MINISTER KULTURY
I DZIEDZICTWA NARODOWEGO
Bogdan Zdrojewski

DP/173 /10

Warszawa, dnia 26 stycznia 2010 r.

Pan
Piotr Waglowski

Pan
Józef Halbersztadt

Stowarzyszenie ISOC Poland
ul. Pasteura 7
02-093 Warszawa

Szanowni Panowie,

w odpowiedzi na pisma z dnia 24 listopada 2009 r., zawierające wniosek o udostępnienie informacji publicznej w sprawie Porozumienia ACTA (*Anti-Counterfeiting Trade Agreement*), skierowane do Ministerstwa Kultury i Dziedzictwa Narodowego oraz przekazane Ministerstwu – według właściwości – przez Urząd Komitetu Integracji Europejskiej i Ministerstwo Gospodarki, uprzejmie proszę o przyjęcie poniższych informacji i wyjaśnień.

1. Informacje na temat negocjacji w sprawie Porozumienia ACTA oraz dokumentów związanych z tymi negocjacjami

1.1. Negocjacje

Wielostronne negocjacje w sprawie porozumienia handlowego, dotyczącego zwalczania towarów podrabianych (*Anti-Counterfeiting Trade Agreement*), zostały zainicjowane w na przełomie 2007 i 2008 r. przez USA i Japonię. Porozumienie to ma na celu wzmocnienie i ustanowienie wspólnych praktyk pomiędzy jego sygnatariuszami w zakresie zwalczania naruszeń praw własności intelektualnej. Ma ono stanowić uzupełnienie dotychczasowych regulacji międzynarodowych w zakresie egzekwowania praw własności intelektualnej (przede wszystkim Porozumienia w sprawie handlowych aspektów praw własności intelektualnej – TRIPS, będącego załącznikiem do Porozumienia ustanawiającego Światową Organizację Handlu z dnia 15 kwietnia 1994 r.).

Ponieważ handlowe aspekty praw własności intelektualnej, będące częścią Wspólnej Polityki Handlowej, stanowiły wyłączną kompetencję Wspólnoty (obecnie – Unii Europejskiej), w kwietniu 2008 r., w oparciu o art. 300 ust. 1 w zw. z art. 133 ust. 3-5 Traktatu o ustanowieniu Wspólnoty Europejskiej[1], Rada upoważniła Komisję do prowadzenia

[1] Z dniem wejścia w życie Traktatu z Lizbony, wyłączną kompetencję UE w zakresie handlowych aspektów praw własności intelektualnej określa art. 207 ust. 4 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej.

negocjacji w sprawie Porozumienia ACTA. W zakresie, w jakim przepisy ACTA miałyby wykraczać poza wyłączne kompetencje Wspólnoty (np. przepisy karne), zapewniono udział w tych negocjacjach Prezydencji Rady i – za jej pośrednictwem – państw członkowskich.

Negocjacje te trwają do dnia dzisiejszego, a obecnie uczestniczą w nich: Australia, Japonia, Kanada, Korea, Meksyk, Maroko, Nowa Zelandia, Singapur, Szwajcaria, UE i USA.

Dotychczas odbyło się sześć rund negocjacyjnych:

- w Genewie w dniach 3-4 czerwca 2008 r.;
- w Waszyngtonie w dniach 29-31 lipca 2008 r.;
- w Tokio w dniach 8-10 października 2008 r.;
- w Paryżu w dniach 15-18 grudnia 2008 r.;
- w Rabacie (Maroko) w dniach 16-17 lipca 2009 r.;
- w Seulu (Korea) w dniach 4-6 listopada 2009 r.

Ogólne informacje na temat poszczególnych sesji negocjacyjnych znajdują się na stronie internetowej Komisji Europejskiej: http://ec.europa.eu/trade/creating-opportunities/trade-topics/intellectual-property/anti-counterfeiting/ w części zatytułowanej „*Calendar*".

Kolejna rudna odbędzie się w dniach 26-29 stycznia 2010 r. w Meksyku.

1.2. Dokumenty

Zgodnie z dotychczasowymi ustaleniami, Porozumienie ACTA ma składać się z sześciu rozdziałów, dotyczących następujących zagadnień:

- rozdział 1 – przepisy wstępne i definicje;
- rozdział 2 – ramy prawne dla egzekwowania praw własności intelektualnej:
  - sekcja 1 – egzekwowanie na drodze cywilnoprawnej;
  - sekcja 2 – środki podejmowane na granicach;
  - sekcja 3 – egzekwowanie na drodze prawnokarnej;
  - sekcja 4 – egzekwowanie praw własności intelektualnej w środowisku cyfrowym;
- rozdział 3 – współpraca międzynarodowa;
- rozdział 4 – praktyki w zakresie egzekwowania praw;
- rozdział 5 – ustalenia instytucjonalne;
- rozdział 6 – przepisy końcowe.

Ogólne informacje na temat zawartości tych rozdziałów są zawarte w dokumencie „*The Anti-Counterfeiting Trade Agreement – Summary of Key Elements Under Discussion*", zamieszczonym na stronie internetowej Komisji Europejskiej: http://trade.ec.europa.eu/doclib/html/145271.htm. W ślad za tym dokumentem należy podkreślić, iż nie powstał jeszcze kompleksowy projekt traktatu, natomiast teksty poszczególnych rozdziałów są na razie zbiorem propozycji zapisów zgłaszanych przez poszczególne strony negocjacji, w tym przez Unię Europejską, i mają charakter niejawny. Zarówno struktura, jak i treść przyszłego instrumentu prawa międzynarodowego, nie są na obecnym etapie ostatecznie przesądzone.

1.3. Stanowisko MKiDN w sprawie możliwości udostępnienia dokumentów negocjacyjnych dotyczących Porozumienia ACTA

Zgodnie ze stanowiskiem doktryny oraz utrwalonym orzecznictwem sądowym, informacją publiczną jest każda wiadomość wytworzona lub odnosząca się do władz publicznych, a także wytworzona lub odnoszona do innych podmiotów wykonujących funkcje publiczne, w zakresie wykonywania przez nie zadań władzy publicznej i gospodarowania mieniem komunalnym lub majątkiem Skarbu Państwa, jeśli dotyczy sfery faktów.

Dokumenty dotyczące negocjacji w sprawie Porozumienia ACTA, prowadzonych przez Unię Europejską z państwami trzecimi, w których Rząd RP co prawda nie bierze bezpośrednio udziału ale uczestniczy w wypracowaniu stanowiska UE jako członek Rady, a w przyszłości może podjąć decyzję o związaniu się treścią tej umowy międzynarodowej, mają charakter informacji publicznej.

Rozważenia wymaga jednak kwestia, czy przedmiotowe informacje podlegają udostępnieniu w trybie ustawy z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej.

Zgodnie z art. 1 ust. 2 tej ustawy, jej przepisy nie naruszają przepisów innych ustaw określających odmienne zasady i tryb dostępu do informacji będących informacjami publicznymi. Mając na uwadze, iż wymienione wyżej dokumenty zostały wytworzone przez instytucje UE, ich udostępnienie powinno odbywać się w trybie rozporządzenia (WE) nr 1049/2001 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 30 maja 2001 r. w sprawie publicznego dostępu do dokumentów Parlamentu Europejskiego, Rady i Komisji (Dz. Urz. UE L 145 z 31.05.2001, str. 43; polskie wydanie specjalne rozdz. 1, t. 3, str. 331). Oznacza to, że **informacje w sprawie Porozumienia ACTA nie podlegają udostępnieniu w trybie ustawy o dostępie do informacji publicznej**. Należy tu bowiem przyjąć szerokie rozumienie pojęcia „inne ustawy", użytego w art. 1 ust. 2 ustawy o dostępie do informacji publicznej, co oznacza, że jej stosowanie jest zawsze wyłączone, jeśli istnieją regulacje szczególne, ustanawiające inny tryb udostępniania pewnych kategorii informacji publicznych.

Ponieważ żądane dokumenty dotyczą międzynarodowych relacji UE w zakresie prowadzonej przez nią polityki handlowej, możliwość ich udostępnienia należy także rozpatrywać w kontekście art. 4 ust. 1 pkt a) tiret trzecie i czwarte oraz ust. 3 ww. rozporządzenia.

Zgodnie z tymi przepisami, instytucje UE odmówią dostępu do dokumentów, między innymi wtedy, gdy ich ujawnienie naruszyłoby ochronę interesu publicznego w odniesieniu do stosunków międzynarodowych oraz polityki ekonomicznej Unii[2]. Odmowa dostępu może mieć miejsce także z uwagi na konieczność ochrony dokumentów wewnętrznych instytucji, jeśli ich ujawnienie poważnie naruszyłoby proces podejmowania decyzji przez tę instytucję.

Dodatkowo, w odniesieniu do dokumentów państw trzecich, zawierających ich propozycje i stanowisko w zakresie Porozumienia ACTA, zastosowanie może mieć także art. 4 ust. 4 rozporządzenia, nakazujący przeprowadzenie z nimi konsultacji co do konieczności zastosowania wyżej wyjątków.

Należy zwrócić uwagę, iż polska ustawa o dostępie do informacji publicznej nie przewiduje tego rodzaju przesłanek odmowy udostępnienia informacji. Ma więc miejsce niezgodność prawa krajowego z prawem UE, w wyniku której zastosowanie prawa krajowego naruszyłoby zasady udostępniania dokumentów instytucji UE. Tak więc brak możliwości zastosowania ustawy o dostępie do informacji publicznej wynika nie tylko z jej art. 1 ust. 2, ale także z art. 91 ust. 3 Konstytucji RP, wskazującego, że jeżeli wynika to z ratyfikowanej przez Rzeczpospolitą Polską umowy konstytuującej organizację międzynarodową, prawo

[2] Przepisy te były już wcześniej przyczyną odmowy udostępnienia przez Radę dokumentów w sprawie ACTA.

przez nią stanowione jest stosowane bezpośrednio, mając pierwszeństwo w przypadku kolizji z ustawami.

Analiza treści rozporządzenia 1049/2001 wskazuje dwie możliwe drogi postępowania wnioskodawcy w zaistniałym przypadku, o ile oczywiście zawarte w niniejszym piśmie informacje na temat negocjacji ACTA nie okażą się satysfakcjonujące.

Po pierwsze, wnioskodawca może zwrócić się bezpośrednio do Komisji lub Sekretariatu Generalnego Rady z wnioskiem o udostępnienie żądanych dokumentów na podstawie art. 2 ust. 1 rozporządzenia 1049/2001. W zależności od adresata takiego wniosku, powinien on spełniać wymogi określone w art. 6 ust. 1 ww. rozporządzenia oraz załączniku nr 2 do decyzji Rady z dnia 1 grudnia 2009 r. dotyczącej przyjęcia regulaminu wewnętrznego Rady (2009/937/UE) (Dz. Urz. UE L 395 z 11.12.2009, str. 35) lub załącznika do regulaminu Komisji (C(2000) 3614) (Dz. Urz. UE L 308 z 8.12.2000, str. 26; polskie wydanie specjalne rozdz. 1, t. 3, str. 213), ustanawiających szczegółowe zasady stosowania rozporządzenia 1049/2001. Należy podkreślić, że uprawnienie to, przysługujące obywatelom Unii na mocy art. 15 ust. 3 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej i skonkretyzowane w art. 2 rozporządzenia 1049/2001, nie jest w żaden sposób uzależnione od wypełnienia krajowej procedury udostępnienia informacji.

Zgodnie z art. 5 rozporządzenia 1049/2001, możliwe jest też wystąpienie przez Rząd RP do Komisji lub SG Rady z wnioskiem o udzielenie zgody na udostępnienie żądanych przez wnioskodawcę dokumentów albo przekazanie tym instytucjom otrzymanego wniosku. Mając jednak na uwadze art. 6 ust. 1 rozporządzenia, z którego wynika konieczność precyzyjnego sformułowania wniosku, powinien on dotyczyć konkretnego dokumentu. Dlatego, w przypadku wyboru tej drogi postępowania, na podstawie art. 14 ust. 2 ustawy o dostępie do informacji publicznej, proszę o wskazanie konkretnych dokumentów, jakie miałyby być udostępnione przez instytucje UE w tym trybie, **w terminie 14 dni od otrzymania niniejszego pisma**. W przypadku braku odpowiedzi w powyższym terminie, postępowanie o udostępnienie informacji zostanie umorzone.

2. Informacje na temat stanowiska Polski odnośnie Porozumienia ACTA

Przedstawiciele Rządu RP nie brali udziału w żadnej z dotychczasowych sześciu sesji negocjacyjnych Porozumienia ACTA. Nie jest także planowany udział Polski w negocjacjach w Meksyku. Z uwagi na wyłączne kompetencje UE w zakresie polityki handlowej oraz przyjęty mandat negocjacyjny, ewentualny udział państw członkowskich jest bowiem ograniczony do roli obserwatorów. Tym samym udział delegacji Polski w negocjacjach nie wydaje się na obecnym etapie konieczny, chociaż nie wyklucza się takiego udziału w przyszłości, także przez wzgląd na obowiązki w tym zakresie, jakie Polska będzie musiała podjąć podczas sprawowania przewodnictwa w Radzie UE w 2011 r.

Przed każdą sesją negocjacyjną stanowisko UE jest uzgadniane na spotkaniach kilku różnych formacji roboczych Rady, przede wszystkim Komitetu ds. Polityki Handlowej (poprzednio Komitetu 133), Grupy Roboczej ds. Własności Intelektualnej oraz Grupy Przyjaciół Prezydencji. Stanowisko Ministerstwa Kultury i Dziedzictwa Narodowego odnośnie Porozumienia ACTA, przygotowywane we współpracy z Ministerstwem Finansów, Ministerstwem Gospodarki, Ministerstwem Sprawiedliwości, Stałym Przedstawicielstwem RP przy UE w Brukseli oraz Urzędem Patentowym RP, jest wyrażone w instrukcjach dla przedstawicieli Ministerstwa, uczestniczących w posiedzeniach tych formacji lub stanowiskach przekazywanych innym resortom, jeśli przedstawiciele MKiDN nie uczestniczą w danym posiedzeniu. Przyjęta w praktyce właściwość Ministerstwa w sprawach z zakresu

egzekwowania praw własności intelektualnej spowodowała, że Ministerstwo bierze udział w wypracowywaniu stanowiska UE odnośnie wszystkich rozdziałów Porozumienia, z wyjątkiem przepisów celnych, za które odpowiada Ministerstwo Finansów.

Z uwagi na fakt, iż instrukcje dla przedstawicieli Polski, uczestniczących w tych posiedzeniach, zawierają także informacje na temat treści poszczególnych propozycji Porozumienia oraz stanowisk innych państw, w tym państw członkowskich UE, ich udostępnienie stanowiłoby naruszenie wskazanych wyżej zasad udostępniania dokumentów UE.

Jednak na podstawie treści tych instrukcji, można dokonać ogólnego podsumowania stanowiska Polski w odniesieniu do Porozumienia ACTA – we wskazanym wyżej zakresie właściwości MKiDN.

Ponieważ skuteczna ochrona praw własności intelektualnej stanowi dla Rządu RP priorytet, Polska popiera prace nad Porozumieniem. Jego podstawowym celem powinno być ułatwienie współpracy pomiędzy poszczególnymi państwami i określenie wspólnych zasad w zakresie egzekwowania praw własności intelektualnej, mając na uwadze wzrastający poziom obrotu towarami pirackimi i podrabianymi. Porozumienie nie ma natomiast na celu zmiany materialnej treści poszczególnych praw. Podwyższenie ochrony własności intelektualnej powinno więc, w opinii Polski, odbywać się poprzez skuteczne egzekwowanie praw oraz wzmocnienie środków służących do ich egzekwowania. W tym kontekście pragnę zaznaczyć, że Porozumienie nie przewiduje zmian w zakresie dozwolonego użytku.

Należy też podkreślić, że w opinii Rządu RP, środki określone w Porozumieniu powinny przede wszystkim mieć na celu przeciwdziałanie naruszeniom praw własności intelektualnej podejmowanym na skalę komercyjną.

Polska opowiada się 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.

Podobny postulat został wyrażony odnośnie **egzekwowania praw w środowisku cyfrowym.** Polska uważa regulację unijną w tym zakresie (dyrektywa 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) za mogącą stanowić wzorzec dla przyszłych przepisów Porozumienia.

Natomiast stanowisko UE odnośnie **przepisów karnych**, dotyczących ścigania naruszeń praw własności intelektualnej, powinno – zdaniem Polski – być wypracowywane szczególnie ostrożnie, biorąc pod uwagę brak unijnej harmonizacji w tym zakresie. W szczególności właściwym podejściem wydaje się 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 Porozumienie TRIPS.

Istotne jest też pozostawienie możliwości określenia w prawie krajowym, 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, oznaczającej obowiązek podjęcia działań z urzędu), jak i oportunizmu (uprawnienie do podjęcia działań z urzędu).

Powyższe informacje dotyczą wyłącznie prezentowanego dotychczas stanowiska Polski, a więc nie odzwierciedlają stanowiska całej Unii Europejskiej i jej państw członkowskich, którego możliwość ujawnienia podlega wskazanym wyżej ograniczeniom.

Należy też wspomnieć, iż przedstawiciele Polski przy wielu okazjach podczas dyskusji nad stanowiskiem UE opowiadali się za jak największą **przejrzystością prac dotyczących Porozumienia ACTA** i zapewnieniem **jawności dokumentów negocjacyjnych**. Obecnie, ich niejawny charakter, wynikający z ustaleń dokonanych przez wszystkie strony negocjacji (a więc decyzja o zmianie tego charakteru musiałaby zostać podjęta zgodnie przez wszystkie państwa), nie tylko uniemożliwia przeprowadzenie konsultacji społecznych projektowanego traktatu, ale też wpływa na negatywny odbiór społeczny prowadzonych prac. Przejrzystość jest tu konieczna, by zapewnić wiarygodność umowy i zapobiec szerzeniu się pogłosek.

Pomimo, że w opinii MKiDN brak przejrzystości prac nad Porozumieniem ACTA jest szkodliwy i sprzeczny z interesem publicznym, to z przyczyn wskazanych wyżej Rząd RP nie ma uprawnień do samodzielnego ujawnienia dokumentów negocjacyjnych. Pragnę jednak zapewnić, iż przedstawiciele Ministerstwa będą na forum UE czynić wszelkie starania, mające na celu zmianę tego stanu.

Trzeba tu również zwrócić uwagę na działania podejmowane przez Komisję Europejską, mające na celu rozpowszechnianie wiedzy o Porozumieniu. Komisja zorganizowała w tej sprawie już kilka spotkań z zainteresowanymi przedstawicielami sektora pozarządowego, z których ostatnie odbyło się 21 kwietnia 2009 r. w Brukseli.

3. Kompetencje w MKiDN w zakresie Porozumienia ACTA

Za sprawę Porozumienia ACTA w Ministerstwie Kultury i Dziedzictwa Narodowego odpowiada Departament Prawny, którego dyrektorem jest Pan Dominik Skoczek. Natomiast w Kierownictwie Ministerstwa, sprawy z zakresu ochrony praw własności intelektualnej leżą w gestii Pana Piotra Żuchowskiego, Sekretarza Stanu w MKiDN.

Z poważaniem,

Z up. MINISTRA KULTURY
I DZIEDZICTWA NARODOWEGO
SEKRETARZ STANU
Piotr Żuchowski

Do wiadomości:

Pan Grzegorz Szymański
Zastępca Dyrektora w Centrum Informacyjnym Rządu
Kancelaria Prezesa Rady Ministrów

Pani Alicja Rakowska
Dyrektor Biura Rzecznika Prasowego
Ministerstwo Spraw Zagranicznych

Pani Beata Jaczewska
Dyrektor Departamentu Rozwoju Gospodarki
Ministerstwo Gospodarki