

Odpowiedź na zarzuty niektórych organizacji społecznych odnośnie Umowy handlowej dotyczącej zwalczania obrotu towarami podrobionymi (ACTA)

W dniu 16 stycznia 2012 r. dziewięć organizacji społecznych¹ skierowało do Prezesa Rady Ministrów wspólne wystąpienie dotyczące Umowy handlowej dotyczącej zwalczania obrotu towarami podrobionymi (*Anti-Counterfeiting Trade Agreement* – ACTA). W wystąpieniu tym zawarto szereg zarzutów odnośnie tej umowy, odnoszących się zarówno do jej treści merytorycznej jak i procesu negocjacji oraz procedury wyrażenia zgody na jej podpisanie i ratyfikację przez Polskę.

Niniejszy dokument, ma na celu wyjaśnienie wszelkich wątpliwości i niejasności, dlatego oprócz odpowiedzi na wspomniane zarzuty, zawiera szczegółowe informacje na temat przedmiotowej umowy oraz trybu jej przygotowania i zawarcia.

1. Cel umowy i przebieg negocjacji

Celem nowego traktatu w zakresie ochrony praw własności intelektualnej jest ujednolicenie i poprawa międzynarodowych standardów w zakresie egzekwowania praw własności intelektualnej (dotychczas określonych przede wszystkim w Porozumieniu w sprawie handlowych aspektów praw własności intelektualnej – TRIPS, będącym załącznikiem do Porozumienia ustanawiającego Światową Organizację Handlu z dnia 15 kwietnia 1994 r.). Unia Europejska liczy tu przede wszystkim na zwiększenie skuteczności w walce z naruszeniami tych praw poza jej granicami, gdyż poziom ochrony przyjęty w prawie unijnym jest już obecnie wyższy niż w ACTA.

Negocjacje w sprawie ACTA zostały zainicjowane na przełomie 2007 i 2008 r. przez USA i Japonię. Poza tymi krajami w negocjacjach uczestniczyły: Australia, Kanada, Korea, Meksyk, Maroko, Nowa Zelandia, Singapur, Szwajcaria oraz Unia Europejska. Z uwagi na podział kompetencji w Unii Europejskiej (tzw. handlowe aspekty praw własności intelektualnej należą do jej wyłącznych kompetencji na mocy art. 207 ust. 3 i 4 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej, wcześniej – art. 133 ust. 3-5 Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską), negocjacje w jej imieniu prowadziła Komisja Europejska. Natomiast w zakresie, w jakim przepisy ACTA wykraczały poza wyłączne kompetencje Unii (przepisy karne), zapewniono udział w negocjacjach prezydencji Rady.

Od czerwca 2008 r. do października 2010 r. odbyło się jedenaście rund negocjacyjnych. Negocjacje nie były prowadzone się w ramach żadnych struktur międzynarodowych. Dlatego ich procedura była na bieżąco uzgadniana pomiędzy negocjującymi państwami.

¹ Internet Society Poland, Fundacja Nowoczesna Polska, Collegium Artium, Polska Grupa Użytkowników Linuksa – PLUG, Fundacja Panoptykon, Fundacja KidProtect.pl, Centrum Cyfrowe Projekt: Polska, Fundacja Instytut Rozwoju Regionalnego, Fundacja Wolnego i Otwartego Oprogramowania.

Negocjacje te przez większość czasu miały charakter niejawnny – ani teksty negocjowanego instrumentu ani stanowiska poszczególnych państw nie były ujawniane opinii publicznej. Było to główną przyczyną powstania kontrowersji wokół ACTA, szerzeniu się pogłosek na temat jej treści i w znacznym stopniu wpłynęło na negatywny odbiór społeczny prowadzonych prac. W wyniku starań podejmowanych przez państwa krytykujące brak przejrzystości negocjacji, w tym Polskę (rezolucję w tej sprawie przyjął także Parlament Europejski²), w kwietniu 2010 r. podjęto decyzję o ujawnieniu tekstu negocjowanej umowy.

Tekst umowy został ostatecznie uzgodniony w listopadzie 2010 r., a rezultat końcowy spotkał się z pozytywną oceną właścicieli praw własności intelektualnej, zarówno na szczeblu europejskim³ jak i w Polsce⁴, a także z przychylnym stanowiskiem Parlamentu Europejskiego. W rezolucji z 24 listopada 2010 r. Parlament potwierdził, iż wobec globalnego charakteru naruszeń praw, wielostronna umowa wydaje się być najlepszym sposobem rozwiązania konkretnych problemów na szczeblu międzynarodowym. Wyraził ponadto zadowolenie, iż uzgodniony tekst odzwierciedla zgłoszone przez niego postulaty w kwestiach takich jak przestrzeganie praw podstawowych, ochrona danych i prywatności, poszanowanie dostępu do Internetu, znaczenie ochrony roli usługodawców oraz konieczność zabezpieczenia dostępu do leków⁵.

2. Stanowisko Polski prezentowane podczas negocjacji

Polska od początku negocjacji wyrażała poparcie dla prac nad umową. Skuteczna ochrona praw własności intelektualnej stanowi bowiem dla polskiego Rządu priorytet.

Przedstawiciele Polski brali szczególnie aktywny udział w dyskusji nad stanowiskiem UE w kwestiach przepisów karnych ACTA oraz jawności procesu negocjacji. Polska podkreślała także konieczność zapewnienia jak największej zgodności ACTA z prawem UE, przede wszystkim w obszarze egzekwowania praw w Internecie.

Podczas tych prac przedstawiciele Polski wielokrotnie wyrażali opinię, iż stanowisko UE odnośnie przepisów karnych dotyczących ścigania praw własności intelektualnej powinno być wypracowywane szczególnie ostrożnie, biorąc pod uwagę brak unijnej harmonizacji w tym zakresie. Dlatego właściwym podejściem było ograniczenie przepisów karnych w ACTA do naruszeń prawa autorskiego i praw pokrewnych oraz praw z rejestracji znaków towarowych. Zakres tych regulacji nie powinien bowiem wykraczać ponad przepisy Porozumienia TRIPS.

Polska domagała się także pozostawienia krajowym ustawodawcom decyzji, w przypadku jakich przestępstw powinien istnieć obowiązek podejmowania przez organy ścigania działań z urzędu. Przepisy ACTA powinny brać tu pod uwagę różne systemy prawne – zarówno przewidujące ściganie oparte na zasadzie legalizmu (przyjętej w Polsce,

² Rezolucja Parlamentu Europejskiego z dnia 10 marca 2010 r. w sprawie przejrzystości i aktualnego stanu negocjacji umowy handlowej dotyczącej zwalczania obrotu towarami podrabianymi (ACTA) (P7_TA(2010)0058).

³ <http://www.inta.org/Press/Pages/ECAadoptsACTA.aspx>.

⁴ List otwarty do Prezesa Rady Ministrów RP skierowany w dniu 22 września 2011 r. przez następujące organizacje reprezentujące rynki wydawniczy, filmowy, muzyczny i oprogramowania: Business Software Alliance (BSA), Fundację Ochrony Twórczości Audiowizualnej (FOTA), Polską Izbę Książki, Stowarzyszenie Autorów ZAiKS, Stowarzyszenie Dystrybutorów Filmowych (SDF), Stowarzyszenie Filmowców Polskich (SFP) oraz Związek Producentów Audio-Video (ZPAV).

⁵ Rezolucja P7_TA(2010)0432, pkt C i G.

oznaczającej obowiązek podjęcia działań z urzędu), jak i oportunistycznym (uprawnienie do podjęcia działań z urzędu).

Ponadto, przedstawiciele Polski przy wielu okazjach podczas dyskusji nad stanowiskiem UE opowiadali się za jak największą przejrzystością prac dotyczących ACTA i zapewnieniem jawności dokumentów negocjacyjnych. Polska była jednym z inicjatorów wystąpienia skierowanego do Komisji Europejskiej oraz pozostałych stron negocjacji, wzywającego do ujawnienia tekstu ACTA będącego przedmiotem prac. W rezultacie tekst ten – jak wspomniano wyżej – został podany do publicznej wiadomości w kwietniu 2010 r.

Polska opowiadała się także za tym, aby przepisy w zakresie środków cywilnoprawnych były możliwie najbardziej zbliżone do poziomu określonego w dyrektywie 2004/48/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie egzekwowania praw własności intelektualnej.

Natomiast w odniesieniu do przepisów ACTA, dotyczących egzekwowania praw w środowisku cyfrowym, Polsce zależało przede wszystkim na ich zgodności z regulacjami unijnymi w tym zakresie, w szczególności z: dyrektywą 2000/31/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 8 czerwca 2000 r. w sprawie niektórych aspektów prawnych usług społeczeństwa informacyjnego, w szczególności handlu elektronicznego w ramach rynku wewnętrznego (dyrektywa o handlu elektronicznym), dyrektywą 2002/58/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 12 lipca 2002 r. dotyczącą przetwarzania danych osobowych i ochrony prywatności w sektorze łączności elektronicznej (dyrektywa o prywatności i łączności elektronicznej) oraz dyrektywą 2001/29/WE z dnia 22 maja 2001 r. w sprawie harmonizacji niektórych aspektów praw autorskich i pokrewnych w społeczeństwie informacyjnym. Dla Polski nie do zaakceptowania byłaby sztywna regulacja, nakazująca nałożenie na dostawców usług dostępu do Internetu obowiązku filtrowania wszystkich połączeń elektronicznych w celu zablokowania wszelkich przypadków nielegalnego transferu plików, zawierających utwory chronione prawami autorskimi.

Powyższe cele zostały osiągnięte – finalny rezultat negocjacji należy ocenić jako zgodny z unijnym *acquis*, a także z polskimi regulacjami w obszarze egzekwowania praw własności intelektualnej. ACTA nie spowoduje więc konieczności dokonywania zmian w prawie europejskim ani polskim.

3. Procedura przystąpienia Unii Europejskiej i jej państw członkowskich do ACTA oraz stanowisko Rządu w tej sprawie

Zgodnie z art. 39 ACTA, Umowa została otwarta do podpisu z dniem 1 maja 2011 r. Do dnia dzisiejszego swój podpis złożyło już 8 z 11 negocjujących stron: Stany Zjednoczone, Australia, Kanada, Korea, Japonia, Nowa Zelandia, Maroko i Singapur⁶.

W dniu 24 czerwca 2011 r. Komisja Europejska przyjęła projekty decyzji Rady w sprawie podpisania⁷ i zawarcia⁸ umowy ACTA. Z uwagi na mieszany charakter umowy, planowane jest jej podpisanie i ratyfikacja zarówno przez Unię Europejską jak i poszczególne państwa członkowskie.

Podczas polskiej prezydencji, w ramach Komitetu ds. Polityki Handlowej, któremu przewodniczyli przedstawiciele Ministerstwa Gospodarki, toczyły się prace nad decyzją Rady

⁶ http://www.mofa.go.jp/policy/economy/i_property/acta1110.html.

⁷ Dokument COM(2011) 379, <http://register.consilium.europa.eu/pdf/pl/11/st12/st12190.pl11.pdf>.

⁸ Dokument COM(2011) 380, <http://register.consilium.europa.eu/pdf/pl/11/st12/st12193.pl11.pdf>.

ws. podpisania ACTA w imieniu UE. Decyzja ta została podjęta w dniu 16 grudnia 2011 r. przy poparciu wszystkich państw członkowskich. Stanowisko Rządu, opowiadające się za podpisaniem ACTA przez Unię Europejską, zostało przyjęte przez Komitet ds. Europejskich Rady Ministrów w dniu 10 sierpnia 2011 r. oraz pozytywnie zaopiniowane przez Komisję ds. Unii Europejskiej Sejmu i Senatu.

Równolegle, co wynikało z narzuconego przez Komisję Europejską kalendarza prac prowadzonych w Brukseli, Ministerstwo Kultury i Dziedzictwa Narodowego prowadziło uzgodnienia dotyczące podpisania ACTA przez Polskę. Projekt wniosku, zgodnie z ustawą z dnia 14 kwietnia 2000 r. o umowach międzynarodowych (Dz. U. Nr 39, poz. 443 ze zm.), został przesłany do uzgodnień z wszystkimi członkami Rady Ministrów. Był on skierowany do uzgodnień dwukrotnie: w dniu 6 września 2011 r. oraz ponownie – m.in. z uwagi na zmiany wprowadzone do polskiego tłumaczenia umowy – w dniu 4 listopada 2011 r. Żadnych istotnych zastrzeżeń odnośnie przystąpienia Polski do ACTA nie zostały w tych konsultacjach zgłoszone. Uchwała w sprawie wyrażenia zgody na podpisanie ACTA przez Polskę została przyjęta przez Radę Ministrów w dniu 25 listopada 2011 r. w trybie obiegowym (zastosowanie tego trybu wynikało z treści Załącznika nr 2 do rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 28 sierpnia 2000 r. w sprawie wykonania niektórych przepisów ustawy o umowach międzynarodowych (Dz. U. Nr 79, poz. 891)).

W uzasadnieniu wniosku w powyższej sprawie Minister Kultury i Dziedzictwa Narodowego wyraził opinię, zgodnie z którą ACTA nie będzie wymagać zmian w polskich przepisach. Polskie prawo przewiduje wyższy poziom ochrony praw własności intelektualnej niż przyjęty w ACTA. Z krajowego punktu widzenia – pomimo pojawiających się sprzeciwów – ACTA nie stanowi więc żadnego zagrożenia dla konsumentów, internautów ani przedsiębiorców korzystających z własności intelektualnej. Natomiast z pewnością zagwarantuje lepszą ochronę polskich właścicieli praw (zarówno o charakterze twórczym jak i przemysłowym) przed naruszeniami dokonywanymi za granicą, przede wszystkim w państwach trzecich.

Ponadto, w opinii MKiDN, wynegocjowany tekst gwarantuje zachowanie odpowiedniej równowagi pomiędzy różnymi interesami, przez co – zapewniając wysoki poziom ochrony praw własności intelektualnej – nie zakłóca konkurencji, nie ogranicza innowacyjności, przepływu informacji czy dostępu do dóbr kultury, ani też nie narusza zasad ochrony prywatności, ochrony danych osobowych czy innych praw podstawowych.

Wnioski MKiDN w tej sprawie oraz treść uchwały Rady Ministrów zostały zamieszczone na stronie internetowej Ministerstwa Kultury i Dziedzictwa Narodowego.

Podpisanie ACTA przez Unię Europejską i jej państwa członkowskie jest planowane na 26 stycznia 2012 r. w Tokio. Otworzy to drogę do ratyfikacji tej umowy, zarówno na szczeblu unijnym (do czego będzie konieczna zgoda Parlamentu Europejskiego) jak i krajowym (za uprzednią zgodą wyrażoną w ustawie).

4. Treść Umowy

Na treść ACTA składa się preambuła i przepisy podzielone na sześć rozdziałów.

W **preambule**, poza określeniem celu Umowy, jakim jest wprowadzenie środków uzupełniających w stosunku do porozumienia TRIPS, służących egzekwowaniu praw własności intelektualnej, w tym w środowisku cyfrowym, oraz wspieranie współpracy międzynarodowej w tym zakresie, zawarte zostały istotne wytyczne do jej stosowania. Po pierwsze, środki i procedury służące egzekwowaniu praw nie powinny stanowić przeszkody

w handlu prowadzonym zgodnie z prawem. Po drugie, potwierdzono znaczenie zasad ustanowionych w Deklaracji z Doha w sprawie porozumienia TRIPS i zdrowia publicznego, przyjętej w dniu 14 listopada 2001 r. podczas Czwartej Konferencji Ministerialnej WTO.

Rozdział pierwszy zawiera **przepisy o charakterze ogólnym**, określające: stosunek ACTA do innych umów (art. 1 zapewniający zgodność z przepisami porozumienia TRIPS), charakter i zakres zobowiązań wynikających z ACTA (art. 2 umożliwiający wprowadzenie środków dalej idących oraz odsyłający do celów i zasad ogólnych określonych w porozumieniu TRIPS), gwarancje w zakresie ochrony prywatności i informacji poufnych (art. 4) oraz katalog definicji (art. 5). W tej części potwierdzono także, że ACTA nie ma wpływu na określenie materialnego zakresu poszczególnych praw własności intelektualnej, pozostawiając to do decyzji w prawie krajowym (art. 3).

Rozdział drugi określa **ramy prawne dla dochodzenia i egzekwowania praw własności intelektualnej**. W części wstępnej, poza zobowiązaniem do wprowadzenia skutecznych środków przeciwko naruszeniom, zawarte zostały wytyczne do ich stosowania, takie jak konieczność unikania tworzenia barier w handlu oraz zabezpieczenia przed ich nadużywaniem (art. 6 ust. 1). Procedury w tym zakresie powinny zapewniać odpowiednią ochronę praw wszystkich podmiotów im podlegających (art. 6. ust. 2) oraz zachowywać proporcje pomiędzy wagą naruszenia, interesami stron trzecich i stosowanymi środkami (art. 6 ust. 3).

Przepisy dotyczące **egzekwowania praw na drodze cywilnoprawnej** określają katalog i reguły stosowania środków dostępnych w postępowaniu cywilnym. Obejmują one: środki mające na celu powstrzymanie lub zapobieganie działaniom naruszającym prawo (art. 8), odszkodowania za dokonane naruszenia (art. 9), sposoby postępowania z towarami naruszającymi prawo lub materiałami i narzędziami służącymi do ich wytworzenia (art. 10), roszczenia informacyjne (art. 11) oraz środki o charakterze tymczasowym (art. 12).

Przepisy te są zgodne z dyrektywą 2004/48/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie egzekwowania praw własności intelektualnej, powoływaną dalej jako „dyrektywa”. Dyrektywa ta została w pełni wdrożona do polskiego porządku prawnego ustawą z dnia 9 maja 2007 r. o zmianie ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 99, poz. 662). Ustawa ta weszła w życie w dniu 20 czerwca 2007 r. i wprowadziła zmiany w następujących aktach prawnych: ustawie z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych (Dz. U. z 2006 r. Nr 90, poz. 631, z późn. zm.), ustawie z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. Nr 43, poz. 296, z późn. zm.), ustawie z dnia 30 czerwca 2000 r. – Prawo własności przemysłowej (Dz. U. z 2003 r. Nr 119, poz. 1117, z późn. zm.), ustawie z dnia 27 lipca 2001 r. o ochronie baz danych (Dz. U. Nr 128, poz. 1402, z późn. zm.) oraz ustawie z dnia 26 czerwca 2003 r. o ochronie prawnej odmian roślin (Dz. U. Nr 137, poz. 1300, z późn. zm.).

Z kolei przepisy ACTA w zakresie **środków stosowanych przy kontroli granicznej** dotyczą uprawnień i procedur stosowanych przez właściciela prawa i organy celne w przypadku podejrzenia naruszenia praw własności intelektualnej (art. 13-22). Są one zgodne z rozporządzeniem Rady (WE) nr 1383/2003 z dnia 22 lipca 2003 r. dotyczącym działań organów celnych skierowanych przeciwko towarom podejrzanym o naruszenie niektórych praw własności intelektualnej oraz środków podejmowanych w odniesieniu do towarów, co

do których stwierdzono, że naruszyły takie prawa. Zapewniają także niezbędną elastyczność, istotną z punktu widzenia trwających obecnie prac nad rewizją tego rozporządzenia⁹.

Przepisy karne ACTA wprowadzają katalog czynów niedozwolonych, które państwo-strona Umowy będzie zobowiązana penalizować (art. 23) oraz kar (art. 24) i środków karnych (art. 25), a także zasady dotyczące ścigania przestępstw z urzędu (art. 26). Co prawda egzekwowanie praw w postępowaniu karnym w obszarze własności intelektualnej nie było do tej pory przedmiotem harmonizacji w prawie europejskim, to jednak regulacje ACTA są zgodne z przepisami prawa polskiego, które przewiduje dalej idące standardy ochrony w tym zakresie.

Natomiast **przepisy ACTA o egzekwowaniu praw w środowisku cyfrowym** określają wytyczne, które powinny być stosowane przy zwalczaniu naruszeń dokonywanych w Internecie (art. 27). Zawierają one przede wszystkim obowiązek objęcia procedurami cywilnymi i karnymi naruszeń praw własności intelektualnej dokonywanych w środowisku cyfrowym (art. 27 ust. 1) przy zastrzeżeniu, że nie mogą one tworzyć barier dla zgodnej z prawem działalności, w tym handlu elektronicznego, ani nie mogą naruszać prawa do wolności słowa, sprawiedliwego procesu i prywatności, a także konkurencyjności (art. 27 ust. 2 i 3).

W prawie unijnym i polskim już w chwili obecnej egzekwowanie praw w środowisku cyfrowym jest możliwe na takich samych zasadach jak w przypadku pozostałych naruszeń, przede wszystkim za sprawą postanowień dyrektywy 2001/29/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 22 maja 2001 r. w sprawie harmonizacji niektórych aspektów praw autorskich i pokrewnych w społeczeństwie informacyjnym oraz wspomianej już wcześniej dyrektywy 2004/48/WE. Natomiast przepis ACTA dotyczący ujawniania właścicielowi praw – na podstawie nakazu wydanego przez właściwy organ – informacji koniecznych do zidentyfikowania konkretnego użytkownika (art. 27 ust. 4) jest ujęty jako fakultatywny. Unijne standardy w obszarze handlu elektronicznego oraz ochrony danych osobowych i prywatności nie będą więc zmieniane, natomiast ich szczegółowe relacje z przepisami dotyczącymi egzekwowania praw własności intelektualnej są, i najprawdopodobniej jeszcze przez pewien czas będą, określane głównie w oparciu o orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej¹⁰.

Umowa określa ponadto katalog praktyk w zakresie egzekwowania praw (art. 28-31), a także zasady współpracy pomiędzy organami państwowymi odpowiedzialnymi za zwalczanie naruszeń (art. 33-35) oraz współpracy pomiędzy państwami-stronami ACTA (art. 36-38), co jest o tyle istotne, iż prace nad umową nie toczyły się w ramach żadnej organizacji międzynarodowej.

Finalny tekst ACTA jest dostępny od listopada 2010 r. na stronie internetowej Komisji Europejskiej http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2011/may/tradoc_147937.pdf, natomiast tekst polski został udostępniony w czerwcu 2011 r. Jego najnowsza wersja, uwzględniająca korekty w tłumaczeniu, została zamieszczona na stronie internetowej Ministerstwa Kultury i Dziedzictwa Narodowego.

⁹ W dniu 24 maja 2011 r. Komisja przyjęła projekt rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie egzekwowania przepisów celnych w zakresie praw własności intelektualnej (COM(2011) 285 final), które ma zastąpić rozporządzenie 1383/2003.

¹⁰ Przykładem może być wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 24 listopada 2011 r. w sprawie C-70/10 Scarlet Extended przeciwko SABAM, w którym Trybunał uznał za niedopuszczalne nałożenie na dostawcę dostępu do Internetu, przez sąd krajowy, obowiązku filtrowania i blokowania *in abstracto* wszystkich połączeń elektronicznych w Internecie, m.in. za pomocą programów *peer-to-peer*.

6. Opinie na temat zgodności ACTA z prawem polskim oraz prawem Unii Europejskiej

Skutki przystąpienia do ACTA dla prawa polskiego zostały – zgodnie z wymogami ustawy o umowach międzynarodowych – określone w uzasadnieniu do wniosku w sprawie wyrażenia zgody na podpisanie tej przez Polskę. Jak już wskazano wcześniej, ponieważ polskie przepisy już obecnie przewidują dalej idące środki ochrony praw własności intelektualnej, nie będzie konieczna ich zmiana w celu dostosowania do ACTA.

Zgodnie z deklaracjami i opiniami prawnymi Komisji Europejskiej, nie są także konieczne zmiany prawa unijnego bezpośrednio wynikające z przystąpienia do ACTA. Taka konkluzja wynika z przedstawionej przez służby Komisji w dniu 27 kwietnia 2011 r. odpowiedzi na „Opinię europejskich środowisk akademickich na temat ACTA”¹¹. Komisja przedstawiła w niej swoje szczegółowe stanowisko wskazujące, iż różnice w niektórych sformułowaniach nie mają wpływu na zgodność ACTA z unijnym *acquis*. Prawidłowość tej opinii potwierdza brzmienie art. 2 ust. 1 zdanie trzecie ACTA, zgodnie z którym „każdej Stronie pozostawia się swobodę określenia właściwego sposobu wprowadzenia w życie postanowień niniejszej Umowy w ramach własnego systemu prawnego i praktyki”¹².

Stanowisko Komisji w tej sprawie zostało powtórzone w komunikacie z dnia 24 maja 2011 r. „Jednolity rynek w obszarze praw własności intelektualnej” (COM(2011) 287), w którym Komisja wyraziła opinię o pełnej zgodności ACTA z unijnym dorobkiem prawnym¹³, a także w uzasadnieniach do projektów decyzji Rady w sprawie podpisania i zawarcia Umowy ACTA¹⁴. Komisja ponadto wielokrotnie deklarowała, w szczególności na forum Parlamentu Europejskiego, iż zmiana prawa unijnego nie była celem udziału UE w negocjacjach w sprawie ACTA¹⁵.

7. Odpowiedź na zarzuty i wątpliwości dotyczące ACTA

7.1. Wpływ ACTA na standardy w zakresie poszanowania praw podstawowych obywateli i ochrony danych osobowych

Jak już wcześniej wspomniano, ACTA zawiera szereg postanowień o charakterze ogólnym, w zgodności z którymi muszą być stosowane wszystkie jej przepisy. Zasady dotyczące ochrony prywatności zostały określone w art. 4 ust. 1 pkt a) ACTA, zgodnie z którym „żadne z postanowień niniejszej Umowy nie nakłada na Stronę wymogu ujawniania informacji, których ujawnienie byłoby sprzeczne z jej prawem, w tym z przepisami chroniącymi prawo do prywatności, lub z umowami międzynarodowymi, których jest stroną”.

Ponadto, przepisy ACTA nakazują wprowadzenie zabezpieczeń przed nadużywaniem procedur egzekwowania praw (art. 6 ust. 1) oraz ochrony praw wszystkich osób im podlegających (art. 6 ust. 2). Strony Umowy przy wprowadzaniu w życie jej postanowień są ponadto zobowiązane do „zachowania proporcji między wagą naruszenia, interesami stron trzecich i mającymi zastosowanie środkami, środkami zaradczymi i sankcjami” (art. 6 ust. 3).

¹¹ http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2011/april/tradoc_147853.pdf.

¹² Przepis wzorowany na art. 1 ust. 1 zdanie trzecie porozumienia TRIPS.

¹³ <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2011:0287:FIN:PL:PDF>, pkt 3.6, str. 25.

¹⁴ Pkt 2 w uzasadnieniach do obu tych dokumentów.

¹⁵ Patrz zestawienie odpowiedzi na pytania pisemne europosłów w sprawie ACTA, na stronie internetowej Komisji: http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2011/april/tradoc_147852.pdf.

Szczególnie wrażliwą sferą z punktu widzenia poszanowania praw podstawowych i ochrony danych osobowych jest egzekwowanie praw własności intelektualnej w przypadku naruszeń dokonywanych w Internecie. Stąd dodatkowe gwarancje w tym zakresie zostały uwzględnione w przepisach ACTA dotyczących egzekwowania praw w środowisku cyfrowym. Zgodnie z art. 27 ust. 2-4 wszelkie procedury oraz środki w tym zakresie muszą być stosowane „, przy zachowaniu podstawowych zasad, takich jak wolność słowa, prawo do sprawiedliwego procesu i prywatności”.

Wszelkie budzące kontrowersje przepisy zawarte we wcześniejszych projektach ACTA zostały z ostatecznego tekstu usunięte w toku negocjacji.

7.2. Wpływ ACTA na stosowanie prawa patentowego w przemyśle farmaceutycznym i informatyce

ACTA zawiera żadnych przepisów dotyczących zakresu i treści praw własności intelektualnej, pozostawiając to innym regulacjom międzynarodowym oraz prawu krajowemu. Potwierdza to treść art. 3, zgodnie z którym „niniejsza Umowa nie narusza przepisów prawa stron dotyczących dostępności, nabywania, zakresu i utrzymywania w mocy praw własności intelektualnej”, a ponadto „nie tworzy obowiązku stosowania przez Stronę środków w przypadku gdy dane prawo własności intelektualnej nie jest chronione na podstawie przepisów ustawowych i wykonawczych danej Strony”. ACTA nie będzie mieć zatem żadnego wpływu na stosowanie prawa patentowego w przemyśle farmaceutycznym i informatyce.

7.3. Wpływ ACTA na dostęp do leków

Niezależnie od wskazanego wyżej braku wpływu ACTA na stosowanie prawa patentowego w przemyśle farmaceutycznym (a więc także dostępność leków generycznych), w preambule Umowy zawarto postanowienie zapewniające jej zgodność z Deklaracją z Doha w sprawie porozumienia TRIPS i zdrowia publicznego, przyjętą w dniu 14 listopada 2001 r. podczas Czwartej Konferencji Ministerialnej WTO¹⁶. Poszanowanie deklaracji wynika też z art. 1 ACTA, gwarantującego utrzymanie w mocy zobowiązań stron wynikających z porozumienia TRIPS oraz art. 13, nakazującego stosowanie przepisów ACTA dotyczących środków stosowanych przy kontroli granicznej „bez uszczerbku dla wymogów określonych w porozumieniu TRIPS”.

W deklaracji z Doha uznano, że każdy członek WTO ma prawo udzielania licencji przymusowych i swobodę określenia podstaw, na jakich ich udziela. Deklaracja przyznaje również, że członkowie WTO, którzy nie posiadają wystarczających lub żadnych zdolności produkcyjnych w sektorze farmaceutycznym, mogą napotykać na trudności w skutecznym wykorzystaniu licencji przymusowych.

W dniu 30 sierpnia 2003 r. Rada Ogólna WTO, w związku z oświadczeniem wygłoszonym przez jej przewodniczącego, przyjęła decyzję w sprawie wykonania ust. 6 ww. deklaracji¹⁷. Z zastrzeżeniem pewnych warunków, decyzja odstępuje od niektórych zobowiązań dotyczących udzielania licencji przymusowych określonych w Porozumieniu TRIPS w celu uwzględnienia potrzeb członków WTO o niewystarczających zdolnościach produkcyjnych.

¹⁶ http://www.wto.org/english/thewto_e/minist_e/min01_e/mindecl_trips_e.htm.

¹⁷ http://www.wto.org/english/tratop_e/trips_e/implem_para6_e.htm.

Na szczeblu Unii Europejskiej decyzja Rady Ogólnej WTO została wdrożona na mocy rozporządzenia (WE) nr 816/2006 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 17 maja 2006 r. w sprawie udzielania licencji przymusowych na patenty dotyczące wytwarzania produktów farmaceutycznych przeznaczonych na wywóz do krajów, w których występują problemy związane ze zdrowiem publicznym. ACTA nie będzie mieć wpływu na stosowanie tego rozporządzenia, a więc nie spowoduje ona utrudnień w zakresie dostępu do leków w państwach rozwijających się oraz legalnego obrotu lekami generycznymi.

7.4. Wpływ ACTA na dostęp do produktów działalności twórczej wynikający z wyjątków i wyłączeń w prawie autorskim, w tym na dostępność utworów dla osób niepełnosprawnych

Zgodnie z wskazanym wyżej art. 3 ACTA, umowa ta nie ma wpływu na zakres i materialną treść poszczególnych praw własności intelektualnej, a więc także na dozwolony użytek w ramach prawa autorskiego. Dodatkowo, zawarta w art. 5 pkt k) definicja „pirackich towarów chronionych prawem autorskim” potwierdza, iż naruszenie prawa autorskiego ma być stwierdzane zgodnie z przyjętymi w tym zakresie zasadami prawa krajowego. ACTA nie narzuca tu państwom-stronom żadnych reguł.

7.5. Wpływ ACTA na stosowaną w sporach handlowych definicję „skali handlowej”

Wątpliwości dotyczące pojęcia „skala handlowa”, zdefiniowanego w art. 23 ust. 1 ACTA jako „przynajmniej działania prowadzone jako działalność handlowa w celu osiągnięcia bezpośredniej lub pośredniej korzyści ekonomicznej lub handlowej” nie są uzasadnione.

Termin ten został użyty, w takim samym kontekście – w celu ograniczenia stosowania środków karnych do naruszeń dokonywanych na skalę handlową – w art. 61 Porozumienia TRIPS. Tam nie jest on jednak zdefiniowany, taka definicja nie została też wypracowana w praktyce, w szczególności w toku postępowań spornych przed Panelem WTO. Co prawda kryterium to było przedmiotem sporu pomiędzy Stanami Zjednoczonymi i Chinami¹⁸, to jednak Panel w swoim raporcie z 26 stycznia 2009 r. nie przedstawił jednoznacznej opinii w tym zakresie. Stosowane przez Chiny kryterium ilościowe (500 nielegalnych kopii lub towary warte w przybliżeniu 7 tys. USD) nie tyle zostało zaakceptowane przez Panel, co uznał on jedynie, że Stany Zjednoczone nie przedstawiły przekonujących dowodów o nieprawidłowości takiej implementacji TRIPS-u. Na gruncie tego porozumienia kwestia definicji „skali handlowej” pozostaje więc otwarta.

Termin ten – chociaż na użytek postępowania cywilnego, a nie karnego – jest też używany w dyrektywie 2004/48/WE (art. 6 ust. 2, art. 8 ust. 1 i art. 9 ust. 2) i tamże zdefiniowany. W motywie 14 preambuły dyrektywy stwierdzono, iż „działania prowadzone w skali handlowej to działania skierowane na uzyskiwanie bezpośredniego lub pośredniego zysku ekonomicznego lub korzyści handlowej, ale normalnie nie obejmuje to działań prowadzonych przez działających w dobrej wierze konsumentów końcowych”. Definicję tę, zbliżoną do przyjętej w art. 23 ust. 1 ACTA, wykorzystano w polskich przepisach wdrażających dyrektywę.

¹⁸ http://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds362_e.htm.

Należy tu jednak zwrócić uwagę, iż polskie przepisy karne w ustawach z zakresu własności intelektualnej w większości przypadków nie są ograniczone do czynów dokonywanych „na skalę handlową”. Mają więc szersze zastosowanie niż ACTA. Kryterium popełnienia przestępstwa w celu osiągnięcia korzyści majątkowej (art. 115 ust. 3, art. 116 ust. 2 i art. 118 ust. 1 ustawy o prawie autorskim) lub uczynienia z jego popełnienia stałego źródła dochodu (art. 116 ust. 3, art. 117 ust. 2 i art. 118 ust. 2 ustawy o prawie autorskim, art. 305 ust. 3 Prawa własności przemysłowej) jest przeważnie stosowane do określania kwalifikowanych typów przestępstw, a nie podstawowych (tu wyjątkiem jest tylko art. 118 ustawy o prawie autorskim).

7.6. Wpływ ACTA na egzekwowanie przepisów karnych i sankcji sądowych

Jak już wspomniano wyżej, egzekwowanie praw w postępowaniu karnym w obszarze własności intelektualnej nie było do tej pory przedmiotem harmonizacji europejskiej. Jednak regulacje ACTA są zgodne z przepisami prawa polskiego w tym zakresie.

Katalog praw własności intelektualnej, za których naruszenie mogą być nakładane sankcje karne, jest w prawie polskim szerszy niż w ACTA, gdzie obejmuje wyłącznie umyślne podrabianie znaków towarowych lub piractwo praw autorskich i praw pokrewnych dokonywane na skalę handlową (art. 23 ust. 1). W tym kontekście, zobowiązanie – w zależności od ciężaru danego przestępstwa – do wprowadzenia kar obejmujących pozbawienie wolności albo kary pieniężne (art. 24) jest już obecnie realizowane przez przepisy karne zawarte w polskich ustawach z zakresu własności intelektualnej (art. 115-119 ustawy o prawie autorskim, art. 303-308 Prawa własności przemysłowej, art. 12 ustawy o ochronie baz danych oraz art. 37 i 37a ustawy o ochronie odmian roślin).

Ponadto, w polskim prawie sankcje karne mogą być stosowane niezależnie od dochodzenia roszczeń na drodze cywilnoprawnej i bez konieczności wcześniejszego wyczerpania ścieżki procesu cywilnego. Żaden przepis ACTA nie wyklucza też możliwości stosowania krajowych przepisów o znikomej szkodliwości społecznej czynu.

Z kolei wymogi ACTA dotyczące ścigania przestępstw z urzędu (art. 26) zostały sformułowane na tyle elastycznie, że polskie przepisy, określające które przestępstwa są ścigane z urzędu (art. 9 § 1 Kodeksu postępowania karnego), a które na wniosek (art. 122 ustawy o prawie autorskim i art. 310 ust. 1 Prawa własności przemysłowej) zachowują z nimi zgodność.

7.7. Środki zabezpieczające stosowane w postępowaniu cywilnym oraz groźba monitorowania użytkowników Internetu

Żaden przepis ACTA nie wprowadza wymogu blokowania legalnych treści w Internecie. W zakresie nakazów sądowych (art. 8 ust. 1 ACTA) czy środków tymczasowych (art. 12 ust. 1 pkt a) ACTA) stosowanych w postępowaniach o naruszenie praw własności intelektualnej umowa ta nie wprowadza żadnych nowych obowiązków w stosunku do przepisów obowiązujących obecnie w prawie Unii Europejskiej oraz w prawie polskim. W polskich przepisach z zakresu własności intelektualnej funkcjonuje roszczenie o zaniechanie naruszeń (art. 79 ust. 1 pkt 1 ustawy o prawie autorskim, art. 287 ust. 1 i art. 296 ust. 1 Prawa własności przemysłowej, art. 11 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie baz danych oraz art. 36a ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie odmian roślin), które na mocy art. 422 Kodeksu cywilnego może być zastosowane także w odniesieniu do innej osoby niż bezpośrednio naruszający, jeżeli osoba ta nakłoniła do naruszenia praw, pomogła w nim albo świadomie na nim skorzystała. Właściciel

praw może też wystąpić do sądu z roszczeniem zabezpieczającym (tymczasowym) przed albo w ramach procesu dotyczącego naruszeń, zmierzającym do zaprzestania ich dokonywania (art. 730 i nast. Kodeksu postępowania cywilnego). Przepisy te stanowią implementację dyrektywy 2004/48/WE w sprawie egzekwowania praw własności intelektualnej, w szczególności jej art. 9 ust. 1 pkt a) oraz art. 10 ust. 1. Nie ma tu więc sprzeczności pomiędzy prawem polskim i unijnym a ACTA.

Całkowicie nieuzasadniona jest także sugestia, jakoby ACTA dopuszczała „prywatną egzekucję praw autorskich oraz zapobieganie ich domniemanym naruszeniom bez kontroli sądu i gwarancji uczciwego procesu”. Wręcz przeciwnie – wskazany przez sygnatariuszy wystąpienia art. 27 ust. 2 ACTA, który rzekomo miałby promować takie rozwiązania – w rzeczywistości nakazuje stosowanie przewidzianych w umowie procedur „przy zachowaniu podstawowych zasad, takich jak wolność słowa, prawo do sprawiedliwego procesu i prywatności”.

Nieprawdą jest również twierdzenie, iż ACTA „dopuszcza monitorowanie i rejestrowanie działań podejmowanych w sieci przez miliony użytkowników, mimo braku uzasadnionych podejrzeń co do niezgodności ich zachowań z prawem”. Pogląd ten, podobnie jak powoływanie się na opinię Europejskiego Inspektora Ochrony Danych Osobowych z 22 lutego 2010 r.¹⁹, jest wynikiem opierania się o zapisy proponowane w jednym z pierwszych projektów ACTA, które ostatecznie zostały odrzucone jako zbyt daleko idące i niezgodne z przyjętymi standardami ochrony danych osobowych.

7.8. Przepisy ACTA dotyczące obliczania wysokości odszkodowania za naruszenie praw własności intelektualnej

Sygnatariusze wystąpienia z 16 stycznia br. wyrażają pogląd, zgodnie z którym ustalanie wysokości odszkodowania na podstawie wartości towarów ustalonej w oparciu o „sugerowaną cenę detaliczną” (art. 9 ust. 1 ACTA) może niekorzystnie wpłynąć na innowacyjność przedsiębiorstw. Ich zdaniem jedynym wskaźnikiem wysokości szkody powinny być utracone przez właściciela praw zyski.

Pomijając fakt, iż stosowanie tego kryterium nie jest obligatoryjne (państwa-strony ACTA mogą bowiem przewidzieć inne sposoby obliczania wartości odszkodowania, takie jak właśnie utracone zyski), to przedstawiony zarzut zdaje się nie uwzględniać możliwości występowania z roszczeniami odszkodowawczymi w oparciu o polski Kodeks cywilny. Zgodnie bowiem z jego art. 361 § 2, naprawienie szkody obejmuje straty, które poszkodowany poniósł (*damnum emergens*), oraz korzyści, które mógłby osiągnąć, gdyby mu szkody nie wyrządzono (*lucrum cessans*).

7.9. Wpływ ACTA na innowacyjność, wzrost gospodarczy i konkurencyjność

Negatywny wpływ ACTA na innowacyjność przedsiębiorstw jest nietrafny chociażby z uwagi na deklarowany przez Rząd RP oraz Komisję Europejską brak konieczności zmian prawnych spowodowanych tą umową. Jednak niezależnie od tego, warto wskazać na przepisy ACTA nakazujące stosować jej przepisy w taki sposób, „aby uniknąć tworzenia barier dla handlu prowadzonego zgodnie z prawem” (art. 6 ust. 1 i art. 13), w tym dla handlu elektronicznego (art. 27 ust. 2 i 4), oraz konkurencji (art. 27 ust. 3).

¹⁹ <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2010:147:0001:0013:EN:PDF>.

Trudny do zaakceptowania jest także pogląd sygnatariuszy wystąpienia z 16 stycznia br., zgodnie z którym brak jest „przekonujących dowodów na negatywny wpływ tzw. piractwa na rozwój branży rozrywkowej i innowacyjność usług”. Warto posłużyć się tu argumentami przedstawionymi przez Komisję Europejską w cytowanym już wcześniej komunikacie z dnia 24 maja 2011 r. „Jednolity rynek w obszarze praw własności intelektualnej”

Komisja podkreśliła w nim, iż prawa własności intelektualnej stanowią kluczowe aktywa unijnej gospodarki. W sektorach kreatywnych działa 1,4 mln europejskich małych i średnich przedsiębiorstw. Branże, których działalność opiera się na własności intelektualnej, dysponują ponadprzeciętnym potencjałem w zakresie wzrostu i tworzenia nowych miejsc pracy. Komisja przywołała tu „Sprawozdanie na temat europejskiej konkurencyjności w 2010 roku”, według którego w sektorach kreatywnych pracuje 3% ogółu zatrudnionych (dane za 2008 r.) i należą one do najbardziej dynamicznych sektorów w UE. W 2008 r. liczba osób zatrudnionych w tej branży w krajach UE wynosiła 6,7 mln.²⁰

W okresie 2000-2007 łączne zatrudnienie w sektorach kreatywnych rosło średnio o 3,5% rocznie, w porównaniu ze wzrostem 1% rocznie odnotowanym dla unijnej gospodarki ogółem. Większość nowych miejsc pracy w UE na przestrzeni ostatniej dekady powstała w branżach opartych na wiedzy, w których zatrudnienie wzrosło o 24%. Dla porównania, zatrudnienie w pozostałych sektorach gospodarki UE wzrosło w tym czasie o niecałe 6%.²¹

Szacunkowe badanie przeprowadzone w 2002 r. wśród przedsiębiorstw z listy „Fortune 500” wykazało, że źródłem majątku poszczególnych spółek są w 45% - 75% prawa własności intelektualnej. Prawa te wspierają i chronią inwestycje w prace badawczo-rozwojowe o charakterze technicznym (1,9 % unijnego PKB w 2008 r.). Oparte na prawach autorskich sektory kreatywne (obejmujące produkcję oprogramowania i baz danych, wydawnictwa książek i prasy, muzykę i film) reprezentują 3,3 % unijnego PKB (dane za 2006 r.).²²

Równocześnie Komisja zwróciła uwagę, że tworzenie produktów i usług opartych na prawach własności intelektualnej może być trudne i kosztowne, natomiast ich powielanie i reprodukcja jest niezwykle tanie. Zorganizowane naruszenia praw własności intelektualnej na dużą skalę stały się powszechnym zjawiskiem i budzą zaniepokojenie na całym świecie. Według szacunków OECD z 2009 r. wartość międzynarodowego handlu towarami podrobionymi i pirackimi wzrosła z niewiele ponad 100 mld USD w roku 2000 do 250 mld USD w roku 2007. Według OECD wolumen ten przewyższa krajowy PKB około 150 gospodarek. Opublikowane przez Komisję Europejską dane dotyczące działalności organów celnych państw członkowskich wskazują, że liczba zarejestrowanych spraw dotyczących towarów, w przypadku których zachodziło podejrzenie naruszenia praw własności intelektualnej, wzrosła z 26 704 w roku 2005 do 43 572 w roku 2009, czyli o około 60 % w przeciągu pięciu lat.²³

Działalność podmiotów dopuszczających się tych naruszeń sprawia, że twórcy z UE zostają pozbawieni odpowiedniego wynagrodzenia, powstają bariery dla innowacji, zmniejszona zostaje konkurencyjność, likwidowane są miejsca pracy, maleją dochody budżetów publicznych, a nawet potencjalnie zagrożone jest zdrowie i bezpieczeństwo europejskich obywateli. W badaniu przeprowadzonym przez *Centre for Economics and*

²⁰ Komunikat „Jednolity rynek w obszarze praw własności intelektualnej”, str. 6.

²¹ Ibidem.

²² Ibidem.

²³ Ibidem.

Business Research (CEBR) podkreślono, że spowodowane przez podrabianie i piractwo straty mogą prowadzić do obniżenia unijnego PKB o 8 mld EUR rocznie. Podrabianie przynosi również ogromne zyski grupom zajmującym się przestępczością zorganizowaną i zakłóca rynek wewnętrzny poprzez zachęcanie do nielegalnych praktyk w ramach działalności gospodarczej.²⁴

²⁴ Ibidem, str. 21.