



Warszawa, 30 czerwca 2011 r.

## **Stanowisko na temat strategii Komisji Europejskiej w zakresie ochrony praw własności intelektualnej i projektowanych rozwiązań prawnych**

W odpowiedzi na zaproszenie pana min. Jacka Wekslera z dnia 29 maja 2011, poniżej przesyłamy uwagi do strategii Komisji Europejskiej w zakresie ochrony praw własności intelektualnej oraz projektu dyrektywy ws. dzieł osieroconych. Niniejsze stanowisko jest jedynie podsumowaniem najważniejszych tez zawartych w załączonych dokumentach, które w sposób kompleksowy odnoszą się do poruszanej problematyki.

### **1. Wprowadzenie: o autorach stanowiska i załączonych dokumentów**

Internet Society i European Digital Rights to wiodące organizacje pozarządowe zajmujące się technicznymi, prawnymi i politycznymi aspektami Internetu i społeczeństwa informacyjnego.

Internet Society (ISOC) jest założoną w 1992 r organizacją, której celem jest promowanie standardów, wspieranie upowszechniania wiedzy i udział w określaniu dotyczącej Internetu polityki. Misją ISOC jest zapewnienie otwartego rozwoju Internetu tak by mógł być wykorzystywany dla dobra wszystkich ludzi na całym świecie. Do ISOC należy większość światowych pionierów Internetu. W ramach Internet Society działają Internet Engineering Task Force (IETF) i Internet Architecture Board (IAB), które od zarania określają podstawowe standardy techniczne Internetu. Na świecie działa 80 oddziałów ISOC na wszystkich kontynentach. Polski oddział ISOC istnieje od 2000 r.

European Digital Rights (EDRi) działa od 2002 r. Członkami koalicji są organizacje pozarządowe działające w poszczególnych krajach Unii Europejskiej, na polu obrony praw człowieka w społeczeństwie informacyjnym. Potrzeba bliskiej współpracy na tym polu wyniknęła z obserwacji, że coraz więcej kluczowych regulacji dotyczących Internetu, praw własności intelektualnej i prywatności jest inicjowanych przez instytucje europejskie. Obszarami szczególnego zainteresowania EDRi są: retencja danych telekomunikacyjnych, filtrowanie i blokowanie treści internetowych, gwarancje wolności wypowiedzi oraz prawo autorskie w społeczeństwie informacyjnym. Członkami EDRi jest 28 organizacji działających w 18 państwach. Fundacja Panoptykon jest członkiem EDRi od 2010 r.

Fundacja Panoptykon oraz Internet Society Poland z radością przyjmują możliwość zajęcia oficjalnego stanowiska w sprawie strategii Komisji Europejskiej w zakresie egzekwowania prawa własności intelektualnej i projektów kluczowych rozwiązań prawnych w tym obszarze. Ta tematyka jest przedmiotem naszych analiz i żywego zainteresowania od 10 miesięcy, w związku z realizowanym projektem dotyczącym wyzwań regulacyjnych dla Internetu w Polsce i Unii Europejskiej. Celem projektu jest wypracowanie rozwiązań, które będą gwarantowały poszanowanie praw podstawowych w środowisku cyfrowym oraz neutralność technologiczną.

### **2. Uwagi do strategii Komisji Europejskiej w zakresie ochrony praw własności intelektualnej**

Powstanie społeczeństwa informacyjnego opartego na nowym nie znającym granic modelu komunikowania się ludzi jest zarówno szansą rozwój cywilizacyjny jak i zagrożeniem dla wolności. Unia Europejska, której

narody europejskie powierzyły mandat do decydowania w kwestiach społeczeństwa informacyjnego, staje przed ważnym wyborem: może postawić na pierwszym miejscu takie wartości jak demokracja czy postęp technologiczny, albo, nie zwracając uwagi na uwarunkowania społeczne i technologiczne, może stosować prawo własności intelektualnej w sposób całkowicie nieodpowiadający dzisiejszym realiom i potrzebom. Niestety, strategia Komisji Europejskiej w zakresie ochrony własności intelektualnej sugeruje, że Komisja skłania się ku tej drugiej opcji - co naszym zdaniem zasługuje na jednoznaczny krytykę. Zamiast głębokiej reformy istniejących praw własności intelektualnej Komisja stawia na represyjny egzekwowanie nieodpowiadającego współczesności i blokującego rozwój cywilizacyjny prawa.

W dobie Internetu każdy obywatel ma dostęp do tego systemu komunikacji – każdy może pobierać i wykorzystywać treści związane z szeroko rozumianą kulturą. W tym kontekście nierealne wydaje się wyegzekwowanie prawa, zgodnie z którym każde opublikowanie materiałów audiowizualnych w sieci powinno być usankcjonowane prawnie, szczególnie kiedy nie są one publikowane w celach komercyjnych. Debata publiczna nie powinna się koncentrować na tym, w jaki sposób lepiej egzekwować prawo własności intelektualnej, ale na tym, jak wprowadzić takie modele finansowania, które nie będą uderzały w ogół społeczeństwa. Nowe prawo powinno chronić przed represją obywateli, którzy w niekomercyjnych celach publikują i ściągają multimedia z Internetu oraz promować rozwój kultury i innowacyjne rozwiązania.

Jeżeli Unia Europejska nie zmieni swojego kursu politycznego i nadal będzie koncentrowała się jedynie na restrykcyjnym podejściu do ochrony własności intelektualnej, grozi nam to, że przepisy prawa staną się zupełnie niekompatybilne z potrzebami obywateli, powszechny dostęp do wiedzy i kultury zostanie ograniczony, a wzrost gospodarczy i postęp osiągnięty do tej pory dzięki Internetowi, zostaną zahamowane.

Naszym zdaniem, kontynuując dotychczasowy kurs odnośnie ochrony własności intelektualnej, europejscy decydenci polityczni zakładają pęta na gospodarkę cyfrową, krzywdzą konsumentów i podważają fundamentalne prawa, które gwarantuje Europejska Karta Praw Człowieka. Raport przygotowany przez koalicję European Digital Rights (w załączeniu), którego jesteśmy współautorami, wyjaśnia, w jaki sposób Unia Europejska czyni swą politykę ślepą na realne potrzeby społeczne i ekonomiczne, tworząc ją w oparciu o wiarę a nie fakty, ignorując obiektywne i jednoznaczne dowody.

Raport zawiera serię propozycji, które składają się na wyraźną i konsekwentną zmianę kierunku polityki Unii Europejskiej. Przyjęcie ich doprowadziłoby do maksymalizacji korzyści, jakie społeczeństwo może uzyskać dzięki korzystaniu z dzieł objętych własnością intelektualną, jednocześnie stwarzając korzystne warunki dla rozwoju kreatywności. W dalszej perspektywie czasowej należałoby się spodziewać przyspieszenia gospodarki UE, stworzenia lepszego klimatu dla twórców, wynalazców i konsumentów, jednocześnie zabezpieczenia podstawowych praw europejskich obywateli.

#### **Główne tezy, jakie rozwijamy w raporcie, są następujące:**

(i) 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, a także nadmierne ograniczanie praw podstawowych, takich jak prawo do prywatności i swobody wypowiedzi.

(ii) Z taką sytuacją – represyjnego prawa, które stało się - z punktu widzenia różnych grup społecznych (zarówno odbiorców kultury jak i jej twórców) – głęboko dysfunkcyjne, mamy obecnie do czynienia. Dlatego też reforma systemu egzekwowania prawa autorskiego musi zostać poprzedzona głęboką reformą samych fundamentów i zasad prawa autorskiego.

(iii) Wartością, jaką trzeba mieć bezwzględnie na uwadze w toku prac nad reformą systemu prawa autorskiego oraz zasad jego egzekwowania 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 informacji, prawo do prywatności czy wolność 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.

(iv) W debacie publicznej i uzasadnieniach proponowanych zmian prawnych na poziomie tak Polski, jak i Unii Europejskiej brakuje rzetelnego odniesienia się do opisanego powyżej testu proporcjonalności. Wydaje się, że dogmat o konieczności ochrony interesów ekonomicznych istniejącego przemysłu rozrywkowego jest przyjmowany bezkrytycznie. Tymczasem przyznanie bezwzględnego priorytetu interesom ekonomicznym wąskiej grupy społecznej nad szeroko pojętym interesem ogółu społecznego (w sensie ekonomicznym) oraz stanadrami wyznaczanymi przez katalog praw podstawowych, wymaga bezwzględnego uzasadnienia.

(v) Niezwykle poważnym problemem, jaki rysuje się w tym obszarze stanowienia prawa i planowania polityki regulacyjnej, jest oderwanie tych procesów od faktów życia społecznego i analiz naukowych. Komisja Europejska powinna w pierwszym rzędzie zlecić przeprowadzenie niezależnych badań nad skutkami społecznymi – zarówno negatywnymi jak i pozytywnymi – naruszenia praw własności intelektualnej w Internecie. Finansowane przez Komisję Europejskie obserwatorium podrabiania i piractwa nie jest w stanie dostarczyć takiej analizy, ponieważ powstanie zostało ufundowane na założeniu, że tego typu naruszenia są bezwzględnie szkodliwe i niepożądane.

W tekście wprowadzającym na stronie internetowej Komisji Europejskiej czytamy: "Obserwatorium działa również jako centrum gromadzenia, monitorowania i sprawozdawczości, dostarczając kluczowe informacje, które przyczyniają się do poprawy naszej wiedzy na temat niebezpiecznego zjawiska podrabiania i piractwa oraz pomagają właściwie skierować środki egzekwowania prawa". W istocie, Komisja nigdy nie dokonała rzetelnej analizy społecznych i ekonomicznych skutków naruszenia praw autorskich – tym samym naruszając zasadę stanowienia prawa w oparciu o fakty (ang. *evidence-based policy making*).

(vi) Analizy i badania prowadzone od lat przez środowiska obywatelskie promujące alternatywne modele tworzenia i finansowania kultury prowadzą do diametralnie innych wniosków, niż powoływane w uzasadnieniach zaostrzenia reżimu egzekwowania prawa autorskiego w Unii Europejskiej. Mianowicie, są dostępne dane na potwierdzenie tezy, że podrabianie i nielegalne kopiowanie utworów nie odbywa się na wielką skalę i nie zagraża zyskom producentów muzycznych czy audiowizualnych. Te analizy powinny być również uwzględnione przy projektowaniu przyszłych rozwiązań regulacyjnych.

(vii) Należy mieć przy tym na uwadze, że Internet tworzy nową rzeczywistość cywilizacyjną, która wymaga poważnych i adekwatnych zmian w podstawach myślenia. Ta zmiana w zasadniczym stopniu dotyczy właśnie modeli tworzenia i korzystania z dzieł kultury. Koncepcja tego, co „uczciwe” czy „prawnie dozwolone” musi zostać zweryfikowana ze względu na zmieniające się warunki funkcjonowania twórców i ich dzieł. W szczególności, prawo musi uwzględniać uwarunkowania tzw. kultury remiksu i fakt, że dzieła w pełni „autorskie” przechodzą już do przeszłości, jak również zdecydowanie krótszy (w porównaniu do lat 90-tych) czas komercyjnej eksploatacji dzieł oraz dostępność nowych modeli finansowania.

W raporcie, jako początek niezbędnych zmian w systemie prawa autorskiego, rekomendujemy:

- zharmonizowanie wyjątków w prawie autorskim, aby zagwarantować pewność co do prawa w całej UE co do dozwolonego użytku dzieł objętych prawem własności intelektualnej;
- stworzenie, w pierwszym etapie, ogólnoeuropejskich porozumień licencyjnych i powiązanie przyszłej polityki w zakresie egzekwowania prawa własności intelektualnej z oceną skutków

wdrażania tych propozycji;

- rezygnację z tych represyjnych środków egzekwowania prawa własności intelektualnej, które mogłyby naruszać prawa podstawowe obywateli;
- ustanowienie moratorium na „eksport” represyjnych metod egzekwowania prawa własności intelektualnej do krajów trzecich;
- wyraźne zobowiązanie instytucji europejskich do gromadzenia obiektywnych dowodów na skuteczność realizowanej polityki oraz dokonanie jej powtórnej oceny w oparciu o pozyskane w ten sposób dowody.

### **3. Uwagi do negocjowanego przez Unię Europejską porozumienia ACTA**

Sygnalizowane powyżej problemy dotyczą nie tylko oficjalnej strategii Komisji Europejskiej w zakresie ochrony praw własności intelektualnej, ale także kierunku w którym zmierzają międzynarodowe porozumienia negocjowane i zawierane przez Komisję w imieniu wszystkich państw członkowskich. Najostrzejszym przykładem tej tendencji jest oczywiście porozumienie ACTA (szczegółowe uwagi do treści trybu negocjacji tego porozumienia przekazujemy w załączeniu). Podejmowanie tego typu decyzji na forum międzynarodowym na długo przed przeprowadzeniem rzetelnej debaty i zweryfikowaniem fundamentów systemu prawa autorskiego w ramach Unii Europejskiej uznajemy za niedopuszczalne i niedemokratyczne.

Porozumienie ACTA było negocjowane przez UE, USA, Japonię i inne państwa w ukryciu, pod osłoną tajemnicy. Do dziś nie zostały upublicznione wszystkie dokumenty wypracowane w procesie negocjacji. Wydaje się, że w takich sytuacji przyjęcie ACTA przez Unię Europejską jest niedopuszczalne. Z Wiedeńskiej Konwencji o Prawie Traktatów wynika, że historia zawierania traktatu jest ważna dla jego interpretacji. Bez pełnego opublikowania wszystkich wersji i stanowisk stron w trakcie rokowań trudno będzie interpretować zapisy ACTA. Dlatego strony powinny opublikować dokumenty negocjacyjne.

Bardzo poważne zarzuty pojawiają się również w odniesieniu do meritum porozumienia. Wbrew nazwie Układ o Zwalczaniu Podrabiania w Handlu nie będzie ograniczony do kwestii podrabiania towarów. ACTA tworzy nowe międzynarodowe zasady egzekwowania praw autorskich, znaków towarowych, patentów i innych praw wyłącznych. Wbrew temu co podaje się w oświadczeniach Komisji Europejskiej, ACTA wykracza poza *acquis communautaire*, aktualne prawo Unii Europejskiej. Komisja przekroczyła zatem swój mandat do negocjacji i wprowadziła w błąd Parlament Europejski.

Choć proponowane porozumienie nie wymaga od stron, aby stosowały najbardziej radykalne środki, takie jak odcinanie dostępu do Internetu, priorytetyzowanie ruchu, blokowanie, identyfikowanie i filtrowanie treści, wymaga ono jednak od państw aby:

„udostępnione zostały takie procedury, które pozwoliłyby na skutecznie egzekwować naruszenia praw własności intelektualnej w środowisku cyfrowym. Powinny one obejmować efektywne środki pozwalające zapobiegać naruszeniom, a także środki odstrasżające sprawców od dopuszczania się dalszych naruszeń (artykuł 27[1])”.

Jednocześnie w proponowanym porozumieniu nie wskazano konkretnie, jakie środki byłyby nieodpowiednie, poza ogólnym stwierdzeniem, że nie mogą one naruszać prawa krajowego stron porozumienia oraz podstawowych wartości, takich jak swoboda wypowiedzi, czy prawo do prywatności, a także aby środki te nie prowadziły do tworzenia barier dla legalnej działalności internetowej (artykuł 27[2]).

Poważny niepokój ekspertów z zakresu ochrony praw człowieka, przedstawicieli biznesu, jak również

zwykłych użytkowników Internetu wzbudza perspektywa wprowadzania przepisów, których skutkiem byłoby przenoszenie odpowiedzialności za egzekwowanie praw autorskich na podmioty prywatne. Dla przykładu, art. 27(3) porozumienia stanowi, że:

„Wszystkie umawiające się strony powinny podjąć starania mające na celu promowanie współpracy w ramach wspólnoty biznesowej w celu skutecznego rozwiązania (...) problemu naruszeń prawa związanych z własnością intelektualną”.

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 musi pozostać nienaruszone.

Wreszcie, w naszej opinii, wątpliwa jest też sama potrzeba zawierania odrębnego układu o podrabianiu. Porozumienie o Handlowych Aspektach Własności Intelektualnej (Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights – TRIPS), regionalne prawodawstwo (takie jak prawo UE) oraz prawodawstwo krajowe stwarzają rozmaite instrumenty chroniące przed naruszeniami prawa własności intelektualnej. Nie ma przesłanek wskazujących na to, że istniejące środki prawne nie dają twórcom i producentom wystarczającej ochrony. Dane przedstawione w sprawozdaniu Urzędu Kontroli Administracji USA (Government Accountability Office) sugerują wręcz, że roszczenia zgłaszane przez orędowników wzmocnienia systemu egzekwowania praw autorskich są w dużym stopniu przesadne.

Szczegółowe uwagi do porozumienia ACTA przekazujemy w załączonym dokumencie – opinii przygotowanej przez Światowe Internet Society.

#### **4. Uwagi do projektu dyrektywy w sprawie dzieł osieroconych**

Z zadowoleniem powitaliśmy deklarację Komisji Europejskiej, że zamierza się skupić się na rozwiązaniu problemu "dzieł osieroconych. Ten problem dotyczy dzieł, w stosunku do których nie można zidentyfikować osób uprawnionych z tytułu prawa autorskiego, co uniemożliwia zgodne z prawem korzystanie z nich przez szersze grono odbiorców. Istotna część istniejących materiałów znajduje się w tej kulturowej „czarnej dziurze”, a zatem rozwiązanie tego problemu jest niewątpliwie sprawą priorytetową.

Zasada otwartego dostępu oraz istnienie domeny publicznej powinny być wyraźnie uznane w każdej sensownej strategii ochrony własności intelektualnej. Taka strategia prowadziłyby do promowania polityki otwartego dostępu, zarówno w instytucjach Unii Europejskiej, jak i w poszczególnych państwach członkowskich. Ponadto, wartość, jaką jest istnienie domeny publicznej, powinna być wyraźnie uznana przez Komisję Europejską za fundament przy kształtowaniu każdej konkretnej polityki w zakresie własności intelektualnej.

#### **5. Krytyka oficjalnego stanowiska Polski w konsultacjach dotyczących dyrektywy IPRED**

Korzystając z okazji do wypowiedzenia się w kwestii ochrony praw autorskich, przekazujemy także słowa krytyki pod adresem oficjalnego stanowiska Polski w konsultacjach dotyczących dyrektywy IPRED, które zostało przyjęte przez Komitet ds. Europejskich 12 kwietnia br.

##### **5.1 Rola pośredników w ściganiu naruszeń prawa autorskiego**

Nie zgadzamy się z koncepcją angażowania pośredników w ściganie naruszeń praw autorskich w Internecie. Światowy ISOC jest temu zdecydowany przeciwny. W swym stanowisku z 14 lutego br. w sprawie porozumienia ACTA (dokument w załączeniu) formułuje to w następujący sposób:

Przestrzegamy przeciwko wszelkim środkom, które w efekcie doprowadziłyby do przeniesienia

odpowiedzialności za egzekwowanie prawa na podmioty prywatne (vide uwagi dotyczące porozumienia ACTA w punkcie 4 powyżej).

## **5.2 Rozumienie skali handlowej**

Nie zgadzamy na takie rozumienie skali handlowej, jakie proponuje MKiDN. Przyjęcie definicji skali handlowej opartej na ocenie potencjalnego wpływu na działalność handlową otwiera drogę do ścigania oprogramowania FOSS (wolne i otwarte oprogramowanie), jako przynoszącego straty właścicielom praw patentowych. Takie procesy sądowe i ugody już mają miejsce na świecie. Rząd Polski od 2004 roku był na forum Unii Europejskiej przeciwny udzielaniu patentów na oprogramowanie. Ta polityka nie uległa zmianie pomimo, że takie patenty, udzielone przez Europejski Urząd Patentowy, są ważne także w Polsce (dopóki nie zostaną unieważnione przez Urząd Patentowy RP). Stanowisko MKiDN zmierza do odrzucenia tej dobrej praktyki, stojąc tym samym w sprzeczności z uchwałą Rady Ministrów.

## **5.3 Podejście do konsultacji społecznych**

Protestujemy również przeciwko następującym praktykom, stosowanym przez Ministerstwo Kultury i Dziedzictwa Narodowego (MKiDN) w toku wypracowywania stanowiska Polski na forum europejskim:

(i) w sprawie negocjacji nad porozumieniem ACTA stanowisko Polski konsultowano jedynie z niejasno określonym gronem podmiotów, natomiast gdy ISOC-PL wystąpił do rządu o udostępnienie związanych z negocjacjami informacji MKiDN odmówił, nie podając podstawy prawnej;

(ii) na konsultacje w sprawie sprawozdania ze stosowania dyrektywy 2004/48/WE w sprawie egzekwowania praw własności intelektualnej MKiDN wyznaczyło tylko 15 dni, podczas gdy na samo opracowywanie stanowiska Polski przeznaczono dodatkowo 30 dni;

(iii) z kolei na wstępną wypowiedź w niniejszych konsultacjach w sprawie strategii Komisji Europejskiej w zakresie ochrony praw własności intelektualnej, projektu dyrektywy ws. dzieł osieroconych oraz projektu rozporządzenia ws. powierzenia Urzędowi ds. Harmonizacji Rynku Wewnętrznych niektórych zadań związanych z ochroną własności intelektualnej, wyznaczono tylko 6 dni.

Jesteśmy przekonani, że takie praktyki i zaniechania w procesie konsultacji społecznych nie służą wypracowaniu przez rząd polski dobrze uzasadnionego i zrównoważonego stanowiska w sprawach kluczowych dla przyszłości społeczeństwa informacyjnego. Dlatego też wyrażamy nadzieję i oczekiwanie, że podejście MKiDN ulegnie zmianie na korzyść dialogu ze stroną społeczną, która jest gotowa do dzielenia się swoją wiedzą, doświadczeniem i kompleksowymi analizami wypracowanymi na forach międzynarodowych.

### Załączniki:

1. Raport EDRi na temat strategii Komisji Europejskiej w zakresie ochrony praw własności intelektualnej
2. Stanowisko Internet Society w sprawie ACTA
3. Opinia Fundacji Panoptykon i Internet Society Poland w sprawie stosowania dyrektywy IPRED