

Marta Kolendowska-Matejczuk

UMOWA ACTA SUKCESEM POLSKIEJ PREZYDENCJI?

I.

Polska prezydencja w Radzie Unii Europejskiej, od 1 lipca 2011 r. do 31 grudnia 2011 r., w przeważającej mierze została oceniona pozytywnie, zarówno przez wysokich urzędników UE (por. wypowiedź przewodniczącego Komisji Europejskiej Jose Manuela Barroso w Parlamencie Europejskim 14 grudnia 2011 r.¹), przez polski rząd (w tym premiera²), jak i przez polskie społeczeństwo (ponad połowa badanych stwierdziło, że Polska poradziła sobie z przewodzeniem Radzie UE³). Prezydencja⁴ może poszczycić się więc mniejszymi, bądź większymi sukcesami,

¹ Jose Manuel Barroso podkreślił między innymi, że „Polska prezydencja pracowała z wielkim profesjonalizmem i entuzjazmem. 30 lat po wprowadzeniu stanu wojennego Polska wykazała swoje przywiązanie do Europy, demokracji oraz naszych wspólnych wartości [...]. Polska udowodniła swoją reputację i spełniła nasze oczekiwania, podtrzymała duch partnerstwa w instytucjach europejskich i krajach członkowskich”. Cyt. za: www.polskatimes.pl/artykul/483155,barroso-polska-prezydencja-spelnila-nasze-oczekiwania,id,t.html.

² Przemówienie premiera Donalda Tuska w Parlamencie Europejskim 14 grudnia 2011 r., podsumowujące polską prezydencję, opublikowane na oficjalnej stronie polskiej prezydencji: www.pl2011.eu/content/premier-donald-tusk-podsumowal-polska-prezydencje.

³ Badanie opublikowane na oficjalnej stronie polskiej prezydencji: www.pl2011.eu/sites/default/files/users/shared/spotkania_i_wydarzenia/tabela_prezydencja12_2011.pdf.

⁴ Jak podał 28 grudnia 2011 r. Konrad Niklewicz, rzecznik polskiej prezydencji w Radzie Unii Europejskiej, w czasie polskiej prezydencji odbyły się 452 spotkania, w tym 20 nieformalnych posiedzeń Rady UE i spotkań ministrów UE, 30 konferencji na poziomie ministerialnym oraz ponad 300 spotkań eksperckich. „W sumie na spotkania związane z prezydencją przyjechało do Polski około 30 tys. delegatów, akredytowało się 2150 dziennikarzy, zaś flota prezydencji przejechała 793 tys. km. Przy

a jednym z takich sukcesów miała być umowa Anti-Counterfeiting Trade Agreement (skrót ACTA⁵). Przypomnieć należy, że Anti-Counterfeiting Trade Agreement to handlowa umowa międzynarodowa dotycząca zwalczania obrotu towarami podrobionymi między Unią Europejską i jej państwami członkowskimi oraz Australią, Kanadą, Japonią, Koreą Płd., Meksykiem, Marokiem, Nową Zelandią, Singapurem, Szwajcarią i Stanami Zjednoczonymi.

Podkreślić wypada, że Unia Europejska jako organizacja posiadająca – od dnia wejścia w życie traktatu z Lizbony – osobowość prawną, może na zasadzie art. 216 traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej⁶ (TFUE)⁷ zawierać umowy międzynarodowe. Co istotne, umowy międzynarodowe zawarte przez Unię wiążą instytucje Unii i państwa członkowskie. Kompetencja Unii Europejskiej do zawarcia umowy ACTA wynika ponadto z art. 207 TFUE, zgodnie z którym Unia Europejska posiada kompetencje w zakresie wspólnej polityki handlowej⁸.

Negocjacje nad ACTA rozpoczęły się w 2007 r. 24 listopada 2010 r. Parlament Europejski przyjął rezolucję popierającą ACTA, natomiast 24 czerwca 2011 r. Komisja Europejska przedstawiła wniosek w sprawie decyzji Rady dotyczącej podpisania i zawarcia umowy ACTA (KOM (2011) 380). Ostatecznie 16 grudnia 2011 r. Rada Unii Europejskiej przyjęła porozumienie w sprawie ACTA.

Podkreślić należy, że w uzasadnieniu wspomnianego wniosku, w przedmiocie decyzji Rady (KOM (2011) 380) zawarte zostały ważne deklaracje, między innymi te zawarte w punkcie 6 i 7, zgodnie z którymi w odniesieniu do podpisania i zawarcia ACTA, Komisja zdecydowała się nie wnioskować o wykonanie przez Unię Europejską jej ewentualnych kompetencji w zakresie dochodzenia i egzekwowania praw w postępowaniu karnym na podstawie art. 83 ust. 2 TFUE. Komisja uznała to za stosowne, ponieważ podczas negocjacji ACTA nigdy nie planowano zmiany dorobku prawnego UE ani harmonizacji prawodawstwa UE w zakresie dochodzenia i egzekwowania praw własności intelektualnej w postępowaniu karnym.

Z tego powodu Komisja zawnioskowała o podpisanie i zawarcie ACTA zarówno przez UE, jak i przez wszystkie państwa członkowskie⁹. Co jednak istotne, stanowisko Komisji w odniesieniu do ACTA i art. 83 ust. 2 TFUE pozostaje

okazji sprawowania przewodnictwa w Radzie UE Polska przygotowała bogatą ofertę kulturalną, organizując w kraju i za granicą prawie 4000 koncertów, wystaw i innych wydarzeń artystycznych. Same tylko imprezy towarzyszące najważniejszemu wydarzeniu kulturalnemu – Europejskiemu Kongresowi Kultury – przyciągnęły 200 tys. widzów”. www.pl2011.eu/content/pol-roku-prezydencji-w-liczbach.

⁵ Skrót ten będzie używany w niniejszym opracowaniu.

⁶ Zgodnie z ust. 1 art. 216 TFUE, UE „może zawierać umowy z jednym lub z większą liczbą państw trzecich, jeżeli przewidują to traktaty lub gdy zawarcie umowy jest niezbędne do osiągnięcia, w ramach polityk Unii, jednego z celów, o których mowa w traktatach, albo gdy zawarcie umowy jest przewidziane w prawnie wiążącym akcie Unii, albo gdy może mieć wpływ na wspólne zasady lub zmienić ich zakres”.

⁷ Dz.Urz. UE z 2010 r., C 83/47.

⁸ Zgodnie z art. 3 TFUE, Unia Europejska ma wyłączną kompetencję w dziedzinie wspólnej polityki handlowej.

⁹ KOM (2011) 380 wersja ostateczna, pkt 6.

bez uszczerbku dla stanowiska Komisji, dotyczącego wykonywania w przyszłości przez UE kompetencji dzielonych przewidzianych w art. 83 ust. 2 TFUE w odniesieniu do innych inicjatyw¹⁰.

Zaakcentować zatem wypada, że ACTA jest umową mieszaną, co oznacza, że umowę tę muszą podpisać i ratyfikować zarówno Unia Europejska jako organizacja międzynarodowa, jak i niezależnie od UE, wszystkie państwa członkowskie UE.

Odnosząc się do Polski, wskazać należy, że 25 listopada 2011 r. Rada Ministrów podjęła uchwałę nr 216/2011¹¹, zezwalającą na podpisanie przez Polskę ACTA, co zostało uczynione 26 stycznia 2012 r. przez ambasadora Polski w Japonii.

Umowa ACTA zgodnie z art. 40 ust. 1 ACTA wejdzie w życie po upływie trzydziestu dni od dnia złożenia szóstego dokumentu ratyfikacji, przyjęcia lub zatwierdzenia, w odniesieniu do sygnatariuszy, którzy złożyli swoje odpowiednie dokumenty ratyfikacji, przyjęcia lub zatwierdzenia.

II.

O tym, że umowa ACTA stała się „sukcesem polskiej prezydencji” poinformował 20 grudnia 2011 r. na stronach internetowych¹² rządowy Portal innowacji¹³. Informacja ta, która po lawinie krytyki została zmodyfikowana¹⁴, była pokłosiem zamieszczonej kilka dni wcześniej, a dokładnie 16 grudnia 2011 r., wiadomości na stronach internetowych Ministerstwa Gospodarki, która brzmiała następująco:

15 grudnia 2011 r., dzięki staraniom polskiej prezydencji, Rada UE podjęła decyzję o podpisaniu umowy handlowej dotyczącej zwalczania obrotu towarami podrabionymi (Anti-Counterfeiting Trade Agreement – ACTA). Proces ten był jednym z priorytetów Ministerstwa Gospodarki realizowanych podczas przewodnictwa Polski w Radzie UE. ACTA to umowa międzynarodowa, której celem jest lepsze egzekwowanie praw własności intelektualnej na terytorium 27 państw członkowskich UE oraz Australii, Kanady, Japonii, Republiki Korei, Meksyku, Maroka, Nowej Zelandii, Singapuru, Szwajcarii i USA. Po wejściu w życie ACTA zacznie obowiązywać nowy standard międzynarodowy, bazujący na regulach WTO (TRIPS). Umowa chroni interesy europejskich przedsiębiorców. Zapobiega głównie naruszeniom własności intelektualnej, bez względu na rozmiar prowadzonej działalności gospodarczej, w szczególności w sektorach takich jak rolnictwo, przemysł, sztuka, kultura i nauka. Podpisanie i ratyfikacja ACTA pozwoli na zachowanie konkurencyjności europejskich przedsiębiorców oraz pozytywnie wpłynie na zatrudnienie w UE i relacje handlowe z państwami trzecimi. Wiodącą rolę w procesie uzgodnienia możliwości wyrażenia zgody Rady na podpisanie umowy ACTA odegrał Komitet ds. Polityki Handlowej UE (TPC). Pracom

¹⁰ KOM (2011) 380 wersja ostateczna, pkt 7.

¹¹ RM 111-218-11.

¹² www.pi.gov.pl.

¹³ Będący rządową agencją podległą Ministerstwu Gospodarki.

¹⁴ Tytuł zamieszczonej na stronach Portalu innowacji informacji został zmieniony na: „ACTA a polska prezydencja”, a słowo „sukces” zostało usunięte: www.pi.gov.pl/PARP/chapter_86198, co szeroko komentowały polskie media (zob. Polskie Radio z 22 stycznia 2012 r.: www.polskieradio.pl/5/3/Artykul/521954,ACTA-to-sukces-polskiej-prezydencji, czy tvn24 z 23 stycznia 2012 r.: www.tvn24.pl/wiadomosci-z-kraju,3/acta-sukcesem-polskiej-prezydencji-juz-nie,198174.html).

TPC w II półroczu 2011 r. przewodniczyli przedstawiciele Departamentu Polityki Handlowej Ministerstwa Gospodarki. Po pozytywnej decyzji ze strony Rady, porozumienie będzie skierowane do Parlamentu Europejskiego w celu wyrażenia zgody na jego zawarcie¹⁵.

Czy po upływie roku od zamieszczenia tych informacji, można choć w części obronić tezy przedstawione przez Ministerstwo Gospodarki i Portal innowacji, jakoby ACTA była ważną i potrzebną umową nie tylko dla Polski, ale i dla całej Unii Europejskiej, a tym samym by stanowiła po części „sukces polskiej prezydencji”?

III.

Jak była mowa powyżej, ACTA to umowa międzynarodowa, której celem jest lepsze egzekwowanie praw własności intelektualnej. W uzasadnieniu wniosku w przedmiocie decyzji Rady (KOM (2011) 380), umowa ta

[...] ma na celu ustanowienie kompleksowych międzynarodowych ram, które będą dla UE pomocą w działaniach służących temu, by skutecznie wyeliminować naruszanie praw własności intelektualnej. Naruszanie ich osłabia prowadzony zgodnie z prawem handel i konkurencyjność UE, co ma negatywne konsekwencje dla wzrostu gospodarczego i zatrudnienia. ACTA zawiera aktualne przepisy dotyczące dochodzenia i egzekwowania praw własności intelektualnej, w tym przepisy w sprawie środków egzekucyjnych stosowanych w postępowaniu cywilnym, karnym, przy kontroli granicznej i w środowisku cyfrowym, przepisy w sprawie solidnych mechanizmów współpracy między stronami ACTA służących egzekwowaniu prawa, oraz w sprawie ustanowienia najlepszych praktyk w obszarze dochodzenia i egzekwowania praw własności intelektualnej.

Pozytywną ocenę skutków związania się umową ACTA prezentował również rząd polski w projekcie stanowiska z 15 lipca 2011 r., gdzie między innymi podkreślił, że:

Przystąpienie Unii Europejskiej do umowy ACTA, a tym samym poprawa standardów ochrony europejskich właścicieli praw własności intelektualnej poza jej granicami, przyczyni się do zmniejszenia strat spowodowanych zjawiskami piractwa i podrabiania towarów, a tym samym spowoduje pozytywne skutki dla gospodarki¹⁶.

Choć cel zawarcia umowy ACTA, powołując się na te informacje, wydawał się słuszny, ratyfikacja ACTA w Polsce, jak i w wielu innych państwach członkowskich Unii Europejskiej, a także w samej Unii, napotyka jednak trudności, wywołuje bowiem nie tylko sprzeciw społeczny, ale także obawy ekspertów, naukowców, czy jak ma to miejsce na przykład w Polsce – organów, takich jak Rzecznik Praw Obywatelskich¹⁷ czy Generalny Inspektor Ochrony Danych Osobowych.

¹⁵ www.mg.gov.pl/node/15111.

¹⁶ Projekt stanowiska RP z 15 lipca 2011 r., s. 10.

¹⁷ W dalszej części opracowania może być używany skrót: RPO; Rzecznik.

Dzieje się tak dlatego, że pomimo deklaracji Komisji Europejskiej zawartej w cytowanym wyżej uzasadnieniu wniosku, w przedmiocie decyzji Rady (KOM (2011) 380), że ACTA nie wpłynie na prawo UE¹⁸, a jednocześnie

[...] jest porozumieniem zrównoważonym, gdyż w pełni respektuje prawa obywateli i interesy ważnych zainteresowanych stron, takich jak konsumenci, dostawcy usług internetowych i partnerzy z krajów rozwijających się¹⁹,

a także deklaracji Rządu RP zawartej w projekcie stanowiska z 15 lipca 2011 r.²⁰, że ACTA nie będzie wymuszała dokonywania zmian w prawie polskim – umowa ACTA może jednak doprowadzić do zmian na gruncie prawa polskiego, a także może naruszać prawa i wolności obywatelskie.

IV.

Jak było to już podkreślone, wątpliwości co do zasadności związania się przez Unię Europejską i poszczególne państwa członkowskie umową ACTA, wyraził Rzecznik Praw Obywatelskich. Sprawa dotycząca umowy ACTA została podjęta z urzędu w Biurze Rzecznika 23 stycznia 2012 r. i jak głosił oficjalny komunikat, opublikowany na stronie internetowej RPO, sprawa ta dotyczyła

[...] braku konsultacji społecznych przy przyjmowaniu przez Polskę międzynarodowych zobowiązań (ACTA) mogących mieć wpływ na ograniczenie prywatności i wolności słowa obywateli w przestrzeni Internetu²¹.

Dodać również należy, że po podjęciu sprawy, do Biura Rzecznika wpłynęło od obywateli ponad 1200 skarg²² dotyczących ACTA. Już 25 stycznia 2012 r Rzecznik Praw Obywatelskich wystąpił do premiera w sprawie ACTA²³. W wystąpieniu tym wskazywał na liczne zagrożenia, jakie może nieść za sobą ratyfikowanie tej umowy. Rzecznik Praw Obywatelskich wystąpił również 31 stycznia 2012 r. do ministra administracji i cyfryzacji w sprawie zorganizowania debaty publicznej na temat ratyfikacji ACTA. Rzecznik Praw Obywatelskich zaproponował między innymi przeprowadzenie na największych uczelniach paneli społecznych połączonych z transmisją internetową²⁴. Po tym apelu, takie debaty odbyły się między innymi w Szkole Wyższej Psychologii Społecznej w Warszawie²⁵, na

¹⁸ KOM (2011) 380 wersja ostateczna, pkt 2.

¹⁹ KOM (2011) 380 wersja ostateczna, pkt 3.

²⁰ Projekt stanowiska RP z 15 lipca 2011 r., s. 5.

²¹ www.rpo.gov.pl/index.php?md=9372&s=1#1329825977.

²² Na dzień 20 lutego 2012 r.

²³ RPO-693830-I/12/KMŁ.

²⁴ RPO-R-071-7/2012.

²⁵ 16 lutego 2012 r.

Uniwersytecie Śląskim²⁶, w Krakowskiej Akademii im. Frycza Modrzewskiego w Krakowie²⁷, na Uniwersytecie Łódzkim²⁸ i w Collegium Civitas²⁹. W Biurze Rzecznika Praw Obywatelskich dokonywane były ponadto analizy prawne i konsultacje z ekspertami i organizacjami pozarządowymi w sprawie podpisania przez Polskę umowy ACTA³⁰. Rzecznik Praw Obywatelskich wystąpił także 9 lutego 2012 r. z pismem w sprawie umowy ACTA do Europejskiego Rzecznika Praw Obywatelskich, władz Międzynarodowego Instytutu Ombudsmana i Ombudsmanów państw Grupy Wyszehradzkiej, w którym poinformował o toczącej się w Polsce debacie na temat ACTA, oraz zwrócił się do poszczególnych ombudsmanów o informację i opinie dotyczące ACTA w ich krajach³¹. Te wszystkie aktywności Rzecznika dały asumpt do sporządzenia wielostronicowego stanowiska w sprawie ACTA, skierowanego 20 lutego 2012 r. do Prezydenta RP³². W stanowisku tym RPO zwrócił uwagę na dużą ogólność, nieprecyzyjność i niedookreśloność przepisów umowy ACTA, które istotnie wpływają na możliwość dokonywania niebudzącej wątpliwości interpretacji, a co za tym idzie – precyzyjnego wskazania zawartych w umowie rozwiązań, które będą miały bezpośredni wpływ na sferę praw podstawowych jednostki. Rzecznik w swoim wystąpieniu przedstawił zastrzeżenia co do przebiegu procesu negocjacji i przyjmowania umowy ACTA. Negocjacje w sprawie ACTA były bowiem utajnione, co zdaniem Rzecznika naruszało standardy demokratyczne, zwłaszcza jeśli wziąć pod uwagę obecną dążność w ramach Unii Europejskiej do zwiększania partycypacji obywateli w procesie decyzyjnym³³.

Kolejnym istotnym problemem w przypadku ACTA, na jaki zwrócił uwagę Rzecznik, jest brak równowagi pomiędzy egzekwowaniem prawa własności intelektualnej a interesem społeczeństwa, wyrażonym w poszczególnych prawach jego obywateli. Analizując ten aspekt Rzecznik podkreślił, że trzeba wziąć pod uwagę kluczowe obszary, na które wpływ mogą mieć postanowienia umowy ACTA, takie jak: prawo do prywatności i ochrona danych osobowych, prawo do informacji, dostęp do dóbr kultury, wolność słowa, prawo do sądu oraz prawo własności. W ocenie RPO mechanizmy przyjęte przez ACTA mogą mieć wpływ na ograniczenie praw jednostki w tych obszarach³⁴. Rzecznik podkreślił, że

[...] w ramach umowy ACTA funkcjonuje szereg regulacji dotyczących przekazywania danych osobowych, mogących wchodzić w potencjalny konflikt z przywołanym wyżej standardem.

²⁶ 20 lutego 2012 r.

²⁷ 24 lutego 2012 r.

²⁸ 27 lutego 2012 r.

²⁹ 22 marca 2012 r.

³⁰ W tym np. z Fundacją Panoptykon, czy reprezentantem środowiska internautów Piotrem Wąglowskim.

³¹ www.rpo.gov.pl/index.php?md=9372&s=1#1329825977.

³² RPO-693830-I/12/KMŁ/MW.

³³ Zob. stanowisko RPO z 20 lutego 2012 r., RPO-693838-I/12/KMŁ/MW, s. 3–8.

³⁴ Zob. stanowisko RPO z 20 lutego 2012 r., RPO-693838-I/12/KMŁ/MW, s. 10–12, 16–17.

Odpowiednie przepisy znajdują się m.in. w sekcjach dotyczących dochodzenia i egzekwowania praw w postępowaniu cywilnym, środków stosowanych przy kontroli granicznej oraz dochodzenia i egzekwowania praw własności intelektualnej w środowisku cyfrowym. Przepisy te łączy wspomniane wyżej duży stopień ogólności oraz niejasności oraz trudność odniesienia zawartych w nich norm do europejskiej i krajowej regulacji ochrony danych osobowych, co byłoby bardziej zrozumiałe w wypadku regulacji *soft law*, ale jest niedopuszczalne w wypadku wiążących instrumentów prawa międzynarodowego³⁵.

Rzecznik zwrócił również uwagę na niedoskonałości przepisów ACTA o charakterze cywilnoprawnym, w tym np. w zakresie określenia podstaw do obliczenia wysokości odszkodowania za naruszenie praw własności intelektualnej. Zgodnie bowiem z art. 9 ust. 3 lit. b umowy ACTA, jedną z wartości, która może stanowić podstawę do obliczenia odszkodowania, jest

(i) ilości towarów stanowiących naruszenie przedmiotowych praw własności intelektualnej w rzeczywistości przypisanych osobom trzecim, pomnożonej przez kwotę zysku na jednostkę towarów, które byłyby sprzedane przez posiadacza praw, gdyby nie doszło do naruszenia.

Inaczej mówiąc, jest to kwota, jaką uzyskałoby się sprzedając np. wszystkie wytworzone „podróbki” po cenie oryginałów. Tymczasem jest to kwota zupełnie oderwana od rzeczywistej straty posiadacza praw autorskich – zakładająca, że po pierwsze, naruszciciel sprzedałby wszystkie towary, po drugie, w cenie oryginałów. Taki sposób obliczania odszkodowania stoi w sprzeczności z utrwalonymi w prawie europejskim i polskim³⁶. Kontrowersje związane z przepisami umowy ACTA wzbudziło ponadto uregulowanie z ust. 4 art. 27 ACTA³⁷, zgodnie z którym strony mogą przewidzieć

[...] możliwość wydania przez swoje właściwe organy dostawcy usług internetowych nakazu niezwłocznego ujawnienia posiadaczowi praw informacji wystarczających do zidentyfikowania abonenta, co do którego istnieje podejrzenie, że jego konto zostało użyte do naruszenia, jeśli ten posiadacz praw zgłosił w sposób wystarczający pod względem prawnym żądanie dotyczące naruszenia praw związanych ze znakami towarowymi, praw autorskich lub praw pokrewnych i informacje te mają służyć do celów ochrony lub dochodzenia i egzekwowania tych praw.

Wprawdzie w przepisie tym znajduje się zapewnienie, że procedury w tym zakresie będą

[...] stosowane w sposób, który pozwala uniknąć tworzenia barier dla zgodnej z prawem działalności, w tym handlu elektronicznego, oraz, zgodnie z prawem Strony, przy zachowaniu podstawowych zasad, takich jak wolność słowa, prawo do sprawiedliwego procesu i prywatności,

³⁵ *Ibidem*, s. 11.

³⁶ *Ibidem*, s. 25.

³⁷ Co jednak istotne, procedury przekazywania danych osobowych uregulowane w ust. 4 art. 27 ACTA są rozwiązaniem fakultatywnym, pozostawionym do uznania stron ACTA.

jednakże omawiane uregulowanie niesie ze sobą zagrożenia nie tylko dla praw internautów, ale również może powodować zmianę na gruncie prawa polskiego przepisów w zakresie odpowiedzialności karnej administratorów danych osobowych. Zastrzeżenia do wspomnianego uregulowania wyraził również Rzecznik Praw Obywatelskich, który w powołanym wyżej piśmie 20 lutego 2012 r. stwierdził, że tak skonstruowany art. 27 ust. 4 ACTA

[...] doprowadzić może w istocie do nałożenia na administratorów danych (w tym np. na dostawców Internetu, właścicieli portali społecznościowych, itp.) obowiązku przekazywania podmiotom majątkowych praw autorskich (czyli *de facto* podmiotom prywatnym) danych osobowych podlegających ochronie. Przesłanki możliwości takiego przekazania są natomiast lakonicznie ujęte. Po pierwsze, z literalnego brzmienia ust. 4 art. 27 umowy ACTA wynika, iż do wydania nakazu przekazania danych wystarczy samo podejrzenie, iż konto zostało użyte do naruszenia, bez uprawdopodobnienia takiego podejrzenia, po drugie zaś, przekazywane mają być dane „abonenta”, a nie osoby, która faktycznie dokonuje naruszeń (kwestia ta może mieć natomiast istotne znaczenie w sytuacjach, kiedy z jednego komputera korzysta kilka osób, na przykład członków rodziny). Po trzecie, zastrzeżenie zachowania podstawowych zasad (w tym prywatności) może zapewniać jedynie iluzoryczną ochronę wyliczonych dóbr ponieważ takie ograniczenie nie może wyłączać istoty rozwiązania, jakim jest identyfikacja abonenta. Co więcej, określenie „właściwe organy” oznacza, zgodnie z art. 5 lit. c umowy ACTA „odpowiednie organy sądowe, administracyjne lub organy odpowiedzialne za egzekwowanie prawa zgodnie z prawodawstwem strony”.

Z treści tego artykułu wynika więc że ujawnianie danych może się odbywać bez kontroli ze strony sądu, ponieważ poza organami sądowymi strony mogą upoważniać do tego celu także organy o charakterze administracyjnym, a także organy odpowiedzialne za egzekwowanie prawa, co po raz kolejny stanowi niedookreśloną definicję i budzi wątpliwości co do zamkniętego charakteru katalogu tych organów³⁸.

Umowa ACTA zawiera również przepisy prawnokarne³⁹. Analiza przepisów karnych umowy ACTA, a także polskich przepisów karnych w zakresie szeroko rozumianej ochrony praw własności intelektualnej i praw autorskich oraz praw pokrewnych, uprawnia do stwierdzenia, że polskie prawo w zasadzie spenalizowało już większość⁴⁰ typów czynów zabronionych na gruncie ACTA. Ratyfikacja umowy ACTA mogłaby jednak doprowadzić do ostrzejszej interpretacji obowiązującego w Polsce prawa. Podkreślić bowiem należy, że umowa ACTA posługuje się w wielu fragmentach zwrotami niedookreślonymi. Przykładem takiego zwrotu jest używane w ACTA określenie „piractwa praw autorskich i praw pokrewnych na skalę handlową”⁴¹. Pojawia się wątpliwość, czy znamiona takiego czynu wyczerpują czyny spenalizowane na gruncie prawa polskiego i w tym stanie rzeczy, czy nie zachodziłaby potrzeba spenalizowania dodatkowego typu czynu w pol-

³⁸ Stanowisko RPO z 20 lutego 2012..., s. 13 i 14 i cytowane tam stanowiska doktryny.

³⁹ Zob. sekcja 4 i 5.

⁴⁰ Aczkolwiek nie wszystkie, o czym szerzej poniżej.

⁴¹ Art. 23 ACTA.

skim systemie prawa. Znana bowiem polskiemu systemowi prawnemu definicja legalna „piractwa” odbiega od tej zaproponowanej w ACTA i jest pojęciem nieostрым, co może powodować trudności interpretacyjne, na co wskazywał również Rzecznik Praw Obywatelskich w piśmie z 20 lutego 2012 r., skierowanym w sprawie ACTA do Prezydenta RP⁴². Takich wątpliwości natury karnej jest więcej, np. na gruncie prawa polskiego, w przeciwieństwie do przepisów karnych ACTA, nie jest spenalizowany czyn zabroniony w postaci umyślnego przywozu i użytku krajowego, w obrocie handlowym i na skalę handlową, etykiet i opakowań. Ponadto ACTA fakultatywnie nakłada na strony możliwość spenalizowania czynu polegającego na kopiowaniu dzieł kinematograficznych podczas seansu filmowego w obiekcie wyświetlającym filmy ogólnie otwartym dla publiczności. Czyn taki również nie jest spenalizowany na gruncie prawa polskiego. Nie jest także oczywiste, w jakich przypadkach, albowiem ACTA posługuje się niedookreślonym zwrotem „w stosownych przypadkach” należałoby wprowadzić zmianę trybów ścigania przestępstw naruszających szeroko rozumiane prawa własności intelektualnej z trybu wnioskowego na tryb z urzędu. Odnosząc się do trybów ścigania przestępstw dotyczących praw autorskich i prawa własności intelektualnej, na gruncie prawa polskiego znakomita większość z przestępstw dotyczących praw autorskich i prawa własności intelektualnej⁴³ ścigana jest na wniosek.

Warto w tym miejscu podkreślić, że na nieprecyzyjność języka umowy ACTA, który pozostawia wiele miejsca na sprzeczne interpretacje wskazuje w „Komentarzu do ACTA” Ministerstwo Administracji i Cyfryzacji⁴⁴. Ponadto umowa ACTA nie odnosi się również do kwestii związanych z tzw. dozwołonym własnym użytkowaniem, co jest istotne w kontekście polskiego prawa autorskiego. Wskazać bowiem należy, że polska ustawa o prawie autorskim i prawach pokrewnych w art. 23 ust. 1 stanowi, iż,

[...] bez zezwolenia twórcy wolno nieodpłatnie korzystać z już rozpowszechnionego utworu w zakresie własnego użytku osobistego. Przepis ten nie upoważnia jednak do budowania według cudzego utworu architektonicznego i architektoniczno-urbanistycznego oraz do korzystania z elektronicznych baz danych spełniających cechy utworu, chyba że dotyczy to własnego użytku naukowego niezwiązanego z celem zarobkowym.

Zgodnie natomiast z art. 23 ust. 2 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych,

[...] zakres własnego użytku osobistego obejmuje korzystanie z pojedynczych egzemplarzy utworów przez krąg osób pozostających w związku osobistym, w szczególności pokrewieństwa, powinowactwa lub stosunku towarzyskiego.

⁴² Stanowisko RPO z 20 lutego 2012...

⁴³ Art. 310 ust.1 ustawy Prawo własności przemysłowej (Dz.U. z 2003 r. Nr 119, poz. 1117 z późn. zm.), por. art. 122 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych (Dz U. z 2006 r. Nr 90, poz. 631 z późn. zm.).

⁴⁴ Komentarz MAiC do ACTA, teza 3 s. 1, www.mac.gov.pl/wp-conect/uploads/2012/ACTA-komenatr.pdf.

Wskazać należy, że rozpowszechnianie publiczne (np. na stronie internetowej), bez zgody autora „ściągniętych plików” poza krąg osób wymienionych w art. 23 ust. 2 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych, może zostać uznane jako niezgodne z prawem. Dozwolony użytek prywatny wyłączony jest w stosunku do programów komputerowych. Podobnie korzystanie z narzędzi typu „Peer-to-peer” może narazić użytkownika na odpowiedzialność karną, jeśli okaże się, że wraz z pobraniem z sieci określonych treści chronionych prawami autorskimi, udostępniane są one jednocześnie innym użytkownikom. Jak słusznie podkreślił to Rzecznik Praw Obywatelskich w powołanym wyżej piśmie, że wprawdzie na gruncie art. 23 ust. 1 i 2 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych pojawiają się rozbieżności w doktrynie dotyczące zastosowania tego przepisu do sytuacji, w których dochodzi do pobierania do użytku prywatnego treści nielegalnie umieszczonych w sieci (tzn. bez zgody autora), to jednak podkreślić należy, iż tzw. dozwolony użytek prywatny chroni przed odpowiedzialnością karną internautów w wielu sytuacjach, natomiast trudno powiedzieć, czy po ratyfikacji ACTA w Polsce nie będą musiały zostać zmienione przepisy w tym zakresie⁴⁵. Nie jest zatem oczywiste, jak twierdzi to polski rząd w powołanym wyżej stanowisku, że ratyfikacja umowy ACTA nie pociągnęłaby za sobą konieczności zmian w polskim prawie⁴⁶.

Podkreślić w tym miejscu należy, że obawy co do trafności rozwiązań umowy ACTA w zakresie przetwarzania danych osobowych wyraził również Generalny Inspektor Danych Osobowych, który w piśmie z 23 stycznia 2012 r. do ministra administracji i cyfryzacji wskazał, iż dane odnoszące się do naruszeń praw własności intelektualnej i podejrzeń o naruszenia są specjalną kategorią danych, których przetwarzanie jest zazwyczaj zarezerwowane dla organów ścigania i wymaga zastosowania dodatkowych środków zabezpieczających. Tymczasem, w przekonaniu GODO, ACTA nie tylko określa zasady współpracy pomiędzy organami publicznymi, ale również powierza zadania z zakresu egzekwowania prawa prywatnym organizacjom takim, jak dostawcy usług internetowych czy organizacje zbiorowego zarządzania prawami autorskimi. Jak słusznie zauważył GODO, postanowienia konwencji ACTA nie powinny nadawać dostawcom usług internetowych i organizacjom właścicieli praw własności intelektualnej prawa do monitorowania działań użytkowników on line. Ponadto przetwarzanie danych osobowych przez prywatne organizacje w kontekście egzekwowania prawa powinno mieć miejsce wyłącznie w oparciu o właściwą podstawę prawną, której, zdaniem GODO, nie daje sama konwencja ACTA. Jak zasadnie wskazał ponadto GODO, nie sprecyzowano również obowiązków spoczywających na administratorach danych w państwach trzecich, co winno było nastąpić tak, by istniały skuteczne środki zaradcze i sankcje wobec administratorów danych w przypadku bezpodstawnego przetwa-

⁴⁵ Stanowisko RPO z 20 lutego 2012..., s. 18–19 i cytowane tam stanowiska doktryny.

⁴⁶ Zob. szerzej na temat przepisów karnych ACTA: M. Kolendowska-Matejczuk, *Analiza prawna przepisów karnych Anti-Counterfeiting Trade Agreement (ACTA)*, „Europejski Przegląd Prawa i Stosunków Międzynarodowych” 2012, nr 2–3, s. 24 i nast.

rzania danych lub innych tego rodzaju zdarzeń⁴⁷. Z powyższych względów Rzecznik Praw Obywatelskich ocenił, że ratyfikacja umowy ACTA mogłaby wyrzucić niekorzystny wpływ na poziom ochrony praw i wolności obywatelskich w Polsce⁴⁸.

V.

Z przedstawionych pokrótce powyżej problemów i zagrożeń, jakie niesłaby za sobą ratyfikacja umowy ACTA, w społeczeństwie polskim rozgorzała dyskusja w tym przedmiocie, a młodzi Polacy „wyszli na ulice” manifestując swoje niezadowolone ze sposobu prowadzenia negocjacji w sprawie ACTA i sprzeciwiając się ograniczeniom przez ACTA wolności w Internecie⁴⁹. Głos młodych Polaków był na tyle silny, że został usłyszany przez polski rząd, w tym premiera, który w lutym 2012 r. zdecydował o zawieszeniu procesu ratyfikacji umowy ACTA w Polsce, oraz przez ministra administracji i cyfryzacji, który w piśmie z 4 kwietnia 2012 r. do uczestników Kongresu Wolności w Internecie podniósł, że

Debata wokół ACTA w ciągu dwóch miesięcy przesunęła sposób myślenia administracji o sieci i o sposobie konsultowania zmian w prawie o co najmniej dwa lata. Kiedy premier Donald Tusk ogłosił 3 lutego, że Polska zawieszona proces ratyfikacji umowy ACTA, chcieliśmy przede wszystkim wysłuchać użytkowników Internetu, ludzi młodych, bo ich głos – co stało się dla nas jasne – nie został odpowiednio uwzględniony w czasie wcześniejszych prac nad umową ACTA. W trakcie rozmów okazało się jednak jasne, że aby myśleć o kompleksowych rozwiązaniach, potrzebujemy zaangażowania nie tylko użytkowników Internetu i nie tylko pokolenia „cyfrowych tubylców” czy „dzieci sieci”, ale także przedstawicieli twórców, biznesu, organizacji społecznych i administracji⁵⁰.

Głos młodych Polaków usłyszany został również w innych krajach europejskich, gdzie zaczęto organizować podobne manifestacje, a apel młodych Polaków w obronie wolności w Internecie rozbrzmiał w innych językach europejskich.

Czy umowę ACTA można zatem postrzegać jako sukces polskiej prezydencji? Można postawić śmiałą tezę, że mimo wszystkich zagrożeń, jakie niesienie za sobą ratyfikacja umowy ACTA, można ją za taki sukces uznać, ale nie w znaczeniu, jakie było prezentowane na stronach Portalu innowacji. ACTA stała się niejako sukcesem polskiej prezydencji w wymiarze społecznym i standardów demokratycznych, stała się bowiem paradoksalnie skutecznym narzędziem w walce o wolność w Internecie i poszanowanie praw człowieka. Głos społeczeństwa okazał się

⁴⁷ Pismo Generalnego Inspektora Danych osobowych z 23 stycznia 2012 r. do ministra administracji i cyfryzacji, s. 3–4, publ. www.mac.gov.pl/dialog.

⁴⁸ Stanowisko RPO z 20 lutego 2012..., s. 28.

⁴⁹ Manifestacje odbywały się zwłaszcza w styczniu i lutym 2012 r.

⁵⁰ www.mac.gov.pl/dzialania/list-michala-boniego-do-uczestnikow-kongresu-wolnosci-w-internecie-5-marca.

na tyle silny, że doprowadził do zablokowania ratyfikacji ACTA⁵¹, co niewątpliwie jest sukcesem demokracji.

Jak się również wydaje, protesty społeczne, działalność ombudsmanów czy organizacji pozarządowych, a w końcu i rządu polskiego⁵², doprowadziły do braku zgody Parlamentu Europejskiego na ratyfikację ACTA przez Unię Europejską⁵³. Umowa ACTA została ponadto skierowana do Trybunału Sprawiedliwości UE i wydaje się, że jej dalszy los w Unii Europejskiej będzie zależeć od opinii Trybunału na temat jej zgodności z prawem UE.

Abstract

ACTA Agreement – the Success of the Polish Presidency in the Council of European Union?

Polish presidency at the Council of European Union which fell for the period from 1 July 2011 to 31 December 2011, in the predominating measuring cup was assessed positively, both by high-ranking officials the EU, Polish government, as well as through the Polish society. The presidency can be proud of smaller or bigger successes and one of such successes was supposed to be an Anti-Counterfeiting Trade Agreement (ACTA). In the article were brought up issues associated with ACTA, in particular the author focused on threats which this agreement can carry for civil liberties and in the end to answer the question put in the title, whether the ACTA agreement is a success of the Polish presidency in the Council of European Union?

⁵¹ Przynajmniej obecnie.

⁵² Ostatecznie postulował on, aby odrzucić ACTA w obecnym kształcie i nadal pracować nad rozwiązaniami w zakresie prawa własności intelektualnej.

⁵³ Przeciw ACTA było 478 europosłów, 168 się wstrzymało, a za było zaledwie 39.