


Warszawa, dn. 1 czerwca 2010r.

MINISTERSTWO KULTURY I DZIEDZICTWA NARODOWEGO	
wpl. dn.	2010 -06- 07
L.dz.	238 02 / 10

p. M. Oydo  
9.06 

**Szanowny Pan Dominik Skoczek**

**Dyrektor Departamentu Prawnego**

Ministerstwo Kultury i Dziedzictwa Narodowego

ul. Krakowskie Przedmieście 15/17

00-071 Warszawa

### Stanowisko

**Związku Pracodawców Branży Internetowej IAB Polska  
w sprawie projektu porozumienia handlowego dotyczącego zwalczania  
towarów podrabianych (*Anticounterfeiting Trade Agreement*).**

*Szanowny Panie Dyrektorze,*

Działając w imieniu Związku Pracodawców Branży Internetowej *Interactive Advertising Bureau Polska* (zwanego dalej „**IAB Polska**”) oraz w związku z zaproszeniem do składania uwag i komentarzy do aktualnego (rezultat rundy negocjacyjnej w Wellington, 12-16 kwietnia br.) tekstu projektu porozumienia handlowego dotyczącego zwalczania towarów podrabianych (*Anticounterfeiting Trade Agreement* - zwanego dalej „**Projektem Porozumienia ACTA**”) przedstawiam stanowisko IAB Polska w powyższym zakresie.

I. **Skutki ewentualnego stosowania Porozumienia ACTA w przedstawionym brzmieniu.**

1.1. Analizując przedstawiony Projekt Porozumienia ACTA zdaniem IAB Polska należy stwierdzić, że:

1.1.1 wprowadzenie w jego treści konieczności spełnienia przez tzw. *dostawców usług on-line* **określonych warunków w celu wyłączenia ich odpowiedzialności** z tytułu naruszenia przez osoby trzecie praw własności intelektualnej (m.in. przyjęcie i wdrożenie odpowiedniej polityki i procedur w zakresie zwalczania naruszeń praw własności intelektualnej) będzie skutkować **poszerzeniem zakresu obowiązków**, które już spoczywają na ustanowionych (tj. mających siedzibę) na terytorium RP określonych kategoriach podmiotów prowadzących działalność gospodarczą, a w konsekwencji podwyższeniem kosztów świadczenia przez ww. podmioty usług drogą elektroniczną;

1.1.2 postanowienia Projektu Porozumienia ACTA – poprzez narzucenie jego przyszłym sygnatariuszom stosowania określonych środków i procedur - stoją **w sprzeczności** z propagowanym na obszarze terytorium Państw Członkowskich UE **modelem samoregulacji (m.in. ustanawianie i przystępowanie do kodeksów dobrych praktyk o charakterze branżowym) oraz współregulacji branżowej**, która – w odróżnieniu od samoregulacji – polega na rozłożeniu odpowiedzialności regulacyjnej pomiędzy danego regulatora rynku oraz jego uczestników (system współodpowiedzialności regulacyjnej);

1.1.3 zawarte w treści Projektu Porozumienia ACTA pojęcie *dostawców usług on-line* nie jest znane prawu wspólnotowemu i stanowi jedynie pewną kategorię *usługodawców będących pośrednikami* w rozumieniu

członków samej społeczności, której postępowanie jest w danym kodeksie regulowane.

2.4. Powyższe należy uznać tym bardziej za uzasadnione, że zawarte w treści Projektu Porozumienia ACTA postanowienia nakładają na *dostawców usług on-line* określone obowiązki, które modyfikują m.in. postanowienia art. 12-14 u.ś.u.d.e.

2.5. Ponadto - analizując postanowienia Działu IV Projektu Porozumienia ACTA (str. 18-24 ww. dokumentu) - zauważamy, że stosowana terminologia nie jest tożsama z tą jaka obowiązuje na gruncie postanowień Dyrektywy 2001/29/WE, Dyrektywy 2004/48/WE oraz Dyrektywy 2000/31/WE (Dyrektywa o handlu elektronicznym), które z kolei zostały implementowane do krajowego porządku prawnego. W treści ww. aktów prawa wspólnotowego używa się bowiem pojęcia „pośrednika” oraz „usługodawcy będącego pośrednikiem” (ang. *intermediary*), którego zakres desygnatów należy uznać za szerszy niż stosowane w Projekcie Porozumienia ACTA pojęcie *dostawcy usług on-line*. Obowiązków usługodawców będących „pośrednikami” dotyczą bowiem:

- a) motywy 33 oraz 59 Preambuły oraz art. 5 i art. 8 ust.3 Dyrektywy 2001/29/WE,
- b) motyw 23, art. 9 ust. 1 lit. a) oraz art. 11 Dyrektywy 2004/48/WE oraz
- c) motywy 14, 45 oraz 50, a także art. 1 ust.2 i cała Sekcja 4 Dyrektywy 2000/31/WE (Dyrektywa o handlu elektronicznym).

Podsumowując należy podkreślić, że zawarte w treści Projektu Porozumienia ACTA pojęcie *dostawców usług on-line* nie jest znane prawu wspólnotowemu i stanowi jedynie pewną kategorię *usługodawców będących pośrednikami* w rozumieniu Dyrektywy 2000/31/WE, Dyrektywy 2001/29/WE oraz Dyrektywy 2004/48/WE, obejmując jednocześnie podmioty, o których mowa w treści art. 12-14 Ustawy o świadczeniu usług drogą elektroniczną (tj. m.in. *dostawcy usług hostingu oraz usług transmisyjnych*). W związku z powyższym implementacja postanowień Projektu Porozumienia ACTA będzie skutkować zaistnieniem

stanu niepewności prawnej oraz powstaniem wątpliwości natury interpretacyjnej co do tego kto jest podmiotem i jakich obowiązków.

**[ warunki wyłączenia odpowiedzialności tzw. dostawców usług on-line ]**

- 2.6. Projekt Porozumienia ACTA poszerza zakres podmiotów, które **podlegają warunkowemu wyłączeniu odpowiedzialności** z tytułu naruszenia przez korzystające ze świadczonych przez ww. podmioty usług osoby trzeciej praw własności intelektualnej.
- 2.7. W treści **proponowanego art. 3 lit. b) (Opcja I) Projektu Porozumienia ACTA** wprowadzono warunki pod jakimi *dostawca usług on-line* (ang. *on-line service provider*) byłby uprawniony skorzystać z wyłączeń odpowiedzialności, o których z kolei mowa w treści **proponowanego art. 3 lit. a)** ww. Projektu. Za powyższe uznano:
- a) przyjęcie i wdrożenie przez *dostawcę usług on-line* **odpowiedniej polityki (tj. wprowadzenie zasad i procedur)** w zakresie zapobiegania dokonywaniu przez usługobiorców przechowywania i/lub przesyłania treści naruszających prawa osób trzecich (tj. prawa autorskie, prawa pokrewne oraz prawa własności przemysłowej), a także
  - b) niezwłoczne **usuwanie lub uniemożliwianie dostępu** przez *dostawcę usług on-line* w stosunku do materiałów/usług, których dotyczyła informacja (tzw. wiarygodna wiadomość lub wiadomość pochodząca od określonego organu) na temat ich bezprawności i w odniesieniu, do których nie została przedstawiona wyczerpująca odpowiedź ze strony usługobiorcy zamieszczającego/przesyłającego ww. materiały/usługi wskazująca na to, że powyższa wiadomość stanowiła rezultat pomyłki lub błędnej identyfikacji.
- 2.8. W konsekwencji każdy *dostawca usług on-line* byłby uprawniony do skorzystania z wyłączenia w zakresie odpowiedzialności tylko w przypadku **łącnego** spełnienia obu ww. przesłanek. W przypadku dostawcy usług

transmisyjnych (*mere conduit*) zastosowanie znajdowałby tylko pierwszy z ww. warunków.

2.9. Tymczasem należy zauważyć, że – w myśl obecnie obowiązujących przepisów u.ś.u.d.e. – warunkowemu wyłączeniu podlega jedynie odpowiedzialność podmiotów świadczących *usługi hostingu* oraz podmiotów, o których mowa w treści art. 13 ust. 2 u.ś.u.d.e. Zgodnie bowiem z art. 14 u.ś.u.d.e. odpowiedzialność podmiotów, które świadczą usługi *hostingowe*, za przechowywane dane, a w konsekwencji za dotyczące ich czynności użytkowników świadczonych przez ww. podmioty usług podlega wyłączeniu pod warunkiem, że ww. podmioty:

- a) nie będą posiadały wiedzy o bezprawnym charakterze zamieszczonych przez użytkowników w ramach ww. Serwisów konkretnych materiałów, a
- b) w razie otrzymania urzędowego zawiadomienia lub uzyskania wiarygodnej wiadomości o bezprawnym charakterze ww. materiałów lub związanej z nimi działalności niezwłocznie uniemożliwią dostęp do nich.

**[ obowiązek wprowadzenia środków i procedur w zakresie prawa cywilnego oraz prawa karnego]**

2.10. Ponadto - zdaniem IAB Polska - należy podkreślić, że w treści Projektu Porozumienia ACTA jego strony zobowiązują się do wprowadzenia – w celu ochrony praw autorskich i praw pokrewnych - środków i procedur o charakterze cywilnym oraz karnym. Tymczasem należy zauważyć, że - w myśl art. 8 ust.1 Dyrektywy 2001/29/WE - Państwa Członkowskie powinny **jedynie** wprowadzać **stosowne sankcje i środki naprawcze** w przypadku naruszenia praw i obowiązków wymienionych w ww. dyrektywie i **podejmować wszelkie niezbędne środki w celu zapewnienia ich realizacji**. Sankcje te muszą być skuteczne, proporcjonalne i odstrasżające.

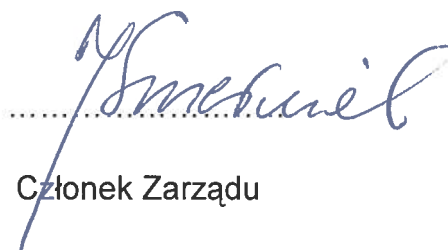
2.11. W konsekwencji treść ww. Porozumienia poszerza – w sposób horyzontalny- zakres środków jakie mogą być podejmowane przez dysponentów praw

wyłącznych oraz odpowiednie organy w stosunku do *dostawców usług on-line*.  
Jak stwierdzono powyżej uniemożliwia to przeprowadzenie w tym zakresie  
działań mających na celu wdrożenie efektywnych systemów samoregulacji oraz  
współregulacji branżowej.

Z poważaniem



.....  
Prezes Zarządu



.....  
Członek Zarządu

Dyrektywy 2000/31/WE<sup>[1]</sup>, Dyrektywy 2001/29/WE<sup>[2]</sup> oraz Dyrektywy 2004/48/WE<sup>[3]</sup>, obejmując jednocześnie podmioty, o których mowa w treści art. 12-14 Ustawy o świadczeniu usług drogą elektroniczną (tj. m.in. dostawcy usług *hostingu* oraz usług *transmisyjnych*) w wyniku czego implementacja postanowień Projektu Porozumienia ACTA **będzie skutkować zaistnieniem stanu niepewności prawnej oraz powstaniem wątpliwości natury interpretacyjnej;**

1.1.4 nałożenie w treści Projektu Porozumienia ACTA na państwa-sygnatariuszy kolejnych obowiązków w zakresie wprowadzenia określonych procedur i środków ochrony praw autorskich i/lub praw pokrewnych o charakterze **cywilnym oraz karnym** będzie skutkować **podwyższeniem stopnia ponoszonego przez ww. podmioty gospodarcze ryzyka prawnego.**

## II. Uzasadnienie Stanowiska IAB Polska.

### [ proporcjonalność procedur i środków jakie mają być podejmowane ]

2.1. Zdaniem IAB Polska należy podkreślić, że Porozumienie ACTA w obecnym brzmieniu wpłynie negatywnie na sytuację prawną podmiotów branży internetowej **pomimo faktu**, że w trakcie procesu ustalania jego najnowszej wersji zawarto w jego treści:

2.1.1. postanowienia art. 2 ust. 1 (Rozdział II), w myśl którego wprowadzane przez państwa – strony, środki i procedury powinny być sprawiedliwe i

---

<sup>[1]</sup> Dyrektywa 2000/31/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 8 czerwca 2000r. w sprawie niektórych aspektów prawnych usług społeczeństwa informacyjnego, w szczególności handlu elektronicznego w ramach rynku wewnętrznego (Dziennik Urzędowy L 178, 17/07/2000, P 0001-0016, Dyrektywa o handlu elektronicznym).

<sup>[2]</sup> Dyrektywa 2001/29/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 22 maja 2001 r. w sprawie harmonizacji niektórych aspektów praw autorskich i pokrewnych w społeczeństwie informacyjnym (Dziennik Urzędowy L 167, 22/06/2001 P. 0010 – 0019).

<sup>[3]</sup> Dyrektywa 2004/48/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 29 kwietnia 2004r. w sprawie egzekwowania praw własności intelektualnej (Dziennik Urzędowy L 157/45, 30/04/2004).

słuszne, nie być nadmiernie skomplikowane lub kosztowne oraz nie pociągać za sobą nierozsądnych ograniczeń czasowych oraz nieuzasadnionych opóźnień oraz

- 2.1.2. postanowienia art. 2.18. ust. 2 (Rozdział II, Dział 4), w myśl którego wprowadzane przez państwa –strony środki i procedury w ramach zwalczania naruszeń **do jakich dochodzi za pośrednictwem Internetu/w środowisku cyfrowym** powinny być słuszne i proporcjonalne.

Powyższe bowiem wynikało z konieczności zapewnienia zgodności postanowień Porozumienia ACTA z *Dyrektywą 2004/48/WE w sprawie egzekwowania praw własności intelektualnej* (art.3) oraz Porozumieniem TRIPS (art. 41).

#### [ samoregulacja oraz współregulacja ]

- 2.2. Należy zauważyć, że zawarta w treści Projektu Porozumienia ACTA regulacja stoi w sprzeczności z propagowanym na obszarze terytorium Państw Członkowskich UE modelem samoregulacji oraz współregulacji branżowej. Powyższe należy uznać tym bardziej za uzasadnione, że – w myśl art. 16 ww. *Dyrektywy 2000/31/WE o handlu elektronicznym* – na RP spoczywa obowiązek w zakresie aktywnego wspierania inicjatyw mających na celu opracowywanie przez stowarzyszenia i organizacje handlowe (np. IAB Polska) kodeksów postępowania na poziomie wspólnotowym, a które mają na celu właściwe wykonanie m.in. art. 12 - 14 ww. Dyrektywy czyli postanowień w zakresie świadczenia usług przez *dostawców usług on-line* w rozumieniu Projektu Porozumienia ACTA.
- 2.3. Zdaniem IAB Polska zapobieganie naruszeniom przysługujących osobom trzecim praw własności intelektualnej do jakich może dochodzić za pośrednictwem internetu powinno polegać m.in. na wspieraniu samoregulacji branżowej przedsiębiorców co stanowi element wprowadzania do porządku prawnego regulacji tzw. prawa miękkiego („*soft law*”), które nie jest egzekwowane w drodze postępowania przed sądami powszechnymi ale przez