



Fundacja Panoptykon
ul. Żelazna 54 lok. 5 | 00-852 Warszawa



Stowarzyszenie ISOC Polska
ul. Pasteura 7 | 02-093 Warszawa



Fundacja Nowoczesna Polska
ul. Marszałkowska 84/92 | 00-514 Warszawa



Fundacja Wolnego i Otwartego Oprogramowania
ul. Wawrzyniaka 10 | 60-505 Poznań

Warszawa, 26 października 2011

Szanowny Pan
Minister Bogdan Zdrojewski
Ministerstwo Kultury i Dziedzictwa Narodowego

**List otwarty
w sprawie projektu porozumienia o „współpracy i wzajemnej
pomocy w sprawie ochrony praw własności intelektualnej w
środowisku cyfrowym”**

Szanowny Panie Ministrze,

Z niepokojem przyjęliśmy informację, przekazaną do publicznej wiadomości przez Polską Izbę Informatyki i Telekomunikacji (dalej „PIIT”), o tym, że Ministerstwo Kultury i Dziedzictwa Narodowego (dalej „Ministerstwo”) wspiera ideę zawarcia nieformalnego porozumienia o „współpracy i wzajemnej pomocy w sprawie ochrony praw własności intelektualnej w środowisku cyfrowym” między dostawcami usług internetowych i dzierżawcami łączy a organizacjami zbiorowego zarządzania prawami autorskimi (projekt porozumienia z 6 października, udostępniony na stronie internetowej PIIT).

Postanowienia, jakie znalazły się we wspomnianym projekcie budzą poważne zastrzeżenia z punktu widzenia zagwarantowania fundamentalnych praw użytkowników Internetu oraz pozostają w sprzeczności z obowiązującym w Rzeczypospolitej Polskiej porządkiem prawnym.

Zasadniczym celem projektowanego porozumienia jest bowiem zaangażowanie podmiotów gospodarczych – dzierżawców łączy i dostawców usług internetowych – w ściganie domniemanych naruszeń prawa autorskiego w środowisku cyfrowym, bez kontroli sądu oraz bez poszanowania obowiązujących gwarancji ochrony prywatności, tajemnicy korespondencji oraz zasad przetwarzania danych osobowych. Tym samym, porozumienie zmierza do nałożenia na dzierżawców łączy i dostawców usług internetowych internetowych obowiązków sprzecznych zarówno z obowiązującym prawem, jak i z istotnymi postanowieniami umów, jakie owi przedsiębiorcy zawarli ze swoimi klientami – użytkownikami internetu.

W projekcie porozumienia znajdujemy m. in. następujące postanowienia:

- "Uprawniony [organizacja zbiorowego zarządzania prawami autorskimi] identyfikuje oraz rozpoznaje naruszenia praw własności intelektualnej. W tym celu może monitorować środowisko cyfrowe."
- "Dążąc do systematycznego ograniczania zjawisk związanych z naruszeniami praw własności intelektualnej Sygnatariusze będą przekazywali sobie wzajemnie informacje o ujawnionych faktach naruszeń tych praw."
- "Usługodawca wprowadzi stosowne warunki i procedury, które doprowadzą do wyeliminowania stwierdzonych naruszeń praw własności intelektualnej oraz zabezpieczenia posiadanych informacji niezbędnych do identyfikacji Użytkownika, który dopuścił się naruszeń."

Jak szczegółowo wyjaśnialiśmy w stanowisku na temat strategii Komisji Europejskiej w zakresie ochrony praw własności intelektualnej i projektowanych rozwiązań prawnych, przekazanym Ministerstwu 30 czerwca 2011 r.¹ **podejście do egzekwowania praw autorskich w środowisku cyfrowym zaprezentowane w projektowanym porozumieniu niesie za sobą poważne zagrożenia dla praw podstawowych użytkowników Internetu i zasady praworządności.**

W szczególności, zwracaliśmy i ponownie zwracamy uwagę na następujące kwestie:

- (1) Prawo własności intelektualnej może odgrywać ważną rolę w zachęcaniu do i wynagradzaniu kreatywności i innowacyjności. Jednak korzyści mogą łatwo zostać zniwelowane poprzez szkodliwy wpływ represyjnego prawa na tworzenie i upowszechnianie kultury oraz innowacji technicznych,² a także

¹ Fundacja Panoptikon, Internet Society Poland, Stanowisko na temat strategii Komisji Europejskiej w zakresie ochrony praw własności intelektualnej i projektowanych rozwiązań prawnych, 30.06.2011
[http://www.panoptikon.org/sites/default/files/mkidn_konsultaje_isoc_panoptikon_30.06.2011.pdf]

nadmierne ograniczanie praw podstawowych, takich jak prawo do prywatności i swobody wypowiedzi.

- (2) Wartością, jaką trzeba mieć bezwzględnie na uwadze przy formułowaniu zasad egzekwowania prawa autorskiego jest proporcjonalność. Zgodnie z polską Konstytucją oraz wiążącymi nasz kraj międzynarodowymi standardami praw człowieka (Europejska Konwencja Praw Człowieka, Karta Praw Podstawowych UE), ograniczenie praw podstawowych – takich jak prawo do prywatności i tajemnicy komunikowania się lub swoboda wypowiedzi – jest dopuszczalne tylko o tyle, o ile jest one konieczne i proporcjonalne ze względu na realizowany cel. Ciężar wykazania, że dane ograniczenie spełnia ów standard proporcjonalności, spoczywa na tym, kto ograniczenie proponuje.
- (3) Monitorowanie pakietów informacji przesyłanych przez użytkowników Internetu stanowi daleko idące ograniczenie prawa do prywatności, tajemnicy korespondencji prawa do dostępu do informacji oraz swobody wypowiedzi. Na ten problem zwrócił uwagę m. in. Specjalny Sprawozdawca ONZ ds. ochrony i promocji swobody wypowiedzi, Frank La Rue w swoim ostatnim raporcie, który został oficjalnie przyjęty przez Komisję Praw Człowieka ONZ³.
- (4) Dane osobowe użytkowników Internetu, które dzierżawca łączy lub dostawca usług internetowych przetwarza w ramach swojej działalności gospodarczej, podlegają ochronie prawnej i zasadniczemu zakazowi przetwarzania, z wyjątkiem sytuacji przewidzianych w ustawie lub niezbędnych do realizacji umowy zawartej z konkretnym użytkownikiem. Międzynarodowe orzecznictwo oraz opinie Grupy Artykułu 29, zrzeszającej europejskie organy ochrony danych osobowych, zmierzają do uznania także numerów IP użytkowników za ich dane osobowe, podlegające analogicznej ochronie jak imię, nazwisko, adres czy numer PESEL⁴.

² TNO Information and Communication Technology, Ups and downs, Economic and cultural effects of file sharing on music, film and games, 18.02.2009
[http://www.ivir.nl/publicaties/vaneijk/Ups_And_Downs_authors_translation.pdf]

³ Frank La Rue, Report of the Special Rapporteur on the promotion and protection of the right to freedom of opinion and expression, 20 kwietnia 2010 r., Organizacja Narodów Zjednoczonych, A/HRC/14/23
[<http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrcouncil/docs/14session/A.HRC.14.23.pdf>]

⁴ Por. Grupa robocza ds. ochrony danych powołana na mocy Art. 29, Opinia 4/2007 w sprawie pojęcia danych osobowych
[http://ec.europa.eu/justice/policies/privacy/docs/wpdocs/2007/wp136_pl.pdf] oraz Grupa robocza ds. ochrony danych powołana na mocy Art. 29, The Future of Privacy: Joint contribution to the Consultation of the European Commission on the legal framework for the fundamental right to protection of personal data, 01 December 2009
[http://ec.europa.eu/justice/policies/privacy/docs/wpdocs/2009/wp168_en.pdf]

- (5) Udostępnianie danych osobowych użytkowników Internetu organizacjom zbiorowego zarządzania prawami autorskimi przez dzierżawców łączny i dostawców usług internetowych nie ma oparcia w przepisach prawa. Operator sieci, podobnie jak każdy inny przedsiębiorca, może ujawnić dane osobowe własnych klientów w celu egzekucji roszczeń jedynie na wniosek prokuratury, w oparciu o decyzję sądu lub decyzję Generalnego Inspektora Ochrony Danych Osobowych⁵.
- (6) Naruszenia prawa autorskiego może stwierdzać jedynie niezawisły sąd. Prywatne firmy nie posiadają ani odpowiednich kompetencji, ani prawnego umocowania aby dokonywać oceny naruszeń prawa i oceniać postępowanie (w tym stopień zawinienia) konkretnych użytkowników Internetu. Tym bardziej, podmioty prywatne nie powinny decydować o tym, jakie środki zaradcze należy podejmować w przypadku naruszeń prawa autorskiego. Prawo do uczciwego procesu oraz niezależnej oceny sądu nie może być w jakikolwiek sposób podważane⁶.
- (7) W ważnym dla europejskiej strategii egzekwowania prawa autorskiego przemówieniu wygłoszonym w listopadzie 2010 r. w Awinionie, Komisarz Neelie Kroes wyraziła następującą opinię: „pomimo tego, że dzięki Internetowi świat stał się mniejszy niż kiedykolwiek, stwarzając twórcom możliwość niezwykle łatwego dotarcia do nieograniczonej liczby osób, prawo autorskie i przemysł rozrywkowy stoją im na drodze.” Komisarz Kroes dodała również: „Żadna historycznie ugruntowana pozycja nie zagwarantuje pośrednikom przetrwania na rynku. Bez względu na to, czy im się to podoba czy nie, pośrednicy ryzykują marginalizację, jeśli nie dostosują się do potrzeb zarówno twórców, jak i konsumentów kultury”⁷. Stanowisko zaprezentowane przez twórców wspomnianego projektu porozumienia stoi w oczywistej sprzeczności z filozofią reprezentowaną przez Vice-Przewodniczącą Komisji Europejskiej, odpowiedzialną za rozwój społeczeństwa informacyjnego.

W związku z powyższym, domagamy się następujących wyjaśnień ze strony Ministerstwa:

- (1) Czy prawdą jest, że Ministerstwo oficjalnie lub w inny sposób promuje ideę nieformalnego porozumienia o „współpracy i wzajemnej pomocy w sprawie ochrony praw własności intelektualnej w środowisku cyfrowym”

⁵ Por. Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. o ochronie danych osobowych (Dz.U. 1997 Nr 133 poz. 883), w szczególności art. 23, 24 i 26

⁶ Por. Por. Raport koalicji European Digital Rights na temat strategii Komisji Europejskiej w zakresie ochrony praw własności intelektualnej [http://www.edri.org/files/IPR_shadowreport_110523.pdf]

⁷ Neelie Kroes, wiceprzewodnicząca Komisji Europejskiej, przemówienie na Forum Awiniońskim, 5 listopad 2010 r. [<http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=SPEECH/10/619>]

między dostawcami usług internetowych i dzierżawcami łączy a organizacjami zbiorowego zarządzania prawami autorskimi?

- (2) Jeśli tak, w oparciu o jaką podstawę prawną Ministerstwo lub jego pracownicy podejmują wymienione wyżej działania?
- (3) Czy Ministerstwo przeprowadziło analizę potencjalnych skutków prawnych, gospodarczych i społecznych zawarcia wspomnianego porozumienia? Jeśli tak, jakie wnioski wynikają z tej analizy; w szczególności, jakie argumenty, zdaniem Ministerstwa, uzasadniają tak daleko idące ograniczenie praw wszystkich użytkowników Internetu w interesie jednej branży gospodarczej?

Z poważaniem

Katarzyna
Szymielewicz

Fundacja
Panoptikon

Jarosław Lipszyc

Fundacja
Nowoczesna
Polska

Józef Halbersztadt

Internet Society
Poland

Rafał Brzychcy

Fundacja Wolnego
i Otwartego
Oprogramowania