



MINISTER KULTURY
I DZIEDZICTWA NARODOWEGO

Bogdan Zdrojewski

DWIM/329/12

Warszawa, dnia 16 lutego 2012 r.

według rozdzielnika

Szanowni Państwo,

w odpowiedzi na pismo z dnia 16 stycznia 2012 r. w sprawie ***Umowy handlowej dotyczącej zwalczania obrotu towarami podrobionymi (ACTA)***, skierowane do Prezesa Rady Ministrów, uprzejmie proszę o przyjęcie poniższych wyjaśnień.

Celem wspomnianej umowy 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:

- 1) w Genewie (Szwajcaria) w dniach 3-4 czerwca 2008 r.;
- 2) w Waszyngtonie (USA) w dniach 29-31 lipca 2008 r.;
- 3) w Tokio (Japonia) w dniach 8-10 października 2008 r.;
- 4) w Paryżu (Francja) w dniach 15-18 grudnia 2008 r.;
- 5) w Rabacie (Maroko) w dniach 16-17 lipca 2009 r.;
- 6) w Seulu (Korea) w dniach 4-6 listopada 2009 r.;
- 7) w Guadalajara (Meksyk) w dniach 26-29 stycznia 2010 r.;
- 8) w Wellington (Nowa Zelandia) w dniach 12-16 kwietnia 2010 r.;
- 9) w Lucernie (Szwajcaria) w dniach 28 czerwca-1 lipca 2010 r.;

10) w Waszyngtonie w dniach 16-20 sierpnia 2010 r.;

11) w Tokio w dniu 2 października 2010 r.

Negocjacje nie były prowadzone w ramach żadnych struktur międzynarodowych. Dlatego ich procedura była na bieżąco uzgadniana pomiędzy negocjującymi państwami.

Polska, wyrażając poparcie dla ochrony praw własności intelektualnej, zawsze poprzez swoich przedstawicieli opowiadała 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 został podany do publicznej wiadomości w kwietniu 2010 r.

Niezwłocznie po tym, wieloma pismami, w tym m. in. pismem z dnia 11 maja 2010 r., Minister Kultury i Dziedzictwa Narodowego przekazał projekt umowy zainteresowanym podmiotom, w tym m.in. reprezentującym środowiska twórcze i artystyczne, właścicieli praw własności przemysłowej oraz przedsiębiorców korzystających z dóbr intelektualnych.

Tekst umowy został ostatecznie uzgodniony w listopadzie 2010 r. i zamieszczony na stronie internetowej Komisji Europejskiej, a rezultat końcowy spotkał się z pozytywną oceną właścicieli praw własności intelektualnej, zarówno na szczeblu europejskim¹ jak i w Polsce², 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 leków³.

Zgodnie z art. 39 ACTA, umowa została otwarta do podpisu z dniem 1 maja 2011 r.

W dniu 24 czerwca 2011 r. Komisja Europejska przyjęła projekty decyzji Rady w sprawie podpisania⁴ i zawarcia⁵ 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 ws. podpisania ACTA w imieniu UE. Decyzja ta została podjęta w dniu 16 grudnia 2011 r. na posiedzeniu Rady ds. Rolnictwa i Rybołówstwa przy jednomyślnym 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 (31 sierpnia 2011 r.) i Senatu (12 września 2011 r.).

¹ <http://www.inta.org/Press/Pages/ECAadoptsACTA.aspx>.

² 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); http://www.mkidn.gov.pl/media/docs/acta/2011-09-22-List_otwarty.pdf.

³ Rezolucja P7_TA(2010)0432, pkt C i G.

⁴ Dokument COM(2011) 379, <http://register.consilium.europa.eu/pdf/pl/11/st12/st12190.pl11.pdf>.

⁵ Dokument COM(2011) 380, <http://register.consilium.europa.eu/pdf/pl/11/st12/st12193.pl11.pdf>.

Równolegle, co wynikało z narzuconego przez Komisję Europejską kalendarza prac prowadzonych w Brukseli, prowadzono 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, w tym Szefowi Zespołu Doradców Strategicznych Prezesa 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)).

Wnioski MKiDN w tej sprawie oraz treść uchwały Rady Ministrów zostały zamieszczone na stronie internetowej Ministerstwa Kultury i Dziedzictwa Narodowego⁶.

W opinii MKiDN, wynegocjowany tekst zachowuje minimum równowagi pomiędzy różnymi interesami, przez co – zapewniając przyzwoitą ochronę 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.

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”⁷. Komisja przedstawiła w niej swoje szczegółowe stanowisko wskazujące, iż różnice w niektórych sformułowaniach nie mają wpływu na zgodność ACTA z unijnym *acquis*. Prawdopodobnie 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”⁸.

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 prawnym⁹, a także w uzasadnieniach do projektów decyzji Rady w sprawie podpisania i zawarcia Umowy ACTA¹⁰. Komisja ponadto wielokrotnie deklarowała, w szczególności na forum Parlamentu Europejskiego, iż zmiana prawa unijnego nie była celem udziału UE w negocjacjach w sprawie ACTA¹¹.

W dniu 1 października 2011 r. umowę ACTA podpisało 8 z 11 negocjujących stron: Stany Zjednoczone, Australia, Kanada, Korea, Japonia, Nowa Zelandia, Maroko i Singapur¹². Natomiast w dniu 26 stycznia 2012 r. swój podpis złożyły Unia Europejska oraz następujące państwa członkowskie: Austria, Belgia, Bułgaria, Republika Czeska, Dania, Finlandia,

⁶ <http://www.mkidn.gov.pl/pages/strona-glowna/ministerstwo/prawo/prawo-autorskie.php>.

⁷ http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2011/april/tradoc_147853.pdf.

⁸ Przepis wzorowany na art. 1 ust. 1 zdanie trzecie porozumienia TRIPS.

⁹ <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2011:0287:FIN:PL:PDF>, pkt 3.6, str. 25.

¹⁰ Pkt 2 w uzasadnieniach do obu tych dokumentów.

¹¹ 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.

¹² http://www.mofa.go.jp/policy/economy/i_property/acta1110.html.

Francja, Grecja, Węgry, Irlandia, Włochy, Łotwa, Litwa, Luksemburg, Malta, Polska, Portugalia, Rumunia, Słowenia, Hiszpania, Szwecja i Zjednoczone Królestwo¹³.

Odnosząc się natomiast do poszczególnych zarzutów i wątpliwości dotyczących ACTA, poruszonych w Państwa piśmie z 16 stycznia, pragnę wyjaśnić co następuje.

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).

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”.

Przypomnę, że na te elementy strona polska zawsze zwracała uwagę, a wszelkie budzące kontrowersje przepisy zawarte we wcześniejszych projektach ACTA zostały z ostatecznego tekstu usunięte w toku negocjacji.

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.

¹³ http://www.mofa.go.jp/policy/economy/i_property/acta1201.html.

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 WTO¹⁴. 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. deklaracji¹⁵. 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.

Na szczęblu 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.

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. Na ten element przedstawiciele Polski zwracali uwagę kilkakrotnie.

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

¹⁴ http://www.wto.org/english/thewto_e/minist_e/min01_e/mindecl_trips_e.htm.

¹⁵ http://www.wto.org/english/tratop_e/trips_e/implem_para6_e.htm.

osiągnięcia bezpośredniej lub pośredniej korzyści ekonomicznej lub handlowej” były uzasadnione jedynie do pewnego momentu. Zwracała na to uwagę strona polska.

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 Chinami¹⁶, 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.

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).

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).

¹⁶ http://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds362_e.htm.

Warto podkreślić, iż utrzymano możliwość 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 i nie stwarzają nawet pretekstu do zmiany stanu rzeczy.

Środki zabezpieczające stosowane w postępowaniu cywilnym oraz groźba monitorowania użytkowników Internetu

Całkowicie nieuzasadniona jest 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.¹⁷, 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.

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.

¹⁷ <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2010:147:0001:0013:EN:PDF>.

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*).

Wpływ ACTA na innowacyjność, wzrost gospodarczy i konkurencyjność

Uwaga o możliwości negatywnego wpływu ACTA na innowacyjność przedsiębiorstw jest nietrafna z kilku powodów ale przede wszystkim 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).

Warto przypomnieć przy tej okazji, że Komisja Europejska w komunikacie z dnia 24 maja 2011 r. „Jednolity rynek w obszarze praw własności intelektualnej” podkreśliła, 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.¹⁸

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%.¹⁹

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,

¹⁸ Komunikat, str. 6.

¹⁹ Ibidem.

wydawnictwa książek i prasy, muzykę i film) reprezentują 3,3 % unijnego PKB (dane za 2006 r.).²⁰

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.²¹

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 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.²²

Na koniec pragnę podkreślić, iż ze względu na pojawiające się wciąż wątpliwości interpretacyjne, Ministerstwo Kultury i Dziedzictwa Narodowego nadal pozyskuje opinie, tak by ostateczne stanowisko pozbawione było rozbieżności w tej materii. Nowe opinie i inne opracowania analityczne będą więc mile widziane.

Z poważaniem

MINISTER KULTURY
I DZIEDZICTWA NARODOWEGO

Bogdan Zdrojewski

²⁰ Ibidem.

²¹ Ibidem.

²² Ibidem, str. 21.

Rozdzielnik:

1. Pan Józef Halbersztadt, Internet Society Poland
2. Pan Jarosław Lipszyc, Fundacja Nowoczesna Polska
3. Pan Jacek Maj, Collegium Artium
4. Pan Robert Partyka, Polska Grupa Użytkowników Linuksa - PLUG
5. Pani Katarzyna Szymielewicz, Fundacja Panoptykon
6. Pan Jakub Śpiewak, Fundacja KidProtect.pl
7. Pan Alek Tarkowski, Centrum Cyfrowe Projekt: Polska
8. Pan Aleksander Waszkielewicz, Fundacja Instytut Rozwoju Regionalnego
9. Pan Michał Woźniak, Fundacja Wolnego i Otwartego Oprogramowania

Do wiadomości:

1. Pan Waldemar Pawlak, Wiceprezes Rady Ministrów, Minister Gospodarki
2. Pan Radosław Sikorski, Minister Spraw Zagranicznych
3. Pan Michał Boni, Minister Administracji i Cyfryzacji
4. Pan Tomasz Arabski, Minister – członek Rady Ministrów, Szef Kancelarii Prezesa Rady Ministrów