

## KOMENTARZ DO ACTA

### UWAGI OGÓLNE DOT. ACTA:

1. Umowa handlowa dotycząca zwalczania obrotu towarami podrobionymi ("ACTA" lub "Umowa") w art. 1 ustala swoją podrzędność w stosunku do wszystkich istniejących umów, w szczególności do porozumienia TRIPS<sup>1</sup> (zgodnie z art. 30 ust. 2 Konwencji wiedeńskiej). Komisja Europejska ("KE") wyjaśnia, że brak w ACTA pewnych zabezpieczeń i ograniczeń, które zwykle występują w porozumieniach międzynarodowych nie ma wpływu na zobowiązania i prawa Stron wynikające z TRIPS. Jednocześnie KE przyznaje, że treść sekcji 5, dotyczącej dochodzenia i egzekwowania praw w środowisku cyfrowym, w dużej części wykracza poza zakres objęty dotąd TRIPS, choć odpowiada on postanowieniom traktatów WIPO o prawach autorskich i o wykonaniach artystycznych i fonogramach. Jako, że wszystkie strony ACTA są jednocześnie stronami TRIPS, ale nie wszystkie strony ACTA są stronami traktatów WIPO oznacza to, że właśnie część postanowień dot. dochodzenia i egzekwowania praw w środowisku cyfrowym jako jedyna wydaje się być nośnikiem nowych zobowiązań dla Stron ACTA.<sup>2</sup>
2. Polskie tłumaczenie tekstu ACTA należy ocenić krytycznie z uwagi na fakt, iż tekst jest niejasno sformułowany (choć to jest częściowo spowodowane również niejasnym tekstem oryginalnym) oraz, co gorsza, zdarzają się w nim błędy merytoryczne omówione poniżej. Przykładem może być przetłumaczenie terminu "privilege" na "przywilej".
3. Niezależnie od tłumaczenia język Umowy jest miejscami nieprecyzyjny i pozostawia wiele miejsca na sprzeczne interpretacje. Komisja Europejska przedstawia to jako zaletę, pozwalającą elastycznie dostosowywać stosowanie ACTA do konkretnych warunków. Organizacje pozarządowe uważają zaś, że elastyczność służyć będzie raczej bardziej, niż mniej restrykcyjnej interpretacji postanowień Umowy, co zgodne będzie z jej celem i duchem. W tym kontekście należy zauważyć, że zgodnie z Konwencją wiedeńską o prawie traktatów z 1969 r. umowę międzynarodową należy interpretować "...w świetle jego przedmiotu i celu". Dodatkowo, w przypadku niejasności, należy zgodnie z Konwencją sięgnąć do materiałów przygotowawczych, które w przypadku ACTA pozostają wciąż tajne, co

---

<sup>1</sup> Porozumienie w sprawie Handlowych Aspektów Praw Własności Intelektualnej (ang. Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights, TRIPS) – stanowi załącznik do porozumienia w sprawie utworzenia Światowej Organizacji Handlu (WTO). Porozumienie TRIPS, zawarte w 1994 r., przewiduje stosowanie zasady równego traktowania podmiotów wszystkich krajów członkowskich TRIPS, w zakresie ochrony własności intelektualnej (podmioty innych krajów członkowskich mają być traktowane nie mniej korzystnie niż własne podmioty).

<sup>2</sup> W tym kontekście wątpliwości nasuwa dobór przez Strony nazwy Umowy, która w żaden sposób nie nawiązuje do najistotniejszej jej treści.

utrudnia na obecnym etapie w pełni precyzyjne ustalenie zamiarów Stron, a w konsekwencji prawdopodobnego kierunku interpretacji postanowień Umowy.

## **ARTYKUŁ 4**

### **Prywatność i ujawnianie informacji**

- 1. Żadne z postanowień niniejszej Umowy nie nakłada na Stronę wymogu ujawniania:**
  - a) informacji, których ujawnienie byłoby sprzeczne z jej prawem, w tym z przepisami chroniącymi prawo do prywatności, lub z umowami międzynarodowymi, których jest stroną;**
    1. Zgodnie z art. 4 ust. 1 lit. a) Strona, czyli państwo-sygnatariusz ACTA, nie może zostać zobowiązane do przekazywania pozostałym Stronom lub innym podmiotom informacji w trybie bądź zakresie, który byłby sprzeczny z obowiązującym ustawodawstwem tej Strony. Przepis ten nie odnosi się bezpośrednio do podnoszonej przez niektóre organizacje pozarządowego kwestii ujawnienia danych przez konkretny podmiot, zobowiązany do tego w drodze stosownej procedury, która uregulowana jest w art. 8 ACTA.
    2. W Polsce aktem podstawowym w tym zakresie jest ustawa o ochronie danych osobowych. Należałoby wobec tego przyjąć, że wszelkie przekazanie danych, których obieg jest reglamentowany prawnie, w tym przede wszystkim danych osobowych, musiałoby pozostawać w zgodzie z wymogami tej ustawy oraz wszelkich innych przepisów (np. procedury karnej), które regulują te kwestie w polskim systemie prawnym.
    3. ACTA przewiduje lub nakazuje różne działania organów w zakresie gromadzenia i przekazywania informacji m. in. w art. 28, 29 i 34. Są to zobowiązania dość ogólne, których konkretyzacja odbywałaby się zgodnie z przepisami krajowymi. Od kształtu tych przepisów zależeć więc będzie to, czy prawa wszystkich podmiotów, w tym podejrzanych o naruszenia praw własności intelektualnej, zostaną zachowane. Należy także pamiętać, że ustawy szczególne mogą ograniczać gwarancje zawarte w ustawie o ochronie danych osobowych, o ile mieści się to w granicach ustalonych przez Konstytucję RP. Należałoby wobec tego ściśle monitorować sposób implementacji ACTA do krajowego porządku prawnego, jak też praktykę stosowania tych przepisów, pod kątem zagwarantowania praw i wolności obywatelskich.
  - b) informacji poufnych, których ujawnienie utrudniłoby egzekwowanie prawa lub byłoby w inny sposób sprzeczne z interesem publicznym; lub**

- c) informacji poufnych, których ujawnienie naruszałoby zgodnie z prawem interesy handlowe poszczególnych przedsiębiorstw publicznych lub prywatnych.

2. W przypadku gdy Strona przekaze pisemne informacje na podstawie postanowień niniejszej Umowy, Strona otrzymująca te informacje, z zastrzeżeniem swojego prawa i praktyki, powstrzymuje się od ich ujawnienia bądź wykorzystania w celu innym niż ten, dla którego informacje te przekazano, z wyjątkiem sytuacji, gdy nastąpiło to za uprzednią zgodą Strony przekazującej informacje.
4. Dalsze klauzule ograniczające zakres informacji, do których ujawnienia mogą zostać zobowiązane Strony zawarte są w ust. 1 lit. b i c. Wyłączenie to dotyczy różnego rodzaju informacji poufnych. Użyte w tych przepisach klauzule są niezwykle pojemne i trudno jest ocenić ich potencjalne skutki, które będą zależały od prawa krajowego, jak i praktyki jego stosowania.
5. W ust. 2 zawarty jest obowiązek zachowania w tajemnicy informacji otrzymanych przez Stronę otrzymującą informacje na podstawie ACTA oraz do nie wykorzystywania jej w celach innych niż ten, dla którego zostały przekazane. Może to jednak nastąpić po uzyskaniu uprzedniej zgody Strony przekazującej. Zobowiązanie to ponownie obwarowane jest zastrzeżeniem prawa i praktyki Strony utrzymującej, co budzi pewne wątpliwości, gdyż dosłowna interpretacja tego postanowienia może prowadzić do wniosku, że Strona, która otrzymała informacje może je ujawnić lub wykorzystać do innych celów, jeżeli taka jest jej praktyka.
6. Postanowienia tego artykułu dotyczą państw-Stron umowy (pisownia Strona z wielkiej litery), a nie stron postępowań opisanych w dalszych częściach ACTA.

## ARTYKUŁ 5

### Definicje ogólne

Jeżeli nie określono inaczej, na użytek niniejszej Umowy:

- a) **ACTA oznacza Umowę handlową dotyczącą zwalczania obrotu towarami podrobionymi;**
- b) **Komitety oznaczają Komitety do spraw ACTA ustanowiony w rozdziale V (Postanowienia instytucjonalne);**
- c) **właściwe organy obejmują odpowiednie organy sądowe, administracyjne lub organy odpowiedzialne za egzekwowanie prawa zgodnie z prawem danej Strony;**

Należy zwrócić uwagę na użycie słowa "obejmują", co oznacza, że definicja nie ogranicza się do właściwych zgodnie z prawem Strony organów. Zakładając racjonalność autorów Umowy i nieprzypadkowe użycie konkretnych sformułowań można spekulować w tym miejscu, czy Umowa nie przewiduje innych, niż organy sądowicze, administracyjne lub policyjne, które mogłyby sprawować funkcje władcze w zakresie dochodzenia i egzekwowania praw własności intelektualnej.

- d) **towary oznaczone podrobionym znakiem towarowym oznaczają towary, wraz z opakowaniem, opatrzone bez zezwolenia znakiem towarowym identycznym ze znakiem towarowym należycie zarejestrowanym dla takich towarów lub takim, którego istotne cechy nie odróżniają go od takiego znaku towarowego i który w związku z tym narusza prawa osoby będącej właścicielem przedmiotowego znaku zgodnie z prawem kraju, w którym wykorzystano procedury określone w rozdziale II (Ramy prawne dla dochodzenia i egzekwowania praw własności intelektualnej);**

1. Definicja zasadniczo odpowiada definicji zawartej w ustawie prawo własności przemysłowej ("upwp") w art. 120 ust. 3 pkt. 3, choć sformułowane jest nieco odmiennie – polska ustawa definiuje podrobiony znak towarowy, a ACTA dobra opatrzone takim znakiem, ale w polskiej praktyce oczywistym jest, że naruszenie następuje w związku z opatrzeniem podrobionym znakiem jakiegoś towaru.
2. Podobnie nie budzi na gruncie prawa polskiego wątpliwości, że naruszeniem jest umieszczenie podrobionego znaku na opakowaniu, a nie jedynie na samym produkcie, mimo iż nie jest to stwierdzone *expressis verbis* w polskim przepisie.
3. W obu przypadkach przesłanki do uznania znaku za podrobiony są takie same: użycie znaku bez zezwolenia (czyli bezprawnie jak określa to ustawa

polska), oraz identyczność znaku lub takie podobieństwo, które uniemożliwia odróżnienie użytego znaku od znaku, który jest naruszany.

4. Aby stwierdzone zostało naruszenie dany znak towarowy musi być zarejestrowany, a więc podlegać ochronie prawnej, w kraju w którym procedura jest wszczynana. Rejestracja musi także obejmować taką samą klasę towarów, jak towary bezprawnie opatrzone danym znakiem.

- e) **kraj należy rozumieć tak samo jak określono w Uwagach interpretacyjnych Porozumienia WTO;**
- f) **tranzyt celny oznacza procedurę celną, w ramach której towary są transportowane pod kontrolą organów celnych z jednego urzędu celnego do drugiego;**
- g) **dni oznaczają dni kalendarzowe;**
- h) **własność intelektualna odnosi się do wszystkich kategorii własności intelektualnej objętych postanowieniami sekcji 1–7 części II porozumienia TRIPS;**

1. Część II porozumienia TRIPS wymienia następujące prawa własności intelektualnej: prawo autorskie i prawa pokrewne, znaki towarowe, oznaczenia geograficzne, wzory przemysłowe, patenty, topografie układów scalonych, ochronę informacji nieujawnionych.
2. W prawie polskim wszystkie powyższe prawa podlegają ochronie. Można nawet wskazać, że polska ustawa obejmuje nie wymienione w TRIPS prawo własności intelektualnej, a mianowicie wzory użytkowe (ang. *utility design*). Materia ta uregulowana jest odpowiednio w ustawie o prawie autorskim i prawach pokrewnych ("upapp"), ustawie prawo własności przemysłowej (w stosunku do znaków towarowych, patentów, oznaczeń geograficznych, topografii układów scalonych) oraz ustawie o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (ochrona tajemnicy przedsiębiorstwa).

- i) **towary w tranzycie oznaczają towary objęte tranzytem celnym lub przeładunkiem;**
- j) **osoba oznacza osobę fizyczną lub prawną;**

Na gruncie prawa polskiego należy rozstrzygnąć, czy i w jaki sposób przepis ACTA mogą znaleźć zastosowanie także do tzw. jednostek organizacyjnych nie posiadających osobowości prawnej, np. osobowych spółek handlowych.

- k) **pirackie towary chronione prawem autorskim oznaczają towary będące kopiami stworzonymi bez zgody posiadacza praw lub osoby przez niego należycie upoważnionej w kraju wytworzenia i które są wytworzone bezpośrednio lub pośrednio z przedmiotu, którego skopiowanie**

**stanowiłoby naruszenie prawa autorskiego lub prawa pokrewnego zgodnie z prawem kraju, w którym wykorzystano procedury określone w rozdziale II (Ramy prawne dla dochodzenia i egzekwowania praw własności intelektualnej);**

1. Definicja budzi szereg wątpliwości. Po pierwsze nie zawiera jednoznacznej przesłanki bezprawności. Wątpliwym jest też, czy pojęcie „towaru” można odnieść do kopii wytworzonych cyfrowo, które wszak nie posiadają formy fizycznej.
2. W odniesieniu do problematyki bezprawności, ważnym aspektem prawa autorskiego jest instytucja tzw. dozwolonego użytku, zarówno osobistego (który ustanawia prawne granice monopolu autorskiego) jak i publicznego. Jasne określenie granic dozwolonego użytku osobistego jest szczególnie ważne w kontekście kopiowania całości dzieł. Należy podkreślić, że wykorzystanie dzieła, w tym także sporządzenie jego kopii, jest dozwolone w zakresie użytku osobistego. Odniesienie do bezprawności jest jedynie pośrednie i w szczególności tekst polski jest tu mylący, bowiem to fakt wykonania kopii powinien być oceniany, a nie sam utwór który jest kopiowany. Takie sformułowanie może sugerować, że prawa do wykonania kopii się różnią w zależności od utworu np. poprzez uzależnienie ich od licencji.
3. Najważniejszym problemem definicji, potencjalnie niosącym za sobą niebezpieczeństwo dla praw obywatelskich, jest związenie oceny legalności danego towaru z miejscem wszczęcia procedury. W przypadku zakwestionowania danej kopii przez organy danego kraju wykazanie, że jego skopiowanie było legalne w kraju pochodzenia nie będzie miało znaczenia. Można, przy pesymistycznej ocenie tej definicji, jak i całej Umowy, spekulować, że przepis ten stanowić będzie podstawę do uznania kopii dozwolonych zgodnie z prawem polskim za nielegalne w momencie przekraczania granicy kraju, którego prawo nie przewiduje takich wyjątków, jak np. prawo Wielkiej Brytanii. Pogląd ten znajduje dalsze potwierdzenie w brzmieniu art. 14 ust. 2 ACTA, zgodnie z którym wyłączenie bagażu osobistego podróżnych z zakresu środków stosowanych przez kontroli granicznej jest jedynie fakultatywne, a więc Strony mogą wprowadzić możliwości ich inspekcji pod kątem przewożenia np. pirackich kopii.

**I) posiadacz praw obejmuje zrzeczenia i stowarzyszenia, które na mocy przepisów są uprawnione do dochodzenia praw własności intelektualnej;**

Ponownie autorzy używają tu słowa “obejmuje”, co, jak wskazano w komentarzu do lit. c), jest jedynie niewyczerpującym bądź przykładowym wyliczeniem. Wobec tego organizacje zbiorowego zarządzania, bo do nich się zasadniczo odnosi się ta definicja, są jedynie jednym z podmiotów objętych zakresem znaczeniowym terminu “posiadacz praw”, obok np. twórców, producentów, wykonawców i innych podmiotów, którym te prawa przysługują z mocy prawa lub umowy. Włączenie ich w ten sposób uzasadnione jest faktem, że OZZ nie przysługują prawa własności intelektualnej, a jedynie je

częściowo wykonują w imieniu uprawnionych. W tym miejscu należy poddać krytyce przyjęcie niefortunnego i obcego polskiemu prawodawstwu terminu "posiadacz praw", zamiast ugruntowanego i prawidłowego terminu "uprawniony", gdyż omawiane instytucje nie mają nic wspólnego z cywilnoprawnym pojęciem posiadania.

- m) **terytorium, na użytek sekcji 3 (Środki stosowane przy kontroli granicznej) rozdziału II (Ramy prawne dla dochodzenia i egzekwowania praw własności intelektualnej), oznacza terytorium celne i wszystkie wolne obszary celne<sup>3</sup> Strony;**
- n) **przeładunek oznacza procedurę celną, w ramach której towary są przemieszczane pod kontrolą organów celnych ze środka transportu, z pomocą którego dokonano przywozu, do środka transportu w celu wywozu na terenie urzędu celnego będącego urzędem do celów zarówno przywozu, jak i wywozu;**
- o) **porozumienie TRIPS oznacza Porozumienie w sprawie handlowych aspektów praw własności intelektualnej, zamieszczone w załączniku 1C do Porozumienia WTO;**
- p) **WTO oznacza Światową Organizację Handlu; oraz**
- q) **Porozumienie WTO oznacza Porozumienie ustanawiające Światową Organizację Handlu (WTO), sporządzone w Marakeszu dnia 15 kwietnia 1994 r.**

## **ARTYKUŁ 6**

### **Zobowiązania ogólne w odniesieniu do dochodzenia i egzekwowania praw**

1. **Każda Strona zapewnia w swoim prawie dostępność procedur dochodzenia i egzekwowania praw, tak aby umożliwić skuteczne działania przeciwko naruszaniu praw własności intelektualnej objętych niniejszą Umową, w tym dostępność środków doraźnych zapobiegających naruszeniom i środków odstraszających od dalszych naruszeń. Procedury te są stosowane w taki sposób, aby uniknąć tworzenia barier dla handlu prowadzonego zgodnie z prawem oraz aby zapewnić zabezpieczenie przed ich nadużywaniem.**
2. **Procedury przyjęte, utrzymane w mocy lub stosowane w celu wprowadzenia w życie postanowień niniejszego rozdziału muszą być uczciwe i sprawiedliwe oraz zapewniać odpowiednią ochronę praw wszystkich podlegających im uczestników. Procedury te nie mogą być**

---

<sup>3</sup> przypis ACTA: Dla większej pewności Strony uznają, że wolny obszar celny oznacza część terytorium Strony, na której wszelkie wprowadzane towary są co do zasady traktowane jako znajdujące się poza terytorium celnym w odniesieniu do należności celnych przywozowych i podatków.

**niepotrzebnie skomplikowane ani kosztowne, przewidywać nierozsądnych terminów ani powodować nieuzasadnionych opóźnień.**

**3. Przy wprowadzaniu w życie postanowień niniejszego rozdziału każda Strona uwzględni potrzebę zachowania proporcji między wagą naruszenia, interesami stron trzecich i mającymi zastosowanie środkami, środkami zaradczymi i sankcjami.**

**4. Żadne postanowienie niniejszego rozdziału nie może być interpretowane w taki sposób, aby nakładało na Stronę wymóg pociągnięcia swoich urzędników do odpowiedzialności za działania podjęte w związku z wypełnianiem ich urzędowych obowiązków.**

1. Niniejszy artykuł pełni doniosłą rolę w odniesieniu do interpretacji i stosowania całej ACTA i niesie ze sobą szereg ogólnych zasad i dyrektyw, które mają lub mogą mieć wpływ na interpretację treści pozostałych przepisów Umowy, a w konsekwencji na sposób jej implementacji. Użycie w nim wielu bardzo ogólnych klauzul ocennych może utrudniać precyzyjną interpretację jego treści, a co za tym idzie także treści pozostałych artykułów ACTA. Istotne wydaje się w tym miejscu przytoczenie art. 31 ust. 1 Konwencji wiedeńskiej o prawie traktatów z 1969 r., zgodnie z którym traktat należy interpretować w świetle jego przedmiotu i celu. W świetle preambuły oraz deklaracji Stron wydaje się niesporne, że celem ACTA jest skuteczniejsze egzekwowanie praw własności intelektualnej i przeciwdziałanie ich naruszeniom i w tym kierunku winna iść interpretacja niejasnych jej przepisów.

2. Pierwszym i najbardziej oczywistym obowiązkiem Stron związanym z przyjęciem ACTA, ustanowionym w ust. 1, jest obowiązek wprowadzenia, lub utrzymania jeżeli już zostały wprowadzone, procedur służących dochodzeniu i egzekwowaniu praw własności intelektualnej. Obwarowane jest to dodatkowym zobowiązaniem do zapewnienia, aby procedury te zapewniały skuteczne działania przeciwko naruszaniu praw własności intelektualnej. Mając na uwadze, że w obecnym stanie prawnym nie ulega raczej wątpliwości, że w szczególności prawa autorskie łamane są na masową skalę, a więc procedury nie są wystarczające do ich skutecznej ochrony, może to stanowić wytyczną do dalszego zaostrzenia prawa w tym zakresie.

3. Powyższe zobowiązanie jest ponadto skonkretyzowane poprzez wskazanie, że Strona musi zapewnić dostępność środków doraźnych zapobiegających naruszeniom, jak i środków odstraszcających od ich popełniania. Szczególnie to ostatnie może ponownie być interpretowane, jako polityczna (w rozumieniu *policy*) wytyczna w kierunku surowego egzekwowania prawa np. poprzez stosowanie kar pieniężnych (odszkodowań) w wysokościach stanowiących ostrzeżenie dla innych naruszających, jak ma to miejsce w USA, gdzie za dzielenie się plikami muzycznym sądy orzekają od osób fizycznych kary w wysokości setek tysięcy lub milionów dolarów.



4. Działając jako przeciwwaga dla powyższych zobowiązań zdanie drugie ust. 1 wskazuje, że stosowanie tych procedur nie powinno tworzyć barier dla uczciwego handlu oraz powinno zapewniać zabezpieczenia przed ich nadużywaniem. Prawa własności intelektualnej, będące w istocie rodzajami monopolu, ze swej istoty są ograniczeniami w handlu, bowiem taki jest właśnie ich cel. Podobnie ustanowienie zabezpieczeń proceduralnych zazwyczaj obniża skuteczność takiej procedury, chociażby poprzez jej wydłużenie i skomplikowanie. W związku ze wzajemną sprzecznością tych celów i bardzo ogólnym ich sformułowaniem to, gdzie znajdować się powinien punkt równowagi jest kwestia płynną i mającą podlegać rozstrzygnięciu w praktyce. Należy jednak zwrócić uwagę, że skuteczność procedur jest na pierwszym miejscu, jedynie mitygowana przez warunki przewidziane w zdaniu drugim.
5. Dalsze postanowienia o charakterze gwarancyjnym zawarte są w ust. 2, który stanowi, że procedury powinny być uczciwe i sprawiedliwe oraz zapewniać odpowiednią ochronę praw podlegającym im podmiotów. Postanowienie to należy ocenić pozytywnie, jako dające podstawy do oceny jakości przyjętych na podstawie ACTA rozwiązań pod kątem poszanowania zasad sprawiedliwości proceduralnej. Niestety użyte pojęcia są bardzo ogólne i nie są odniesione do żadnych istniejących porozumień międzynarodowych i standardów praw człowieka. Ich interpretacja i wypełnienie treścią normatywną pozostawione wobec tego zostaje Stronom w procesie implementacji.
6. Drugie zdanie ust. 2 zawiera z kolei wytyczne dotyczące organizacji postępowania i ekonomiki procesowej. Strony powinny wobec tego tak zorganizować procedury dochodzenia praw, aby nie były one niepotrzebnie skomplikowane ani kosztowne, przewidziane terminy były rozsądne i nie występowały nieuzasadnione opóźnienia. Ponownie Umowa używa tu całego szeregu klauzul ocennych – niepotrzebnie, nierozsądne, nieuzasadnione. Chęć rzetelnej implementacji tego postanowienia przez RP wymagała by, jak się zdaje, gruntownej reformy polskiego wymiaru sprawiedliwości.
7. Ust. 3 wprowadza niezwykle istotny wymóg prawny zachowania proporcjonalności przy wprowadzaniu w życie postanowień ACTA. Zastosowane środki nie mogą pozostawać w dysproporcji pomiędzy wagą naruszenia i interesami osób trzecich. Ponownie należy zauważyć, że kwestia proporcjonalności jest czysto ocenna. Wiele środowisk podnosi, że już dzisiejsze środki przysługujące uprawnionym są w wielu przypadkach (szczególnie w odniesieniu do niekomercyjnych naruszeń dokonywanych przez osoby fizyczne) nieproporcjonalne do wagi naruszeń. Mając na uwadze cel ACTA, określony m. in. w preambule, wydaje się, że w przekonaniu umawiających się Stron procedury i sankcję należy ogólnie zaostrzać. Jako, że zgodnie z art. 1 ACTA pozostaje ona bez wpływu na zobowiązania Stron z tytułu istniejących umów międzynarodowych możliwe i wskazane wydaje się tu odpowiednie stosowanie orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości, jak też bogatego orzecznictwa polskiego Trybunału Konstytucyjnego dotyczącego kwestii proporcjonalności.

8. Znaczenie ust. 4 pozostaje nieco niejasne. Jako postanowienie negatywne (zastrzegające) nie wprowadza on żadnej konkretnej normy, a jedynie pozwala Stronom nie wprowadzać odpowiedzialności funkcjonariuszy publicznych za działania podjęte w zakresie ich obowiązków urzędowych, w domyśle dotyczących procedur uregulowanych w Umowie. Oczywiście przyjęcie ich odpowiedzialności jest dopuszczalne.

## **ARTYKUŁ 8**

### **Nakazy**

1. **Każda Strona przewiduje w cywilnych postępowaniach sądowych dotyczących dochodzenia i egzekwowania praw własności intelektualnej możliwość wydania przez jej organy sądowe nakazu zaprzestania przez stronę działań stanowiących naruszenie, oraz między innymi wydania tej stronie lub w stosownych przypadkach stronie trzeciej, nad którą odnośny organ sądowy sprawuje jurysdykcję, nakazu mającego na celu uniemożliwienie wprowadzenia do obrotu handlowego towarów, które naruszają prawa własności intelektualnej.**
  2. **Niezależnie od innych postanowień niniejszej sekcji, Strona może ograniczyć środki zaradcze mające zastosowanie w przypadku korzystania z praw przez rządy lub osoby trzecie upoważnione przez rząd, bez zgody posiadacza praw, do wypłaty wynagrodzenia, pod warunkiem, że Strona ta przestrzega postanowień części II porozumienia TRIPS w sposób wyraźny regulujących takie korzystanie. W innych przypadkach zastosowanie mają środki zaradcze przewidziane w niniejszej sekcji lub też, jeżeli środki takie są niezgodne z prawem Strony, przewiduje się orzeczenia sądowe o charakterze deklaratoryjnym oraz stosowną rekompensatę.**
1. Przepis art. 8 ust. 1 wymaga, aby w prawie Strony dostępne były, jako żądania w procedurze cywilnej, środki, zgodnie z którymi sąd może skutecznie nakazać zaniechania naruszeń praw własności intelektualnej oraz zakazać wprowadzenia do obrotu towarów naruszających te prawa. Na gruncie prawa polskiego należy ten drugi przypadek traktować jako szczególną odmianę pierwszego, gdyż wprowadzenie do obrotu (czy rozpowszechnianie) jest właśnie formą naruszenia prawa własności intelektualnej.
  2. Prawo polskie przewiduje żądanie zaniechania naruszeń w każdym przypadku naruszenia prawa własności intelektualnej. W odniesieniu do praw autorskich jest to przewidziane w art. 79 upapp, w odniesieniu do znaków towarowych w art. 296 upwp, patentów – art. 287 itd. Jako przykład dalej idących, niż wymogi ACTA, przepisów polskich należy zauważyć, że zgodnie z art. 285 uprawniony może domagać się zaprzestania działań, które jeszcze

nie naruszyły jako prawa, a jedynie grożą takim naruszeniem (np. przygotowań).

3. Nie wydaje się możliwe wydanie, przewidzianego w art. 8 ust. 1, nakazu w stosunku do osoby trzeciej. Z istoty polskie procesu cywilnego wynika, że postanowienia i wyroki wydawane w postępowaniu skierowane są do jego uczestników. Mając na uwadze lakoniczność przepisu, jak i brak dostępu do materiałów przygotowawczych do ACTA, nie ma możliwości stwierdzenia, jaki był cel wprowadzenia tego sformułowania i na ile polskie przepisy, automatycznie uznające osobę wobec której wniesiono żądanie, za uczestnika (stronę) postępowania, dadzą się pogodzić z art. 8 ust. 1 ACTA i czy nie będą wymagały zmiany. W polskim prawie każda osoba naruszająca staje się sprawca i powinna być pozwana w sprawie, jeżeli do niej mają być skierowane postanowienia i wyroki sądu. Dodatkowo należy zauważyć, że art. 296 ust. 3 upwp *expressis verbis* stanowi, że z roszczeniami można wystąpić wobec osoby która jedynie wprowadza towar do obrotu. Ewentualna zmiana może być przy tym utrudniona - dotykałaby bowiem podstawowych zasad procesu cywilnego.
4. Zamysł stojący za przepisem ust. 2 i dokładne jego implikacje nie są dostatecznie czytelne i ich prawidłowa analiza wymagałaby ponownie sięgnięcia po materiały źródłowe, które do dziś pozostają utajnione. Przepis ten zdaje się wprowadzać możliwość specyficznego wyjątku dla organów rządowych, wobec których, jeżeli Strona zdecyduje się skorzystać z takiego wyłączenia, niemożliwe byłoby wydanie zakazu dalszych naruszeń, a jedynie orzeczenia określającego stosowane wynagrodzenie. Można w tym miejscu mówić o *de facto* wyłączeniu z prawa, gdyż uprawniony nie mógłby skutecznie sprzeciwić się jego wykorzystaniu przez organy rządowe, a przysługiwałyby mu jedynie odszkodowanie.
5. Niezrozumiałe jest także odwołanie do przestrzegania zasad Rozdziału II TRIPS jako przesłanki możliwości ustanowienia wyłączenia dla organów rządowych. Można nawet argumentować, że jeżeli Strona, a więc jej organy rządowe, przestrzega zasad korzystania z własności intelektualnej, to nie ma podstaw, aby stosować wobec niej środki przymusu czy nakładać obowiązek zapłaty wynagrodzenia.
6. Podobne wątpliwości budzi też ostatnie zdanie ust. 2, które przewiduje stosowanie wobec rządu procedur przewidzianych ACTA w braku wyżej opisanego wyłączenia, lub innych procedur, jeżeli byłoby to sprzeczne z prawem krajowym Strony. Jeżeli bowiem prawo wewnętrzne Strony jest niezgodne z ACTA, to Strona ta narusza swoje zobowiązania na gruncie prawa międzynarodowego i powinna swoje przepisy wewnętrzne stosownie zmienić. Co więcej w systemach monistycznych prawo międzynarodowe ma pierwszeństwo (stoi wyżej w hierarchii norm), niż prawo krajowe. Niezrozumiałe jest też w tym kontekście użycie pojęcia "orzeczenie o

charakterze deklaratoryjnym”, którego znaczenie na gruncie prawa polskiego zdaje się nie odpowiadać jego użyciu w tym miejscu.

7. Kwestią wymagającą wyjaśnienia jest także zakres użytego terminu “rząd” (ang. *government*) - czy faktycznie obejmuje jedynie organy administracji rządowej, czy też szerzej, wszystkie organy i instytucje administracji publicznej.

## **ARTYKUŁ 9**

### **Odszkodowania**

1. Każda Strona zapewnia w cywilnych postępowaniach sądowych dotyczących dochodzenia i egzekwowania praw własności intelektualnej możliwość nakazania przez jej organy sądowe sprawcy naruszenia, który wiedział lub miał wystarczające podstawy, aby wiedzieć, że zajmuje się działalnością stanowiącą naruszenie, zapłaty posiadaczowi praw odszkodowania odpowiedniego dla wyrównania szkody, jakiej posiadacz praw doznał w wyniku naruszenia. Określając kwotę odszkodowania za naruszenie praw własności intelektualnej, organy sądowe Strony muszą mieć możliwość wzięcia pod uwagę, między innymi, przedstawionego przez posiadacza praw jakiegokolwiek zgodnego z prawem obliczenia wartości, które może obejmować utracone zyski, wartość towarów lub usług, których dotyczy naruszenie, wycenionych zgodnie z ceną rynkową lub sugerowaną ceną detaliczną.
2. Przynajmniej w przypadkach naruszeń praw autorskich lub praw pokrewnych oraz podrabiania znaku towarowego każda Strona przewiduje w cywilnych postępowaniach sądowych możliwość nakazania sprawcy naruszenia przez jej organy sądowe, aby wypłacił posiadaczowi praw swoje zyski, które osiągnął w wyniku naruszenia. Strona może przyjąć domniemanie, że zyski te stanowią kwotę odszkodowania, o której mowa w ust. 1.
3. Przynajmniej w odniesieniu do naruszenia prawa autorskiego lub praw pokrewnych chroniących utwory, fonogramy i wykonania, a także w przypadku podrabiania znaków towarowych, każda Strona ustanawia lub utrzymuje w mocy system przewidujący co najmniej jeden z następujących elementów:
  - a) odszkodowanie w z góry ustalonej wysokości; lub
  - b) domniemania<sup>4</sup> służące ustaleniu wysokości odszkodowania wystarczającej do wyrównania posiadaczowi praw szkody spowodowanej naruszeniem; lub

---

<sup>4</sup> przypis ACTA: Domniemania, o których mowa w ust. 3 lit. b), mogą obejmować domniemanie, że wysokość odszkodowania odpowiada: (i) ilości towarów stanowiących naruszenie przedmiotowych praw własności

- c) **dotatkowe odszkodowanie, przynajmniej w odniesieniu do prawa autorskiego.**
4. **W sytuacji gdy Strona przewiduje środek zaradczy, o którym mowa w ust. 3 lit. a), lub domniemania, o których mowa w ust. 3 lit. b), Strona ta zapewnia swoim organom sądowym albo posiadaczowi praw możliwość wyboru takiego środka lub takich domniemań jako alternatywy wobec środków, o których mowa w ust. 1 i 2.**
5. **Każda Strona przewiduje możliwość nakazania przez jej organy sądowe, w stosownych przypadkach, na zakończenie cywilnych postępowań sądowych dotyczących naruszenia przynajmniej prawa autorskiego lub praw pokrewnych, lub znaków towarowych, aby strona przegrywająca wypłaciła stronie wygrywającej kwotę kosztów lub opłat sądowych oraz stosownych honorariów pełnomocnika procesowego, lub wszelkich innych wydatków przewidzianych w prawie danej Strony.**
1. Przepisy Art. 9 ACTA dotyczące wymaganych metod ustalania odszkodowania należnemu podmiotom, których prawa zostały naruszone budzi wiele kontrowersji. Nie wszystkie zarzuty wysuwane wobec tych przepisów są uzasadnione. Postanowienia zawarte w tym przepisie dotyczą odszkodowań ustalanych w postępowaniu cywilnym dotyczącym dochodzenia i egzekwowania praw własności intelektualnej. Przy braku stosownego skonkretyzowania dotyczy to wszystkich praw objętych częścią II porozumienia TRIPS, zgodnie z ar. 5 lit. h. Nie będą miały zastosowania wobec tego (przynajmniej wprost) do instytucji polskiego prawa karnego, jaką jest możliwość nałożenia na sprawcę przestępstwa obowiązku naprawienia wyrządzonej szkody, czyli środka karnego przewidzianego w art. 46 Kodeksu karnego.
2. Podstawową zasadą, wyrażoną w ust. 1 jest przyznanie posiadaczowi praw odszkodowania w wysokości poniesionej przez niego straty. Jest to podstawowa zasada prawa czynów niedozwolonych i nie powinna budzić kontrowersji. Ustalenie odszkodowania na zasadach ogólnych, czyli właśnie na poziomie faktycznie poniesionej straty, przewiduje art. 79 ust. 1 pkt. 3 lit a) upapp oraz art. 296 ust. 1 pkt 1 upwp.
3. Ze sformułowania “wiedział lub miał wystarczające podstawy, aby wiedzieć, że zajmuje się działalnością stanowiącą naruszenie” można wysnuć wniosek, że wymóg orzeczenia odszkodowania przewidziany w tym przepisie dotyczy jedynie przypadków naruszeń, w których sprawcy można przypisać winę. Jest

---

intelektualnej w rzeczywistości przypisanych osobom trzecim, pomnożonej przez kwotę zysku na jednostkę towarów, które byłyby sprzedane przez posiadacza praw gdyby nie doszło do naruszenia; lub (ii) stosownej opłacie licencyjnej; lub (iii) kwocie ryczałtowej ustalonej w oparciu o takie elementy jak co najmniej kwota opłat licencyjnych lub honorariów, które byłyby należne, gdyby sprawca naruszenia wystąpił o zezwolenie na korzystanie z przedmiotowego prawa własności intelektualnej.

to ograniczenie podstaw odpowiedzialności w stosunku do obecnie obowiązujących przepisów polskich, zgodnie z którymi naruszenie nie musi być zawinione aby pociągało za sobą odpowiedzialność odszkodowawczą sprawcy. Odpowiedzialność osoby naruszającej prawa własności intelektualnej ma w prawie polskim charakter obiektywny i absolutny, czyli oparta jest na zasadzie ryzyka. Brak jest w zasadzie skutecznej metody uniknięcia odpowiedzialności w przypadku dopuszczenia się naruszenia (choćby nieświadomego). Polskie unormowanie należy wobec tego uznać za dalej idące, niż wymaga to ACTA.

4. W drugim zdaniu ustępu zawarte są wytyczne dotyczące zasad ustalania przez sąd wysokości odszkodowania. Przede wszystkim sformułowanie "muszą mieć możliwość wzięcia pod uwagę, między innymi" wydaje się ustanawiać zakaz wprowadzania zasad, które ograniczałyby swobodę oceny dowodów lub które wykluczałyby możliwość wzięcia przez sąd pod uwagę dowodów przedstawionych w tym zakresie przez stronę powodową. Nie można jednak wywieść wprost z tego przepisu obowiązku przyjęcia przez sąd wyliczeń dokonanych przez powoda. Przywołane sposoby obliczenia wartości odszkodowania, obejmujące utracone zyski oraz (co wzbudza największe emocje komentatorów) wartość towarów lub usług, wycenionych zgodnie z wartością rynkową lub sugerowaną ceną detaliczną, mają charakter jedynie przykładowy. Nie można oczywiście wykluczyć, że postanowienia te będą wywierały wpływ na praktykę sądową w tym zakresie, ale na dzień dzisiejszy miałyoby to charakter jedynie wpływu pośredniego.
5. Szczególny przypadek przewidziany w ust. 2 dotyczy naruszenia praw autorskich lub podrobienia znaku towarowego. Umowa wymaga aby w ustawodawstwie krajowym istniała możliwość nakazania wydania zysków osiągniętych przez sprawcę w wyniku naruszenia. Możliwość taką przewiduje zarówno art. 79 upapp, jak i art. 296 upwp. Ponownie mamy tutaj do czynienia z większą surowością regulacji polskich w stosunku do standardu przewidzianego w ACTA, jako że art. 9 ust. 2 ACTA stanowi, że wydanie osiągniętych zysków jest jedną z możliwych form odszkodowania. Polskie przepisy pozwalają zaś na kumulowanie żądania wydania uzyskanych korzyści i odszkodowania w przypadku naruszeń praw autorskich (art. 79 upapp).
6. W sprawach o naruszenie praw własności intelektualnej precyzyjne wyliczenia szkody, a więc i kwoty odszkodowania, nastroczą często trudności w związku z efemeryczną istotą wielu naruszeń. W związku z tym ustawodawstwo przewiduje pewne domniemania lub uproszczone metody ustalania wysokości odszkodowań. Przykładem tej tendencji jest ust. 3, zgodnie z którym Strony ACTA winny zapewnić, przynajmniej w odniesieniu do naruszeń prawa autorskiego i praw pokrewnych oraz podrobienia znaków towarowych, jeden z podanych sposobów ustalania odszkodowania. Wybór środka podlegającego wdrożeniu należy wobec tego do poszczególnych Stron. Rozwiązanie przyjęte w polskim systemie odpowiada wymaganiam lit.b i polega na możliwości żądania przez posiadacza praw naprawienia wyrządzonej przez sprawcę naruszenia szkody poprzez zapłatę sumy pieniężnej w wysokości (w przypadku roszczeń z prawa autorskiego)

odpowiadającej dwukrotności, a w przypadku zawinionego naruszenia trzykrotności, stosownego wynagrodzenia, które byłoby należne tytułem udzielenia przez posiadacza praw zgody na jej wykorzystanie, czyli np. licencji lub przeniesienia majątkowych praw autorskich. W przypadku podrobienia znaków towarowych środek ten jest dostępny tylko w razie zawinionego naruszenia, co jednak odpowiada wymogom ACTA. Jest to właśnie rodzaj domniemania, dzięki któremu posiadacz praw (powód) uwolniony jest od konieczności dowodzenia wysokości faktycznie poniesionej szkody, co bywa niezwykle trudne. Należy tu zwrócić uwagę na surowość regulacji polskich, która jest dość powszechnie krytykowana w doktrynie.

7. Nie ma wobec powyższego bezpośredniego obowiązku wprowadzenia odszkodowań w z góry określonych wysokościach (rozwiązanie amerykańskie) ani dodatkowych odszkodowań. Można uznać, że polskie przepisy już w pewnym sensie przewidują dodatkowe odszkodowanie, przewyższające faktycznie poniesioną szkodę, w postaci wielokrotności stosownego wynagrodzenia za naruszenie praw autorskich.
8. W ust. 4 zawarty jest nakaz pozostawienia wyboru pomiędzy dochodzeniem odszkodowania w wysokości poniesionej straty, czyli na zasadach ogólnych, a wybranym przez daną Słonę środkiem z możliwości zawartych w ust. 3 lit a lub b posiadaczowi praw, czyli powodowi w postępowaniu. Oba polskie przepisy przewidują w tym zakresie prawo wyboru po stronie posiadacza prawa.
9. Ostatni ustęp art. 9 nakazuje wprowadzenie zasady zwrotu kosztów postępowania sądowego poniesionych przez stronę wygrywającą przez stronę przegrywającą. Przepis ten mówi jedynie o takiej możliwości, nie jest wymagana wobec tego obligatoryjność takiego rozstrzygnięcia. W polskiej procedurze cywilnej jest to jednak ogólna zasada, od której odstępstwa są niezwykle rzadkie. Ewentualne wątpliwości może wywoływać jedynie kwestia zwrotu honorariów pełnomocnika procesowego, gdyż w polskiej praktyce nie są one ustalane w wysokości faktycznie poniesionych kosztów, a zgodnie ze stawkami określonymi w rozporządzeniach ministra sprawiedliwości.
10. Podsumowując kwestie dotyczące ustalania wysokości odszkodowań przyznawanych w procesach o naruszenie praw własności intelektualnej uprawnionym wydaje się pogląd, że polskie przepisy w tym zakresie spełniają minimalne wymogi określone w art. 9 ACTA, a nawet częściowo je przekraczają. Kontrowersyjne postanowienia dotyczące sposobów obliczania strat nie mają tu charakteru bezwzględnych zobowiązań, nie można jednak wykluczyć ich pośredniego wpływu na praktykę sądową i ewentualnie ich przenoszenia w przyszłości do obowiązującego ustawodawstwa, co należałoby ocenić krytycznie.

## **ARTYKUŁ 11**

### **Informacje o naruszeniu [Prawo żądania ujawnienia informacji]**

Bez uszczerbku dla przepisów prawa Strony dotyczących przywilejów, ochrony poufności źródeł informacji lub przetwarzania danych osobowych, każda Strona przewiduje w cywilnych postępowaniach sądowych dotyczących dochodzenia i egzekwowania praw własności intelektualnej możliwość nakazania przez jej organy sądowe sprawcy naruszenia lub osobie, którą podejrzewa się o naruszenie, na uzasadniony wniosek posiadacza praw, przekazania posiadaczowi praw lub organom sądowym, przynajmniej dla celów zgromadzenia dowodów, stosownych informacji, zgodnie z obowiązującymi przepisami ustawodawczymi i wykonawczymi, będących w posiadaniu lub pod kontrolą sprawcy naruszenia lub osoby, którą podejrzewa się o naruszenie. Informacje takie mogą obejmować informacje dotyczące dowolnej osoby zaangażowanej w jakikolwiek aspekt naruszenia lub podejrzanego naruszenia oraz dotyczące środków produkcji lub kanałów dystrybucji towarów lub usług stanowiących naruszenie lub co do których zachodzi podejrzenie naruszenia, w tym informacje umożliwiające identyfikację osób trzecich, co do których istnieje podejrzenie, że są zaangażowane w produkcję i dystrybucję takich towarów lub usług, oraz identyfikację kanałów dystrybucji tych towarów lub usług.

1. Na mocy Art. 11 posiadacz praw ma uzyskać możliwość żądania, w toku cywilnego postępowania sądowego, ujawnienia przez drugą stronę postępowania, informacji dotyczących innych osób zaangażowanych w jakikolwiek sposób w domniemane naruszenie. Umowa wprowadza bezwzględny obowiązek wprowadzenia lub utrzymania przez Stronę przepisów umożliwiających takie żądanie – jest to postanowienie o charakterze obligatoryjnym (“przewiduje”, ang. “*shall provide*”), w odróżnieniu od analogicznego przepisu art. 47 TRIPS, który przewiduje jedynie fakultatywne wprowadzenie takich przepisów.
2. Przepisy krajowe wprowadzone (lub utrzymywane w mocy - w przypadku krajów, które już takie przepisy wprowadziły wcześniej) na podstawie art. 11 powinny być zgodne z prawem krajowym Strony dotyczącymi tajemnicy zawodowej (polskie tłumaczenie umowy zawiera tu błąd - “*privilege*” oznacza w tym kontekście bowiem tajemnicę zawodową, np. “*legal professional privilege*” to tajemnica adwokacka/radcowska), ochrony źródeł informacji (np. tajemnica dziennikarska – art. 15 Ustawy prawo prasowe i art. 180 par. 3 Kodeksu postępowania karnego) oraz ochrony danych osobowych obowiązującymi na dzień przyjęcia Umowy.
3. Nakaz wydany może być przez sąd jedynie na uzasadniony wniosek posiadacza praw. Sformułowanie przepisu w trybie warunkowym (“możliwość nakazania”) należy interpretować jako pozostawienie sądowi oceny zasadności wniosku o zobowiązania naruszającego do przekazania przedmiotowych informacji. Należałoby także uznać, że zakres informacji podlegać powinien ocenie orzekającego sądu i nie powinien on być związany treścią wniosku.



4. Roszczenie to przysługiwać powinno jedynie w postępowaniu cywilnym, a więc prowadzonym przed sądem cywilnym zgodnie z Kodeksem postępowania cywilnego. Nie będzie więc możliwe w postępowaniu administracyjnym (np. celnym), ani w szczególności w postępowaniu karnym. Kwestią niedostatecznie określoną w polskim systemie prawnym jest możliwość wykorzystania informacji uzyskanych w tym trybie w innych postępowaniach, w szczególności karnych.
5. W polskim systemie prawa przepisy realizujące obowiązek wynikający z art. 11 Umowy obowiązują już od nowelizacji ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych z 2007 roku, która transponowała do polskiego prawa Dyrektywę 2004/48/WE (Enforcement Directive). Stosowne postanowienia zawarte są w art. 80 upapp oraz art. 286<sup>1</sup> upwp.
6. Regulacja zawarta w art. 11 Umowy jest, jak większość jej postanowień, bardzo ogólna. Można wobec tego argumentować, że rozwiązania zawarte obecnie w art. 80 upapp z jednej strony idą dalej, niż ogólne sformułowanie art. 11 ACTA, przykładowo przewidując możliwość zobowiązania do udzielenia informacji osobę inną, niż naruszający, a z drugiej strony zawierają szereg ograniczeń, których nie znajdziemy w art. 11 ACTA, takich, jak szczegółowe przesłanki nakazania udzielenia informacji.
7. Niejasny jest powód i znaczenie rozróżnienia w tym przepisie pomiędzy “sprawcą naruszenia” a “osobą, którą podejrzewa się o naruszenie” (oraz “naruszeniem” a “podejrzewane naruszenie”). Mając na uwadze fakt, że przepis dotyczy fazy postępowania cywilnego (w domyśle rozpoznawczego), należy podnieść, że do czasu zakończenia postępowania prawomocnym wyrokiem strona pozwana jest jedynie hipotetycznie podmiotem naruszającym, a strona powodowa jedynie twierdzi, że jest uprawniona. Fakt istnienia prawa po stronie powoda i jego naruszenia przez pozwanego podlega dopiero ustaleniu w toku postępowania. Konwencja językowa, wedle której strony takiego procesu nazywa się “uprawnionym” i “naruszającym” jest pewnym skrótem myślowym, który jednak jest powszechnie zrozumiały i jego stosowanie nie wywołuje problemów. Niejasność dopiero powstaje w sytuacji, gdy wprowadzone zostaje rozróżnienie pomiędzy “sprawcą naruszenia”, a osobą jedynie “podejrzewaną” o naruszenie. Można z tego wywieść wniosek, że mamy tu do czynienia z dwoma odrębnymi przypadkami, choć te pojęcia i przyczyna ich rozdzielenia nie są w żadnym miejscu Umowy, a w szczególności w art. 5, wyjaśnione. Należy także zauważyć, że termin “podejrzany” zarezerwowany jest tradycyjnie dla osoby wobec której prowadzone jest postępowanie karne i nie znajduje zastosowania w kontekście cywilistycznym, co pogłębia wątpliwości związane z przyjętą konwencją, choć jest to uwaga jedynie do niezręcznego tłumaczenia na język polski. Analogiczne uwagi należy odnieść do rozróżnienia pojęć “naruszenie” i “domniemane naruszenie”.

8. Zakres przedmiotowy informacji, których przekazanie może zostać nakazane przez sąd, nie został w żaden sposób zdefiniowany. W szczególności należy wskazać, że art. 80 ust. 1 pkt 2 upapp nakazuje, aby informacje te miały znaczenie dla roszczeń majątkowych uprawnionego, (art. 286<sup>1</sup> ust. 1 pkt 2 upwp - informacje muszą być niezbędne do dochodzenia roszczeń). Jest to uzasadnione *ratio legis* tej instytucji, którą jest umożliwienie ustalenia rozmiarów naruszenia i związanych z tym roszczeń majątkowych sprawcy. Art. 11 ACTA nie zawiera takiego warunku, z czego można wywieść, że możliwe jest skuteczne żądanie informacji, które nie mają bezpośredniego znaczenia dla roszczeń wobec naruszającego w danym postępowaniu. W tym kontekście wątpliwości może budzić fakt, że przekazywane informacje mogą dotyczyć "dowolnej osoby zaangażowanej w jakikolwiek aspekt naruszenia", czyli np. nieświadomych klientów.
9. Polska regulacja zawiera istotne zabezpieczenie praw osób, wobec których kierowane są roszczenia informacyjne (jak też pozostałe roszczenia zabezpieczające na podstawie art. 80 upapp i art. 286<sup>1</sup> upwp) w postaci możliwości uzależnienia przez sąd wydania postanowienia od złożenia przez wnioskodawcę odpowiedniej kaucji. Art. 286<sup>1</sup> ust. 5 upwp zawiera ponadto zobowiązanie uprawnionego do zwrotu kosztów związanych z udzieleniem informacji. Art. 11 Umowy nie przewiduje żadnych tego typu zabezpieczeń.
10. Lakonicznie potraktowane są także przesłanki uwzględnienia wniosku o nakazanie udzielenia informacji. Art. 11 Umowy wymaga jedynie, aby był on "uzasadniony" (ang. *justified*), co należy rozumieć jako "zasadny" lub "zasługujący na uwzględnienie", co nie stanowi szczególnie precyzyjnej wskazówki interpretacyjnej.

## **ARTYKUŁ 12**

### **Środki tymczasowe**

1. **Każda Strona przyznaje swoim organom sądowym prawo zastosowania szybkich i skutecznych środków tymczasowych:**
  - a) **w odniesieniu do strony lub w stosownych przypadkach strony trzeciej, wobec której odnośny organ sądowy sprawuje jurysdykcję, w celu uniemożliwienia naruszenia jakiegokolwiek prawa własności intelektualnej oraz w szczególności w celu uniemożliwienia wprowadzenia do obrotu handlowego towarów, których dotyczy naruszenie prawa własności intelektualnej;**
  - b) **dla zabezpieczenia odpowiednich dowodów w związku z podejrzeniem naruszenia.**

- 2. Każda Strona przyznaje swoim organom sądowym prawo zastosowania środków tymczasowych bez wysłuchania drugiej strony, w stosownych przypadkach, w szczególności, gdy jakakolwiek zwłoka może spowodować dla posiadacza praw szkodę nie do naprawienia lub gdy istnieje możliwe do wykazania niebezpieczeństwo, że dowody zostaną zniszczone. W przypadku postępowania prowadzonego bez wysłuchania drugiej strony, każda Strona przyznaje swoim organom sądowym prawo do podejmowania natychmiastowego działania w odpowiedzi na wniosek o zastosowanie środków tymczasowych i do podejmowania decyzji bez zbytej zwłoki.**
- 3. Przynajmniej w przypadkach naruszeń praw autorskich lub praw pokrewnych oraz podrabiania znaków towarowych każda Strona przewiduje w cywilnych postępowaniach sądowych możliwość nakazania przez jej organy sądowe konfiskaty lub innego rodzaju przejęcia kontroli nad podejrzanymi towarami oraz nad materiałami i narzędziami związanymi z naruszeniem oraz, przynajmniej w przypadku podrabiania znaków towarowych, nad dowodami w postaci dokumentów, oryginałów lub kopii, związanych z naruszeniem.**
- 4. Każda Strona przyznaje swoim organom prawo do wymagania od wnioskodawcy żądającego zastosowania środków tymczasowych, aby dostarczył wszelkie możliwe do pozyskania dowody, aby organy te mogły przekonać się w wystarczającym stopniu, że prawo wnioskodawcy zostało naruszone lub że istnieje groźba takiego naruszenia, a także prawo do nakazania wniesienia kaucji lub przedstawienia innego równoważnego zabezpieczenia wystarczającego dla ochrony osoby, przeciwko której skierowany jest wniosek, i zapobieżenia nadużyciu. Taka kaucja lub równoważne zabezpieczenie nie mogą nadmiernie zniechęcać do korzystania z procedur dotyczących takich środków tymczasowych.**
- 5. W przypadku uchylenia lub wygaśnięcia środków tymczasowych na skutek działania lub zaniechania wnioskodawcy, lub w przypadku późniejszego ustalenia, że naruszenie prawa własności intelektualnej nie miało miejsca, organy sądowe mają prawo nakazać wnioskodawcy, na wniosek osoby, przeciwko której skierowany był wniosek, aby zapłacił tej osobie odpowiednią rekompensatę z tytułu wszelkich szkód spowodowanych przez te środki.**
1. Przepis ust. 1 przewiduje obowiązek wprowadzenia (lub utrzymywania w mocy - w przypadku krajów, które już takie przepisy wprowadziły wcześniej) do krajowego porządku prawnego narzędzi pozwalających tymczasowo zabezpieczyć - w toku postępowania cywilnego - interesy posiadaczy, których prawa są naruszane. Mowa tu o zabezpieczeniu praw przed ostatecznym rozstrzygnięciem sporu.

2. Przewidziane w tym przepisie dwa rodzaje roszczeń – o zaprzestania naruszeń (w szczególności poprzez wprowadzanie naruszających towarów do obrotu) i roszczenie o zabezpieczenie dowodów.
3. Możliwość wydania przez sąd stosownych nakazów (w polskiej procedurze – postanowień) nie budzi wątpliwości na gruncie prawa polskiego. Środki zmierzające do zabezpieczenia zagrożonego interesu prawnego strony przez zakończeniem procesu zwane są tradycyjnie zabezpieczeniem roszczeń. W postępowaniu zabezpieczającym, które może stanowić kwestię wпадkową w postępowaniu głównym (rozpoznawczym), ale może też być przeprowadzone oddzielnie, przed wszczęciem właściwego procesu, sąd wydaje tzw. postanowienia o zabezpieczeniu roszczeń. Postanowienia te są wydawane na wniosek uprawnionej strony i mogą mieć różną treść (w tym m. in. zajęcie towarów lub zakaz ich zbywania). W zakresie dochodzenia praw własności intelektualnej reguluje te kwestie art. 80 upapp, który jest przepisem szczególnym dla ogólnego uregulowania postępowania zabezpieczającego, które znajduje się w art. 730 i nast. Kodeksu postępowania cywilnego i stosowane jest odpowiednio w kwestiach nie uregulowanych odrębnie w art. 80 upapp. W szczególności należy wskazać przepisy dotyczące zabezpieczenia roszczeń niepieniężnych zawarte w art. 755 kpc, zgodnie z którymi sąd ma dość elastyczną możliwość udzielenia zabezpieczenia „w taki sposób, jaki stosownie do okoliczności uzna za odpowiedni” w tym „unormowania praw i obowiązków stron na czas trwania postępowania” (ust. 1 pkt 1).
4. W stosunku do praw własności przemysłowej stosowne przepisy zawiera art. 286<sup>1</sup> upwp. W zakresie zabezpieczenia dowodów regulacją ogólną jest z kolei art. 310 Kodeksu postępowania cywilnego, wobec którego odpowiednie artykuły upapp i upwp są przepisami szczególnymi.
5. W odróżnieniu od wielu innych przepisów ACTA art. 12 ust. 1 nie zawiera zastrzeżenia, o „pozostawaniu [przepisu] bez wpływu na regulacje wewnętrzne Strony”. Ustęp ten zawiera jedynie ogólny nakaz stworzenia w krajowym porządku prawnym możliwości uzyskania wymienionych tu rozstrzygnięć, bez wyszczególnienia warunków i przesłanek jego udzielenia. Co więcej – przepis ten wyraźnie wskazuje, że środki muszą być szybkie i skuteczne. Stosując jednak ogólną dyrektywę, zawartą w art. 2 ust. 1 ACTA, zgodnie z którą „każdej Stronie pozostawia się swobodę określenia właściwego sposobu wprowadzania w życie postanowień niniejszej Umowy w ramach własnego systemu prawnego i praktyki” można uznać, że polskie przepisy (przewidujące konieczność wykazania przez stronę wnioskującą o udzielenie zabezpieczenia interesu prawnego oraz uprawdopodobnienie istnienia roszczenia, które byłoby zabezpieczane, jak też zasady przewidujące uwzględnienie słusznego interesu obu stron w takiej mierze, aby uprawnionemu zapewnić należytą ochronę prawną, a zobowiązanego nie obciążać ponad potrzebę) nie będą uznane za sprzeczne z art. 8 ust.1 ACTA i nie zajdzie potrzeba ich nowelizacji.

6. Odnośnie szybkości postępowania w zakresie zabezpieczenia roszczeń i dowodów polskie przepisy przewidują bardzo krótkie terminy rozpatrzenia wniosków o zabezpieczenie – 3 dni od dnia złożenia lub 7 dni w przypadkach szczególnie skomplikowanych.
7. Wątpliwości wywołuje jednak możliwość wydania przez sąd nakazu w stosownych przypadkach w stosunku do strony trzeciej, jak przewiduje ust. 1 lit. a. Na gruncie przepisów prawa polskiego wydaje się to być niemożliwe, gdyż przez fakt skierowania do sądu wniosku o udzielenia zabezpieczenia każda osoba, w stosunku do której żądanie jest skierowane staje się uczestnikiem postępowania zabezpieczającego, a więc stroną. Obejmuje to także np. pomocników, osoby nakłaniające oraz odnoszące korzyść z danego czynu, których odpowiedzialność na równi ze sprawcą reguluje art. 422 Kodeksu cywilnego. Wydanie postanowienia o udzieleniu zabezpieczenia w stosunku do osoby nie biorącej udziału w postępowaniu, a tak zdaje się nakazywać ten przepis, należy uznać na dzień dzisiejszy za wykluczoną na gruncie polskich przepisów. Zob. też komentarz do art. 8.
8. Wiele kontrowersji wywołał obowiązek, przewidziany w ust. 2, wprowadzenia możliwości uzyskania zabezpieczenia bez udziału strony przeciwnej. Wbrew powszechnemu przekonaniu taką możliwość przewidują przywołane powyżej przepisy kpc. Niemożliwością byłoby skuteczne wysłuchanie drugiej strony w kontekście 3-dniowego terminu przewidzianego na rozpatrzenie wniosku. Istotą postępowania zabezpieczającego jest także fakt, że nie podjęcie pilnych decyzji uniemożliwi lub znacznie utrudni realizację roszczenia lub uzyskanie dowodów, które strona przeciwna może zniszczyć lub ukryć. Instytucje te stosowane są w polskiej procedurze od wielu lat i nie budzą zasadniczych kontrowersji dzięki restrykcyjnie uregulowanym przesłankom i powściągliwej praktyce sądów. Można wobec tego stwierdzić, że o ile nie zostaną one w wyniku przyjęcia ACTA zmienione, wyrażane publicznie obawy nie mają większego uzasadnienia. Oczywistym jest w tym kontekście, że strona, wobec której wydano postanowienia o zabezpieczeniu roszczeń lub dowodów ma prawo odwoływać się od takiej decyzji, dążąc do jej obalenia.
9. Ustęp 3 przewiduje obowiązek istnienia dwóch środków prawnych. Po pierwsze możliwości nakazania w postępowaniu cywilnym konfiskaty (przepadku) naruszających towarów oraz narzędzi i materiałów służących do popełnienia naruszenia praw autorskich lub praw ze znaku towarowego, a po drugie 'przejęcie kontroli nad dowodami' związanymi z naruszeniem w przypadku podrabiania znaków towarowych. O przepadku, zniszczeniu lub przekazaniu uprawnionemu przedmiotów, materiałów i narzędzi decyduje sąd na wniosek uprawnionego zgodnie z art. 79 ust. 4 upapp oraz art. 286 upwp. Polskie prawo spełnia w tym zakresie wymogi ACTA.
10. Przepis ust. 4 wprowadza możliwość ustanowienia przez Stronę pewnych zabezpieczeń proceduralnych związanych ze stosowaniem tymczasowych środków zabezpieczających, opisanych powyżej. Przesłanki są zakreślone potencjalnie bardzo szeroko i nie wydaje się, żeby polskie przepisy wykaczały poza dopuszczalne tym przepisem granice.
11. Pozytywnie należy ocenić, jako środek zapobiegający nadużyciom środków tymczasowych, przewidzianą w ust. 5 możliwość wprowadzenia do krajowego

porządku prawnego możliwości orzeczenia rekompensaty od wnioskodawcy na rzecz osoby, wobec której niesłusznie zastosowana środki opisane powyżej. W polskiej procedurze cywilnej strona, wobec której zastosowano zabezpieczenie, które następnie upadło, w szczególności w wyniku oddalenia powództwa, może domagać się naprawienia wyrządzonej szkody na podstawie art. 746 Kodeksu postępowania cywilnego.

## **ARTYKUŁ 23**

### **Przestępstwa**

- 1. Każda Strona przewiduje przepisy dotyczące postępowań karnych i sankcji, które są stosowane przynajmniej w przypadkach umyślnego podrabiania znaku towarowego lub piractwa praw autorskich lub praw pokrewnych na skalę handlową<sup>5</sup>. Na użytek niniejszej sekcji działania na skalę handlową obejmują przynajmniej działania prowadzone jako działalność handlowa w celu osiągnięcia bezpośredniej lub pośredniej korzyści ekonomicznej lub handlowej.**
  
- 2. Każda Strona przewiduje przepisy dotyczące postępowań karnych i sankcji, które są stosowane w przypadkach umyślnego przywozu<sup>6</sup> i użytku krajowego, w obrocie handlowym i na skalę handlową, etykiet i opakowań<sup>7</sup>:**
  - a) które zostały opatrzone bez zezwolenia znakiem towarowym identycznym ze znakiem towarowym zarejestrowanym na jej terytorium lub niedającym się od niego odróżnić; oraz**
  
  - b) które są przeznaczone do użytku w obrocie handlowym towarami lub w związku z usługami, które są identyczne z towarami lub usługami, dla których taki znak towarowy został zarejestrowany.**
  
- 3. Strona może przewidzieć w stosownych przypadkach przepisy dotyczące postępowań karnych i sankcji za nieupoważnione kopiowanie**

---

<sup>5</sup> Przepis ACTA: Każda Strona traktuje umyślny przywóz lub wywóz towarów oznaczonych podrobionym znakiem towarowym lub pirackich towarów chronionych prawem autorskim na skalę handlową jako bezprawną działalność podlegającą sankcjom karnym na podstawie niniejszego artykułu. Strona może wywiązać się ze swojego zobowiązania w odniesieniu do przywozu lub wywozu towarów oznaczonych podrobionym znakiem towarowym lub pirackich towarów chronionych prawem autorskim przez uznanie dystrybucji, sprzedaży lub oferowania do sprzedaży takich towarów na skalę handlową za bezprawną działalność podlegającą sankcjom karnym.

<sup>6</sup> Przepis ACTA: Strona może wywiązać się ze swojego zobowiązania w odniesieniu do przywozu etykiet i opakowań przez środki dotyczące dystrybucji.

<sup>7</sup> Przepis ACTA: Strona może wywiązać się ze swoich zobowiązań na podstawie niniejszego ustępu, zapewniając stosowanie przepisów dotyczących postępowań karnych i sankcji w przypadkach usiłowania popełnienia przestępstwa związanego ze znakiem towarowym.

dziel kinematograficznych podczas seansu filmowego w obiekcie wyświetlającym filmy ogólnie otwartym dla publiczności.

4. W odniesieniu do przestępstw określonych w niniejszym artykule, których dotyczą przewidziane przez Stronę przepisy dotyczące postępowań karnych i sankcji, Strona ta zapewnia w swoim prawie odpowiedzialność karną za pomocnictwo i podżeganie.
5. Każda Strona przyjmuje niezbędne, zgodne z zasadami jej prawa, środki w celu ustanowienia odpowiedzialności, która może mieć formę odpowiedzialności karnej, osób prawnych za przestępstwa określone w niniejszym artykule, w odniesieniu do których Strona przewiduje przepisy dotyczące postępowań karnych i sankcji. Taka odpowiedzialność pozostaje bez uszczerbku dla odpowiedzialności karnej osób fizycznych, które dopuściły się przestępstwa.

#### **ARTYKUŁ 24** **Sankcje**

**Za przestępstwa określone w art. 23 (Przestępstwa) ust. 1, 2 i 4 każda Strona przewiduje sankcje, które obejmują pozbawienie wolności oraz kary pieniężne<sup>8</sup> w wysokości wystarczającej do odstraszenia od popełnienia naruszenia w przyszłości, zgodnie z granicami sankcji stosowanych za przestępstwa o podobnym ciężarze.**

1. Artykuły 23 i 24 ACTA należy traktować łącznie, jako że treścią art. 24 jest jedynie wyznaczenie minimalnych kar za naruszenia praw własności intelektualnej opisanych w art. 23.
2. Art. 23 ust. 1 nakłada na Strony bezwzględny obowiązek penalizacji czynów polegających na umyślnym podrabianiu znaku towarowego oraz umyślnym piractwie praw autorskich lub praw pokrewnych na skale handlową. Zaznaczyć należy, że jest to minimalny standard i Strony mogą rozszerzyć zakres penalizacji czynów naruszających prawa własności intelektualnej, zarówno poprzez objęcie nią naruszeń innych, niż wymienione praw (np. praw z patentów), uwzględnienie w zakresie regulacji nieumyślnych form popełniania przestępstwa jak i obniżenie poprzeczki poprzez penalizację czynów dokonywanych na skalę niehandlową, czy bez celu ekonomicznego.

---

<sup>8</sup> Przepis ACTA: Uznaje się, że Strona nie ma obowiązku przewidzenia równoczesnego nakładania kary pozbawienia wolności i kar pieniężnych.

3. O ile ACTA zawiera w art. 5 lit. d i k definicje odpowiednio podrabianych i pirackich towarów, to czyny określone jako podrabianie i, w szczególności, piractwo, nie są w żaden sposób zdefiniowane. Przesłanki przestępstwa powinny być w prawie karnym interpretowane możliwie wąsko. Zgodnie z tą zasadą podrobienie znaku towarowego oznaczałoby tu jedynie czyny polegające na wytworzeniu lub opatrzeniu towarów znakiem identycznym lub nie dającym się odróżnić bez zgody podmiotu uprawnionego do tego znaku. Analogicznie za piractwo należałoby uznać tu jedynie wykonywanie kopii utworów chronionych prawem autorskim bez zgody podmiotu, któremu prawo to przysługuje. Poza tak wąsko interpretowanymi pojęciami podrabiania i piractwa pozostawałyby więc wszelkie czyny polegające na wprowadzaniu naruszających towarów do obrotu, sprzedaży, rozpowszechniania itp. Przepis nr 2 do art. 23 ust. 1 ACTA wskazuje jednak na szerszą interpretację, nakazując uznać umyślny przywóz lub wywóz za przestępstwo oraz wskazując, że z obowiązku penalizacji przywozu i wywozu Strona może wywiązać się uznając za przestępstwa czyny polegające na dystrybucji, sprzedaży lub oferowania do sprzedaży. Wykładnia celowościowa tych przepisów także pozwala sądzić, że zamiarem ACTA jest zwalczanie i odstraszanie od możliwie szerokiego spektrum zachowań naruszających prawa własności intelektualnej, a więc także obrotu czy rozpowszechniania naruszających towarów. Mając na uwadze, że przepisy karne powinny wykazywać się szczególną precyzją, należy stwierdzić, że brak definicji kluczowych pojęć, stanowiących znamiona przestępstw, jest poważnym mankamentem Umowy.
4. Prawo polskie od dawna już przewiduje surowe sankcje karne dla obu wymienionych w ust. 1 czynów. W przypadku znaków towarowych stanowi o tym art. 305 upwp, a w przepisy karne dotyczące naruszeń praw autorskich i praw pokrewnych zawarte są w art. 116-118 upapp, przy czym wykonywanie nieautoryzowanych kopii, czyli piractwo w rozumieniu wąskim, karalne jest na mocy art. 117 upapp, a bezprawne rozpowszechnianie, co obejmuje także ich sprzedaż, utworów objęte jest postanowieniami art. 116 upapp. Dodatkowo należy wskazać na art. 278 par 2 Kodeksu karnego, w którym stypizowane jest przestępstwo uzyskania programu komputerowego bez zgody osoby uprawnionej. Ogólnie na chwilę obecną prawo polskie znacznie przekracza zakresem penalizacji naruszeń praw własności intelektualnej standardy określone w ACTA. W szczególności karze podlegają wszystkie naruszenia, bez ograniczenia do czynów dokonywanych na skalę handlową i w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, w tym także niektóre czyny popełnione nieumyślnie (art. 116 ust. 4 upapp), jak też nabywanie towarów naruszających prawa autorskie (art. 118 upapp).
5. Zgodnie z ust. 2 sankcją karną powinny być objęte także sprowadzanie i używanie etykiet i opakowań opatrzonych podrobionymi znakami towarowymi. Przepisy do tego ustępu wskazują, że Strona można zrealizować ten obowiązek poprzez stosowanie procedur dotyczących dystrybucji (czyli obrotu) naruszających towarów lub poprzez stosowanie



przepisów o usiłowaniu. Obie te możliwości występują w prawie polskim, w związku z czym uznać należy, że w pełni spełnia ono wymogi ACTA.

6. Sankcja za nagrywanie filmu w czasie seansu kinowego, której wprowadzenie jest jedynie fakultatywne zgodnie z art 23 ust. 3 ACTA, może być w Polsce wymierzona na podstawie art. 117 upapp, jako że akt nagrywania mieści się w pojęciu utrwalania, które jest przesłanką odpowiedzialności karnej z tego artykułu, pod warunkiem, że utrwalenie to dokonane jest w celu rozpowszechniania.
7. Art. 23 ust. 4 ACTA zawiera wymóg, aby karalne było także pomocnictwo i podżeganie do wyżej wymienionych czynów, z wyjątkiem nagrywania filmów podczas seansu kinowego. Kodeks karny przewiduje w art. 18 par. 2 i 3, że podżegacz i pomocnik odpowiadają za czyn popełniony przez sprawcę, tym samym prawo polskie odpowiada wymogom ACTA.
8. Zgodnie z ustawą o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych osoby prawne podlegają odpowiedzialności za czyny popełnione przez osoby fizyczne działające w ich imieniu, co czyni zadość obowiązkowi wprowadzenia takiej odpowiedzialności wynikającemu z ust. 5.
9. Samo uznanie wymienionych czynów za przestępstwa nie wyczerpuje obowiązków Stron Umowy. Na mocy art. 24 są one bowiem zobowiązane do zapewnienia odpowiednio wysokiego wymiaru kar grożących za te czyny, tak aby skutecznie odstraszały one potencjalnym sprawców. Przepis wymaga, aby ustawodawstwo Strony przewidywało za każde z przestępstw wymienionych w ust. 1, 2 i 4 (a więc jedynie z wyłączeniem nagrywania filmów podczas projekcji kinowej) kary pozbawienia wolności oraz kary pieniężne (grzywny), przy czym nie jest wymagane, aby kary te stosowane były łącznie.
10. Charakteryzując postulowaną wysokość kar za przestępstwa związane z naruszeniem praw własności intelektualnej przepis posługuje się określeniami ocennymi, których interpretacja może znacznie się różnić w zależności od przyjętych założeń aksjologicznych. Kary mają być wystarczająco wysokie, aby odstraszyć od popełnienia naruszenia (przestępstwa) w przyszłości. Nie jest przy tym jasne, czy autorom przepisu chodzi tu o funkcję tzw. prewencji ogólnej, czyli wymierzona kara powinna odstraszać innych sprawców, czy też prewencji szczególnej, czyli odstraszący skutek miałby dotyczyć samego ukaranego.
11. W tym miejscu należy wspomnieć, że we współczesnej kryminologii kwestionowa jest skuteczność wysokich kar jako czynnika sprzyjającego prewencji. Często wskazywana jest za to rola nieuchronności kary, co w sytuacji, gdy naruszenia stanowiące potencjalnie czyny karalne popełniane są przez miliony ludzi każdego dnia, jest oczywiście fikcją.

12. W dalszej części przepis zawiera dyrektywę, zgodnie z którą poziom kar grożących sprawcom wymienionych przestępstw powinien być dostosowany do poziomu kar grożących za przestępstwa o podobnym ciężarze. Ponownie mamy tu do czynienia z ogólną klauzulą, której interpretacja może znacznie się różnić zależnie od oceny społecznej wagi naruszeń praw własności intelektualnej. Ponownie możemy mówić tu o nieścisłości w polskim tłumaczeniu tekstu ACTA, gdyż kary przewidziane w prawie krajowym nie mają być "zgodne z granicami" (czyli nie wyższe), a raczej dostosowane (*consistent* - spójny) poziomem do stosowanych za przestępstwa o podobnym charakterze, czyli o porównywalnej surowości.
13. Polskie przepisy karne dotyczące przestępstw związanych z naruszeniem własności intelektualnej przewidują w większości przypadków zarówno kary grzywny jak i pozbawienia wolności, przy czym wymiar kary pozbawienia wolności różni się w zależności od przestępstwa i jego kwalifikowanego typu, nie przekracza jednak 5 lat. Wyjątkiem jest tu jedynie przypadek mniejszej wagi (typ uprzywilejowany przestępstwa wprowadzania do obrotu towarów opatrzonym podrobionym znakiem towarowym, za popełnienie którego grozi jedynie kara grzywny (art. 305 ust. 2 upwp). W odniesieniu do umyślnych czynów popełnianych na skalę handlową polskie prawo spełnia niewątpliwie wymogi dotyczącej kar ustanawiane przez ACTA.

## ARTYKUŁ 25

### Zajęcie, przepadek i zniszczenie

- 1. W odniesieniu do przestępstw, o których mowa w art. 23 (Przestępstwa) ust. 1, 2, 3 i 4, w odniesieniu do których Strona przewiduje przepisy dotyczące postępowań karnych i sankcji, Strona ta przewiduje możliwość wydania przez swoje właściwe organy nakazu zajęcia towarów, co do których istnieje podejrzenie, że są towarami oznaczonymi podrobionym znakiem towarowym lub pirackimi towarami chronionymi prawem autorskim, wszelkich związanych z nimi materiałów i narzędzi wykorzystywanych do popełnienia czynu, co do którego istnieje podejrzenie naruszenia prawa, dokumentacji odnoszącej się do tego czynu oraz majątku pochodzącego z działalności, co do której istnieje podejrzenie naruszenia prawa, lub uzyskanego pośrednio lub bezpośrednio w jej wyniku.**
- 2. Jeśli Strona wymaga identyfikacji przedmiotów podlegających zajęciu przed wydaniem nakazu, o którym mowa w ust. 1, Strona ta nie wymaga, aby przedmioty były opisane w sposób bardziej szczegółowy niż jest to niezbędne do ich identyfikacji w celu zajęcia.**
- 3. W odniesieniu do przestępstw, o których mowa w art. 23 (Przestępstwa) ust. 1, 2, 3 i 4, w odniesieniu do których Strona przewiduje przepisy dotyczące postępowań karnych i sankcji, Strona ta przewiduje**

możliwość orzeczenia przez swoje właściwe organy przepadku lub wydania nakazu zniszczenia wszystkich towarów oznaczonych podrobionym znakiem towarowym lub pirackich towarów chronionych prawem autorskim. W przypadkach, w których towary oznaczone podrobionym znakiem towarowym lub pirackie towary chronione prawem autorskim nie zostaną zniszczone, właściwe organy zapewniają, poza wyjątkowymi okolicznościami, usunięcie takich towarów z obrotu handlowego w taki sposób, aby uniknąć wyrządzenia jakiegokolwiek szkody posiadaczowi praw. Każda Strona zapewnia, aby przepadek lub zniszczenie takich towarów następowały bez jakiegokolwiek rekompensaty na rzecz sprawcy naruszenia.

4. W odniesieniu do przestępstw, o których mowa w art. 23 (Przestępstwa) ust. 1, 2, 3 i 4, w odniesieniu do których Strona przewiduje przepisy dotyczące postępowań karnych i sankcji, Strona ta przewiduje możliwość orzeczenia przez swoje właściwe organy przepadku lub wydania nakazu zniszczenia materiałów i narzędzi wykorzystywanych głównie do wytwarzania towarów oznaczonych podrobionym znakiem towarowym lub pirackich towarów chronionych prawem autorskim oraz, przynajmniej w przypadku poważnych przestępstw, majątku pochodzącego z działalności naruszającej prawo lub uzyskanego pośrednio lub bezpośrednio w jej wyniku. Każda Strona zapewnia, aby przepadek lub zniszczenie takich materiałów, narzędzi lub majątku następowały bez jakiegokolwiek rekompensaty na rzecz sprawcy naruszenia.

5. W odniesieniu do przestępstw, o których mowa w art. 23 (Przestępstwa) ust. 1, 2, 3 i 4, w odniesieniu do których Strona przewiduje przepisy dotyczące postępowań karnych i sankcji, Strona ta może przewidzieć możliwość wydania przez swoje organy sądowe nakazu:

a) zajęcia majątku, którego wartość odpowiada wartości majątku pochodzącego z działalności, co do której podejrzewa się naruszenie prawa, lub uzyskanego pośrednio lub bezpośrednio w jej wyniku; oraz

b) przepadku majątku, którego wartość odpowiada wartości majątku pochodzącego z działalności naruszającej prawo lub uzyskanego pośrednio lub bezpośrednio w jej wyniku.

1. Przepisy art. 25 ACTA sformułowane są nader rozwlekłe i z wieloma niepotrzebnymi powtórzeniami. Zasadniczą ich treścią normatywną jest trzy zobowiązania obligatoryjne, do zapewnienia możliwości (a więc nie bezwzględnego obowiązku) orzeczenia przez stosowne organy w postępowaniach dotyczących przestępstw określonych w art. 23 ACTA: a) zajęcia naruszających towarów oraz związanych z nimi materiałów i narzędzi, dokumentów i majątku (ust. 1); b) przepadku lub zniszczenia naruszających

towarów (ust. 3); c) przypadku lub zniszczenia materiałów i narzędzi służących do popełnienia naruszeń oraz majątku (czyli korzyści) pochodzącego z przestępstwa. W ust. 4 zawarte jest fakultatywne postanowienie, dopuszczające możliwość wydania przez organy sądowe (w odróżnieniu od pozostały ustępów, gdzie kompetencja może należeć też do innych organów) nakazu zajęcia (lit. a) oraz przypadku (lit. b) majątku nie pochodzącego z przestępstwa, ale odpowiadającego wartością takiemu majątkowi.

2. Przewidziana na podstawie ust. 1 instytucja zajęcia towarów, materiałów, narzędzi, dokumentów i majątku, związanych z potencjalnym przestępstwem, jest środkiem tymczasowym (doraźnym), mającym na celu zarówno zapewnienie prawidłowego postępowania, poprzez zabezpieczenie dowodów popełnionego przestępstwa, uniemożliwienie dalszych naruszeń oraz zabezpieczenie majątku, który może w konsekwencji wydania wyroku skazującego posłużyć do zaspokojenia pokrzywdzonego lub podlegać przypadkowi na rzecz Skarbu Państwa. Jest to więc środek stosowany w toku postępowania. Polski tekst ACTA posługuje się tu terminem "zajęcie", który ma ustalone znaczenie w języku prawnym, uregulowane jest w przepisach art. 844 i nast. kpc i oznacza czynność prawną dokonaną przez właściwy organ, która dokonywana jest jedynie formalnie i skutkuje bezskutecznością rozporządzania zajęтым mieniem. Jest to zasadniczo instytucja służąca zabezpieczeniu roszczeń pieniężnych. Dokonując analizy tekstu angielskiego można jednak nabrać wątpliwości, czy użyty tam termin "*seizure*" odpowiada w pełni polskiemu zajęciu. Zazwyczaj przyjmuje się bowiem, że *seizure* oznacza fizyczne odebranie rzeczy, czyli pozbawienie posiadania, czego nie obejmuje zajęcie. Cele tego przepisu wydają się wykraczać poza zabezpieczenie przyszłych roszczeń, w szczególności dotyczy to np. dokumentów, których zajęcie w rozumieniu kpc wydaje się zupełnie niecelowe. Zabezpieczenie roszczeń w postępowaniu karnym następuje w oparciu o art. 291 Kodeksu postępowania karnego (kpk) i w sposób przewidziany w kpc (art 292 kpk). Jeżeli jednak przyjąć, że chodzi o pozbawienia sprawcy posiadania nad wymienionymi rzeczami, co wydaje się prawidłową wykładnią tego przepisu, to odpowiednim przepisem w prawie polskim będzie art. 217 kpk, zgodnie z którym rzeczy mogące być dowodem w sprawie lub podlegające zajęciu na poczet kar majątkowych, majątkowych środków karnych (np. przypadku rzeczy – art. 44 Kodeksu karnego) lub roszczeń o naprawienie szkody podlegają zatrzymaniu. Każda osoba, w której posiadaniu znajdują się rzeczy może zostać zobowiązana do ich wydania w ręce właściwych organów.
3. Prawo krajowe musi przewidywać jedynie możliwość wydania takiego nakazu (w Polsce – postanowienia), nie jest to więc bezwzględnie konieczne w każdej sprawie. Kompetencja ta powinna przysługiwać "właściwym organom". W polskiej procedurze karnej będą to, zależnie od etapu postępowania, policja, prokurator lub sąd.
4. Zgodnie z ust. 2 w celu identyfikacji przedmiotów, które podlegają zajęciu (zatrzymaniu) właściwy organ może żądać jedynie takiego opisu, który jest niezbędnym. Norma ta ma na celu przeciwdziałanie nakładaniu na uprawnionych zbyt daleko idących wymogów w zakresie opisu, które mogłyby utrudnić praktyczną realizację zajęcia (zatrzymania).

5. Przepis ust. 3 wprowadza obowiązek zapewnienia możliwości orzeczenia przez właściwy organ przepadku przepadku lub wydania nakazu zniszczenia podrobionych lub pirackich towarów. Oczywiście wydaje się, choć nie jest to *expressis verbis* uregulowane, że taki orzeczenie jest dopuszczalne jedynie w sytuacji wydania wyroku skazującego, a więc potwierdzenia popełnienia przestępstwa. Użycie spójnika "lub" oznacza, że Strona wywiąże się z tego zobowiązania przewidując jedną z tych dwóch możliwości. W prawie polskim bezsporna jest możliwość orzeczenia przepadku przedmiotów pochodzących bezpośrednio z przestępstwa, a za takowe należy uznać towary opatrzone podrobionym znakiem towarowym lub pirackie kopie utworów chronionych prawem autorskim. Przepis art. 44 par. 1 kk przewiduje nawet, że takie orzeczenia sądu jest obligatoryjne (sąd orzeka przepadek). W odniesieniu do praw autorskich zasada ta jest potwierdzona w art. 121 upapp, zgodnie z którym w przypadku skazania z przestępstwo określone w upapp przedmioty z niego pochodzące podlegają przepadkowi, nawet jeśli nie są własnością sprawcy. Możliwe jest także zniszczenie przedmiotów, które podlegają przepadkowi, jeżeli ich wartość jest nieznaczna, o czym stanowi art. 195 Kodeksu karnego wykonawczego (kkw) oraz zniszczenie towarów importowanych w oparciu o przepisy celne, w tym w szczególności o Rozporządzenie Rady (WE) nr 1383/2003. W zakresie obowiązków wynikających z ust. 3 prawo polskie spełnia warunki przewidziane w ACTA.
6. W dalszej części ust. 3 stanowi, że towary nie zniszczone, a więc także takie, które objęte są przepadkiem, powinny zostać usunięte z obrotu handlowego tak, aby uniknąć jakiegokolwiek szkody po stronie posiadacza praw. Przepadek przedmiotów pochodzących z przestępstwa oznacza przejście prawa własności do nich na rzecz Skarbu Państwa. Uzyskane w ten sposób przedmioty są w praktyce przekazywane na rzecz np. domów dziecka lub innych podmiotów realizujących cele społeczne. Powstaje w tym miejscu pytanie, czy rozwiązanie to wyklucza jednoznacznie powstanie jakiegokolwiek, nawet minimalnej, szkody dla posiadacza praw. Kategoryczne sformułowanie tego postanowienia nie pozwala odpowiedzieć na nie jednoznacznie pozytywnie, gdyż wydaje się, że jedynie zniszczenie towarów całkowicie i bezdyskusyjnie wyklucza powstanie szkody, rozumianej np. jako zmniejszenie sprzedaży, dla uprawnionego podmiotu.
7. W ostatnim zdaniu ust. 3 zawarta jest dyrektywa, aby przepadek i zniszczenie odbywały się bez jakiegokolwiek rekompensaty dla sprawcy naruszenia. Na gruncie polskich przepisów jest to oczywiste, a nawet niekiedy sprawca zobowiązany jest ponieść koszty zniszczenia importowanych towarów naruszających prawa własności intelektualnej.
8. Kolejnym bezwarunkowym zobowiązaniem Strony, zawartym w ust. 4, jest wprowadzenie możliwości wydania opisanych powyżej orzeczeń w stosunku do narzędzi i materiałów, wykorzystywanych głównie do naruszania praw ze znaków towarowych i praw autorskich. Sąd polski ma takie uprawnienie w każdym przypadku wydania wyroku skazującego na mocy art. 44 par. 2 kk. Ponownie norma ta zostaje powtórzona w stosunku do przestępstwa przeciwko prawom autorskim w art. 121 ust. 2 upapp. Obie ustawy posługują się przy tym terminem "przedmioty służące do popełnienia przestępstwa", co oznacza wedle orzecznictwa takie przedmioty, które sprawca używa przy realizacji czynu zabronionego. Pojęcie to obejmuje więc zarówno materiały jak i narzędzia. Odnośnie do naruszeń znaków towarowych (podrabiania), stanowiących przestępstwa zgodnie z art. 305 upwp, ustawa to wprowadza

niewo odrębne uregulowanie w art. 306, zgodnie z którym orzeczenie przepadku materiałów i narzędzi, jak również środków technicznych, które służyły lub były przeznaczone do popełnienia przestępstwa, pozostaje fakultatywne w stosunku do typu podstawowego oraz przypadków mniejszej wagi (ust. 2 i 3), lecz staje się obligatoryjne w przypadku typu kwalifikowanego z art. 305 ust. 3.

9. Kolejna norma, wynikające z ust. 4, którą Strona zobowiązana jest posiadać w swoim porządku prawnym jest możliwość orzeczenia przepadku lub zniszczenia majątku pochodzącego z przestępstwa lub uzyskanego dzięki jego popełnieniu. Zaskoczenie budzi tu dopuszczenie zniszczenia majątku. Wydaje się, że może być to niezamierzony błąd legislacyjny, lecz możliwość taka jasno wynika z treści przepisu. Na gruncie polskim należy takie rozwiązanie zdecydowanie wykluczyć. Zgodnie z art. 45 par. 1 orzeczenie przepadku korzyści majątkowej osiągniętej z przestępstwa jest w każdym przypadku obligatoryjne oraz obejmuje też korzyści uzyskane pośrednio, co czyni zadość wymaganiom ACTA, a nawet przewyższa jej minimalne wymagania, które nakazuje takie środki jedynie w przypadku poważnych przestępstw.
10. Analogicznie do ust. 3 przepadek narzędzi i materiałów oraz korzyści majątkowych musi następować bez rekompensaty dla sprawcy, co nie budzi wątpliwości w kontekście prawa polskiego.
11. Ostatni ustęp art. 25 zawiera przepisy, których przyjęcie jest dla Stron fakultatywne. Zależnie od etapu postępowania Strona może przewidzieć zajęcie majątku nie pochodzącego co prawda z przestępstwa, ale odpowiadającemu wartości majątkowi uzyskanemu z tytułu domniemanych naruszeń oraz przepadek takiego majątku. ART 45 PAR 1 ROWNOWARTOŚĆ polskiego stanowiące bezpośredni odpowiednik tego przepisu, choć domniemanie zawarte w art. 45 par 2 kk, zgodnie z którym zakłada się, że przedmioty majątkowe uzyskane w czasie popełniania przestępstw są majątkiem uzyskanym z przestępstwa i podlegają przepadkowi, zdaje się pełnić podobną funkcję. Brak ten nie będzie jednak skutkował koniecznością zmiany prawa polskiego w związku z jedynie fakultatywnym charakterem tego przepisu.
12. Przepisy ust. 3 i 4 nakazują przyznanie kompetencji do orzeczenia przepadku lub zniszczenie przedmiotów lub majątku właściwym organom. W polskim systemie prawnym mogą to uczynić wyłącznie sądy. Zasada to ma rangę normy konstytucyjnej wyrażonej w art. 46 Konstytucji RP.

## ARTYKUŁ 26

### Dochodzenie i egzekwowanie z urzędu praw w postępowaniu karnym

**Każda Strona przewiduje, w stosownych przypadkach, możliwość wszczynania przez jej właściwe organy z urzędu dochodzeń lub działań prawnych w odniesieniu do przestępstw, o których mowa w art. 23 (Przestępstwa) ust. 1, 2, 3 i 4, dla których Strona przewiduje przepisy dotyczące postępowań karnych i sankcji.**

1. Przepis ten nakazuje, aby Strony zapewniły możliwość podjęcia przez właściwe organy działań z urzędu, zmierzających do wykrycia i ukarania sprawców czynów, opisanych w art. 23 ust. 1-4, stanowiących naruszenia praw własności intelektualnej o charakterze przestępczym. Działanie z urzędu oznacza, że właściwe organy nie są w tym zakresie zobowiązane do uzyskania od osób poszkodowanych wniosku o ściganie danego czynu przed podjęciem czynności, ale po powzięciu wiadomości o możliwości jego popełnienia powinny same dążyć do ustalenia, czy został faktycznie popełniony, ustalenia sprawców i następnie wniesienia aktu oskarżenia do sądu. Sformułowanie tekstu angielskiego zdaje się sugerować nawet, że organy powinny wykazywać w tym kierunku inicjatywę, czyli aktywnie poszukiwać przypadków popełniania przestępstw.
2. O ile wprowadzenie takiej możliwości jest obligatoryjne, to przy określeniu szczegółowego zakresu jej zastosowania pozostawiono Stronom dużą swobodę. Przepis posługuje się określeniem "w stosownych przypadkach", które jest szczególnie nieostre i nie zawiera żadnych wskazówek co do tego, jakie przypadki powinny zostać w prawie uwzględnione. Nie jest jasne także, czy stosowne przypadki muszą być przewidziane w stosunku do każdego z przestępstw stypizowanych w art. 23. Jeżeli dane państwo nie zdecyduje się wprowadzić karalności nagrywania filmów podczas seansu kinowego, na co pozwala fakultatywne ujęcie art. 23 ust. 3, to oczywiście nie będzie to dotyczyło tego typu czynów.
3. Wziąwszy pod uwagę, że art. 23 ust. 4 mówi o konieczności penalizacji pomocnictwa i podżegania, które nie stanowią w prawie polskim odrębnych przestępstw, a jedynie formy ich popełnienia, dochodzimy do wniosku, że możliwość działania z urzędu przez organy ścigania w stosownych przypadkach obejmować musi przynajmniej niektóre przypadki umyślnego podrabiania znaków towarowych i naruszenia praw autorskich na skalę handlową (art. 23 ust. 1) oraz niektóre przypadki umyślnego przywozu i użytku, w obrocie handlowym i na skalę handlową, etykiet i opakowań, które naruszają prawa z rejestracji znaku towarowego (art. 23 ust. 2).
4. Jak wskazano poprzednio prawo polskie jednakowo traktuje nieuprawnione opatrzenie znakiem towarowym samego towaru, jak i opakowań. Opakowania są traktowane tak samo, jak sam towar. Czyny polegające na przywozie (import) i użytku krajowym, czyli wymienionych w art. 23 ust. 2, także nie są wyszczególnione. Karalne jest, zgodnie z art. 305 oznaczanie towarów znakiem towarowym w celu wprowadzenia do obrotu i sam obrót. Zgodnie z przypisem 2 do art. 23 penalizacja obrotu (dystrybucji, sprzedaży, oferowania do sprzedaży) towarami podrobionymi jest wystarczająca do realizacji obowiązków Strony.
5. Jak wskazano w komentarzu do art. 23 polskie przepisy penalizują szerszy katalog czynów, niż wymaga to ACTA. Nie posługują się w szczególności przesłanką "działalności handlowej w celu osiągnięcia bezpośredniej lub pośredniej korzyści ekonomicznej lub handlowej" przy definiowaniu

przestępności czynu, choć podobne przesłanki służą do zdefiniowania typów kwalifikowanych, czyli bardziej społecznie szkodliwych i konsekwentnie zagrożonych wyższymi karami. Działanie z urzędu ograniczone jest jednak jedynie do przypadków najpoważniejszych, czyli w zakresie nakazanym przez ACTA.

6. Czynowi umyślnego piractwa praw autorskich lub praw pokrewnych odpowiadają w prawie polskim wspomniane przestępstwa rozpowszechniania cudzego utworu bez upoważnienia, stypizowane w art. 116 upapp oraz przestępstwo utrwalania lub zwielokrotniania utworu bez upoważnienia, przewidziane w art. 117 upapp. Zgodnie z art. 122 upapp typy przestępstw z art. 116, polegające na rozpowszechnianiu nieumyślnym (ust. 4), bez celu osiągnięcia korzyści majątkowej (ust. 1) oraz w celu osiągnięcia korzyści majątkowej (ust. 2), jak też zwykły typ utrwalania i zwielokrotniania utworów (art. 117 ust. 1) ścigane są na wniosek pokrzywdzonego. Jedynie typ kwalifikowany, określony w ust. 3, polegający na rozpowszechnianiu cudzego utworu w sytuacji, gdy sprawca uczynił sobie z tego stałe źródło dochodu albo (stałą) działalność przestępną, podlega ściganiu z urzędu. Podobnie trybem publicznoskargowym objęty jest typ kwalifikowany z art. 117 ust. 2. Przewidziana jest wobec tego możliwość podjęcia przez właściwe organy ścigania piractwa z urzędu.
7. Odpowiednikiem czynu umyślnego podrabiania znaku towarowego jest w prawie polskim przestępstwo oznaczania towarów podrobionym znakiem towarowym w celu wprowadzenia do obrotu lub dokonywanie obrotu takimi towarami, opisane w art. 305 upwp. Przepis art. 310 upwp, podobnie jak art. 122 upapp, przewiduje ściganie z urzędu jedynie w niektórych, cięższych przypadkach przestępstw z art. 305 upwp. Zarówno typ podstawowy, jak i przypadki mniejszej wagi, opisane odpowiednio w art. 305 ust. 1 i 2, ścigane są na wniosek pokrzywdzonego. Jedynie przewidziany w ust. 3 typ kwalifikowany, polegający na uczynieniu sobie z opisanych czynów stałego źródła dochodu lub na popełnieniu go w stosunku do towaru o znacznej wartości, podlega ściganiu z urzędu. Ponownie należy stwierdzić, że możliwość taka jest już w prawie polskim przewidziana.
8. Obowiązująca w Polsce zasada legalizmu, wyrażona w art. 10 par 1 Kodeksu postępowania karnego, skutkuje tym, że możliwość podjęcia ścigania z urzędu (o czym mówi ACTA) jest de facto obowiązkiem, gdyż organ, który powziął wiadomość o czynie potencjalnie stanowiącym przestępstwo ścigane z urzędu, jest bezwzględnie zobowiązany do wszczęcia i prowadzenia postępowania, włącznie z wniesieniem aktu oskarżenia do sądu. Należy także wspomnieć, iż zgodnie z art. 9 par. 1 kpk działanie z urzędu jest ogólną zasadą, od której wyjątki muszą opierać się na konkretnym przepisie.
9. Kwestia zgodności powyższych przepisów z art. 26 ACTA jest trudna do jednoznacznego rozstrzygnięcia z powodu bardzo nieprecyzyjnego sformułowanie "w odpowiednich przypadkach". Można jednak zaryzykować stwierdzenie, że poprzez objęcie najbardziej poważnych i szkodliwych społecznie przypadków naruszeń własności intelektualnej ściganiem z urzędu, prawo polskie czyni zadość wymogom art. 26 ACTA.
10. Wypada w tym miejscu wskazać, że mimo wyłączenia większości czynów z art. 116 upapp i 305 upwp z zakresu ścigania z urzędu, organy często



podejmują czynności w stosunku do sprawców tych czynów nie posiadając wniosku o ściganie od pokrzywdzonego, powołując się na art. 17 par. 2 Kodeksu postępowania karnego. Po zebraniu dowodów organy dopiero zwracają się do uprawnionych o uzupełnieniu tego braku, po czym postępowanie toczy się dalej już z urzędu. Skutkiem takiej praktyki jest faktyczne ściganie z urzędu w przypadku znacznie szerszego katalogu czynów, niż pozornie przewiduje ustawa.

## **ARTYKUŁ 27**

### **Dochodzenie i egzekwowanie w środowisku cyfrowym**

- 1. Każda Strona zapewnia w swoim prawie, w stopniu określonym w sekcji 2 (Dochodzenie i egzekwowanie praw w postępowaniu cywilnym) i sekcji 4 (Dochodzenie i egzekwowanie praw w postępowaniu karnym) dostępność procedur dochodzenia i egzekwowania, tak aby umożliwić skuteczne działania przeciwko naruszaniu praw własności intelektualnej, które odbywa się w środowisku cyfrowym, w tym doraźne środki zapobiegające naruszeniom i środki odstrasżające od dalszych naruszeń.**
- 2. Poza postanowieniami ust. 1, procedury dochodzenia i egzekwowania każdej Strony mają zastosowanie do naruszenia prawa autorskiego lub praw pokrewnych za pośrednictwem sieci cyfrowych, które może obejmować bezprawne wykorzystanie środków powszechnego rozpowszechniania w celu dokonania naruszenia. Procedury są stosowane w sposób, który pozwala uniknąć tworzenia barier dla zgodnej z prawem działalności, w tym handlu elektronicznego, oraz, zgodnie z prawem Strony, przy zachowaniu podstawowych zasad, takich jak wolność słowa, prawo do sprawiedliwego procesu i prywatności<sup>9</sup>.**
- 3. Każda Strona dąży do wspierania wspólnych wysiłków przedsiębiorców na rzecz skutecznego zwalczania naruszeń praw związanych ze znakami towarowymi, praw autorskich lub praw pokrewnych, przy jednoczesnym zachowaniu zgodnej z prawem konkurencji oraz, zgodnie z prawem Strony, przy zachowaniu podstawowych zasad, takich jak wolność słowa, prawo do sprawiedliwego procesu i prywatności.**
- 4. Strona może, zgodnie ze swoimi przepisami ustawodawczymi i wykonawczymi, przewidzieć możliwość wydania przez swoje właściwe organy dostawcy usług internetowych nakazu niezwłocznego ujawnienia posiadaczowi praw informacji wystarczających do zidentyfikowania abonenta, co do którego istnieje podejrzenie, że jego konto zostało użyte do naruszenia, jeśli ten posiadacz praw zgłosił w sposób wystarczający pod względem prawnym żądanie dotyczące naruszenia praw związanych ze znakami towarowymi, praw autorskich lub praw pokrewnych i informacje te mają służyć do celów ochrony lub dochodzenia i egzekwowania tych praw. Procedury są stosowane w sposób, który pozwala uniknąć tworzenia barier dla zgodnej z prawem działalności, w tym handlu elektronicznego, oraz, zgodnie z prawem**

---

<sup>9</sup> Przepis ACTA: Na przykład, bez uszczerbku dla przepisów prawa Strony, przyjęcie lub utrzymanie systemu przewidującego ograniczenie odpowiedzialności dostawców usług internetowych lub środków zaradczych skierowanych przeciwko nim przy jednoczesnym zachowaniu uzasadnionych interesów posiadacza praw.

**Strony, przy zachowaniu podstawowych zasad, takich jak wolność słowa, prawo do sprawiedliwego procesu i prywatności.**

- 5. Każda Strona zapewnia odpowiednią ochronę prawną oraz skuteczne środki zaradcze przeciwko obchodzeniu skutecznych środków technicznych<sup>10</sup> stosowanych przez autorów, wykonawców lub producentów fonogramów w związku z korzystaniem z ich praw, które to środki ograniczają podejmowanie wobec ich utworów, wykonań i fonogramów działań, na które ci autorzy, wykonawcy lub producenci fonogramów nie udzielili zezwolenia lub które nie są prawnie dozwolone.**
- 6. Aby zapewnić odpowiednią ochronę prawną oraz skuteczne środki zaradcze, o których mowa w ust. 5, każda ze Stron zapewnia ochronę co najmniej w odniesieniu do:**
  - a) w stopniu określonym w swoim prawie:**
    - (i) nieupoważnionego obchodzenia skutecznego środka technicznego dokonanego świadomie lub w okolicznościach wystarczających aby być świadomym, że takie obchodzenie jest dokonywane; oraz**
    - (ii) oferowania do publicznej sprzedaży urządzenia lub produktu, włącznie z programami komputerowymi, lub usługi jako metody obchodzenia skutecznego środka technicznego; oraz**
  - b) produkcji, przywozu lub rozpowszechniania urządzeń lub produktów, włącznie z programami komputerowymi, lub świadczenia usług, które:**
    - (i) są głównie zaprojektowane lub wyprodukowane w celu obchodzenia skutecznego środka technicznego; lub**
    - (ii) mają jedynie ograniczony cel handlowy inny niż obchodzenie skutecznego środka technicznego<sup>11</sup>.**

---

<sup>10</sup> Na użytek niniejszego artykułu środki techniczne oznaczają wszelkiego rodzaju technologie, urządzenia lub części składowe, które, przy normalnym funkcjonowaniu, są przeznaczone do powstrzymania lub ograniczenia działań odnoszących się do utworów, wykonań i fonogramów, na które autorzy, wykonawcy lub producenci fonogramów nie udzielili zezwolenia, zgodnie z prawem Strony. Bez uszczerbku dla zakresu praw autorskich lub praw pokrewnych określonego w prawie Strony, środki techniczne uznaje się za skuteczne, gdy używanie chronionych utworów, wykonań i fonogramów jest kontrolowane przez autorów, wykonawców lub producentów fonogramów dzięki stosowaniu odpowiedniego procesu kontroli dostępu lub ochrony dostępu, takiego jak szyfrowanie lub kodowanie, lub mechanizm kontroli kopiowania, który spełnia cel ochronny.

<sup>11</sup> Przy wprowadzaniu w życie postanowień ust. 5 i 6, żadna ze Stron nie ma obowiązku wymagania, aby sposób zaprojektowania lub dobór części i elementów produktów elektroniki użytkowej, produktów telekomunikacyjnych lub komputerowych zapewniał odpowiedź na konkretny środek techniczny, o ile produkt ten nie narusza w inny sposób środków przyjętych przez Stronę w celu wprowadzenia w życie postanowień tych ustępów.

7. W celu ochrony podanych w formie elektronicznej informacji o zarządzaniu prawami<sup>12</sup> każda ze Stron przewiduje odpowiednią ochronę prawną oraz skuteczne środki zaradcze przeciwko każdemu, kto świadomie i bez zezwolenia dopuszcza się jednego z następujących czynów, wiedząc lub – gdy chodzi o środki cywilnoprawne – mając uzasadnione podstawy, aby wiedzieć, że czyn ten spowoduje, umożliwi, ułatwi lub ukryje naruszenie jakichkolwiek praw autorskich lub praw pokrewnych:
- a) usuwania lub zmiany jakichkolwiek podanych w formie elektronicznej informacji o zarządzaniu prawami;
  - b) rozpowszechniania, przywozu w celu rozpowszechniania, nadawania, komunikowania lub publicznego udostępniania utworów, wykonań lub fonogramów ze świadomością, że podane w formie elektronicznej informacje o zarządzaniu prawami zostały usunięte lub zmienione bez zezwolenia.
8. Przy zapewnianiu odpowiedniej ochrony prawnej oraz skutecznych środków zaradczych zgodnie z postanowieniami ust. 5 i 7, Strona może przyjąć lub utrzymać stosowne ograniczenia lub wyłączenia środków wdrażających postanowienia ust. 5, 6 i 7. Obowiązki określone w ust. 5, 6 i 7 nie naruszają przepisów prawa Strony dotyczących praw, ograniczeń, wyłączeń lub środków obrony przed naruszeniem prawa autorskiego lub praw pokrewnych.

Jak przyznaje sama Komisja Europejska Sekcja 5 ACTA, dotycząca “dochodzenia i egzekwowania praw własności intelektualnej w środowisku cyfrowym” stanowi jeden z najważniejszych elementów Umowy i wykracza zakresem poza obowiązujące regulacje TRIPS. Ocena ta wydaje się uzasadniona. W tym kontekście wątpliwości wywołuje przyjęta nazwa umowy, która zawiera nawiązanie jedynie do zwalczania podrobienia, a więc naruszeń praw do znaku towarowego. Podnieść należy także, że większość naruszeń praw autorskich dokonywanych w środowisku cyfrowym nie ma charakteru handlowego, a w szczególności nie dotyczy obrotu towarami lub usługami pomiędzy państwami. Zawarcie wobec tego w międzynarodowej umowie handlowej dotyczącej zapobiegania obrotowi podrobionymi towarami szeregu istotnych przepisów, które zastosowanie znajdują raczej w kontekście wewnętrznym i niekomercyjnym jest wysoce wątpliwym zabiegiem.

---

<sup>12</sup> Na użytek niniejszego artykułu informacje o zarządzaniu prawami oznaczają:

- a) informacje, które identyfikują utwór, wykonanie lub fonogram; autora utworu, wykonawcę wykonania lub producenta fonogramu; lub właściciela jakichkolwiek praw do utworu, wykonania lub fonogramu;
- b) informacje o warunkach i sposobach korzystania z utworu, wykonania lub fonogramu; lub
- c) wszelkie numery i kody, poprzez które informacje opisane powyżej w lit. a) i b) są wyrażone; jeśli którakolwiek z tych informacji dołączona jest do egzemplarza utworu, wykonania lub fonogramu lub występuje w związku z publicznym komunikowaniem lub udostępnianiem utworu, wykonania lub fonogramu.

Art. 27 ust. 1 statuuje ogólną zasadę, wedle której Strony Umowy zobligowane są zapewnić każdemu narzędzia prawne umożliwiające egzekwowanie praw własności intelektualnej w środowisku cyfrowym w takim samym stopniu, jak w środowisku tradycyjnym. Oznacza to, że Umowa zakazuje wprowadzenia rozróżnień w prawnych traktowaniu naruszeń "cyfrowych" w stosunku do naruszeń tradycyjnych. Dotyczy to zarówno przepisów prawa karnego, jak i roszczeń cywilnych.

Wymienione są w szczególności dwa środki, których zapewnienie jest obligatoryjne - "doraźne środki zapobiegające naruszeniom", oraz "środki odstraszające od dalszych naruszeń". Brak jest jednoznacznych wskazówek, na ile powinny to być środki inne, niż już przewidziane w sekcjach dotyczących postępowania cywilnego i postępowania karnego. Nie jest także jednoznaczne, czy środki cywilne powinny także pełnić rolę prewencyjną i odstraszającą. Tradycyjnie przyjmuje się, że roszczenia cywilne pełnią funkcję kompensacyjną, choć w przypadku prawa własności intelektualnej pełnią one już w chwili obecnej, poprzez oderwanie wysokości odszkodowania od realnie poniesionej przez uprawnionego straty, także funkcję represyjną i odstraszającą.

Przepis przewiduje ponadto, że zapewnione przez Stronę środki powinny umożliwiać skuteczne działania przeciwko naruszaniu praw. Może stanowić to podstawę do dalszego zaostrzania przepisów w sytuacji gdy dotychczasowe nie są w stanie skutecznie zwalczać naruszeń praw własności intelektualnej dokonywanych w środowisku cyfrowym.

Obecnie przepisy polskie nie rozróżniają w żaden sposób pomiędzy naruszeniami tradycyjnymi, a dokonywanymi w środowisku cyfrowym i w obu przypadkach przewidują takie same kary i roszczenia w stosunku na naruszających, zarówno w prawie karnym, jak i cywilnym. Można wobec tego stwierdzić, że pod tym względem Polska spełnia wymogi art. 27 ust. 1 ACTA. Wątpliwości budzi jedynie konieczność zapewnienia "skutecznych działań", wobec niejasnych kryteriów oceny tejsze skuteczności i możliwych kierunków interpretacyjnych wskazujących na konieczność zaostrzania przepisów w celu uzyskania postulowanej skuteczności.

Ogólna zasada, opisana w ust. 1, jest doprecyzowana w ust. 2. W sposób jednoznaczny stwierdzono, że wyżej omówione procedury mają zastosowane do naruszeń prawa autorskiego i praw pokrewnych dokonywanych za pośrednictwem sieci cyfrowych, w tym poprzez "bezprawne wykorzystanie środków powszechnego rozpowszechniania". Użyte sformułowanie nie grzeszy klarownością i prawniczą precyzją, do czego przyczynia się dodatkowo niezręczność polskiego przekładu, gdyż tekst angielski posługuje się terminem *widespread*, co należy tłumaczyć jako "szerokie", gdyż termin "powszechny" używany jest polskim języku prawnym w innych kontekstach (np. usługa powszechna, wybory powszechne). Idąc dalej należy zauważyć, że to nie samo użycie sieci jest bezprawne, a rozpowszechnianie za jej pomocą utworów chronionych prawem autorskim. Prawdopodobnie celem autorów tej regulacji było scharakteryzowanie sieci typu peer-to-peer, za pomocą których wielu użytkowników pobiera i jednocześnie przekazuje pliki nawzajem. Uwagę zwraca w tym kontekście sformułowanie "w celu dokonania naruszenia", które można

odczytać jako wymóg, aby naruszającemu podmiotowi można było przypisać zamiar (w prawie karnym), bądź winę (w prawie cywilnym), aby jego działania objęte były zakresem tego przepisu. Niestety wydaje się, że interpretacja ta nie jest prawidłowa w świetle angielskiego tekstu, w którym sformułowanie *for infringing purposes* oznacza raczej "użycie do naruszających zastosowań".

Stosowanie procedur powinno odbywać się w taki sposób, aby uniknąć tworzenia barier dla zgodnej z prawem działalności, w tym handlu elektronicznego. Umieszczenie tego zastrzeżenia, jak i omówionych poniżej, budzi uzasadnione wątpliwości. Wykładnia systemowa prowadziła by bowiem do wniosku, że odnosi się to jedynie do przypadku opisanego w ust. 2, czyli naruszeń praw autorskich i praw pokrewnych (a więc już nie pozostałych praw własności intelektualnej) za pośrednictwem sieci cyfrowych, które może obejmować opisane powyżej sieci peer-to-peer.

Zdanie drugie ust. 2 odwołuje się do podstawowych zasad, takich jak wolność słowa, prawo do sprawiedliwego procesu i prywatności, zgodnie z prawem Strony Umowy. Zauważyć należy w tym miejscu, że pojęcia te nie są odniesione do uznanych standardów międzynarodowych i tekst nie mówi o prawach podstawowych, których treść można ustalić zgodnie z obowiązującymi umowami i jurysprudencją, a jedynie o zasadach obowiązujących w prawie danego państwa. Przypis do tego ustępu przykładowo przytacza możliwość przyjęcia lub utrzymania ograniczeń odpowiedzialności dostawców usług internetowych (pośredników), obwarowując to jednocześnie zastrzeżeniem, że nie może się to odbywać kosztem uzasadnionych interesów posiadaczy praw, co zdaje się uniemożliwiać całkowite wykluczenie odpowiedzialności dostawców usług. Biorąc pod uwagę fakt, że ustęp (jak i następne ustępy, które zawierają identyczne sformułowania) posługuje się odmienną od powszechnie przyjętej (np. w Europejskiej Konwencji Praw Człowieka czy Karcie Praw Podstawowych UE) nomenklaturą oraz fakt, że w tekście umowy brak jest konkretnych postanowień dotyczących gwarancji praw osób trzecich czy też odniesień do ustalonych międzynarodowych standardów w tym zakresie, należy stwierdzić, że kwestie zagwarantowania praw stron zostaje w dużej mierze pozostawiony uznaniu poszczególnych Państw-sygnatariuszy ACTA. Należy też zwrócić uwagę, że Strony nie umieściły gwarancji tych zasad w art. 6, który zawiera szereg norm mających zastosowanie do wszystkich procedur i instytucji przewidzianych na mocy Umowy, takich jak wymóg proporcjonalności ustanowiony w art. 6 ust. 3. Uznać wobec tego należy, że poszanowanie przedmiotowych zasad winno być zapewnione jedynie w zakresie stosowania tych konkretnych norm, przy których są one przywołane.

Ust. 3 zawiera obligatoryjne zobowiązanie Stron ACTA do wspierania wspólnych wysiłków przedsiębiorców na rzecz skutecznego zwalczania naruszeń praw związanych ze znakami towarowymi i praw autorskich. Jest to zobowiązanie o charakterze dyrektywalnym, nakładające na organy administracji publicznej zobowiązanie do zachowań o określonym celu, nie precyzując jednocześnie konkretnych form, jakie zachowania te winny przyjmować. Można więc spekulować, że wywiązanie się z tych obowiązków może polegać na działaniach nieformalnych,

inicjowaniu i wspieraniu dialogu i nawiązywania współpracy, lecz także na finansowym i logistycznym wspieraniu porozumień przedsiębiorców, lub na działaniach prawotwórczych polegających np. na przekazaniu pewnych kompetencji publicznych na rzecz podmiotów prywatnych.

Działania państwa w powyższym zakresie nie powinny jednak prowadzić do naruszenia konkurencji rynkowej. Należy w tym miejscu wskazać na użycie w tekście niejasnego i sporadycznie jedynie spotykanego w prawie konkurencji terminu *legitimate*, który został przełożony na język polski jako "zgodna z prawem", choć właściwszym wydaje się użycie sformułowania "prawidłowa" konkurencja. Realizacja tak wyznaczonych zadań może w rzeczywistości nastroczać trudności, gdyż porozumienia pomiędzy podmiotami rynkowymi z zasady wywierają negatywny wpływ na konkurencję, co znajduje wyraz w ogólnym zakazie ich zawierania ustanowionym na mocy art. 5 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, który stanowi z kolei implementację w polskim systemie prawnym obecnego art. 101 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej ("TFUE") (ex. art. 81 TWE).

Ustęp ten zawiera odwołanie do tych samych zasad podstawowych, jak ustęp poprzedzający, w związku z czym należy doń odnieść uwagi poczynione w **pkt. 5**.

Treść art. 27 ust. 3 ACTA jest poddawana krytyce przez niektóre organizacje pozarządowe jako wyraz tzw. prywatyzacji ochrony praw własności intelektualnej, czyli procesu przekazywania uprawnień państwa w zakresie wymiaru sprawiedliwości na rzecz podmiotów i organizacji prywatnych, co budzić może poważne zastrzeżenia. Zdaniem niektórych ekspertów obawy te nie są pozbawione podstaw. Skutkiem takich praktyk może być, co ilustrują przykłady USA oraz Irlandii, wprowadzenie instytucji odcinania dostępu do Internetu bez podstawy ustawowej, a jedynie na mocy porozumień prywatnoprawnych pomiędzy dostawcami dostępu do Internetu, a posiadaczami praw własności intelektualnej. Pojęcie terminu "wspierania wspólnych wysiłków przedsiębiorców" jest jednak bardzo szerokie i z pewnością nie nakłada na Strony obowiązku przekazywania uprawnień władczych na rzecz podmiotów prywatnych. Działania wsparcia są już w Polsce prowadzone np. w ramach prac Zespołu ds. Przeciwdziałania Naruszeniom Prawa Autorskiego i Praw Pokrewnych, działającym pod egidą Ministerstwa Kultury i Dziedzictwa Narodowego.

Przepis ust. 4 wzbudza wiele kontrowersji i jest szeroko komentowany, przym czym należy podkreślić, że ma on charakter fakultatywny, wobec czego przyjęcie przewidzianych w nim środków nie jest bezwzględny obowiązkiem Stron ACTA.

Przedmiotem regulacji jest w tym przypadku możliwość uzyskania przez podmiot uprawniony informacji umożliwiających zidentyfikowanie abonenta, czyli jego danych osobowych, jeżeli zachodzi podejrzenie, że konto tego abonenta zostało użyte do naruszenia praw związanych ze znakami towarowymi lub praw autorskich i pokrewnych. Przepis nie przewiduje wobec tego możliwości uzyskania danych w przypadku naruszeń innych praw własności intelektualnej.

Uprawnionymi do nakazania ujawnienia danych osobowych abonenta byłyby właściwe, wedle prawa wewnętrznego Strony Umowy, organy. Umowa nie wymaga przy tym, aby były to organy sądowicze, ujawnienie odbywałoby się wobec czego poza postępowaniem sądowym, w domyśle zgodnie z procedurą administracyjną. W kontekście polskim najbardziej oczywistym organem administracyjnym byłby rzecz jasna Generalny Inspektor Ochrony Danych Osobowych, choć w grę wchodzi oczywiście także np. organy ścigania.

Adresatem takiego nakazu, a więc podmiotem zobowiązanym do ujawnienia danych osobowych klienta, byłby dostawca usług internetowych. Analiza tekstu angielskiego wskazuje na to, że chodzi w tym przypadku raczej o dostawcę usług online (*online service provider*), czyli podmiot świadczący usługi drogą elektroniczną, niż dostawcę usługi dostępu do internetu (*internet service provider, ISP*), choć szeroka interpretacja tego pojęcia pozwoliłaby objąć zakresem stosowania takiego przepisu obie kategorie podmiotów. W celu uniknięcia niejasności wskazane wydaje się przyjęcie jednoznacznej terminologii, zgodnej z obowiązującym ustawodawstwem. Przy przyjęciu szerokiej interpretacji i objęciu zakresem stosowania takich procedur np. operatorów świadczących usługi dostępu do sieci internet, możliwy do przewidzenia jest tu konflikt z obowiązującymi przepisami dotyczącymi tajemnicy telekomunikacyjnej<sup>13</sup>.

Przewidziano trzy kumulatywne przesłanki do wydania nakazu ujawnienia danych - istnienie podejrzenia naruszenia, złożenie wystarczającego pod względem prawnym żądania oraz cel ujawnienia, jakim powinno być ochrona lub dochodzenie i egzekwowanie praw zgłaszającego żądanie. Należy przyjąć, że istnienie podejrzenia i cel ujawnienia danych oceniany byłby na podstawie oświadczenia posiadacza praw, który zgłasza żądanie. Przesłanki te sformułowane są bardzo szeroko i przepis nie zawiera żadnych szczególnych wytycznych, co do konieczności wykazania ich spełnienia. W procedurze polskiej posiadacz praw musi wykazać swój interes prawny w uzyskaniu żądanych informacji, co należy rozumieć jako przynajmniej uprawdopodobnienie, że bez uzyskania tych informacji nie jest możliwe ustalenie zakresu naruszenia a tym samym prawidłowe określenie zakresu dochodzonych roszczeń. Dyrektywa 2004/48/WE przewiduje ponadto, że żądanie powinno być uzasadnione i proporcjonalne.

Przedmiotowy ustęp zawiera zastrzeżenia, że przewidziana w nim procedura odbywałaby się zgodnie z przepisami ustawodawczymi (uwaga: powtarzany wielokrotnie błąd terminologiczny, właściwy jest tu termin "ustawowowymi") i wykonawczymi danego państwa. Przepisy te mogłyby szczegółowo określać kryteria oceny wniosków o ujawnienie danych osobowych abonenta, choć jedynie w granicach przewidzianych treścią ust. 4. Tytułem przykładu można wskazać, że

---

<sup>13</sup> Objęcie operatorów telekomunikacyjnych i innych dostawców dostępu do sieci internet zakresem stosowania tej procedury zdaje się sugerować użycie terminu abonent, tradycyjnie stosowanego dla określenia klienta operatora telekomunikacyjnego, choć angielski termin *subscriber* nie niesie ze sobą takich konotacji. Należy także zauważyć, że obecne regulacje, w tym dotyczące sektora telekomunikacyjnego dyrektywy UE, posługują się terminem "użytkownik", który wydaje się w tym kontekście lepszym wyborem.



wydaje się niedopuszczalne, aby procedury krajowe mogły wymagać od wnioskodawcy udowodnienia zaistnienia naruszenia, gdy tekst Umowy jasno przewiduje, że wystarczające jest jedynie istnienie podejrzenia po stronie wnioskodawcy.

W tym miejscu wypada przypomnieć, że przepisy odpowiadające treścią tej instytucji funkcjonowały w Polsce w postaci art. 29 ustawy o ochronie danych osobowych, ale zostały z niej wykreślone nowelizacją z października 2010 r.

W przypadku złożenia właściwego wniosku, właściwy organ zobowiązałby dostawcę usług internetowych do niezwłocznego ujawnienia danych swojego abonenta w zakresie pozwalającym na ustalenie jego tożsamości. Przepis Umowy milczy na ten temat, ale należy zakładać, że uchylenie się od ujawnienia żądanych danych pociągałoby za sobą odpowiedzialność dostawcy o charakterze administracyjnoprawnym (np. grzywnę).

Ostatnie zdanie ustępu 4 zawiera ponownie odwołanie do podstawowych zasad (zob. uwagi w pkt. 5) jak i zastrzeżenie, że procedury te winny być stosowane w sposób pozwalający uniknąć tworzenia barier dla zgodnej z prawem działalności, w tym handlu elektronicznego.

Ustępy 5, 6 i 7 zawierają szeroki zestaw norm dotyczących kwestii tzw. zarządzania prawami cyfrowymi (*digital rights management- DRM*), choć sam tekst unika użycia tego terminu, stosując w ust. 7 nowy termin w postaci *electronic rights management (information)*, przy czym wydaje się, że polskie tłumaczenie nie oddaje tego związku, łącząc przymiotnik elektroniczne z informacjami, zamiast z prawami. Kwestie dotyczące DRM, a w szczególności technicznych środków ochrony (*technical protection measures - TPM*) praw autorskich są od wielu lat przedmiotem kontrowersji, a nawet spraw sądowych, wytaczanych przez konsumentów dostawcom stosującym takie środki. Kontrowersje te dotyczą przede wszystkim negatywnego wpływu stosowanych zabezpieczeń na możliwość korzystania przez nabywców z przysługujących im praw, w tym dozwolonego użytku osobistego, jak i niedogodności i niebezpieczeństw wynikających z technicznych metod implementacji zabezpieczeń.

Uzasadnione zastrzeżenia budzi definicja skutecznego środka technicznego, którą należy uznać za przykład błędnego koła lub definiowania *ignotum per ignotum*, gdyż w zasadzie mówi ona, że „skuteczny” jest taki środek, który „spełnia cel ochronny”. Definicja to jest powtórzona za obowiązującą w polskiej ustawie na mocy art. 6 ust. 1 pkt. 11 upapp.

Nie wdając się w szczegółową analizę wspomnianych powyżej kontrowersji należy stwierdzić, że prawo europejskie (Dyrektywa 2001/29/WE), a za nim polskie (art. 118<sup>1</sup> ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych) zasadniczo zapewnia już ochronę skutecznych środków technicznych. Wytwarzanie, obrót, reklamowanie w celu sprzedaży lub najmu, wykorzystywanie a nawet posiadanie i przechowywanie urządzeń lub przedmiotów przeznaczonych do usuwania lub obchodzenia

skutecznych technicznych zabezpieczeń jest zagrożone w Polsce sankcją karną, z pozbawieniem wolności włącznie. Wydaje się, że w sytuacji, gdy samo posiadanie wspomnianych urządzeń i komponentów służących do obchodzenia skutecznych zabezpieczeń technicznych jest zabronione pod sankcją karną, Polska spełnia, a nawet częściowo wykracza w tym zakresie ponad wymogi ustanowione przez ACTA, gdyż penalizowane są nieumyślne czyny, które niekoniecznie skutkują naruszeniem praw własności intelektualnej. Wątpliwości nasuwa jedynie kwestia objęcia polskimi przepisami czynów, w których nie mamy do czynienia z fizycznym urządzeniem czy komponentem, np. oferowania do sprzedaży programów komputerowych czy samego faktu dokonania obejścia zabezpieczenia z wykorzystaniem czysto programowych środków. Obecne polskie przepisy wymagają do stwierdzenia zaistnienia przesłanek przestępstwa fizycznego urządzenia lub komponentu (rzeczy), podczas gdy ACTA w art. 27 ust. 6 wielokrotnie podkreśla, że w zakres stosowania przepisów wchodzi także czyny dotyczące programów komputerowych – oferowanie do sprzedaży, produkcja, przywóz itp. - reklamowanych lub będących głównie zaprojektowanymi lub wyprodukowanymi do obchodzenia technicznych zabezpieczeń., lub posiadającymi ograniczony cel handlowy poza obchodzeniem zabezpieczeń. Wydaje się, że w celu pełnej realizacji postanowień ACTA tym zakresie konieczna będzie nowelizacja prawa polskiego, gdyż rozszerzająca wykładania prawa karnego poprzez uznanie np. komputera z zainstalowanym oprogramowaniem do obchodzenia zabezpieczeń za jedno urządzenie jest w świetle ustalonej doktryny niedopuszczalna.

1. Ewentualnie możliwym wydaje się przyjęcie, że brak objęcia zakresem polskiej regulacji kwestii programów komputerowych służących do obchodzenia lub usuwania technicznych zabezpieczeń stanowi stosowne wyłączenie lub ograniczenie w rozumieniu ust. 8, który zezwala Stronom na stosowne ograniczenia i wyłączenia środków wdrażających postanowienia ust. 5, 6 i 7. Należy jednak odpowiedzieć na pytanie, czy wyłączenie stosowania tych przepisów do programów komputerowych dotyczy istotnie jedynie środka, a nie samej treści zobowiązania wyrażonego w ust. 5 i 6, gdyż niezbyt precyzyjne sformułowanie tego ustępu, przy jednocześnie bardzo konkretnych zobowiązaniach określonych w ust. 6, nie daje tu jednoznacznej odpowiedzi.
2. Na mocy ustępu 7 Strony zobowiązane są wprowadzić ochronę prawną i środki zaradcze przeciw osobom, które dopuszczają się celowego usuwania lub zmiany informacji o zarządzaniu prawami lub rozpowszechniania utworów, których informacje o zarządzaniu prawami zostały usunięte lub zmienione bez upoważnienia, w sytuacjach gdy czyn taki spowoduje, umożliwi, ułatwi lub ukryje naruszenie praw autorskich, a osoba popełniająca czyn o tym wie, lub powinna wiedzieć.
3. Środek realizujący te cele w zakresie roszczeń cywilnych znajduje się już w polskim ustawodawstwie w postaci art. 79 ust. 7, który uznaje usunięcie informacji o prawach oraz świadome rozpowszechnianie utworów, z których takie informacje usunięto, za naruszenia majątkowych praw autorskich.

Można rozważyć także zastosowanie do opisanych stanów faktycznych przepisów Kodeksu karnego dotyczących pomocnictwa. Powyższe przepisy, przy odpowiednim ich stosowaniu, powinny zapewnić zgodność prawa polskiego z wymogami ACTA w tym zakresie, o ile uznamy, że nie jest konieczna penalizacja takich czynów.

4. Obok wspomnianej już powyżej możliwości przyjęcia lub utrzymania stosownych ograniczeń lub wyłączeń środków wdrażających postanowienia ust. 5, 6 i 7 ostatnie zdanie art. 27 ust. 8 zawiera istotną klauzulę ochronną, mającą na celu zmiękczenie potencjalnie surowych skutków wdrożenia przepisów ust. 5-7, przewidujących odpowiedzialność za szeroko zakreślony katalog czynów. Zgodnie z tą klauzulą obowiązki określone w ust. 5-7 nie naruszają praw, ograniczeń prawa autorskiego (takich jak dozwolony użytek), wyłączeń lub środków ochrony przez zarzutami naruszenia prawa autorskiego, jakie przewidziane są w prawie wewnętrznym Strony. Należy w tym miejscu zwrócić uwagę na poważny błąd w polskim tłumaczeniu tekstu Umowy, który całkowicie wypacza znaczenie tego przepisu. O ile sformułowanie samego zdania nie jest jasne nawet w języku angielskim, to wyjaśnienia KE nie pozostawiają wątpliwości, że przedmiotem regulacji są tu ograniczenia prawa autorskiego, a nie środki jego ochrony.