

Jak zrobić biznes na ACTA?

Autor: **Szymon Chrupczalski**

Zdjęcia z nagłówek serwisów informacyjnych i pierwszych stron gazet z końca 2011 i początku 2012 r. zdominowały podobizny Guya Fawkesa. Dziesiątki tysięcy ludzi na ulicach w masce bohatera filmu *V jak Vendetta* domagające się w pokojowych manifestacjach wolności słowa – tego nikt się nie spodziewał.



[Premier zapowiedział](#), że rząd polski wstrzymuje do końca roku ratyfikację międzynarodowego porozumienia o zwalczaniu handlu podróbkami (ACTA), które wywołało tę wielką falę protestów i ataków hakerskich na strony rządowe. Podobne decyzje podjęli przywódcy innych państw europejskich.

Co groźnego jest w ACTA?

W decyzji [Rady Europejskiej w sprawie ACTA](#) możemy przeczytać:

1. Umowa handlowa dotycząca zwalczania obrotu towarami podrobionymi (ACTA) ma na celu ustanowienie kompleksowych międzynarodowych ram, które będą dla UE pomocą w działaniach służących temu, by skutecznie wyeliminować naruszanie praw własności intelektualnej.

ACTA zawiera bardzo ogólne określenia, zwroty grzecznościowe i fakultatywne unormowania do decyzji stron. Nie jest to żadne *novum* w umowach międzynarodowych. Między podpisaniem tego typu umów a wprowadzeniem ich postanowień w życie zachodzi długi proces legislacyjny, w

którym ogólne sformułowania, będące jedynie ramą całego tworu, są wypełniane treścią i dopełniane przepisami wykonawczymi zgodnie z tradycją legislacyjną krajów podpisujących. ACTA nie może być nigdy podstawą prawną rozstrzygnięcia; wiąże państwo — stroną umowy, a nie obywateli państwa.

Użycie nieprecyzyjnego języka w umowie wynika w oczywisty sposób z ogromnego zasięgu planowanego obowiązywania — od Singapuru, przez Stany Zjednoczone i kraje UE, po Maroko. Początkowo umowa była negocjowana przez Stany Zjednoczone i Japonię, stąd użycie w ACTA pojęć obcych dla kontynentalnego systemu prawnego.

ACTA reguluje naruszenie „własności intelektualnej”: praw autorskich i prawa własności przemysłowej — znaku towarowego. Chociaż stanowcza większość tekstu dotyczy handlu podrobionymi towarami, najwięcej kontrowersji i sprzeciwów wzbudziły zapisy dotyczące dochodzenia i egzekwowania praw własności intelektualnej w środowisku cyfrowym (sekcja 5 umowy).

To prawda, że ACTA zostawia pole do ingerencji w prywatność obywateli, lecz — jak mówili scholastycy — *ab esse ad posse valet, a posse ad esse non valet consequentia*, czyli: „Od być do móc zachodzi wynikanie, od móc do być nie zachodzi”. Wprowadzenie inwigilacji obywateli wymagałoby od stron podpisujących umowę ACTA zmiany własnych przepisów ustawodawczych i wykonawczych lub — co wydaje się bardziej prawdopodobne — przyjęcia kolejnych umów i porozumień, dla których ACTA byłaby dobrym pretekstem.

Jak czytamy w dalszej części uzasadnienia decyzji Rady Europejskiej:

2. Mimo iż ACTA nie zmieni dorobku prawnego UE, ponieważ prawodawstwo UE jest znacznie bardziej zaawansowane niż bieżące standardy międzynarodowe, wprowadzi jednak nową międzynarodową normę, w oparciu o porozumienie TRIPS Światowej Organizacji Handlu (przyjęte w 1994 r.). Umowa ta będzie zatem korzystna dla unijnych posiadaczy praw, działających na światowym rynku i spotykających się obecnie za granicą z nieustannym i rozpowszechnionym naruszaniem swoich praw autorskich, praw związanych ze znakami towarowymi, patentami, projektami i oznaczeniami geograficznymi.

Rzeczywiście prawo europejskie i przepisy polskie dotyczące własności intelektualnej zawierają już niemal całą materię regulowaną przez ACTA, a np. w najczęstszych sprawach o niezawinione naruszenie własności intelektualnej krajowe przepisy są znacznie bardziej restrykcyjne, ustalając dwukrotność opłaty licencyjnej. Warto się zapoznać z tabelą korelacji przepisów ACTA i polskiego prawa:

http://www.inpris.pl/fileadmin/user_upload/documents/ACTA/120130_ACTA_Analiza.pdf. Jak słusznie wskazują autorzy, wiele może zależeć od przyjętej interpretacji przepisów.

Nie wdając się w dalszą analizę prawną, można postawić pytanie, na czym zatem polega zagrożenie ze strony ACTA, jeśli takie realnie istnieje.

ACTA wprowadza nowy standard w postaci współpracy międzynarodowej na kształt międzynarodowego ścigania wytwarzania i handlu narkotykami, petryfikuje dotychczasowe rozumienie i prawny rozwój „własności intelektualnej”, a w końcu — daje grupie podmiotów prywatnych i rządów narzędzia do czerpania zysków zarówno z ochrony własności intelektualnej, jak i jej naruszeń we wszystkich krajach — stronach umowy. ACTA gwarantuje, że żadne z państw — stron umowy, nie zmieni nagle swojego prawodawstwa. Podobieństwo do czerpania zysków z produkcji narkotyków i równoczesnych benefitów z międzynarodowej wojny z narkotykami jest zdumiewające.

Co łączy ekonomię i prawo?

Nigdzie efekt podziału na specjalności nie jest tak oczywiście zgubny, jak przy tych dwóch najstarszych dyscyplinach: ekonomii i prawie. [...] [R]eguły sprawiedliwego postępowania, które studiuje prawnik, służą pewnemu porządkowi, o którym prawnik nie ma pojęcia, a który to porządek jest badany przez ekonomistę, który z kolei jest równie nieświadomy charakteru zasad postępowania, na którym opiera się badany przez niego porządek¹.

¹ F. von Hayek, *Law, Legislation and Liberty. A New Statement of the Liberal Principles of Justice and Political Economy*, Volume I: *Rules and Order*, Routledge & Kegan, London 1979, s. 4 i nast.

Co interdyscyplinarna ekonomiczna analiza prawa może powiedzieć o własności intelektualnej i ACTA? Przede wszystkim użycie słowa „własność” w odniesieniu do niematerialnych utworów, efektów ludzkiej twórczości, wydaje się nieuzasadnione. Skrót WI zamiast „własność intelektualna” zostanie użyty jako „wartościowa informacja”.

To, dlaczego WI nie jest własnością w klasycznym rozumieniu, doskonale tłumaczy esej Stephana N. Kinselli pt. [Przeciw własności intelektualnej](#) czy niedawny komentarz Mateusza Machaja pt. [Ekonomia i polityka własności intelektualnej](#).

Fizyczny substrat własności nie jest jedynym czynnikiem różniącym ją od „własności intelektualnej” — przecież energia elektryczna także nie ma materialnego nośnika. WI od klasycznej własności różni całkowity brak rywalizacji w konsumpcji — informację można powielać w nieskończoność bez żadnego uszczerbku dla jej pierwotnego wyrażenia (bez znaczenia jest tu wartość WI, ponieważ prawo własności z samej definicji nie chroni wartości). Nie oznacza to, że WI ma charakter dóbr klubowych czy publicznych, takich jak szkoły, kluby, drogi — jako materialne dobra podlegają one prawu rzadkości, a zatem w ostateczności również konkurencji w konsumpcji.

WI nie ma także naturalnej wyłączności z konsumpcji (w odniesieniu do klasycznej własności jest to np. ogrodzenie, bilet wstępu, zakaz wejścia), ale istnieje możliwość częściowego czy pełnego wyłączenia przez twórcę (np. nieujawnienie kodu źródłowego powszechnie dostępnego programu czy tworzenie bardzo trudnych do złamania zabezpieczeń) i przede wszystkim — prawne możliwości ograniczenia konsumpcji regulacjami prawa autorskiego, patentowego i innych pokrewnych.

ACTA koncentruje się na dwóch zagadnieniach WI: prawie autorskim i prawie do znaku towarowego.

W przypadku praw autorskich jedynie epigoni nurtów postmodernistycznych czy radykalni komuniści mogliby negować prawa osobowe, czyli niezbywalne prawo człowieka do określenia się jako twórca własnego utworu. Prawa majątkowe, zbywalne i ograniczone czasowo, powstały zaś, by zapewnić finansowanie twórcom i poprzeć utylitarny argument, że tworzenie monopolu na WI pozwoli na eksplozję twórczości dla większego dobra ogółu. Regulacje, które można spotkać w prawie europejskim, opierają się na kopii

teorii prawa naturalnego. Twórcy, od momentu stworzenia utworu, i każdemu późniejszemu właścicielowi praw przyznaje się monopol na dysponowanie WI niemal na takich samych zasadach, na jakich określa się uprawnienia „klasycznego” właściciela.

Własność prywatna nie ma żadnej sensownej alternatywy, która pozwoliłaby na kalkulację ekonomiczną, natomiast prawny monopol na WI dla twórców jest tylko jedną z teorii finansowania produkcji wartościowej informacji. Widzimy całkiem skuteczne próby wprowadzenia alternatyw: mecenat i dobrowolne wsparcie (np. działalność Instytutu Misesa), częściowa odpłatność (niektóre programy komputerowe), powiązanie WI z innymi usługami czy własnością (np. bilety na koncerty), pierwszeństwo rynkowe (twórca jako pierwszy może użyć wartościowej informacji i osiągnąć przewagę rynkową) albo po prostu utrzymanie tajemnicy przedsiębiorstwa (prawdopodobnie nikt nie podrobił dotychczas oryginalnej receptury firmy Coca-Cola, pomimo że składniki chemiczne napoju są znane). Powstają całkiem alternatywne sposoby dzielenia się utworami; najbardziej znane to licencje Creative Commons (jest nią objęty ten tekst).

Obszerne regulacje umowy ACTA dotyczą znaku towarowego, czyli nazwy, symbolu, obrazu, dźwięku itp., użytego przez przedsiębiorcę w obrocie gospodarczym, by zapewnić jednoznaczną identyfikację swoich towarów lub usług wśród konsumentów (sygnał jakości i pochodzenia towaru). Znak towarowy nie jest sam w sobie wartościową informacją, lecz quasi-prywatnym dobrem. Cechuje go rywalizacja w konsumpcji, ale sam jego charakter zakłada brak naturalnej wyłączności z konsumpcji — ogranicza ją prawo znaku towarowego.

Słusznie zauważa Kinsella, że ochrona znaku towarowego to część prawa ochrony konsumentów, ponieważ to konsument jest bezpośrednio poszkodowany, kupując podrabiany towar, co oczywiście pośrednio uderza w producentów legalnie posługujących się znakiem towarowym.

Wydaje się, że nie istnieją żadne ekonomiczne argumenty przeciw prawu znaku towarowego. Zastrzeżenia można mieć jedynie do zakresu ochrony — pójdzie mały krok dalej niż np. [rejestracja ryku lwa](#) używanego przez Metro-Goldwyn-Mayer może spowodować tę samą blokadę swobody posługiwania się wartościową informacją, co ochrona utworu w prawie autorskim.

Do czego doprowadziły regulacje „własności intelektualnej”?

Nie bez przyczyny Japonia i Stany Zjednoczone były pierwszymi krajami negocjującymi umowę. Amerykańskie korporacje i japońskie *keiretsu* są posiadaczami majątkowych praw autorskich i najbardziej rozpoznawalnych międzynarodowych znaków towarowych. Chińscy, wietnamscy, hinduscy i inni przedsiębiorcy ubogich krajów rozwijających się robią to, co kiedyś robiły firmy japońskie czy amerykańskie — kopiują pomysły. Ponadto na masową skalę podrabiają towary (oznaczają swoje wyroby znakami towarowymi innych firm) i zalewają podróbkami rynki krajów wysokorozwiniętych, przy skrytej lub otwartej aprobacie swoich rządów.

Możemy obserwować niezwykle związki, biznesową wspólnotę interesów (i często powiązań personalnych) rządów i podmiotów pozapaństwowych stron umów takich jak ACTA. Rządy, powiększając zakres własności intelektualnej, zaprosiły przedsiębiorców do jak najlepszego wykorzystania tej możliwości monopolu. Jest to proces trwający na naszych oczach, niewątpliwie kapitalistyczny, ponieważ w wykup i handel majątkowymi prawami autorskimi są zaangażowane wielomiliardowe środki; ale czy jest to proces wolnorynkowy? Byłby, gdyby WI dało się uzasadnić równie dobrze jak własność prywatną — powyższa analiza pokazuje jednak, że nie jest to możliwe.

Dzisiejsi lobbyści ACTA to nie garażowi muzycy, początkujący literaci czy właściciele małych manufaktur, lecz wielkie firmy skupujące majątkowe prawa autorskie i używające ich do działalności biznesowej (trzeba przyznać — często bardzo nowatorskiej) oraz podmioty żyjące ze ścigania naruszeń. W ich interesie leży zaostrzenie przepisów, kartelizacja wytwórczości opierającej się na własności intelektualnej, popieranie retorsji wobec państw nierespektujących standardów własności intelektualnej, które obowiązują w krajach wysokorozwiniętych. Umowy takie jak [TRIPS](#) czy ACTA dają gwarancję, że biznes oparty na własności intelektualnej będzie nienaruszalny na poziomie międzynarodowym przez długi czas.

Restrykcyjna ochrona praw autorskich doprowadziła do powstania wspomnianych podmiotów czerpiących korzyści ze ścigania naruszeń, od organizacji zbiorowego zarządzania prawami autorskimi po wyspecjalizowane firmy tropiące WI w Internecie. W środowisku prawniczym funkcjonuje powiedzenie: „Lepsze jedno dobre naruszenie niż lata ciężkiej pracy”. Naruszenia

to ukryty, prowadzony po cichu biznes, w którym czasem zdarzają się twórcy sami rozpowszechniający utwory, a następnie wnoszący powództwa i nierzadko inkasujący absurdalnie wysokie odszkodowania.

Nie można jednak popadać w paranoję — żadna firma nie chce stracić klientów, gdy okryje się złą sławą jako taka, która nęka procesami sądowymi nieświadomych łamania praw autorskich, zwykłych, uczciwych obywateli. Żaden demokratyczny rząd nie rozpęta wojny przeciwko piractwu — natychmiast utraciłby wyborców.

Podsumowanie

Prawo „własności intelektualnej”, szczególnie prawo autorskie, wydaje się anachroniczne w zderzeniu z niezwykle dynamicznym rozwojem technologii i Internetu. Dotychczasowy sposób finansowania twórców dzięki ochronie i tworzeniu sztucznego monopolu okazał się nie tyle nieskuteczny, co bezsensowny — pomimo masowych naruszeń twórczość rozkwita jak nigdy dotąd. Poza tym większość osób nie zna szczegółowo zapisów prawa autorskiego, nie rozumie, dlaczego puszczenie publicznie muzyki czy recytowanie książek jest nielegalne — w intuicyjnym i ekonomicznym rozumieniu takie zachowanie nie jest kradzieżą; jedynie przepisy definiują takie czynności jako „naruszenie”. Rozumie to również część twórców i korporacji.

Można nawet uznać, że to dzięki możliwości swobodnego kopiowania tacy giganci jak Microsoft czy Adobe Systems, tworząc bardzo słabe zabezpieczenia konsumenckie znacznej części swojego oprogramowania, zdobyli dominującą pozycję na rynku i osiągnęli całkiem pokaźne zyski. Bez wątplenia dzięki swobodnemu rozpowszechnianiu informacji Google stało się jedną z najdoskonalszych biznesowo firm, uwielbianych przez konsumentów.