



Warszawa, 17 listopada 2011 r.

ANALIZA PRAWNA

POROZUMIENIA O WSPÓŁPRACY I WZAJEMNEJ POMOCY W SPRAWIE OCHRONY PRAW WŁASNOŚCI INTELKTUALNEJ W ŚRODOWISKU CYFROWYM

Przedmiotem niniejszej analizy jest tekst *Porozumienia o współpracy i wzajemnej pomocy w sprawie ochrony praw własności intelektualnej w środowisku cyfrowym* w wersji podpisanej 7 listopada 2011 r. (dalej: **Porozumienie**). Pierwsza część analizy, autorstwa dr Pawła Litwińskiego, dotyczy zgodności postanowień Porozumienia z przepisami ustawy Prawo telekomunikacyjne (dalej: **Pt**). Autor drugiej części, dr Krzysztof Siewicz, analizuje relację kluczowych zobowiązań wynikających z Porozumienia z przepisami ustawy o świadczeniu usług drogą elektroniczną (dalej: **uśude**). Obaj formułują swoje wnioski również na gruncie ustawy o ochronie danych osobowych (dalej: **uodo**). Autorzy odnoszą się do terminologii przyjętej w Porozumieniu, gdzie:

- **Usługodawca** oznacza Sygnatariusza świadczącego usługi społeczeństwa informacyjne lub dostarczającego usługi internetowe wykorzystywane przez osoby trzecie między innymi do handlu on-line lub zamieszczania treści objętych ochroną praw własności intelektualnej w jego systemie teleinformatycznym. Oznacza to także dzierżawców łączy, o ile zostaną oni wskazani w Porozumieniu przez Usługodawcę.
- **Uprawniony** oznacza Sygnatariusza, który posiada uprawnienia do korzystania lub zarządzania prawami własności intelektualnej, zgodnie z obowiązującymi przepisami państwa członkowskiego lub prawa wspólnotowego Unii Europejskiej, w odniesieniu do przedmiotów praw objętych niniejszym Porozumieniem.

1. Porozumienie na gruncie Prawa telekomunikacyjnego (dr P. Litwiński)

W polskim systemie prawnym dane dotyczące użytkownika korzystającego z usług telekomunikacyjnych, treść przekazywanych komunikatów oraz dane służące do przekazywania tychże komunikatów są objęte tajemnicą telekomunikacyjną (art. 159 ust. 1 Pt). Jako że usługa dostępu do Internetu oraz usługa transmisji danych w sieci Internet jest również usługą telekomunikacyjną, obowiązek zachowania tajemnicy telekomunikacyjnej obejmuje także dane osób korzystających z tej usługi, treści przekazywane przy wykorzystaniu usługi dostępu do Internetu oraz dane służące do przekazywania tychże treści.

Zgodnie z art. 159 ust. 2 Pt, zakazane jest zapoznawanie się, utrwalanie, przechowywanie, przekazywanie lub inne wykorzystywanie treści lub danych objętych tajemnicą telekomunikacyjną przez osoby inne niż nadawca i odbiorca komunikatu, chyba że nastąpi to za zgodą nadawcy lub odbiorcy albo zachodzić będą inne okoliczności wskazane w Pt lub innych przepisach szczególnych.

W obowiązującym porządku prawnym **brak jest przepisu powszechnie obowiązującego prawa, który zezwalałby podmiotom świadczącym usługi telekomunikacyjne na ujawnianie innym podmiotom informacji o stwierdzonych przypadkach naruszeń praw wyłącznych tych podmiotów**. Ujawnienie tego rodzaju informacji może nastąpić wyłącznie

w ramach postępowania karnego, na zasadach określonych Kodeksem postępowania karnego. Tym samym zobowiązanie do przekazywania informacji wynikające z art. 5 Porozumienia jest w zasadzie zobowiązaniem pustym – powszechnie obowiązujące przepisy prawa nie zezwalają na wymianę tego rodzaju informacji. Powstaje więc pytanie, czy sygnatariusze Porozumienia są świadomi tych ograniczeń, a jeżeli tak, to jak art. 5 Porozumienia ma być w praktyce wykonywany?

Podkreślić przy tym należy, że **wszelkie udostępnianie informacji stanowiących dane osobowe w rozumieniu art. 6 uodo ograniczone jest zasadą związania celem przetwarzania danych**. Zasada ta interpretowana jest w praktyce GODO wąsko – „zasada niezmienności celu przetwarzania danych powoduje, iż administrator danych może wykorzystywać informacje znajdujące się w prowadzonych przez niego zbiorach jedynie w ściśle określonym celu, dla realizacji którego zostały zgromadzone” (por. sprawozdanie GODO za rok 2002, s. 224).

Podmiot, który uzyskał dane osobowe np. z akt prowadzonego postępowania karnego, jest więc związany celem, dla którego te dane osobowe zostały mu udostępnione – w tym przypadku prowadzeniem postępowania karnego. Wykroczenie poza ten cel, np. przez udostępnienie tych danych innym podmiotom, nie będącym poszkodowanymi w sprawie, oznacza więc naruszenie zasady związania celem przetwarzania danych osobowych wyrażonej w art. 26 ust. 1 pkt 2 uodo.

Analogiczne ograniczenie znajdzie zastosowanie w przypadku przetwarzania danych osobowych przez Usługodawcę na podstawie umowy z klientem. Zgodnie z zasadą celowości oraz szczegółowymi normami wyrażonymi w art. 23 ust. 1 uodo, dane osobowe klientów mogą być przetwarzane wyłącznie w celu realizacji umowy, w celu marketingu własnych produktów lub realizacji zobowiązań wynikających z przepisów prawa.

Zgodnie z art. 12 Porozumienia, sygnatariusze Porozumienia ustalą zasady wykorzystania informacji uzyskanych w wykonaniu Porozumienia. Zakładając, że informacje takie zostaną uzyskane zgodnie z powszechnie obowiązującymi przepisami prawa, również ich wykorzystanie podlegać będzie ograniczeniom wynikającym w szczególności z ustawy o ochronie danych osobowych. W pierwszej kolejności więc **nie wola stron Porozumienia, a przepisy prawa będą wyznaczać zakres dozwolonego wykorzystania pozyskanych informacji**.

2. Porozumienie na gruncie Ustawy o świadczeniu usług drogą elektroniczną (dr K. Siewicz)

Porozumienie ma służyć m.in. przeciwdziałaniu naruszeniom „praw własności intelektualnej”. Art. 4 Porozumienia stanowi, że **naruszenia te identyfikuje oraz rozpoznaje Uprawniony. Uprawnionymi są jednak podmioty prywatne, niewyposażone w kompetencje do wiążącego rozstrzygnięcia, czy dane zjawisko istotnie stanowi naruszenie prawa**. Władzę taką ma jedynie sąd, podczas gdy nawet organy takie jak Policja lub prokurator są uprawnione jedynie do formułowania podejrzeń lub zarzutów naruszenia prawa.

Sformułowanie art. 4 pozostaje zatem w sprzeczności z powszechnie obowiązującymi zasadami egzekwowania prawa autorskiego. Usługodawcy nie muszą uznawać decyzji Uprawnionych w kwestii rzekomych naruszeń praw autorskich, niemniej jednak na gruncie Porozumienia zobowiązują się do reagowania na każde zawiadomienie o rzekomym naruszeniu, wystosowane przez Uprawnionego. **Usługodawcy przyjmują tym samym zobowiązanie do traktowania identyfikacji naruszenia, przeprowadzonej przez Uprawnionego, jako wiążącej. Tym samym, zobowiązują się traktować jak naruszenia prawa zdarzenia, które mogą, ale nie**

muszą zostać uznane za takie przez sąd. Co więcej, z punktu widzenia Porozumienia ewentualne decyzje sądu nie mają znaczenia. W Porozumieniu brak jest bowiem postanowień pozwalających Usługodawcom nie wywiązywać się z tego zobowiązania. Oznacza to, że pozostają oni zobowiązani nawet po prawomocnym wyroku sądu stwierdzającym brak naruszenia prawa, o ile sam Uprawniony nie zwolni ich z tego zobowiązania.

Wykonanie tego zobowiązania oznacza m.in. postępowanie zgodnie z Art. 10 Porozumienia, nakazującym „eliminację stwierdzonych naruszeń”. Na gruncie Porozumienia **cel Uprawnionego – jakim jest eliminowanie naruszeń prawa autorskiego w środowisku cyfrowym – ma być realizowany bez względu na decyzję sądu stwierdzającą fakt naruszenia prawa.** W związku z tym, kierowanie przez Uprawnionego sprawy do sądu może w niektórych przypadkach okazać się nawet zbędne, skoro Usługodawca będzie i tak związany oceną Uprawnionego.

Art. 4 Porozumienia przyznaje ponadto Uprawnionym **uprawnienie do monitorowania środowiska cyfrowego w celu identyfikowania rzekomych przypadków naruszeń prawa.** Na gruncie Porozumienia nie jest jasne, co sygnatariusze rozumieją przez „monitorowanie środowiska cyfrowego”. Jeżeli kryje się pod tym przeglądanie tego, co jest dostępne każdemu użytkownikowi Internetu (np. zawartość stron WWW), to byłoby to uprawnienie puste. Można zatem domniemywać, że intencją Porozumienia jest rozszerzenie możliwości działania Uprawnionych. Najprawdopodobniej art. 4 odnosi się zatem do monitorowania zasobów Usługodawców, które nie są powszechnie dostępne. Uprawniony może zatem domagać się od Usługodawców uzyskania dostępu do takich informacji, jak dane identyfikujące usługobiorców lub tzw. dane eksploatacyjne (zdefiniowane w art. 18 ust. 5 uśude).

Jeśli taka była intencja sygnatariuszy, jest to **kolejne postanowienie pozostające w sprzeczności z obowiązującym prawem.** Zgodnie z art. 18 ust. 6 uśude informacje o danych eksploatacyjnych oraz innych danych o usługobiorcach (określonych w art. 18 ust. 1-5 uśude) mogą być udostępnione przez Usługodawców jedynie organom państwa na potrzeby prowadzonych przez nie postępowań. W związku z tym, wykonanie uprawnienia do monitorowania środowiska cyfrowego stanowiłoby naruszenie prawa, czego wyraźnie zakazuje sygnatariuszom art. 3 Porozumienia. Innymi słowy, uprawnienie do monitorowania ogranicza się albo do tego, co Uprawniony może i tak czynić – z uwagi na powszechną dostępność pewnych danych (np. przeglądanie zawartości stron WWW) – i w konsekwencji nie wnosi nic nowego, albo jest ono sprzeczne z obowiązującym prawem i jako takie nieważne na mocy art. 58 Kodeksu cywilnego.

Podobny wniosek nasuwa się wobec art. 5 Porozumienia, który nakazuje sygnatariuszom **wzajemne przekazywanie informacji o ujawnionych faktach naruszeń prawa autorskiego w środowisku cyfrowym.** Z punktu widzenia Usługodawców, informacje te nie mogą objąć danych, o których mowa w art. 18 ust. 1-5 uśude. Co więcej, z uwagi na brak kompetencji Usługodawców do stwierdzania, czy w ogóle doszło do naruszenia prawa, można powątpiewać, na ile art. 5 do czegokolwiek ich zobowiązuje. Podobny problem, wynikający z braku kompetencji do stwierdzania naruszeń prawa, występuje również po stronie samych Uprawnionych.

Zgodnie z art. 10 Porozumienia **Usługodawcy zobowiązują się m.in. wprowadzić stosowne warunki i procedury, które doprowadzą do wyeliminowania stwierdzonych naruszeń prawa.** Z uwagi na przyznanie Uprawnionym wiążącego głosu co do stwierdzania naruszeń prawa, to zobowiązanie oznacza w praktyce konieczność wdrożenia systemu blokującego bezterminowo dostęp do wszelkich materiałów wskazanych przez Uprawnionych.

W dalszej części art. 10 **Usługodawcy zobowiązują się do zabezpieczenia posiadanych informacji niezbędnych do identyfikacji Użytkownika, który dopuścił się naruszeń.** Usługodawca zobowiązuje się zatem do przetworzenia (zapisania) danych osobowych wszystkich osób, które zostaną mu wskazane przez Uprawnionego. Postanowienie to jest tylko pozornie podobne do art. 21 uśude, który pozwala przetwarzać dane osobowe usługobiorcy w zakresie niezbędnym do ustalenia odpowiedzialności usługobiorcy, po uzyskaniu przez usługodawcę wiadomości o korzystaniu przez usługobiorcę z usługi świadczonej drogą elektroniczną niezgodnie z regulaminem lub z obowiązującymi przepisami (nieodzwolone korzystanie). Art. 21 uśude ustanawia bowiem jedynie *uprawnienie* Usługodawcy, z którego nie musi on skorzystać. Art. 10 Porozumienia ustanawia natomiast *zobowiązanie*, o którego wykonaniu decyduje jednostronnie Uprawniony. Co więcej, jest to w zasadzie zobowiązanie bezterminowe. Tymczasem, zgodnie z art. 26 ust. 1 pkt 4 uodo, **administrator danych jest zobowiązany zapewnić, aby dane były przechowywane w postaci umożliwiającej identyfikację osób, których dotyczą, nie dłużej niż jest to niezbędne do osiągnięcia celu przetwarzania.** Niezależne ograniczenia w tym zakresie wprowadza uśude (tj. ograniczenia w przetwarzaniu danych po zakończeniu świadczenia usługi).

Przyjmowanie na siebie takich zobowiązań, jak opisane powyżej, nie jest obojętne z punktu widzenia obowiązków administratorów danych osobowych określonych w uodo. **Zgodnie z art. 26 uodo administrator danych (tu: Usługodawca) jest m.in. zobowiązany zapewnić, aby dane były przetwarzane zgodnie z prawem. Przyjęcie nieważnego lub niejasnego zobowiązania do udostępniania danych osobowych pozwala powątpiewać, czy administrator wywiązał się z tego obowiązku.** Podobne wątpliwości można podnosić w odniesieniu do pozostałych obowiązków określonych w art. 26 uodo, w tym obowiązku przetwarzania danych zgodnego z legalnym celem oraz przetwarzania adekwatnego do deklarowanych celów.

3. Konkluzja

Wobec powyższych uwag, **powstaje poważna wątpliwość, na ile Porozumienie da się realizować w zgodzie w obowiązującym prawem.** O ile bowiem samo Porozumienie nakazuje Sygnatariuszom przestrzeganie obowiązującego prawa, o tyle pomija w swej treści istotne ograniczenia wynikające z tego prawa. Dlatego kluczowe, z punktu widzenia ochrony interesu społecznego, będzie monitorowanie wykonywania Porozumienia w praktyce. Z tego względu konieczne jest stałe monitorowanie sposobu pozyskiwania i wykorzystywania informacji chronionych prawem przez sygnatariuszy Porozumienia.

Fundacja Panoptykon