątkowych praw autorskich i patentu. W dalszej kolejności scharakteryzowani zostaną nadawcy wezwań do zapłaty oraz oko-

² I. Polonsky: *You Can't Go Home Again: The Righthaven Cases and Copyright Trolling on the Internet*. „Columbia Journal of Law & the Arts” 2012, vol. 36, s. 72.

liczność istnienia naruszenia przez adresatów tych wezwań. Omawiając *trolling*, nie sposób pominąć uczestnictwa kancelarii prawnych w tym procederze. Na koniec wskazana zostanie podstawowa różnica pomiędzy analizowanymi konstrukcjami, polegająca na korzystaniu z innych przesłanek w celu zastraszenia adresatów wezwań.

2. Patent trolling

Pojęcie *patent trolling* zostało użyte po raz pierwszy we wspomnianym wcześniej filmie edukacyjnym, jednak dopiero gdy w 2001 r. posłużył się nim prawnik przedsiębiorstwa Intel P. Detkin, zostało ono wprowadzone na stałe do języka powszechnego³. Zdaniem P. Detkina, trollami są przedsiębiorstwa, które starają się zarobić dużą ilość pieniędzy z patentu, którego nie używają i nie mają zamiaru używać, a z którego w większości przypadków nawet nie skorzystano⁴.

Próba zdefiniowania trollingu patentowego nie jest zadaniem łatwym. Co do zasady sprowadza się ona do wskazania cech, jakimi charakteryzuje się działalność większości trolli. I tak troll patentowy może zostać zdefiniowany jako „podmiot, któremu wprowadzić przysługuje prawo wyłączne (często o wątpliwych podstawach), jednak zostało ono przez niego uzyskane przede wszystkim w celu blokowania konkurencji i dochodzenia roszczeń czy wymuszania ugód”⁵.

Często⁶ powoływaną w amerykańskiej doktrynie definicją patent trollingu jest ta sformułowana w postępowaniu *eBay Inc. przeciwko Merc-Exchange, L.L.C.* przez sędziego A. Kennedy’ego. Sędzia stwierdził, że jest to rodzaj branży, w której przedsiębiorstwa korzystają z patentów nie dla podstawy produkowania i sprzedawania dóbr, ale przede wszyst-

³ B.L. Frye: *IP as Metaphor*. „Chapman Law Review” 2015, no. 18, s. 745; J. Johnson, G.K. Leonard, Ch. Meyer, K. Serwin: *Don’t feed the trolls?* „Les Nouvelles” 2007, s. 487.

⁴ J. Johnson, G.K. Leonard, Ch. Meyer, K. Serwin: *Don’t feed...*, s. 487.

⁵ M. Kubiak: *Komentarz do art. 285 prawo własności przemysłowej*. W: *Prawo własności przemysłowej. Komentarz*. Red. A. Michalak. Warszawa 2016. LEGALIS, nb 7.

⁶ Por.: J. Johnson, G.K. Leonard, Ch. Meyer, K. Serwin: *Don’t feed...*, s. 48; A. Mayergoz: *Lessons from Europe on how to tame U.S. patent trolls*. „Cornell International Law Journal” 2009, no. 42, s. 254; M. Fawcett, J. Chan: *March of the trolls: footsteps getting louder*. „Intellectual Property Law Bulletin” 2008, no. 13, s. 12; M.A. Lemley, D. Melamed: *Missing the forest for the trolls*. „Columbia Law Review” 2013, no. 113, s. 2174; E. Lee: *Patent trolls: moral panics, motion in limine, and patent reform*. „Stanford Technology Law Review” 2015, no. 19, s. 123.

kim dla uzyskiwania opłat licencyjnych. Dla przedsiębiorstw tego typu uwzględnienie przez sąd roszczenia o zaniechanie naruszeń oraz potencjalnie poważne sankcje wynikające z tego naruszenia stanowią narzędzie negocjacyjne, służące do obciążenia nadmiernie wygórowanymi opłatami przedsiębiorstw chcących uzyskać licencję na korzystanie z danego patentu⁷.

Próbie zdefiniowania trolli patentowych podjęła również *Subcommittee on Courts, the Internet, and Intellectual Property of the Committee on the Judiciary House of Representatives*. Jej członkowie stwierdzili, że stworzenie takiej definicji nie jest możliwe ze względu na to, że tego typu zachowanie przybiera różne formy. Ograniczeniem dla trolli jest jedynie ludzka kreatywność. Uznano zatem, że niezbędne jest skupienie się wyłącznie na cechach, które nie są pożądane w żadnym przypadku. Mając to na uwadze, wyodrębniono następujące cechy „czystego trollingu”:

- nieposiadanie znaczącego kapitału poza patentami;
- nieprodukowanie towarów na podstawie patentu;
- szczególna rola prawników w działalności trolla;
- brak korzystania z nabytych patentów w ramach twórczości wynalazczej⁸.

Do biernego korzystania z patentów odniósł się także najsłynniejszy amerykański „łowca trolli” Barack Obama. W lutym 2013 r. w swoim przemówieniu wskazał on, że „działalność trolli nie polega na produkowaniu przez nich samych. Ich jedynym celem jest wykorzystanie i przejęcie kontroli nad pomysłem innego podmiotu i sprawdzenie, czy mogą zarobić na tym jakieś pieniądze”⁹.

W pracach poświęconych omawianemu zagadnieniu, które ukazały się w amerykańskich czasopismach naukowych, wskazuje się, żetrolle patentowe swoim postępowaniem mogą wiele zyskać. Pod ich wpływem bowiem przedsiębiorstwa zawierają ugody, aby uniknąć poniesienia znacznych kosztów sądowych i żądania zakazania naruszeń¹⁰. Zakazanie dalszego dokonywania naruszeń jest szczególnie istotne dla „naruszyciela”. Przykład może tu stanowić sytuacja, w której przedsiębiorstwo produkuje urządzenia elektroniczne, jak np.: telefony komórkowe, tablety, od-

⁷ A. Kennedy: *eBay INC. v. MercExchange, L.L.C. on writ of certiorari to the United States Court of Appeals for the Federal Circuit*, 2006.

⁸ *Patent trolls: fact or fiction? Hearing before the Subcommittee on Courts, the Internet, and Intellectual Property of the Committee on the Judiciary House of Representatives. 109th Congress, 2nd Session, 2006*. Serial No. 109—104, http://commdocs.house.gov/committees/judiciary/hju28201.000/hju28201_0f.htm [Data dostępu: 28 stycznia 2018 r.].

⁹ *President Obama Participates in a Fireside Hangout on Google+*, https://www.youtube.com/watch?v=kp_zigxMS-Y [Data dostępu: 28 stycznia 2018 r.].

¹⁰ A. Mayergoysz: *Lessons from Europe...*, s. 242—243.

tworzące mp3. Tego typu urządzenia składają się z licznych elementów. Brak możliwości skorzystania z jakiegoś wynalazku, stanowiącego jedynie małą, w oderwaniu od całości nic nieznaczącą część urządzenia, rodzi albo przymus przystania na warunki stawiane przez trolla, albo potrzebę znalezienia zamiennika, co może się wiązać z koniecznością przeprojektowania danego urządzenia tak, by było ono kompatybilne z zamienioną częścią. Problem ten został zauważony również w polskiej literaturze w kontekście roszczenia o zaprzestanie działań grożących naruszeniem prawa¹¹. Wskazuje się na konieczność zachowania przez sąd dużej ostrożności podczas oceny zasadności wskazanego roszczenia, jego uwzględnienie bowiem oznacza konieczność zaprzestania przez pozwanego działań, które nie stanowią jeszcze naruszenia¹². Należy zasygnalizować, że jedną z cech charakterystycznych dla polskich trolli jest to, że w większości nie wnoszą w stosunku do rzekomych naruszcycieli powództw, a jedynie poprzestają na przedsądowych wezwaniach do zapłaty. Z tego też względu rozważania nad procesowymi aspektami działalności trolli mają jedynie marginalne znaczenie.

Zważywszy, że trolle patentowe w większości działają w granicach swoich uprawnień wynikających z posiadania patentu, zakwalifikowanie działalności danego podmiotu jako trolla ciągle przysparza trudności. Za kwintesencję działalności trolla uznaje się przykładanie większej wagi do kwestii związanych z uzyskiwaniem kwot oznaczanych w wezwaniach do zawarcia ugód niż do produkowania, sprzedawania towarów stworzonych na podstawie patentu lub jego licencjonowania¹³.

Oparcie się jedynie na wyżej wskazanym kryterium prowadzić może do błędnych wniosków. Zgodnie z przytoczonym kryterium, można byłoby się zastanawiać, czy trollem nie będzie uniwersytet, który nie czyni użytku z posiadanego patentu. Podobnie rzecz się ma w sytuacji, gdy wynalazcą jest osoba niewspółpracująca z większym podmiotem, która chce udzielić licencji dużemu przedsiębiorstwu. Potencjalnemu kontrahentowi takie zachowanie może kojarzyć się z trollingiem. Nie sposób jednak uznać, że wskazane podmioty można zaliczyć do kategorii trollów¹⁴.

¹¹ Artykuł 285 ustawy z dnia 30 czerwca 2000 r. — Prawo własności przemysłowej. Tekst jedn. Dz.U. 2017, poz. 776.

¹² M. Kubiak: *Komentarz do art. 285...*

¹³ M. Sag: *Copyright trolling, an empirical study*. „Iowa Law Review” 2015, no. 100, s. 1108.

¹⁴ J. Johnson, G.K. Leonard, Ch. Meyer, K. Serwin: *Don't feed...*, s. 487—488.

3. *Copyright trolling*

Pojęcie „troll prawnoautorski” jest tak samo trudne do zdefiniowania, jak jego pierwowzór. Za trolla uznaje się podmiot, który chociaż sam może nie być twórcą, jednak posiada legitymację czynną (lub pełnomocnictwo) do wnoszenia powództw przeciwko rzekomym naruszcicielom, a następnie grozi wniesieniem takiego powództwa. Celem trolla prawnoautorskiego jest nakłonienie do zawarcia jak największej liczby ugód z anonimowymi podmiotami, natomiast jego intencją nie jest wszczynanie postępowania sądowego¹⁵.

Copyright trolling jest konstrukcją podobną do patent trollingu. Jego zamiarem jest wywołanie przekonania u adresata wezwania do zapłaty, że zawarcie ugody będzie dla niego rozwiązaniem korzystniejszym niż wdawanie się w spór sądowy¹⁶.

Zdaniem O. Wrzeszcz, trolling prawnoautorski można rozumieć jako „działania uprawnionych lub potencjalnie uprawnionych do dysponowania majątkowymi prawami autorskimi, polegające na zastraszaniu, stosowaniu szantażu lub innych form nacisku, w celu uzyskania korzyści majątkowych z tytułu zawartej ugody od osoby potencjalnie dokonującej naruszenia majątkowych praw autorskich w Internecie”¹⁷.

Wspomniana autorka opisała istotę zjawiska trollingu prawnoautorskiego, wskazując na następujące jego elementy:

- udział kancelarii prawnych lub firm okołoprawniczych;
- związek z rozpowszechnianiem utworów bez zgody twórcy w sieci P2P;
- naruszonym utworem są zwykle filmy pornograficzne;
- naruszcycieli identyfikuje się na podstawie ich adresów IP, ustalonych podczas wszczętego wobec nich postępowania karnego;
- masowe wysyłanie wezwań do zapłaty, często do przypadkowych osób;
- wywołanie u odbiorcy pisma poczucia zagrożenia;
- działanie nakierowane jest na uzyskanie korzyści majątkowej, a nie na ochronę przysługujących praw autorskich;

¹⁵ L.S. Curran: *Copyright trolls, defining the line between legal ransom letters and defending digital rights: turning piracy into a business model or protecting creative from internet lawlessness?* „John Marshall Review of Intellectual Property Law” 2013, no. 13, s. 172; S. Balganesch: *The uneasy case against copyrighttrolls*. „Southern California Law Review” 2013, no. 83, s. 732; A. Rosen: *The Big Lawsuits Keep on Coming: An Analysis of Extortive Pornographic Trolling Lawsuits and Preventive Approaches*. „Journal of the Patent and Trademark Office Society” 2013, no. 194, s. 169.

¹⁶ M. Maj: „*Copyright trolling*” — raport, <https://prawokultury.pl/media/entry/at tach/MMaj-CopyrightTrolling-raport.pdf> [Data dostępu: 28 stycznia 2018 r.].

¹⁷ O. Wrzeszcz: *Trolling prawnoautorski („copyright trolling”)*. „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego. Prace z Prawa Własności Intelektualnej” 2016, z. 134, s. 49.

— brak zawarcia ugody rzadko skutkuje wszczęciem postępowania sądowego¹⁸.

Wskazane cechy stanowią dobrą podstawę analizy podobieństw i różnic między konstrukcjami trollingu patentowego a prawnoautorskiego.

4. Charakterystyka postępowania

W pierwszej kolejności należy skupić uwagę na samej idei, na jakiej oparte są omawiane konstrukcje. Jak już wspomniano, oba zjawiska dotyczą zachowań podmiotów, które wykorzystują przysługujące im uprawnienia ochronne ich praw z zakresu własności intelektualnej w celu uzyskania opłaty licencyjnej lub odszkodowania za ich naruszenie, jednocześnie jednak nie wykazują zamiaru korzystania z praw autorskich lub z patentu w innym zakresie¹⁹.

Sposób działania trolla patentowego można określić w następujący sposób. Po pierwsze, troll poszukuje możliwości nabycia patentu po niskiej cenie. Niejednokrotnie odbywa się to podczas wyprzedawania majątku upadających przedsiębiorstw lub indywidualnych inwestorów, albo w ramach nabycia patentu od małych podmiotów, których nie stać na odpowiednią ochronę patentu²⁰. Wybierając patenty, troll zwraca szczególną uwagę na te, które znajdują zastosowanie w dużej liczbie produktów, zwłaszcza jeżeli odgrywają kluczową rolę w funkcjonowaniu danego urządzenia. Zazwyczaj nabywane w ten sposób patenty są dość stare, lecz nadal odgrywają znaczącą rolę w technologii²¹.

Posiadając ogół uprawnień związanych z danym patentem, troll poszukuje podmiotów, które albo nieuprawnione korzystają z niego, albo też na podstawie ich działalności można wywnioskować, że w przyszłości będą ubiegały się o zgodę na jego wykorzystanie w swojej działalności. Po odnalezieniu potencjalnych „ofiar” troll wysyła setki, a nawet tysiące listów oferujących zawarcie licencji na dany patent lub zawierających wezwanie do zawarcia ugody, grożąc wniesieniem powództwa w razie jej niezaakceptowania²².

¹⁸ Ibidem, s. 45.

¹⁹ I. Polonsky: *You Can't Go...*, s. 75.

²⁰ A. Mayergoyz: *Lessons from Europe...*, s. 242.

²¹ Ibidem, s. 245—246.

²² P. Sánchez Abril, R. Plant: *The Patent Holder's Dilemma: Buy, Sell, or Troll?* „Communications of the Association for Computing Machinery” 2007, vol. 50, no. 1, s. 43.

Podobny jest sposób działania trolla prawnoautorskiego. W pierwszej kolejności poszukuje on podmiotu uprawnionego z tytułu majątkowych praw autorskich, który chce wszczynać postępowania przeciwko rzekomym naruszcicielom jego praw autorskich. Charakterystyczne dla tego typu działalności jest wybieranie utworów pornograficznych²³. W Polsce wezwania do zapłaty dotyczą raczej filmów rodzimej produkcji. Ostatnim utworem, którego dotyczą tego typu pisma, jest film *Wkręcenie 2*, w przypadku którego adresat listu jest wzywany do zapłaty kwoty 2 500 zł tytułem „odszkodowania z tytułu bezprawnego udostępniania w Internecie utworu audiowizualnego pt. *Wkręcenie 2*”.

Kolejny krok stanowi ustalenie rzekomych naruszcycieli i skierowanie do nich wezwań. Podobnie jak w Stanach Zjednoczonych, trolle korzystają w tym celu z usług przedsiębiorstw specjalizujących się w monitorowaniu i śledzeniu systemu pobierania P2P²⁴. Tego typu działalność opiera się na modelu klient — klient, co oznacza, że każdy użytkownik jest zarówno serwerem przesyłającym dane niezbędne do pobrania utworu, jak i klientem²⁵.

Zachowanie trolla można wpisać do następującego scenariusza. W pierwszej kolejności trolle zlecają ustalenie adresów IP komputerów, z których miałyby dojść do nieuprawnionego rozpowszechnienia utworu. Następnie adresy te przekazywane są do kancelarii prawnych. Rolą kancelarii jest złożenie zawiadomienia o podejrzeniu popełnienia przez „ustalone” w ten sposób osoby przestępstwa rozpowszechniania bez uprawnienia cudzego utworu²⁶. W ramach postępowania organy ścigania ustalają dane osobowe podmiotów będących abonentami usługi dostępu do Internetu, za pomocą której miało dojść do rozpowszechnienia utworu. Uzyskane w ten sposób dane umieszczane są w aktach sprawy karnej i wykorzystane do przesłania rzekomemu naruszcycielowi wezwania do zawarcia ugody²⁷.

²³ G.S. Mortenson: *BitTorrent Copyright Trolling: A Pragmatic Proposal for a Systemic Problem*. „Seton Hall Law Review” 2013, no. 43, s. 1112.

²⁴ Ibidem.

²⁵ O. Wrzeszcz: *Trolling prawnoautorski...*, s. 39.

²⁶ Artykuł 116 ustawy z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych. Dz.U. 2017, poz. 880 z późn. zm.

²⁷ N. Mileszczyk: „Copyright trolling” — skala zjawiska i propozycje rozwiązań, <https://centrumcyfrowe.pl/blog/2016/03/10/copyright-trolling-skala-zjawiska-i-propozycje-rozwiazan/> [Data dostępu: 28 stycznia 2018 r.].

5. Kwalifikacja działań

Należy zwrócić uwagę, że działanie trolli, zarówno patentowych, jak i prawnoautorskich, *prima facie* stanowi jedynie ochronę przysługujących im patentów i autorskich praw majątkowych. Uzyskanie patentu powoduje nabycie prawa wyłącznego do korzystania z wynalazku w sposób zarobkowy lub zawodowy na całym obszarze Rzeczypospolitej Polskiej²⁸. W ramach patentu uprawniony do niego może zakazać osobie trzeciej, która nie uzyskała jego zgody, korzystania z wynalazku w sposób zarobkowy lub zawodowy, polegający na wytwarzaniu, używaniu, oferowaniu, wprowadzaniu do obrotu lub importowaniu dla tych celów produktu będącego przedmiotem wynalazku²⁹.

Monopol, ograniczony jedynie innymi przepisami ustawy, a nadający twórcy wyłączne prawo do korzystania z utworu i rozporządzania nim na wszystkich polach eksploatacji, przewidziany jest również w prawie autorskim³⁰.

Dlaczego więc *trolling* uznawany jest za zjawisko naganne? Na tę ocenę składa się kilka czynników. Po pierwsze, poddawany krytyce jest nie sam fakt egzekwowania praw przysługujących jednostce, lecz sposób, w jaki realizowane są jej uprawnienia³¹. W szczególności niedopuszczalne jest to, że w ramach działania trolla prawnoautorskiego niejednokrotnie wywołuje się obawę adresata wezwania związaną z upokorzeniem i wstydem, jakie mogłoby wywołać wszczęcie postępowania sądowego³². Najlepszym przykładem tego jest okoliczność, że pierwsze zachowania charakteryzowane jako *copyright trolling* dotyczyły pobierania z Internetu filmów pornograficznych.

Po drugie, niejednokrotnie to, czy w danym przypadku dokonane zostało naruszenie praw, jest wątpliwe. Tożsamość rzekomych naruszcycieli ustala się na podstawie ich adresu IP. Nie sposób jednak zweryfikować, która z osób dokonała (jeśli dokonała) pobrania utworu z Internetu. Zamieszkiwanie w jednym gospodarstwie domowym wielu osób, które wspólnie korzystają z jednego komputera, praktycznie uniemożliwia wskazanie sprawcy.

²⁸ Artykuł 63 ustawy z dnia 30 czerwca 2000 r. — Prawo własności przemysłowej.

²⁹ Artykuł 66 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 30 czerwca 2000 r. — Prawo własności przemysłowej.

³⁰ Artykuł 17 ustawy z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych.

³¹ O. Wrzeszcz: *Trolling prawnoautorski...*, s. 39.

³² A. Rosen: *The Big Lawsuits Keep...*, s. 171.

Po trzecie, wysokość kwoty podanej na wezwaniu do zapłaty jest nieuzasadniona. Pismo wystosowane przez trolla nie precyzuje sposobu miarkowania wysokości proponowanej kwoty ugodowej czy też odszkodowania³³.

Zazwyczaj działania trolla oceniane są jako nadużycie prawa podmiotowego. Z jego perspektywy zakazane jest czynienie ze swego prawa użytku, który byłby sprzeczny ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem tego prawa lub z zasadami współzycia społecznego. Takie działanie lub zaniechanie uprawnionego nie jest uważane za wykonywanie prawa i nie korzysta z ochrony³⁴.

W ślad za M. Pyziak-Szafnicką uznać należy, że zachowanie sprzeczne z zasadami współzycia społecznego może mieć miejsce zarówno na etapie zgłoszenia żądania, jak i na wcześniejszym etapie przedsądowego zachowania³⁵. Jednakże uznanie działania trolla, zwłaszcza jeżeli jest on rzeczywiście podmiotem uprawnionym z tytułu majątkowych praw autorskich, za sprzeczne ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem prawa nie jest jednoznaczne. Słuszne wydaje się twierdzenie, że każdorazowe rozstrzygnięcie kwestii, czy dane postępowanie nie stanowi nadużycia prawa, będzie należało do sądu. Pamiętać bowiem należy, że celem wskazanych wyżej regulacji prawnych jest ochrona praw przysługujących uprawnionemu z patentu lub z majątkowych praw autorskich. Oznacza to, że *prima facie* nie sposób stwierdzić, że dochodzenie ochrony przez podmiot do tego uprawniony w zakresie przewidzianym w przepisach prawa stanowi działanie sprzeczne ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem przysługujących mu praw. Jednakże wątpliwe wydaje się, czy zachowanie takich podmiotów nakierowane jest rzeczywiście na ochronę ich uprawnień, czy też ich działania nie wypaczają sensu regulacji i pod pozorem egzekwowania przysługujących im praw nie jest prowadzona jedynie działalność biznesowa oparta na biernym korzystaniu ze wcześniej stworzonych wytworów³⁶.

W polskiej literaturze znalazło się stanowisko wprost określające działalność trolli jako nadużywanie swoich praw wyłącznych³⁷. Postulować należy jednak, aby kwestia, czy doszło do nadużycia prawa, była każdorazowo weryfikowana przez sąd.

³³ O. Wrzeszcz: *Trolling prawnoautorski...*, s. 43.

³⁴ Artykuł 5 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. — Kodeks cywilny. Tekst jedn. Dz.U. 2017, poz. 459 z późn. zm.

³⁵ M. Pyziak-Szafnicka: *Komentarz do art. 5 Kodeksu cywilnego*. W: *Kodeks cywilny. Komentarz. Część ogólna*. Red. P. Księżak. 2014. LEX.

³⁶ O. Wrzeszcz: *Trolling prawnoautorski...*, s. 56—57.

³⁷ M. Kubiak: *Komentarz do art. 285...*

6. Nadawcy wezwań do zapłaty

W dalszej kolejności należy odnieść się do pomiotów kierujących wezwania do zapłaty. O ile bowiem w patent trollingu są to przedsiębiorstwa będące podmiotami uprawnionymi z tytułu patentu, o tyle w copyright trollingu grono trolli jest szersze. Poza podmiotami uprawnionymi z tytułu majątkowych praw autorskich, trollami są również podmioty go pozbawione, a tym samym nieposiadające legitymacji do dochodzenia roszczeń za naruszenie majątkowych praw autorskich. Po raz kolejny odwołując się do O. Wrzeszcz, wskazać należy na okoliczność, że troll patentowy staje się uprawnionym z patentu na skutek wykorzystania niedoskonałości w regulacjach prawa patentowego, natomiast troll prawnautorski wcale nie musi być uprawnionym do dochodzenia roszczeń z tytułu naruszenia majątkowych praw autorskich, co więcej wcale nie musi dojść do jakiegokolwiek naruszenia³⁸. Wspomniana autorka wskazuje zatem na potrzebę dokonania rozróżnienia pomiędzy trollingiem pośrednim a bezpośrednim. Ten pierwszy ma miejsce, gdy podmiot uprawniony dochodzi roszczeń od naruszcyciela majątkowych praw autorskich. Natomiast z trollingiem bezpośrednim mamy do czynienia, gdy co najmniej po jednej stronie brak legitymacji do wystąpienia w procesie, tj. wtedy, gdy po stronie czynnej występował będzie podmiot nieposiadający majątkowych praw autorskich do utworu stanowiącego przedmiot sporu, albo też po stronie biernej będzie występował podmiot, który nie dokonał naruszenia³⁹.

7. Istnienie naruszenia

Zarówno w przypadku trollingu patentowego, jak i trollingu prawnautorskiego nie musimy mieć do czynienia z naruszeniem. Co więcej, niejednokrotnie podmiot, do którego trolle kierują wezwania do zapłaty, nie musi być naruszcycielem. Jako przykład wskazać można pobieranie z Interentu plików za pomocą metody P2P. Na podstawie adresu *Internet Protocol* (IP) nie sposób określić, czy dana osoba w rzeczywistości dokonała naruszenia. Adres IP jest rozumiany jako zestaw standardów odpo-

³⁸ O. Wrzeszcz: *Trolling prawnautorski...*, s. 49.

³⁹ Ibidem.

wiedzialnych za zapewnienie, że dane transmitowane przez Internet są skierowane do zamierzonych destynacji. Stanowi numeryczne przedstawienie urządzenia podłączonego do sieci, które przekazuje informacje, korzystając z *Internet Protocol*. Jego celem jest anonimowe zlokalizowanie urządzenia podłączonego do sieci. Od decyzji użytkowników zależy, czy pozostaną anonimowymi, czy też dobrowolnie ujawnią identyfikujące informacje⁴⁰.

Jak już wspomniano, adres IP wskazuje jedynie na łącze internetowe, nie można na jego podstawie ustalić osoby, która naruszyła prawa autorskie. Ponadto nie można takiej osoby utożsamiać z abonentem danego łącza⁴¹.

Podobnie jest w przypadku trolli patentowych. Ich celem jest ściganie nie przedsiębiorstw rzeczywiście korzystających z naruszanego patentu, ale odbiorców końcowych takich, jak mali przedsiębiorcy, organizacje czy indywidualne jednostki. Przykładem mogą być trolle patentowe, które rozesłały tysiące listów do hoteli i restauracji, zarzucając im naruszenie patentu przez używanie technologii bezprzewodowej w celu udostępnienia Internetu swoim klientom⁴².

8. Uczestnictwo kancelarii prawnych

Podobieństwo omawianych konstrukcji wynika również z cechy, jaką jest uczestnictwo kancelarii prawnych i firm okołoprawniczych w procesie trollingu. P.R. Gigliuzza podaje przykłady działań przedsiębiorstw — trolli patentowych, jak CleOrv, DucPla and EntNil, które okazały się podrzędnymi innej spółki — MPHJ Technology Investments, kontrolowanej przez teksańskiego prawnika J. Mac Rusta.

W tym wypadku sposób działania trolli był następujący. W pierwszej kolejności przedsiębiorstwa otrzymywały list z informacją, że nadawca jest pośrednikiem licencyjnym właścicieli patentu dotyczącego korzystania w obszarze biura ze skanera, a następnie przesyłania zeskanowanych wiadomości drogą mailową. List zawierał stwierdzenie, że z dużą dozą prawdopodobieństwa nadawca korzysta z tego patentu,

⁴⁰ A. Rosen: *The Big Lawsuits Keep...*, s. 170.

⁴¹ N. Mileszczyk: „Copyright trolling”...

⁴² Orzeczenie United States District Court for the Northern District of Illinois, Eastern Division, *Innovatio IP Ventures, LLC Patent Litigation*, 886 F.Supp.2d 888 (N.D. Ill. 2012).

dlatego powinien zawrzeć odpowiednią ugodę, w danej chwili w cenie „promocyjnej”, wynoszącej jedynie 1 200 \$ za pracownika. Następnie większość nadawców otrzymywała dwa dodatkowe listy od teksańskiej kancelarii prawnej Farney Daniels. Pierwszy sugerował, że sprawa została przekazana do uprawnionego z patentu, którego przedstawiciele mogą wszcząć postępowanie sądowe. Drugie pismo natomiast już wprost zawierało klauzulę, że w sytuacji nieustosunkowania się w ciągu dwóch tygodni od dnia doręczenia listu mocodawca „będzie zmuszony” wnieść przeciwko adresatowi skargę o naruszenie patentu do Federal District Court⁴³.

W Polsce działalność trollingowa również skupia się głównie wokół kancelarii prawnych lub firm okołoprawniczych. Jako przykład podać można działalność adwokat A.Ł.⁴⁴, Kancelarię L.S.⁴⁵ czy też kancelarię prawną P.B.⁴⁶ Pisma przygotowywane przez tych pełnomocników nie licują z powagą wykonywanego zawodu, ich treść jest niejasna i nie zawiera podstawy roszczenia⁴⁷.

9. Masowe rozsyłanie wezwań i wywołana reakcja

Udział kancelarii prawnych w działalności trollingowej pozwala na wskazanie kolejnych podobieństw między omawianymi konstrukcjami. Po pierwsze, dochodzenie roszczeń przez rzekomego poszkodowanego odbywa się przez masowe rozsyłanie wezwań do zapłaty, często do przypadkowych osób. Po drugie, konstrukcja pism wywołuje w odbiorcy poczucie zagrożenia i stanowi formę nacisku.

Sformułowanie treści przekonuje odbiorcę, że korzystniejsze będzie dla niego przystanie na propozycję ugodową zawartą w piśmie niż wda-

⁴³ P.R. Gugliuzza: *Patent Trolls and Preemption*. „Virginia Law Review” 2015, vol. 101, no. 6, s. 1580—1581.

⁴⁴ M. Maj: *Kancelaria Anny Luczak chce czegoś więcej niż 550 zł za ściąganie filmu. Co z tym robić?*, <http://di.com.pl/kancelaria-anny-luczak-chce-czegos-wiecej-niz-550-zl-za-sciaganie-filmu-co-z-tym-robic-50154> [Data dostępu: 28 stycznia 2018 r.].

⁴⁵ M. Maj: *Kancelaria chce 750 zł od internautów i grozi „wnioskiem o przeszukanie”*, <http://di.com.pl/kancelaria-chce-750-zl-od-internautow-i-grozi-wnioskiem-o-przeszukanie-51399> [Data dostępu: 28 stycznia 2018 r.].

⁴⁶ M. Maj: *Kancelaria chce 1116 zł za rozpowszechnianie H. Pottera... przed laty*, <http://di.com.pl/kancelaria-chce-1116-zl-za-rozpowszechnianie-h-pottera-przed-laty-51927> [Data dostępu: 28 stycznia 2018 r.].

⁴⁷ O. Wrzeszcz: *Trolling prawniautorski...*, s. 43.

nie się w spór i związana z tym potrzeba analizy prawnej zaistniałej sytuacji⁴⁸.

Sytuację dodatkowo pogarsza to, że nadawcami pism są zawodowi prawnicy, natomiast ich odbiorcami w większości osoby nieposiadające wiedzy prawniczej i niedecydujące się na zasięgnięcie profesjonalnej porady. Kierowane w ramach trollingu pisma mają kategoryczny i straszący wydźwięk⁴⁹. Powoływanie się na prowadzone postępowanie karne, odwoływanie się zarówno do środków cywilnych, jak i karnych mogą rodzić błędne przekonanie adresata, że od wniesienia przez niego opłaty uzależnione są wszystkie ewentualne postępowania prowadzone w związku z domniemanym naruszeniem, a decyzja o ich umorzeniu pozostaje jedynie w woli pełnomocnika i jego mocodawcy⁵⁰.

Główną różnicą pomiędzy trollingiem patentowym a trollingiem prawnoautorskim jest zakres wystosowywanej w kierunku odbiorcy groźby. Odnośnie do patentów jest to jedynie groźba poniesienia znacznej odpowiedzialności finansowej. Natomiast trochę inaczej możemy scharakteryzować groźbę zawartą w pismach trolli prawnoautorskich. Niejednokrotnie, oprócz zagrożenia odpowiedzialnością finansową, dodatkowo występuje groźba ujawnienia działania, które stanowiło naruszenie. Jak wcześniej wspomniano, prym wiedzie tu branża pornograficzna. W latach 2011–2013, kiedy to A. Rosen przedstawiła swoją analizę problemu copyright trollingu w przemyśle pornograficznym, liczba osób, którym groźono wszczęciem postępowania w Stanach Zjednoczonych w związku z naruszeniem prawa autorskiego do filmów pornograficznych, wyniosła ponad 200 tys.⁵¹ Groźba wszczęcia postępowania sądowego w tej sytuacji była bardziej dotkliwa, z uwagi bowiem na jawność postępowania w stosunkowo łatwy sposób można by się dowiedzieć, jaki utwór został potencjalnie naruszony. Adresaci wezwań byli bardziej skłonni do zawierania ugód, gdyż obawiali się upokorzenia, reakcji społeczeństwa po otrzymaniu informacji, że naruszyli oni prawa autorskie do filmu pornograficznego⁵². Idea działania jest prosta, im bardziej film jest zawstydzający, tym większe prawdopodobieństwo, że naruszyiciel zaakceptuje propozycję ugodową, aby nie być kojarzonym z tego typu treściami⁵³.

Dodatkowo w przypadku trollingu prawnoautorskiego potencjalni naruszydiele mogą ponieść jeszcze jedną wyjątkowo uciążliwą konsekwencję. Wszczęcie postępowania karnego powoduje konieczność zgroma-

⁴⁸ M. Maj: *Copyright trolling — raport...*

⁴⁹ O. Wrzeszcz: *Trolling prawnoautorski...*, s. 43.

⁵⁰ N. Mileszczyk: „*Copyright trolling*”...

⁵¹ A. Rosen: *The Big Lawsuits Keep...*, s. 170.

⁵² Ibidem, s. 171.

⁵³ G.S. Mortenson: *BitTorrent...*, s. 1112.

dzenia przez organy śledcze materiału dowodowego. Z tego też względu w toku postępowania organy te mogą stwierdzić potrzebę zabezpieczenia twardego dysku lub całego komputera. Pozbawienie dostępu do komputera i zawartych na jego dysku danych oparte jedynie na ustalonym w wątpliwy sposób adresie IP budzi kontrowersje.

Ostatnie już podobieństwo trollingu patentowego do trollingu prawnautorskiego dotyczy wszczynania postępowań sądowych przez trolle, a raczej ich braku. Jeśli chodzi o patent trolling, to możemy się odnieść do wspomnianego wcześniej MPHJ Technology Investments. Przez wiele miesięcy po rozesłaniu listów z wezwaniem do zapłaty spółka nie wniosła ani jednego pozwu o naruszenie. Natomiast gdy zdecydowała się na wniesienie powództwa, natychmiast przyciągnęła uwagę prawników stanowych, którzy zaczęli badać sposób działania przedsiębiorstwa⁵⁴.

10. Podsumowanie

Z uwagi na to, że *copyright trolling* niejako wywodzi się z patent trollingu między tymi konstrukcjami występują znaczne podobieństwa. Obie stanowią działalność, której celem jest bierne korzystanie z przysługujących im praw, opierające się jedynie na uzyskiwaniu z nich korzyści majątkowych. Metodą mającą na celu uzyskanie jak największych dochodów jest masowe wysyłanie listów zawierających wezwanie do zapłaty lub próby ugodowej. Podstawą działalności trolli jest bazowanie na braku świadomości prawnej adresatów pism. Co wydaje się szczególnie dotkliwe, udział w tym procederze mają przedstawiciele zawodów prawniczych.

Nadal istnieje wiele wątpliwości odnoszących się do trollingu. Do tej pory nie znaleziono skutecznego sposobu, aby sobie z nim radzić. Dotychczasowe działania nakierowane były na pociągnięcie do odpowiedzialności prawników-trolli. Jednak pojawianie się coraz to nowych podmiotów podejmujących tę działalność dowodzi, że wszczęcie pierwszych postępowań dyscyplinarnych wobec prawników-trolli nie przyniosło zamierzonego efektu.

Główną różnicę między copyright a patent trollingiem stanowi zakres groźby ujętej w pismach zawierających wezwanie do zapłaty. Trolle patentowe wywołują jedynie groźbę odnoszącą się do poniesienia odpowiedzialności majątkowej. Natomiast działalność trolli prawnautorskich

⁵⁴ P.R. Gugliuzza: *Patent Trolls...*, s. 1582.

potęguje wywoływanie w odbiorcach zagrożenia ujawnieniem tak intymnych szczegółów, jak preferencje seksualne, lub też odebraniem im komputera na dłuższy, nawet wielomiesięczny okres, gdy niejednokrotnie stanowi on ich narzędzie pracy.

Określenie rozmiarów działalności copyright i patent trolli w Polsce jest niemożliwe. Z całą pewnością jednak należy uznać, że nie występują one na taką skalę, jak ma to miejsce w Stanach Zjednoczonych. Można jedynie wyrazić nadzieję, że w Polsce zjawisko to nie osiągnie tak znacznych rozmiarów. Wydaje się także, że coraz większa liczba osób jest świadoma istnienia trolli. Być może wzrost świadomości prawnej wśród użytkowników Internetu spowoduje, że cały proceder, z uwagi na przyjęcie postawy ignorującej przesłane listy, stanie się dla trolli nieopłacalny.