

Marcin Jastrzębski

MIĘDZYNARODOWE I POLSKIE STANDARDY WOLNOŚCI WYPOWIEDZI A POSTANOWIENIA UMOWY ACTA

Na początku 2012 roku światowa opinia publiczna dowiedziała się o istnieniu umowy międzynarodowej, której angielskojęzyczny skrót nazwy brzmi ACTA. Stało się tak przede wszystkim na skutek, zapoczątkowanych głównie w Polsce, ale rozprzestrzeniających się na szeroką skalę po innych państwach zarówno europejskich, jak i pozaeuropejskich, bezprecedensowych protestach społecznych wobec wejścia w życie wymienionego traktatu międzynarodowego. Konwencja ta, której pełna nazwa brzmi Umowa handlowa dotycząca zwalczania obrotu towarami podrobionymi (ang. Anti-Counterfeiting Trade Agreement; dalej: ACTA)¹ wywołała liczne kontrowersje dotyczące w głównej mierze poufnego trybu jej negocjowania i przyjęcia oraz rzekomego naruszania przez nią licznego katalogu międzynarodowych standardów praw i wolności jednostki². Część postanowień

¹ Tekst polski umowy ACTA <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2011:0380:FIN:PL:PDF> (dostęp: 10.09.2012).

² Zob. *List amerykańskich profesorów prawa do prezydenta Baracka Obamy w sprawie ACTA z 28.10.2008 r.*, <http://wcl.american.edu/pijip/go/academics10282010> (dostęp: 10.09.2012); *ACTA Public Comments: Submission Of Legal Academics*, <http://infojustice.org/wp-content/uploads/2011/02/ACTA-Comment-Thirty-Professors-USTR-2010-0014.pdf> (dostęp: 10.09.2012); D. Korff, I. Brown, *Opinion on the compatibility of the Anti-Counterfeiting Trade Agreement (ACTA) with the European Convention on Human Rights & the EU Charter of Fundamental Rights*, <http://rfc.act-on-acta.eu/fundamental-rights> (dostęp: 10.09.2012); *Opinion Of European Academics On Anti-Counterfeiting Trade Agreement*, <http://www.iri.uni-hannover.de/acta-1668.html> (dostęp: 10.09.2012); *Wystąpienie Rzecznika Praw Obywatelskich* (dalej:

ACTA odnosi się do nowych sposobów komunikowania się poprzez światową sieć internetową i w związku z tym ich praktyczna aplikacja może mieć istotne konsekwencje dla przyszłego standardu ochrony praw i wolności jednostki w środowisku cyfrowym.

Celem niniejszego artykułu jest skonfrontowanie międzynarodowych i polskiego standardów ochrony wolności wypowiedzi³ z unormowaniami umowy ACTA, które mogą mieć wpływ na określenie granic i realizację w praktyce swobody ekspresji. Przed dokonaniem szczegółowej analizy porównawczej przytoczonych wyżej regulacji konieczne jest, w związku ze względu na charakter niniejszej publikacji formie, przytoczenie genezy powstania ACTA i głównych treści w niej zawartych oraz podstawowych problemów pojawiających się w piśmiennictwie na płaszczyźnie relacji przepisów konwencji o zwalczaniu obrotu towarami podrobionymi z międzynarodowymi standardami praw człowieka. Następnie, również w formie skondensowanej omówione zostaną główne regulacje międzynarodowe i krajowe dotyczące swobody wyrażania poglądów oraz analiza porównawcza wybranych przepisów ACTA ze standardami wolności ekspresji.

RPO) *do Premiera w sprawie ACTA – 25 stycznia 2012 r.*, <http://www.rpo.gov.pl/index.php?md=9372> (dostęp: 10.09.2012); *Stanowisko RPO w sprawie ACTA – list do Prezydenta RP – 21 lutego 2012 r.*, <http://www.rpo.gov.pl/index.php?md=9372> (dostęp: 10.09.2012).

³ Termin ten został użyty w art. 54 Konstytucji Rzeczypospolitej z dn. 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. Nr 78, poz. 483 ze zm.) i jest w polskiej doktrynie stosowany zamiennie ze stwierdzeniem „swoboda wyrażania poglądów”. W anglojęzycznych tłumaczeniach międzynarodowych aktów prawnych używa się bliskoznacznego pojęcia „wolność ekspresji”. Nie analizując w niniejszym artykule podobieństw i różnic znaczeniowych przytoczonych terminów, będą one przytaczane zamiennie. Zob. np. L. Garlicki, *Art. 10 [Wolność wyrażania opinii]*, [w:] *Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Komentarz do artykułów 1–18*, t. 1, red. L. Garlicki, Warszawa 2010, s. 584.

GENEZA ACTA I JEJ GŁÓWNE ZAŁOŻENIA

Pierwsze dyskusje dotyczące stworzenia nowego międzynarodowego mechanizmu do zwalczania towarów podrabianych zaczęły się między Stanami Zjednoczonymi i Japonią w 2006 r. Oficjalne negocjacje na temat stworzenia ACTA otwarte zostały natomiast w czerwcu 2008 r. Od początku procesów uzgodnieniowych nad nowym traktatem dwa wspomniane wyżej państwa postanowiły utajnić wszystkie prace nad tym aktem prawnym⁴. Oficjalnie projekt umowy ACTA po raz pierwszy stał się szeroko dostępny, dzięki opublikowaniu go przez instytucje Unii Europejskiej (dalej: UE), dnia 20 kwietnia 2010 r.⁵ Następna wersja robocza umowy została ogłoszona po ostatniej rundzie negocjacyjnej w Tokio. Zaprezentowano ją, znowu dzięki instytucjom UE, w dniu 15 listopada 2010 r.⁶ Pierwotnie w stolicy Japonii umowę podpisały: Kanada, Stany Zjednoczone, Australia, Japonia, Maroko, Nowa Zelandia, Singapur i Korea Południowa. Kraje, takie jak Mek-

⁴ Jeden z amerykańskich urzędników przygotowujących ACTA – główny negocjator tej międzynarodowej umowy z ramienia Białego Domu, podczas rozprawy sądowej o prawo dostępu do dokumentów ACTA, zainicjowanej przez organizację konsumencką Electronic Frontier Foundation, stwierdził, że kraje negocjujące ACTA (w tym szereg z Unii Europejskiej) uznały, że rozmowy będą tajne, gdyż spowoduje to większe zaufanie między stronami które jest istotne dla osiągnięcia sukcesu w negocjacjach. Dodał on, że „naruszenie tego zaufania mogłoby doprowadzić do sytuacji w której partnerzy negocjacyjni usztywnią stanowiska, co byłoby niekorzystne dla interesów ekonomicznych Stanów Zjednoczonych”. *Stanowisko RPO w sprawie ACTA – list do Prezydenta RP – 21 lutego 2012 r.*, <http://www.rpo.gov.pl/index.php?md=9372> (dostęp: 10.09.2012).

⁵ http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2010/april/tradoc_146029.pdf (dostęp: 10.09.2012).

⁶ http://europa.eu/rapid/press-release_IP-10-1504_en.htm?locale=en (dostęp: 10.09.2012).

syk, Szwajcaria oraz UE wstrzymały się ze złożeniem podpisu, ale poparły inicjatywę wejścia w życie umowy ACTA⁷.

Rada UE i inne jej organy uznały ACTA za zgodne z prawem europejskim⁸ i w związku z tym dnia 16 grudnia 2011 r. przyjęto porozumienie w sprawie tej konwencji. Dwa dni później Rada Unii Europejskiej opublikowała krótką wzmiankę o przyjęciu umowy ACTA na ostatniej stronie komunikatu prasowego na temat rolnictwa i rybołówstwa⁹. Ostatecznie 26 stycznia 2012 r. Unia Europejska i 22 państwa członkowskie (bez Cypru, Estonii, Niemiec, Holandii i Słowacji) podpisały umowę ACTA¹⁰. Po wspomnianej na początku niniejszego artykułu szerokiej fali protestów społecznych wobec omawianej kon-

⁷ Strony przygotowujące umowę, które nie sygnowały tego dokumentu uznały, iż zamierzają kontynuować jego przygotowanie i uchwalić go w jak najszybszym terminie, <http://www.ustr.gov/about-us/press-office/press-releases/2011/october/joint-press-statement-anti-counterfeiting-trade-ag> (dostęp: 10.09.2012).

⁸ Mimo licznych negatywnych opinii przedstawionych po upublicznieniu tekstu ACTA wyrażanych po obu stronach Atlantyku. Zob. szerzej źródła wymienione w przyp. drugim. Nie wszystkie organy unijne bezkrytycznie podchodziły do omawianego traktatu. Swoje wątpliwości zarówno co do utajnienia procesu tworzenia i przyjmowania ACTA, jak i do jego postanowień, wyrażał kilkakrotnie Parlament Europejski (dalej: PE). Zob. np. Rezolucja Parlamentu Europejskiego z dnia 10 marca 2010 r. w sprawie przejrzystości i aktualnego stanu negocjacji umowy handlowej dotyczącej zwalczania obrotu towarami podrobionymi (ACTA), <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P7-TA-2010-0058+0+DOC+XML+V0//PL> (dostęp: 11.09.2012); Oświadczenie Parlamentu Europejskiego z dnia 9 września 2010 r. w sprawie braku przejrzystego procesu i potencjalnie budzącej zastrzeżenia treści w odniesieniu do umowy handlowej dotyczącej zwalczania obrotu towarami podrobionymi (ACTA), <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P7-TA-2010-0317+0+DOC+XML+V0//PL> (dostęp: 11.09.2012).

⁹ http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cms_data/docs/pressdata/en/agricult/127031.pdf, s. 43 (dostęp: 11.09.2012).

¹⁰ http://www.mofa.go.jp/policy/economy/i_property/acta1201.html (dostęp: 11.09.2012).

wencji część instytucji unijnych oraz większość państw UE, które sygnowały ten traktat opowiedziało się za wstrzymaniem procesu jego ratyfikacji. Najpierw na przełomie kwietnia i maja 2012 r. Komisja Europejska skierowała projekt umowy do zaopiniowania przez Europejski Trybunał Sprawiedliwości (dalej: ETS)¹¹, a następnie 4 lipca 2012 r. PE odrzucił porozumienie większością 478 głosujących (39 europosłów było za przyjęciem ACTA a 165 wstrzymało się od głosu)¹². Mimo formalnego zakończenia procedury zgody na przyjęcie ACTA, komisarz UE ds. handlu Karel De Gucht zapowiedział, że nie zamierza wycofać z ETS wniosku o opinię o zgodność ACTA z prawem unijnym. Dodał on, że jeśli Trybunał nie zgłosi zastrzeżeń, to KE ponownie poprosi europosłów o głosowanie w sprawie zgody na ratyfikację ACTA¹³.

Głównym celem powstania umowy międzynarodowej, która jest analizowana w niniejszym artykule jest wg jej preambuły „skuteczne dochodzenie i egzekwowanie praw własności intelektualnej (co) ma

¹¹ http://www.gazetaprawna.pl/wiadomosci/artykuly/608278,acta_trafila_do_trybunalu_sprawiedliwosci_ue.html (dostęp: 11.09.2012).

¹² <http://www.europarl.europa.eu/news/pl/pressroom/content/20120703IPR48247/html/Parlament-Europejski-odrzuca-porozumienie-ACTA> (dostęp: 11.09.2012). Umowa ACTA jest tzw. umową mieszaną, której stronami są zarówno UE, jak i państwa członkowskie Unii. Z tego też powodu w przypadku związania się umową ACTA przez Unię Europejską jej postanowienia będą wiążące dla Polski jako część prawa UE. Do przyjęcia traktatu ACTA przez UE wymagana jest tzw. procedura zgody, czyli negatywne głosowanie PE formalnie zamyka drogę do przyjęcia omawianej konwencji. O wymienionej procedurze i przyjmowaniu umów międzynarodowych przez UE na mocy art. 207 i 218 Traktatu o funkcjonowaniu UE (wersja skonsolidowana, Dz.Urz. UE z dn. 30 marca 2010 r., C83/47) (dalej: TFUE). Zob. szerzej: M. Ahlt, M. Szpunar, *Prawo europejskie*, Warszawa 2011, s. 88 i n.; J. Barcz, *Umowy międzynarodowe Unii Europejskiej z państwami trzecimi i organizacjami międzynarodowymi*, [w:] *System prawa Unii Europejskiej. Źródła prawa Unii Europejskiej*, t. IV, red. J. Barcz, Warszawa 2010, s. 93 i n.

¹³ http://wyborcza.pl/1,75477,12069308,Parlament_Europejski_odrzuca_ACTA__Ale_to_nie_koniec.html#ixzz2Bw8bZDur (dostęp: 11.09.2012).

decydujące znaczenie dla podtrzymania wzrostu gospodarczego we wszystkich gałęziach przemysłu oraz na całym świecie¹⁴. Szczególne istotnymi rodzajem aktywności, który ma pomóc w osiągnięciu tego celu jest zwalczanie handlu artykułami pirackimi i podrobionymi.

Rozdział 1 ACTA (Art. 1–5) zawiera przepisy o charakterze ogólnym, takie jak relacje ACTA do innych umów międzynarodowych czy systemów prawa wewnętrznego stron konwencji, a także definicje legalne. Wymieniono tu również zakres zobowiązań sygnatariuszy umowy. Istotną z punktu widzenia praw jednostki jest klauzula stwierdzająca, że wewnętrzne prawo własności intelektualnej państw stron nie może być naruszone przez postanowienia ACTA (art. 3). Jednocześnie zastrzega się tu również, że żadne z postanowień umowy nie nakłada na strony obowiązku ujawniania informacji w sposób sprzeczny z ich prawem wewnętrznym lub międzynarodowym, w tym przepisami chroniącymi prawo do prywatności, a także „informacji poufnych, których ujawnienie utrudniłoby egzekwowanie prawa lub byłoby w inny sposób sprzeczne z interesem publicznym lub naruszałoby zgodne z prawem interesy handlowe określonych przedsiębiorstw publicznych lub prywatnych”¹⁵.

Najszerzy katalog postanowień merytorycznych zawiera rozdział 2 ACTA (art. 6–27) składający się z pięciu sekcji. Określa on szczegółowo ramy prawne dla dochodzenia i egzekwowania praw własności intelektualnej. Strony omawianej umowy zobowiązują się m.in. do użycia skutecznych środków przeciwko naruszaniu praw własności intelektualnej objętych konwencją oraz do stosowania ich w sposób niezakłócający wymiany handlowej i gwarantujący ochronę przed ewentualnymi nadużyciami. Ta część traktatu zawiera również reguły dochodzenia i egzekwowania praw własności intelektualnej w postępowaniu cywilnym i karnym, wymienia środki stosowane przy kon-

¹⁴ <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2011:0380:FIN:PL:PDF> (dostęp: 10.09.2012).

¹⁵ Art. 4 ust. 1 ACTA.

troli granicznej czy zasady dochodzenia i egzekwowania praw własności intelektualnej w środowisku cyfrowym (m.in. Internecie).

Istotnym z punktu widzenia ochrony praw człowieka jest stwierdzenie z art. 27 ust. 2 ACTA, iż dochodzenie i egzekwowanie praw własności intelektualnej nie powinno naruszać zasad podstawowych: wolności słowa, prawa do sprawiedliwego procesu oraz prawa do prywatności. Rozdział 3 ACTA (art. 28–32) wylicza rekomendowane praktyki w zakresie dochodzenia i egzekwowania praw własności intelektualnej, takie jak: rozwój wiedzy fachowej na ten temat, archiwizacja i analiza statystyczna zgromadzonych danych, koordynacji działań stron konwencji, tworzenie ciał doradczych oraz współpraca w sytuacjach transgranicznych.

Kolejna część omawianej umowy (art. 33–35) potwierdza zasadność współpracy międzynarodowej w ramach walki z naruszeniem praw intelektualnych oraz określa jej zakres. Rozdział 5 ACTA (art. 36–38) ma wymiar instytucjonalny – powołuje do życia i nadaje określone kompetencje Komitetowi ds. ACTA, który ma nadzorować proces realizacji warunków umowy. Ostatnia część konwencji dotyczącej zwalczania obrotu towarami podrobionymi (art. 39–45) zawiera postanowienia końcowe, takie jak kwestie przystępowania bądź wypowiedzenia traktatu lub procedury wprowadzania jego zmian.

Główne wątpliwości podnoszone przez naukowców w stosunku do unormowań zawartych w umowie ACTA, które mogą kolidować z istniejącymi standardami ochrony praw i wolności dotyczą:

1. trybu przygotowania umowy ACTA;
2. posługiwania się w analizowanym dokumencie niedookreślonymi i nieprecyzyjnymi zwrotami;
3. braku równowagi pomiędzy egzekwowaniem prawa własności intelektualnej, a interesem społeczeństwa, wyrażonym w poszczególnych prawach jego obywateli;
4. w kontekście poprzedniego punktu w kolizji z postanowieniami ACTA mogą pozostawać zarówno międzynarodowe, jak i polskie standardy dotyczące prawa własności, prawa do prywatno-

ści i unormowania zapewniającego ochronę danych osobowych, prawa do informacji, dostępu do dóbr kultury oraz wolności ekspresji, również w kontekście wypowiedzi artystycznych i naukowych oraz prawa do rzetelnego postępowania sądowego¹⁶.

Ad. 1. Brak transparentności podczas przygotowywania ACTA, podnoszony wśród komentatorów po obu stronach Atlantyku, jest szczególnie istotny w kontekście porządku prawnego UE. W ramach unijnego *acquis* dąży się obecnie do wzrostu partycypacji jednostek w procesie podejmowania decyzji, chociażby poprzez wprowadzanie na poziomie europejskim instytucji ludowej inicjatywy obywatelskiej¹⁷. Jednocześnie tajność procedowania nad omawianą umową spowodowała, że część stron, które mogą zostać dotknięte jej postanowieniami, nie miała możliwości uczestniczenia w konsultacjach na temat szczegółowej regulacji ACTA. Taką sytuację można uznać za sprzeczną z prawem do wysłuchania będącym częścią prawa do dobrej administracji zawartego w art. 41 Karty Praw Podstawowych UE (dalej: KPP)¹⁸.

¹⁶ D. Korff, I. Brown, *Opinion on the compatibility of the Anti-Counterfeiting Trade Agreement (ACTA) with the European Convention on Human Rights & the EU Charter of Fundamental Rights*, s. 20–21 i n.; *Stanowisko RPO w sprawie ACTA – list do Prezydenta RP – 21 lutego 2012 r.*, s. 3–10 i częściowo *Opinion Of European Academics On Anti-Counterfeiting Trade Agreement*, s. 2 i n.

¹⁷ *Stanowisko RPO w sprawie ACTA – list do Prezydenta RP – 21 lutego 2012 r.*, s. 5–6.

¹⁸ Dz.Urz. UE 2010/C 83/02. PE w jednej ze swoich rezolucji stwierdził, iż „wzywa Komisję i Radę do zapewnienia opinii publicznej i Parlamentowi dostępu do tekstów i podsumowań negocjacji ACTA zgodnie z traktatem oraz rozporządzeniem (WE) nr 1049/2001 z dnia 30 maja 2001 r. w sprawie publicznego dostępu do dokumentów Parlamentu Europejskiego, Rady i Komisji”. Rezolucja Parlamentu Europejskiego z dnia 10 marca 2010 r. w sprawie przejrzystości i aktualnego stanu negocjacji umowy handlowej dotyczącej zwalczania obrotu towarami podrabionymi (ACTA), pkt 3. Należy podkreślić, że także rząd polski optował za większą jawnością i transparentnością procesu negocjowania ACTA. *Stanowisko RPO w sprawie ACTA – list do Prezydenta RP – 21 lutego 2012 r.*, s. 7.

Niejawny tryb negocjacyjny oraz nierówność w dostępie do informacji o ACTA stron zainteresowanych umową można uznać za niezgodne również z regulacją krajową, w tym przede wszystkim z normami wywodzonymi z art. 2 Konstytucji RP, w którym ustanowiono zasadę demokratycznego państwa prawnego. Jej częścią jest reguła zaufania obywatela do państwa i stanowionego przez nie prawa¹⁹. Według wykładni polskiego Trybunału Konstytucyjnego (dalej: TK) „zasada zaufania obywatela do państwa i stanowionego przez nie prawa opiera się na pewności prawa a więc takim zespole cech przysługujących prawu, które zapewniają jednostce bezpieczeństwo prawne; umożliwiają jej decydowanie o swoim postępowaniu w oparciu o pełną znajomość przesłanek działania organów państwowych oraz konsekwencji prawnych, jakie jej działania mogą pociągnąć za sobą. Jednostka winna mieć możliwość określenia zarówno konsekwencji poszczególnych zachowań i zdarzeń na gruncie obowiązującego w danym momencie stanu prawnego jak też oczekiwać, że prawodawca nie zmieni ich w sposób arbitralny. Bezpieczeństwo prawne jednostki związane z pewnością prawa umożliwia więc przewidywalność działań organów państwa a także prognozowanie działań własnych”²⁰. Wydaje się, iż utajnienie procedowania nad umową ACTA i niedopuszczenie do konsultacji nad jej treścią dużej części podmiotów zainteresowanych, można uznać za kolidujące z przytoczoną wykładnią reguły zaufania obywateli do państwa uczestniczącego w nietransparentnych działaniach na arenie międzynarodowej, które jednak mogą wywołać istotne konsekwencje w prawie wewnętrznym.

¹⁹ Zob. szerzej: J. Kuchciński, W.J. Wołpiuk, *Zasady ustroju politycznego państwa w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 1997 roku*, Warszawa 2012, s. 214 i cytowana tam literatura; P. Czarnek, *Zasada państwa prawnego*, [w:] *Zasady ustroju III Rzeczypospolitej Polskiej*, red. D. Dudek, Warszawa 2009, s. 172–173; B. Banaszak, *Prawo konstytucyjne*, Warszawa 2010, s. 230–231.

²⁰ Orzeczenie TK z dn. 14 czerwca 2000 r., sygn. akt P 3/00, OTK ZU 2000, nr 5, poz. 138.

Ad. 2. Przykładem takiego zwrotu może być definicja legalna kluczowego dla umowy ACTA pojęcia „piractwa praw autorskich lub praw pokrewnych na skalę handlową”. Wspomniana umowa uznaje, iż pirackie towary chronione prawem autorskim są towarami będącymi „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 prawodawstwem kraju, w którym wykorzystano procedury określone w rozdziale II ACTA”²¹. Problematyczne wydaje się tu szczególnie użycie tak szerokiej i niedookreślonej definicji w kontekście art. 23 ACTA, czyli przepisu, który zobowiązuje państwa do stworzenia procedur i norm karnych dotyczących również „piractwa praw autorskich lub praw pokrewnych na skalę handlową”. Jak słusznie zauważyła polska RPO Irena Lipowicz, opisywane pojęcie nie jest znane polskiemu systemowi prawnemu, a niedookreśloność przepisów w kontekście doprecyzowania granic praw i wolności jednostki, w tym szczególnie dla niej najdotkliwszych limitacji w postaci sankcji penalnych, jest na gruncie orzecznictwa polskiego TK niezgodna z Konstytucją²².

Ad. 3 i 4. W przypadku szeregu przepisów ACTA i krajowych oraz międzynarodowych unormowań poszczególnych praw i wolności człowieka mamy do czynienia z konkurencją dóbr chronionych. Z jednej strony umowa dotycząca zwalczania obrotu towarami podrabionymi zabezpiecza wykonanie prawa własności dóbr intelektualnych i autorskich szerokiego grona podmiotów prywatnych, z drugiej zbyt szeroki i w dużej mierze niedookreślony zakres tej ochrony może ingerować, zarówno w wymiarze materialnym, jak i proceduralnym, w szereg swobód jednostek naruszających te dobra. W pewnym zakresie może tu także nastąpić kolizja praw człowieka, czyli stan, w któ-

²¹ Art. 5 lit. k ACTA.

²² Stanowisko RPO w sprawie ACTA – list do Prezydenta RP – 21 lutego 2012 r., s. 9–10.

rym w tej „samej sytuacji różne jednostki powołują się dla ochrony swych interesów na różne przysługujące im prawa”²³.

Nie ma wątpliwości, iż wszystkie prawa i wolności jednostki powinny podlegać ochronie i że jednym z podstawowych, najczęściej wymienianych celów prawowitych limitacji swobód człowieka są prawa i wolności innych osób. Podstawowy zarzut podnoszony wobec wielu postanowień ACTA w kontekście wyżej wymienionego w katalogu praw i wolności dotyczy tego, iż porozumienie to daje „nieproporcjonalną ochronę właścicielom praw intelektualnych i konkurencyjnych interesów (niektórzy powiedzieliby, globalnej dominacji rynkowej) wielkiego biznesu; nie wyrównuje szans między narodami rozwiniętymi i rozwijającymi się w międzynarodowych relacjach handlowych; stanowi przeszkodę dla innowacji (...), nie promuje kultury oddolnej (*grass roots culture*) i może utrudniać upowszechnianie wiedzy ludzkiej na całym świecie”²⁴.

Prawo własności chronione jest w systemie europejskim ochroną praw człowieka w art. 1 Protokołu nr 1 do Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności (dalej: EKPC)²⁵ i art. 17 KPP, a w polskim systemie krajowym w art. 64 Konstytucji. Konflikt postanowień ACTA z prawem własności dotyczy pewnego rodzaju braku równowagi. Stan ten faworyzuje posiadaczy praw intelektualnych (może to poważnie ograniczyć prawa własności użytkowników

²³ Zob. B. Banaszak, A. Bisztyga, K. Complak, M. Jabłoński, R. Wieruszewski, K. Wójtowicz, *System ochrony praw człowieka*, Kraków 2005, s. 51.

²⁴ D. Korff, I. Brown, op.cit., s. 20. Polski RPO w tym kontekście uznaje brak „równowagi pomiędzy egzekwowaniem prawa własności intelektualnej, a interesem społeczeństwa, wyrażonym w poszczególnych prawach jego obywateli”. Stanowisko RPO w sprawie ACTA – list do Prezydenta RP – 21 lutego 2012 r., s. 10.

²⁵ Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności (Dz.U. 1993, nr 284 poz. 61); Protokół nr 1 do Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności (Dz.U. 1995, nr 36, poz. 175).

tych praw). Przejawia się to w takich kwestiach, jak nakaz zniszczenia przedmiotów pirackich lub podrobionych i narzędzi służących do ich wyprodukowania (art. 10 ACTA) czy korzystnych dla właścicieli podstaw do obliczenia wysokości odszkodowania za naruszenie praw własności intelektualnej (art. 9 ust. 3 lit. b ACTA, jest to przepis fakultatywny, strony mogą, ale nie muszą się nim związać)²⁶.

Prawo do prywatności i związana z tym ochrona danych osobowych zabezpieczone są, w różnym zakresie, w wielu regulacjach międzynarodowych i ponadnarodowych. Na poziomie globalnym prawo do prywatności wyrażone jest w art. 17 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych (dalej: MPPOiP)²⁷. W systemie regionalnym europejskim wolność ta chroniona jest w art. 8 EKPC i art. 7 KPP. Dodatkowo karta w następnym przepisie gwarantuje każdemu prawo do ochrony danych osobowych i określony standard rzetelnego przetwarzania w określonych celach i za zgodą osoby zainteresowanej lub na innej uzasadnionej podstawie przewidzianej ustawą. W polskim systemie prawnym prawo do prywatności i ochrona danych osobowych chronione są na poziomie konstytucyjnym odpowiednio w art. 47 i 51.

Generalny zarzut pod adresem części norm wyrażonych w ACTA sprowadza się do możliwości naruszenia przez ich dyspozycje prywatności jednostki poprzez ustanowione w omawianej umowie możliwości przekazywania ich danych osobowych. Co prawda zgodnie z art. 4 strony nią związane nie muszą ujawniania informacji sprzecznych z postanowieniami ich prawa wewnętrznego, w tym szczególnie z przepisami chroniącymi prawo do prywatności lub z umowami międzynarodowymi, których są stroną, informacji poufnych, których ujawnienie utrudniłoby egzekwowanie prawa lub byłoby w inny sposób sprzeczne z interesem publicznym lub których ujawnienie naru-

²⁶ Zob. szerzej: D. Korff, I. Brown, *op.cit.*, s. 20–22; Stanowisko RPO w sprawie ACTA – list do Prezydenta RP – 21 lutego 2012 r., s. 23–25.

²⁷ Dz.U. 1977, nr 38, poz. 167.

szałoby zgodne z prawem interesy handlowe określonych przedsiębiorstw publicznych lub prywatnych, jak również formułuje się tu zakaz ponownego wykorzystania danych w celu innym niż ten, dla którego informacje zostały przekazane, to jednak dotyczy to tylko państw związanych ACTA a nie podmiotów prywatnych²⁸.

Tymczasem art. 11 ACTA przewiduje wprowadzenie przez państwa, które ratyfikują traktat, w swojej procedurze cywilnej, dotyczącej dochodzenia i egzekwowania praw własności intelektualnej, „prawa do nakazania 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 informacji dotyczących między innymi dowolnej osoby zaangażowanej w jakikolwiek aspekt naruszenia lub podejrzanego naruszenia praw własności intelektualnej lub też umożliwiające identyfikację osób trzecich, co do których zachodzi podejrzenie, że są zaangażowane w produkcję i dystrybucję takich towarów”. Art. 27 ust. ACTA z kolei umożliwia stronie tej umowy wprowadzenie do swojego prawa wewnętrznego regulacji upoważniającej właściwe organy władzy publicznej do wydania 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.

Oznacza to, iż posiadacze praw (firmy prywatne) mogą otrzymać pewne dane nawet bez wymaganej zgody organów sądowych, a jednocześnie kategoria osób, których dane mogłyby zostać przekazane podmiotom prywatnym została zakreślona wyjątkowo szeroko i arbitralnie²⁹. Jednocześnie pojawia się obawa, iż przekazanie tych danych poza państwa UE może spowodować, iż niezachowany zostanie tam

²⁸ Stanowisko RPO w sprawie ACTA – list do Prezydenta RP – 21 lutego 2012 r., s. 12. Zob. również Opinię Generalnego Inspektora Danych Osobowych w sprawie ACTA z dn. 23.01.2012 r., http://www.giodo.gov.pl/1520128/id_art/4495/j/pl/ (dostęp: 20.09.2012).

²⁹ Zob. D. Korff, I. Brown, *op.cit.*, s. 34–38.

tak wysoki standard ochrony danych osobowych, jak wynika to z uregulowań europejskich³⁰.

Prawo do rzetelnego postępowania przed sądem chronione jest w systemie międzynarodowym m.in. w art. 14 MPPOiP, art. 6 EKPC i art. 47 KPP, a w polskim porządku prawnym normą podstawową, najwyższą w hierarchii jest, w tym przypadku, art. 45 Konstytucji.

Wg opinii podmiotów oceniających kompatybilność ACTA z międzynarodowym i krajowym standardem prawa do rzetelnego procesu sądowego, wejście w życie wspomnianego wcześniej art. 27 ust. 4 umowy ACTA może prowadzić do naruszenia gwarancji wynikających z wyliczonych wyżej norm międzynarodowych i polskich. Postanowienia wyrażone w przepisie art. 27 ACTA mogą spowodować, że o zastosowaniu środków przymuszających do udzielenia informacji będzie mógł orzekać organ inny niż sąd (nie musi mieć on gwarancji niezawisłości i niezależności). A w świetle wspomnianych wyżej regulacji międzynarodowych i polskich dotyczących rzetelnego procesu obowiązek informacyjny zasadniczo może zostać nałożony wyłącznie przez sąd (czy w unormowaniu międzynarodowym, organ, który zasadniczo nie musi być sądem, pod warunkiem, iż dysponuje określonymi gwarancjami niezawisłości i niezależności)³¹. Dodatkowo, szczególnie w opinii RPO inne szczegółowe postanowienia ACTA, mogą spowodować naruszenie szeregu gwarancji sprawiedliwego i rzetelnego procesu, zawartych w różnych polskich ustawach³².

³⁰ *Stanowisko RPO w sprawie ACTA – list do Prezydenta RP – 21 lutego 2012 r.*, s. 12. Zob. szerzej: D. Korff, I. Brown, *op.cit.*, s. 41–43. Poza tym istotną kwestią, podnoszoną w obu wymienionych tu opiniach jest możliwość wprowadzenia monitoringu Internetu w celu uzyskania informacji o osobach podejrzanych o łamanie praw autorskich. Zostanie ona przeanalizowana w dalszej części niniejszego artykułu w kontekście ograniczeń swobody wypowiedzi.

³¹ Zob. *Stanowisko RPO w sprawie ACTA – list do Prezydenta RP – 21 lutego 2012 r.*, s. 19–20; D. Korff, I. Brown, *op.cit.*, s. 55–57.

³² Zob. *Stanowisko RPO w sprawie ACTA – list do Prezydenta RP – 21 lutego 2012 r.*, s. 20–22.

MIĘDZYNARODOWE I KRAJOWY STANDARDY WOLNOŚCI WYPOWIEDZI

Wolność ekspresji jest uprawnieniem dwojakiego rodzaju. Zazwyczaj opisuje się ją jako należącą do kategorii wolności osobistych, jednak równie często wymienia się ją w katalogu praw politycznych³³. Wolność wypowiedzi występuje również jako jeden z podstawowych elementów innych swobód – zrzeszania się i zgromadzeń, możliwości uzewnętrzniania religii czy prawa do wolnych wyborów. Sama wolność ekspresji jest pewnym *lex generalis*, natomiast wymienione uprawnienia zajmują się szczególnymi aspektami tej swobody³⁴. Wolność wypowiedzi jest przede wszystkim prawem indywidualnym, ale ze względu na swoją specyfikę może być ona wykonywana także zbiorowo – przysługuje również innym niż jednostki podmiotom³⁵. Między innymi w związku z faktem, iż swoboda wypowiedzi jest elementem składowym kilku praw i wolności w literaturze przedmiotu można się spotkać z tezą, iż wolność ta ma znaczenie fundamentalne w krajowych i międzynarodowych systemach ochrony praw człowieka. Leszek Garlicki uznał, że „jest to jedno z najistotniejszych praw

³³ R. Mizerski, *Wolność ekspresji*, [w:] B. Gronowska, T. Jasudowicz, M. Balcerzak, M. Lubiszewski, R. Mizerski, *Prawa człowieka i ich ochrona*, Toruń 2005, s. 329.

³⁴ Ibidem; A. Frankiewicz, *Regulacja wolności wypowiedzi w polskim porządku prawnym*, [w:] *Prawa i wolności obywatelskie w Konstytucji RP*, red. B. Banaszak, A. Preisner, Warszawa 2002, s. 364, 367–368; P. van Dijk, G.J. van Hoof, *Theory and Practice of The European Convention on Human Rights*, Boston 1990, s. 412; D. Gomien, D. Harris, L. Zwaak, *Law and Practice of The European Convention on Human Rights and The European Social Charter*, Strasbourg 1996, s. 272; S. Greer, *The European Convention on Human Rights. Achievements, Problems and Prospects*, Cambridge 2006, s. 266–273.

³⁵ R. Mizerski, *Wolność ekspresji*, op.cit., s. 330; Orzeczenie TK z dn. 30.10.2006 r., sygn. akt P10/06, OTK-A ZU 2006, nr 9, poz. 128, pkt III, ust 3.1.

człowieka, zwłaszcza w wymiarze kolektywnym (politycznym), niekiedy (L. Favoreu) określana nawet mianem „super-prawa”³⁶.

Art. 19 MPPOiP, art. 10 EKPC, art. 11 KPP oraz art. 54 Konstytucji RP wskazują na niemal identyczną treść tego uprawnienia³⁷. W skład tej swobody wchodzi kilku elementów, takich jak: wolność posiadania poglądów, wolność poszukiwania i otrzymywania informacji i idei oraz wolność ich przekazywania. Co prawda uregulowanie krajowe nie wspomina wprost o prawie do posiadania poglądów ale trudno sobie wyobrazić możliwość ich rozpowszechniania bez prawa do ich posiadania. Jednocześnie powszechnie uznaje się, że władze publiczne nie mogą reglamentować samego faktu posiadania poglądów przez jednostki. Jest to bowiem uprawnienie bezpośrednio związane z wolnością myśli, czyli należy do sfery nieograniczonej, gdyż leży w tzw. *forum internum* osoby ludzkiej³⁸. Kolejne przejawy wolności wypowiedzi mogą ulegać różnym limitacjom³⁹.

Pierwszy z wyżej wymienionych elementów ekspresji odnosi się tylko do jednostek (wspomniane *forum internum*). W przypadku poszukiwania informacji i idei czy też dostępu do nich uprawnionymi podmiotami są zarówno osoby fizyczne, jak i podmioty grupowe. Prawo to dotyczy wszystkich ludzi, chociaż w szczególny sposób służy dziennikarzom. Wolność otrzymywania informacji i idei odnosi się

³⁶ L. Garlicki, op.cit., s. 584–585. Por. E. Barendt, *Freedom of Speech*, Oxford 2007, s. 1–6; N. Jayawickrama, *The Judicial Application of Human Rights Law. National Regional and International Jurisprudence*, Cambridge 2003, s. 665–666.

³⁷ „Sposób jego ujmowania nie jest jednak jednakowy tak co do treści (o ile art. 10 EKPC traktuje „wolność wyrażania opinii” jako kategorię generalną i następnie wskazuje jej elementy składowe) inne instrumenty – np. PDPCz czy MPPC – rozdzielają wolność „posiadania poglądów” od wolności ich „wyrażania”; jak i szczególności ujęcia”. L. Garlicki, op.cit., s. 585.

³⁸ C. Mik, *Wolność wypowiedzi w prawie międzynarodowym i prawie polskim*, [w:] *Szkola praw człowieka*, z. 4, red. E. Łabęcka, Warszawa 1998, s. 143.

³⁹ L. Garlicki, op.cit., s. 590; N. Jayawickrama, op.cit., s. 667.

głównie do odbiorców wypowiedzi – szeroko pojętej opinii publicznej, w tym też osób prawnych⁴⁰.

Wolność przekazywania informacji i idei ma szczególne znaczenie zwłaszcza dla prasy, kinematografii, radiofonii i telewizji. Prasa ma prawo przekazywać wypowiedzi zupełnie swobodnie, bez jakiegokolwiek koncesjonowania. Niemniej może ona podlegać kontroli co do zgodności swego postępowania z celami oznaczonymi w art. 10 ust. 2 EKPC. Wyjątkowo kontrola ta może polegać nawet na cenzurze prewencyjnej, która będzie jednak przedmiotem szczególnie wnikliwej weryfikacji na poziomie europejskim⁴¹.

Wolność otrzymywania informacji i idei z kolei odnosi się przede wszystkim do odbiorców wypowiedzi: czytelników, słuchaczy, widzów, a także szerzej – opinii publicznej, ale czasami może również dotyczyć konkretnych podmiotów np. rodziców chorych dzieci⁴². Omawiane uprawnienie obejmuje również prawo odbioru sygnałów radiowych w celu ich dalszej redystrybucji, a także prawo jednostki do odbioru programów telewizyjnych za pomocą anteny parabolicznej lub innej, bez potrzeby wskazywania powodu i celu odbioru czy uzyskiwania zgody państwa nadającego⁴³.

Ochrona wolności ekspresji wyznaczana jest w orzecznictwie strasburskim przez łączne stosowanie trzech wzajemnie przecinających się płaszczyzn mających w dużej mierze charakter otwarty:

⁴⁰ Zob. szerzej: L. Garlicki, *op.cit.*, s. 590–591, 593–594.

⁴¹ Orzeczenie *Observer i Guardian v. Zjednoczone Królestwo* z dn. 26.11.1991 r., skarga nr 13585/88, ser. A, t. 216, pkt 60. Zob. także: L. Garlicki, *op.cit.*, s. 589–590.

⁴² Raport Europejskiej Komisji Praw Człowieka (dalej: EKPC) w sprawie *De Geillustreerde Pers N. V. v. Holandia* dn. z 6.07.1976 r., skarga nr 5178/71, pkt 85–86; Orzeczenie *Sunday Times v. Zjednoczone Królestwo* z dn. 26.04.1979 r., skarga nr 6538/74, ser. A, t. 30. Zob. szerzej: L. Garlicki, *op.cit.*, s. 591–593.

⁴³ Orzeczenia: *Groppera Radio AG v. Szwajcaria*, 28.03.1990 r., skarga nr 10890/84, pkt 55; *Autronic AG v. Szwajcaria*, 22.05.1990 r., skarga nr 12726/87, pkt 47, 56–57.

- a. środka (medium) wyrażania opinii;
- b. podmiotu (autora) wyrażanej opinii;
- c. materii, treści i formy wyrażanej opinii⁴⁴.

Ad. a. Ochrona dotyczy tu każdego rodzaju przekazu, ustnego, piśmennego, tworzenia prac naukowych lub artystycznych, za pomocą środków technicznych – telewizji, radia, czy aktualnie również Internetu⁴⁵. W kontekście tematu niniejszego artykułu warto zauważyć, iż ETPC orzekał już kilkakrotnie w sprawach związanych ze środowiskiem cyfrowym⁴⁶.

Ad. b. Aspekt podmiotowy dotyczy również otwartego katalogu podmiotów, a więc osób fizycznych, prawnych, polityków, dziennikarzy zarówno prasowych, jak i radiowych i telewizyjnych (na nich oraz na politykach ciąży szczególna odpowiedzialność i pewne obowiązki związane z wolnością słowa) itp. Jedynym ograniczeniem związanym z tzw. wertykalnym działaniem praw człowieka, będzie tu wyłączenie z ochrony art. 10 EKPC podmiotów władzy publicznej, które są zobowiązane a nie uprawnione z tytułu praw człowieka⁴⁷.

Ad. c. Jedną z podstawowych zasad dotyczących wolności wypowiedzi sformułowanych przez organy strasburskie jest uznanie, że swoboda ta dotyczy „nie tylko „idei” lub „informacji” korzystnie odbieranych bądź uważanych za nienapastliwe czy indyferentne, ale także takich, które są napastliwe, szokują czy niepokoją. Takie są wy-

⁴⁴ L. Garlicki, op.cit., s. 587.

⁴⁵ Zob. szerzej: ibidem, s. 592–593 oraz E. Barendt, op.cit., s. 451–467.

⁴⁶ Były to orzeczenia dotyczące znieważania i zniesławiania poprzez Internet czyli kolizji art. 8 EKPC – prawo do prywatności i wolności ekspresji. Zob. decyzja ETPC Perrin v. Zjednoczone Królestwo z dn. 18.10.2005 r., skarga nr 5446/03; orzeczenie Times v. Zjednoczone Królestwo (nr 1 i 2), z dn. 11.10.2005 r., skarga nr 23676/03 i 3002/03; orzeczenie K.U. v. Finlandia z dn. 02.12.2008 r., skarga nr 2872/02.

⁴⁷ Zob. szerzej na ten temat, w kontekście art. 11 EKPC: M. Jastrzębski, *Partie polityczne i praw człowieka – prawo i praktyka polska na tle standardów międzynarodowych*, Toruń 2010, s. 110–115. Zob. także: L. Garlicki, op.cit., s. 621–624; N. Jayawickrama, op.cit., s. 670–673.

magania pluralizmu, tolerancji i otwartości umysłu, bez których nie ma „demokratycznego społeczeństwa”⁴⁸.

Przekaz chroniony przez art. 10 EKPC dotyczy wszystkich dziedzin komunikacji i obejmuje zarówno sprawy społeczne, jak i prywatne, pod warunkiem, że ma on (w zasadzie) otwarty krąg odbiorców. Są to kwestie polityczne, czy szerzej należące do sfery debaty publicznej, artystyczne, religijne, naukowe⁴⁹, jak również komercyjne⁵⁰ itp. Organy strasburskie traktują debatę na tematy publiczne i polityczne jako szczególną formę wolności wypowiedzi. Według ETPC wolność politycznej debaty jest jądrem koncepcji społeczeństwa demokratycznego, które chronione jest przez konwencję⁵¹. W związku z tym wymiana informacji i poglądów w ramach debaty publicznej charakteryzuje się szerszym zakresem swobody od ingerencji państwa oraz podlega

⁴⁸ Po raz pierwszy zasadę tę sformułowano w orzeczeniu *Handyside v. Zjednoczone Królestwo* z dn. 7.12.1976 r., skarga nr 5493/72, ser. A, t. 24, pkt 49. Później stwierdzenie to było powtarzane w wielu orzeczeniach dotyczących nie tylko wolności ekspresji, ale również swobody zrzeszania się, zgromadzeń i uzewnętrzniania religii. Również w Polsce podkreśla się, iż swoboda wypowiedzi jest koniecznym składnikiem państwa demokratycznego, szczególnie w zakresie funkcjonowania procesu politycznego i debaty publicznej. Zapewnia to funkcjonowanie idei pluralizmu i tolerancji. Zob. W. Sadurski, *Prawo do wolności słowa w państwie demokratycznym*, „Państwo i Prawo” 1992, z. 10, s. 3–8 oraz A. Frankiewicz, op.cit., s. 363. TK w swoim orzecznictwie odwołuje się wprost do wspomnianej zasady. Zob. Orzeczenie TK z dn. z 23.02.06 r., sygn. akt K 4/06, OTK-A ZU 2006, nr 3, poz. 32, ust. IV, pkt 5.4; Orzeczenie TK z dn. 30.10.2006 r., sygn. akt P10/06, OTK-A ZU 2006, nr 9, poz. 128, ust. III, pkt 3.2.

⁴⁹ L. Garlicki, op.cit., s. 594–596, 625–630.

⁵⁰ W wolności wypowiedzi dotyczących kwestii gospodarczych (komercyjnych np. reklam) mieszczą się również zagadnienia dotyczące praw autorskich. Zob. szerzej: E. Barendt, op.cit., s. 88–92, 247–267.

⁵¹ Orzeczenie *Lingens v. Austria* z dn. 8.07.1986 r., skarga nr 9815/82, ser. A, t. 103, pkt 42; zob. także: C. Kamiński, *Swoboda wypowiedzi w orzeczeniach Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu*, Kraków 2003, s. 79–89.

większej ochronie, niż w przypadku innej wymiany poglądów. Dotyczy to zarówno wypowiedzi polityków (szczególnie opozycyjnych), jak i innych osób prowadzących dyskurs w sferze publicznej. Szczególną rolę mają tu także mass media⁵². Jednocześnie osoby publiczne uczestniczące w takich debatach, w tym politycy, dysponują węższymi granicami ochrony swojej prywatności i w związku z tym mogą podlegać szerszej krytyce niż osoby prywatne. „Polityk w sposób nieunikniony i świadomy staje otworem dla potrzeb ścisłej kontroli każdego jego słowa i czynu, zarówno ze strony dziennikarzy, jak i opinii publicznej jako całości i musi on wykazywać wyższy stopień tolerancji, zwłaszcza gdy sam składa oświadczenia publiczne mogące podlegać krytyce. Ma on z pewnością tytuł do ochrony swego dobrego imienia, nawet gdy nie działa w prywatnym charakterze, ale wymagania ochrony muszą być równoważne z interesem otwartej dyskusji nad zagadnieniami politycznymi, ponieważ wyjątki od wolności ekspresji muszą być wąsko interpretowane”⁵³.

Szeroka granica krytyki dotyczy szczególnie polityków, którzy zasiadają w ławach rządowych. W systemie demokratycznym działalność lub zaniechania władzy publicznej powinny podlegać szczegółowej kontroli. Istotna jest tu również dominująca pozycja, jaką zajmują rządy w poszczególnych państwach. Z tej pozycji wynika, że rząd musi być powściągliwy w sięganiu do sankcji karnych, zwłaszcza jeżeli możliwe są inne sposoby reakcji na bezpodstawne ataki lub krytykę

⁵² Zob. Orzeczenie *Lingens v. Austria* z dn. 08.07.1986 r., pkt 42 oraz na przykład Orzeczenie *Oberschlick v. Austria* (Nr 2) z dn. 1.07.1997 r., skarga nr 20834/92, Reports 1997-IV, pkt 29; zob. także: I.C. Kamiński, *Swoboda wypowiedzi w orzeczeniach Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu*, Kraków 2003, s. 111–115; *Orzecznictwo strasburskie*, t. II, tłum. i oprac. T. Jasudowicz, Toruń 1998, s. 813.

⁵³ Orzeczenie *Oberschlick v. Austria* (Nr 2), pkt 29. Twierdzenie to było wielokrotnie powtarzane przez ETPC. Zob. Orzeczenie *Oberschlick v. Austria* (Nr 1) z dn. 23.05.1991 r., skarga nr 11662/85, ser. A, t. 204, pkt 57–59; Orzeczenie *Schwabe v. Austria* z dn. 28.08.1992 r., skarga nr 3704/88 ser. A, t. 242-B, pkt 31–34.

ze strony opozycji lub mediów. „Nie pozbawia to władz – jako gwarantów porządku publicznego – możliwości sięgania nawet po prawo karne w razie potrzeby odpowiedniej, rozważnej reakcji na zniesławiające, formułowane w złej wierze, bezpodstawne oskarżenia”⁵⁴.

Jak już wspomniano, politycy, pomimo że ich ochrona przed krytyką w debacie publicznej jest mniejsza niż innych podmiotów, nie są jednak jej całkowicie pozbawieni. Ochrona ta obejmuje ich dobre imię nawet w sytuacji, gdy politycy nie działają w charakterze publicznym. Nie analizując szerzej tego złożonego zagadnienia można stwierdzić, iż granicą krytyki polityka jest tutaj jego zniesławienie⁵⁵.

W interpretacji uregulowania wolności ekspresji w Polsce również podkreśla się wagę tej swobody dla prowadzenia debaty publicznej. TK opierając się na tezach orzecznictwa strasburskiego uznaje również, iż osoby publiczne, w tym politycy, korzystają z mniejszego zakresu ochrony sfery prywatnej niż inni obywatele⁵⁶.

Granice ingerencji państwa przy korzystaniu z wolności ekspresji, sprowadzają się, podobnie jak przy innych prawach i wolnościach zawartych w Konwencji, do trzech podstawowych kryteriów: legalności, celowości oraz konieczności i proporcjonalności⁵⁷. Art. 10 ust. 2 EKPC, podobnie jak przepisy dotyczące innych wolności zawartych w tym dokumencie, określa także wymóg istnienia podstawy prawnej

⁵⁴ Orzeczenie Castells v. Hiszpania z dn. 23.04.1992, skarga nr 11798/85, ser. A, t. 236, pkt 46; zob. także: I.C. Kamiński, op.cit., s. 126–137; *Orzecznictwo strasburskie*, t. II, op.cit., s. 764–765.

⁵⁵ Zob. szerzej np. Orzeczenie Oberschlick v. Austria (Nr 1), pkt 59; Orzeczenie Schwabe v. Austria, pkt 28; zob. także: *Orzecznictwo strasburskie*, t. II, op.cit., s. 771; Orzeczenie Castells v. Hiszpania, pkt 46; zob. także: I.C. Kamiński, op.cit., s. 126–137; *Orzecznictwo strasburskie*, t. II, op.cit., s. 764–765; Orzeczenie Incal v. Turcja z dn. 9.06.1998 r., skarga nr 22678/93, Reports 1998-IV, pkt 53–54; zob. także: M. Jastrzębski op.cit., s. 304–307.

⁵⁶ Orzeczenie TK z dn. 20.03.2006 r., sygn. akt K17/05, OTK-A ZU 2006, nr 3, poz. 30, pkt III, ust. 2.1.

⁵⁷ Zob. szerzej: L. Garlicki, op.cit., s. 599–621 oraz 631–647; N. Jayawickrama, op.cit., s. 668–669; E. Barendt, op.cit., s. 117–128.

koniecznej dla ograniczenia swobody ekspresji. Korzystanie z tej wolności pociąga za sobą pewne obowiązki i odpowiedzialność oraz może podlegać różnorodnym wymogom formalnym, warunkom, ograniczeniom i sankcjom, w sytuacji, gdy są one przewidziane przez prawo⁵⁸.

W orzecznictwie strasburskim podstawowym wymogiem stawianym regulacjom krajowym jest dostateczna precyzja sformułowania przepisów oraz ich dostępność dla jednostek uprawnionych. Środki zastosowane przez państwo muszą mieć podstawę w prawie krajowym. Wyrażenie „przewidziane przez prawo” dotyczy także „jakości odnośnego prawa, wymagając, by było ono dostępne dla osób zainteresowanych oraz by było ono sformułowane z dostateczną precyzją (...) Prawo, które nadaje kompetencję dyskrecjonalną, nie jest samo w sobie niezgodne z tym wymogiem, pod warunkiem, że zakres kompetencji dyskrecjonalnej oraz sposób jej wykonywania są wskazane z wystarczającą jasnością zważywszy na odnośny cel prawowity, by zapewnić jednostce adekwatną ochronę przed arbitralną ingerencją”⁵⁹.

Akty prawne nie mogą być także redagowane w sposób kazuistyczny, szczególnie w dziedzinach zmieniających się wraz z ewolucją społeczeństwa oraz rozwojem rynku i komunikacji⁶⁰. Kryterium le-

galności ma więc w orzecznictwie ETPC dwa podstawowe aspekty formalny – istnienie norm prawnych limitujących swobodę ekspre-

⁵⁸ Zob. N. Jayawickrama, op.cit., s. 697–701.

⁵⁹ Orzeczenie *Tolstoy Miloslavsky v. Zjednoczone Królestwo* z dn. 13.07.1995 r., skarga nr 18139/91, ser. A, t. 323, pkt 37; zob. także: *Orzecznictwo strasburskie*, t. II, op.cit., s. 734. ETPC wielokrotnie formułował identyczne wymagania dla norm prawa krajowego, jednocześnie uznając, iż w terminie „prawo” mieści się także brytyjski *common law*. Zob. np. orzeczenie *Sunday Times v. Zjednoczone Królestwo* z dn. 26.04.1979 r., skarga nr 6538/74, ser. A, t. 30, pkt 47–49; orzeczenie *Gawęda v. Polska*, pkt 39; orzeczenie *Rekvenyi v. Węgry*, pkt 34; orzeczenie *Feldek v. Słowacja*, pkt 56.

⁶⁰ Orzeczenie *Müller i inni v. Szwajcaria* z dn. 25.05.1988 r., skarga nr 10737/84, ser. A, t. 133, pkt 29; orzeczenie *Barthold v. RFN* z dn. 25.03.1985 r., skarga nr 8734/79, ser. A, t. 90, pkt 47.

sji (nietraktowany zbyt rygorystycznie) i materialny – ograniczenia muszą odpowiadać jednemu z celów uprawnionych wymienionych w art. 10 EKPC⁶¹.

Podobna do sformułowania art. 10 ust. 2 EKPC zasada jest wyrażona jest w art. 31 ust. 3 Konstytucji, który tworzy reguły limitacji katalogu praw i wolności w Polsce. W przypadku wymienionych wyżej ograniczeń wolności muszą one być ustanowione co najmniej na poziomie ustawowym⁶². Polski Trybunał Konstytucyjny stwierdził, iż na gruncie art. 31 ust. 3 Konstytucji swoboda ekspresji może doznawać ograniczeń. „Nie ulega jednak wątpliwości, że najbardziej elementarnym warunkiem ograniczenia tej swobody jest wymóg regulacji ustawowej. Względ na fundamentalną rolę wolności słowa w demokratycznym państwie prawnym nakazuje szczególnie surowo kontrolować precyzję przepisów ustaw wprowadzających ograniczenia w korzystaniu z tej wolności”⁶³.

⁶¹ L. Garlicki, op.cit., s. 600–602.

⁶² Limitacje dotyczące wolności ekspresji zawiera przede wszystkim Kodeks karny z dn. 2 sierpnia 1997 r. (Dz.U. Nr 88, poz. 553 ze zm.) (dalej: k.k.). Uregulowanych jest tam szereg przestępstw dotyczących przekroczenia granic wolności wypowiedzi. Są to m.in.: zniesławienie (art. 212 w zw. z art. 213), zniewaga (art. 216), propagowanie faszyzmu i innych ustrojów totalitarnych lub nienawiści narodowościowej bądź rasowej (art. 256), publicznie znieważanie z powodu przynależności narodowej, etnicznej, rasowej, wyznaniowej albo z powodu bezwyznaniowości (art. 257), znieważanie Prezydenta RP (art. 135), znieważanie funkcjonariusza publicznego (art. 226 ust. 1), oraz konstytucyjnego organu RP (art. 226 ust. 3). Szereg ograniczeń wolności ekspresji znajduje się również w ustawach specjalistycznych, takich jak prawo prasowe czy ustawa o Krajowej Radzie Radiofonii i Telewizji. Zob. J. Sobczak, *Ustawa prawo prasowe. Komentarz*, Warszawa 1999 oraz idem, *Radiofonia i telewizja. Komentarz*, Kraków 2001. Zob. także: A. Frankiewicz, op.cit., s. 377–384. Dodatkowo wolności wypowiedzi dotyczą niektóre przepisy *Kodeksu cywilnego z dn. 23 kwietnia 1964 r.*, (Dz.U. Nr 16, poz. 93 ze zm.) (dalej: k.c.), dotyczące ochrony dóbr osobistych jednostek. Wymienić tu można przede wszystkim art. 23, 24 i 448 k.c.

⁶³ Orzeczenie TK z dn. z 23.02.06 r., ust. IV pkt 5.4. Trybunał stwier-

Art. 10 ust. 2 EKPC tworzy specyficzny katalog celów prawowitych mogących być podstawą ograniczenia swobody ekspresji⁶⁴. Są to przesłanki wynikające z interesów bezpieczeństwa narodowego, integralności terytorialnej lub bezpieczeństwa publicznego, konieczności zapobieżenia zakłóceniu porządku lub przestępczości, z uwagi na ochronę zdrowia i moralności, ochronę dobrego imienia i praw innych osób oraz ze względu na zapobieżenie ujawnieniu informacji poufnych lub na zagwarantowanie powagi i bezstronności sądownictwa. Oczywiście ewentualna limitacja musi być przewidziana przez prawo i niezbędna w społeczeństwie demokratycznym.

Mamy więc do czynienia z szerszym katalogiem celów prawowitych niż w uregulowaniu polskim. Cele prawowite ograniczenia prawie wszystkich konstytucyjnych wolności, w tym swobody wypowiedzi, zawarte są w art. 31 ust. 3 Konstytucji i nie zawierają tak wielu przesłanek limitacyjnych, co regulacja konwencyjna. Nie znaczy to jednak, iż władza publiczna w Polsce może wprowadzać szersze ograniczenia dla swobody wypowiedzi. Wynika to z faktu, iż tak szeroki katalog celów prawowitych dotyczących wolności ekspresji ma na celu przede wszystkim zaakcentowanie pewnych specyficznych interesów społecznych i jednostkowych, a nie wprowadzanie szerszego katalogu ograniczeń.

dził także, że naruszeniem konstytucji może być również brak dostatecznej precyzji w definiowaniu przepisów oraz niezachowanie właściwego trybu uchwalenia ustawy oraz brak *vacatio legis*. Ibidem, ust. IV pkt 5.2 i 5.3 oraz pkt 2 i 3. Te ustalenia polskiego organu kontrolnego są podobne do tez sformułowanych przez ETPC.

⁶⁴ Podobny katalog zawiera art. 19 ust. 3 i art. 20 ust. 1 i 2 MPPOiP. Zob. General Comment No. 10: Freedom of expression (Art. 19): 29.06.1983. CCPR General Comment No. 10. (General Comments), pkt 4; General Comment No. 11: Prohibition of propaganda for war and inciting national, racial or religious hatred (Art. 20): 29.07.1983. CCPR General Comment No. 11. (General Comments), pkt 1–2, <http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrc/comments.htm> (dostęp: 10.10.2012). Tłumaczenie polskie [w:] *Wspólny standard do osiągnięcia – stan urzeczywistnienia. W pięćdziesięciolecie Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka z 10 grudnia 1948 roku*, red. T. Jasudowicz, s. 420–422.

Większość celów prawowitych wymienionych w art. 10 ust. 2 EKPC może być w mniejszym lub większym zakresie „zniwelowana, zwłaszcza z wykorzystaniem pojemności znaczeniowej „porządku publicznego”⁶⁵. Podobnie problem szerszego katalogu celów uprawniających ograniczenie swobody ekspresji zawartych w tym przepisie postrzegany jest w literaturze zagranicznej. Pieter van Dijk i G.J. van Hoof stwierdzili, że „na pierwszy rzut oka jest godnym uwagi, że rozważając dokładnie prawo do wolności ekspresji, do którego zachodnie demokracje przywiązują tak wielką wartość, ograniczenia są tu sformułowane szerzej niż w przypadku innych praw i wolności. Jednakże w praktyce to obszerne sformułowanie ma małe znaczenie. Wprowadzanie warunków albo wymogów formalnych faktycznie oznacza również ograniczenia, ale z drugiej strony nieuznanie, że limitacje te były nakazane przez prawo również będzie przedmiotem sankcji w większości wypadków. Nie ma to dużego znaczenia, dlatego że skarga jest kierowana przeciwko stosowaniu normy prawnej ograniczającej wykonywanie wolności albo przeciw karze zastosowanej z powodu pogwałcenia normy”⁶⁶.

Wymieniony w omawianym przepisie Konwencji wymóg zagwarantowania powagi i bezstronności sądownictwa mieści się z kolei zarówno w zakresie bezpieczeństwa, jak i przede wszystkim porządku publicznego⁶⁷. Z kolei cel prawowity ochrony dobrego imienia i praw innych osób jest bliskoznaczny z wymienionym w polskim uregulowaniu konstytucyjnym wymogiem ochrony praw i wolności innych osób. Przesłanki ochrony zdrowia i moralności są praktycznie w obu omawianych regulacjach identyczne. Jedynym istotnym problemem,

⁶⁵ R. Mizerski, *Wolność ekspresji*, op.cit., s. 340.

⁶⁶ P. van Dijk, G.J. van Hoof, op.cit., s. 420. Zob. także: M. Jastrzębski, op.cit., s. 317–318.

⁶⁷ Wspomniany cel prawowity łączy się z art. 6 EKPC formułującym prawo do słusznego procesu. Zob. szerzej np. orzeczenie *Worm v. Austria* z dn. 29.08.1997 r., skarga nr 22714/93, Reports 1997-V, pkt 40–42; zob. także: *Orzecznictwo strasburskie*, t. II, op.cit., s. 750–751.

jaki pojawia się przy analizie celów prawowitych art. 10 ust. 2 EKPC i art. 31 ust. 3 Konstytucji jest sformułowany w tej ostatniej wymóg ochrony środowiska⁶⁸.

Polskie ustawowe ograniczenia wolności ekspresji opierają się na prawowitych celach wyrażonych w art. 31 ust. 3 Konstytucji i co za tym idzie, również mieszczą się w zakresie limitacji konwencyjnej. Karanie za zniesławienie czy zniewagę oraz odpowiedzialność odszkodowawcza za naruszenie dóbr osobistych⁶⁹ służy ochronie dobrego imienia i praw innych osób. Zakaz propagowania faszyzmu i innych ustrojów totalitarnych lub nienawiści narodowościowej bądź rasowej oraz publicznego znieważania z powodu przynależności narodowej, etnicznej, rasowej, wyznaniowej albo z powodu bezwyznaniowości poza ochroną poszczególnych jednostek znajduje swoje uzasadnienie w obronie interesów bezpieczeństwa narodowego, integralności terytorialnej lub bezpieczeństwa publicznego, a także ze względu na konieczność zapobieżenia zakłóceniu porządku lub przestępczości. Również znieważanie prezydenta, funkcjonariusza publicznego oraz konstytucyjnego organu mieści się w zakresie celu prawowitego bezpieczeństwa publicznego, choć może być również, w pewnych przypadkach rozważane w kontekście ochrony dóbr osobistych jednostek sprawujących określone urzędy i funkcje.

Organy strasburskie opracowały szczegółowe kryteria stosowania testu celowości w swoim orzecznictwie. Według EKPCz nie można dodawać innych podstaw ograniczenia swobody ekspresji do wymienionych w art. 10 ust. 2 Konwencji, a te wzmiankowane nie powinny być rozciągane poza zwykłe znaczenie użytych w nich terminów.

⁶⁸ O wątpliwościach co do możliwości ograniczenia wolności ekspresji zob. szerzej: M. Jastrzębski, op.cit., s. 291–299.

⁶⁹ O dobrach osobistych mówi art. 23 Kodeksu cywilnego. O ochronie majątkowej dóbr osobistych zob. szerzej: A. Jędrzejewska, *Znaczenie art. 448 k.c. w systemie ochrony dóbr osobistych*, [w:] *Dobra osobiste i ich ochrona w polskim prawie cywilnym. Zagadnienia wybrane*, red. J.S. Piątkowski, Warszawa 1986, s. 339–368.

Celów uprawnionych ograniczenia swobody ekspresji nie można interpretować rozszerzająco⁷⁰. Każda z wymienionych podstaw ograniczenia wolności ekspresji ma różną ścisłość, co oznacza, że państwa-strony Konwencji mają większy lub mniejszy margines swobody zależnie od celu, na który się powołują i uznają w konkretnej sprawie za odpowiedni. ETPC nie może zapominać o pewnych odrębnościach występujących w prawach krajowych poszczególnych państw. Podstawowym warunkiem dla nich jest jednak zasadność zastosowania określonego celu w konkretnej sprawie⁷¹.

ETPC stwierdził także, iż kontrola europejska jest bardziej niezbędna w przypadku zastosowania przez państwo celu uprawnionego, który ma szeroki i ewolucyjny charakter, co powoduje większe ryzyko arbitralnej bądź nadmiernej ingerencji państwa. Jest tak w przypadku spraw dotyczących sfery moralnej, w tym szczególnie religii. Natomiast w sprawach dotyczących wypowiedzi o kwestiach istotnych publicznie kontrola europejska jest oczywiście również potrzebna, ale państwo ma tu wąski margines swobody przy interpretacji i stosowaniu celów uprawnionych⁷².

Podobnie jak w przypadku testu konieczności przeprowadzanego w przypadku innych praw człowieka, tak i w kontekście wolności ekspresji wspomniany warunek ingerencji w daną swobodę oznacza istnienie naglącej społecznej potrzeby dla ingerencji państwa, a nie tylko takiej, która jest niezbędna, zwykła, pożądana, potrzebna czy typowa. Państwa mają pewien margines oceny co do potrzeby i zakresu ingerencji. Różni się ona zależnie od celu ingerencji i okoliczności sprawy

⁷⁰ Raport EKPCz w sprawie *Sunday Times v. Zjednoczone Królestwo* z dn. 18.05.1977 r., skarga nr 6538/74, ser. B, t. 28, pkt 194 i 195.

⁷¹ Zob. np. Orzeczenie *Sunday Times v. Zjednoczone Królestwo*, pkt 59 i 61; orzeczenie *Worm v. Austria*, pkt 49.

⁷² Orzeczenie *Wingrove v. Zjednoczone Królestwo* z dn. 25.11.1996 r., skarga nr 17419/90, Reports 1996-V, pkt 58. Zob. także: *mutatis mutandis* orzeczenie *Lingens v. Austria* z dn. 8.07.1986 r., pkt 42; orzeczenie *Castells v. Hiszpania* z dn. 23.04.1992, pkt 43; orzeczenie *Müller i Inni v. Szwajcaria* z dn. 25.05.1988 r., pkt 35.

oraz od dziedziny regulacji. Jednak swoboda oceny idzie ręką w rękę z nadzorem europejskim i ETPC jest kompetentny do ostatecznego rozstrzygnięcia tego, czy ograniczenie daje pogodzić się z wolnością ekspresji chronioną w art. 10 EKPC. Rolą ETPC nie jest zastępowanie kompetentnych władz krajowych, „lecz raczej badanie na podstawie art. 10 decyzji, które one wydały stosownie do swej kompetencji ocennej. Nie znaczy to, by nadzór był ograniczony do upewnienia się, czy Państwo pozwane korzystało ze swych kompetencji dyskrecjonalnych w rozsądny sposób, uważnie i w dobrej wierze; tym co Trybunał musi uczynić, jest postrzeżenie zarzucanej ingerencji w świetle sprawy jako całości oraz określenie, czy była ona proporcjonalną w stosunku do realizowanego celu prawnitego i czy przytaczane przez władze krajowe powody na jej usprawiedliwienie są „ważne i wystarczające”⁷³.

W kwestiach wypowiedzi politycznych lub dotyczących istotnych spraw publicznych badanie konieczności ingerencji państwa jest przeprowadzane przez ETPC w sposób szczególnie skrupulatny, a margines swobody państwa określony jest bardzo wąsko. Poziom ochrony debaty publicznej w istotnych dla społeczeństwa sprawach jest wyższy niż w przypadku wypowiedzi na inne tematy, takie jak np. sprawy komercyjne, które w ramach omawianej swobody cieszą się najmniejszym stopniem ochrony⁷⁴.

⁷³ Orzeczenie *Observer i Guardian v. Zjednoczone Królestwo* z dn. 26.11.1991 r., skarga nr 13585/88, ser. A, t. 216, pkt 59; zob. także: *Orzecznictwo strasburskie*, t. II, op.cit., s. 756–757. Tezy te były powtarzane w wielu orzeczeniach ETPC. Zob. np. orzeczenie *Sunday Times v. Zjednoczone Królestwo*, pkt 59; orzeczenie *Weber v. Szwajcaria* z dn. 22.05.1990 r., skarga nr 11034/84, ser. A, t. 177, pkt 47; orzeczenie *Chorherr v. Austria* z dn. 25.03.1993 r., skarga nr 13308/87, ser. A, t. 266, pkt 32; orzeczenie *Lingens v. Austria* z dn. 8.07.1986 r., pkt 39–40.

⁷⁴ Wielokrotnie potwierdzały to organy strasburskie. Zob. np. Decyzja *X i Kościół Scjentologiczny v. Szwecja* z dn. 5.03.1979 r., skarga nr 7805/77, DR 16, s. 69; Orzeczenie *Incal v. Turcja*, pkt 46; orzeczenie *Castells v. Hiszpania* z dn. 23.04.1992 r., pkt 46.

Swoboda debaty publicznej nie jest absolutna. Państwa mogą podać ją pewnym ograniczeniom i sankcjom, szczególnie że wolność ekspresji łączy się z obowiązkami i odpowiedzialnością. Taka ingerencja musi jednak spełniać wymagania art. 10 ust. 2 EKPC, a ostateczna ocena należy do Trybunału Strasburskiego. Jednakże w debacie publicznej wszelkie ograniczenia muszą być stosowane ze szczególną ostrożnością⁷⁵.

Szczególne obowiązki i odpowiedzialność wiążą się przede wszystkim z wykonywaniem pewnych funkcji lub zawodów. Dotyczą one między innymi dziennikarzy i prasy, w tym w zakresie debaty publicznej dotyczą rzetelnego przekazywania informacji i idei, ale również krytykowania poglądów czy postaw, w tym zwłaszcza polityków i rządu⁷⁶. Obowiązki i odpowiedzialność spoczywają także na innych podmiotach, takich jak żołnierze, zawody zaufania publicznego, wydawcy, politycy itp.⁷⁷ Mogą one także wynikać z zastosowanych środków przekazu lub z kręgu osób, do których przekaz jest skierowany. Obowiązki i odpowiedzialność wynikają także z podejmowanej problematyki⁷⁸.

ETPC podkreślał wielokrotnie, iż należy rozróżnić wypowiedzi dotyczące faktów, których prawdziwość można udowodnić, oraz sądów wartościujących, w stosunku do których przeprowadzenie dowodu prawdy jest niemożliwe. W drugim przypadku wystarczy, że wyrażane opinie, na których opiera się osoba je głosząca, są zasadniczo prawdziwe, a jej dobra wiara nie budzi poważnych wątpliwości⁷⁹. Ukazanie

⁷⁵ Orzeczenie *Castells v. Hiszpania* z dn. 23.04.1992 r., pkt 46; orzeczenie *Incal v. Turcja*, pkt 52–53.

⁷⁶ Orzeczenie *Schwabe v. Austria*, pkt 28.

⁷⁷ Zob. np. Orzeczenie *Bączkowski i Inni v. Polska*, pkt 98; zob. także: *mutatis mutandis* np. Orzeczenie *Allenet de Ribemont v. Francja*, z dn. 10.02.1995 r., ser. A, t. 308, pkt 35–36.

⁷⁸ O obowiązkach i odpowiedzialności wynikających ze stosowania wolności ekspresji zob. szerzej: R. Mizerski, *Wolność ekspresji*, op.cit., s. 340–341; P. van Dijk, G.J. van Hoof, op.cit., s. 421–422.

⁷⁹ Orzeczenie *Oberschlick v. Austria* (Nr 1), pkt 63; orzeczenie *Schwabe*

osoby krytykującej w takim wypadku również nie spełnia warunku konieczności⁸⁰.

W porównaniu z orzecznictwem strasburskim ograniczenia wolności słowa w Polsce są znacząco szersze. Nie dotyczy to zakazu propagowania faszyzmu i innych ustrojów totalitarnych lub nienawiści narodowościowej bądź rasowej oraz publicznie znieważanie z powodu przynależności narodowej, etnicznej, rasowej, wyznaniowej albo z powodu bezwyznaniowości. ETPC wielokrotnie negatywnie wypowiedział się o wspomnianych ideologiach totalitarnych jako godzących w reguły demokracji⁸¹.

Kolejne problemy pojawiają się w momencie porównania orzecznictwa strasburskiego i polskiej regulacji dotyczącej pomówienia osób,

v. Austria, pkt 34; zob. także: *Orzecznictwo strasburskie*, t. II, op.cit., s. 772; *Orzeczenie Jerusalem v. Austria* z dn. 27.02.2001, pkt 43; *orzeczenie De Haes and Gijssels v. Belgia* z dn. 24.02.1997 r., skarga nr 19983/92, Reports 1997-I, pkt 47. Podobnie *Postanowienie SN* z dn. 22.06.2004 r., sygn. akt V KK 70/04, OSNKW 2004/9, poz. 86.

⁸⁰ *Orzeczenie Oberschlick v. Austria* (Nr 2), pkt 33. Skarżący dziennikarz użył wobec austriackiego polityka Jorga Haidera określenia *trottel* czyli idiota.

⁸¹ Podobnie jest z kwestią szerzenia nienawiści rasowej lub narodowościowej czyli stosowaniem dyskryminacji, której zakazuje art. 14 EKPC. Analogiczną normę, wraz z zakazem propagandy wojennej, zawiera również art. 20 MPPOiP. Zob. *Decyzja X. v. Austria* z dn. 13.12.1963 r., skarga nr 1747/62, YB VI; *decyzja X. v. Włochy* z dn. 21.05.1976 r., skarga nr 6741/74, DR V; *orzeczenie Andreas Wabl v. Austria* z dn. 21.03.2000 r., skarga nr 24773/94, pkt 41; *Oozeczenie Jersild v Dania* z dn. 23.04.1994, skarga nr 15890/89, ser. A, t. 298, pkt 35. Można tu wziąć także pod uwagę art. 17 konwencji europejskiej mówiący, iż żadne z jej postanowień nie może być interpretowane jako przyznające jakiemukolwiek państwu, grupie lub osobie prawo do podjęcia działań lub dokonania czynu powodującego zniweczenie lub ograniczenie praw i wolności zawartych w konwencji w stopniu większym niż to ona przewiduje. Zob. szerzej: J. A. Frowein, *Incitement Against Democracy as a Limitation of Freedom of Speech*, [w:] *Freedom of Speech and Incitement Against Democracy*, red. D. Kretzner, F. Kershman, Hague-London-Boston 2000, s. 34.

ich grup, instytucji lub organizacji, czyli czynu zabronionego z art. 212 pkt 1 k.k., zagrożonego karą do roku pozbawienia wolności (2 lata jeśli posłużono się środkami społecznego przekazu). Nie ma przestępstwa określonego w cytowanym przepisie, jeżeli zarzut uczyniony niepublicznie jest prawdziwy. Natomiast, jeżeli publicznie głosi się jakieś fakty dotyczące wskazanej wyżej grupy podmiotów, to należy wykazać, iż zarzut służy obronie społecznie uzasadnionego interesu, nawet jeśli jest on prawdziwy⁸².

ANALIZA PORÓWNAWCZA WYBRANYCH PRZEPISÓW ACTA ZE STANDARDAMI WOLNOŚCI EKSPRESJI

Wydaje się, iż kluczową kwestią dla ustalenia zgodności postanowień ACTA z międzynarodowymi i polskim standardem wolności wypowiedzi jest relacja pomiędzy znaczeniem swobody ekspresji i prawem własności, w zakresie którego pozostaje ochrona praw własności intelektualnej, także w środowisku cyfrowym. Wspomniano już w tym artykule, że pomiędzy wymienionymi uprawnieniami istnieje, na płaszczyźnie niniejszych rozważań, pewnego rodzaju kolizja. Uwidacznia się ona również, a może nawet przede wszystkim, przy porównaniu standardów wolności ekspresji z możliwością korzystania z własności.

Swoboda wypowiedzi jest tu w pewien sposób uprzywilejowana. Jak to wyraził ETPC w orzeczeniu *Handyside* i wielu następnych „tworzy ona jeden z podstawowych filarów demokratycznego społeczeństwa, jeden z podstawowych warunków rozwoju społeczeństwa oraz każdego człowieka”⁸³. Takich cech natomiast nie ma prawo własności

⁸² Jeżeli wypowiedź dotyczy życia prywatnego lub rodzinnego, dowód prawdy może być przeprowadzony tylko wtedy, gdy zarzut ma zapobiec niebezpieczeństwu dla życia lub zdrowia człowieka albo demoralizacji małoletniego. Przepisy te ograniczają w znaczny sposób debatę publiczną. Zob. szerzej: M. Jastrzębski, op.cit., s. 325–328.

⁸³ Orzeczenie *Handyside v. Zjednoczone Królestwo* z dn. 7.12.1976 r., skarga nr 5493/72, ser. A, t. 24, pkt 49 oraz m.in.: Open Door and Dublin Well

ści. Wynika z tego, iż wolność ekspresji jest o wiele istotniejsza dla prawidłowego funkcjonowania społeczeństwa demokratycznego niż ochrona uprawnienia do dysponowania swoim mieniem, także w postaci intelektualnych praw majątkowych. Można się zgodzić z tezą Douwe'a Korffa i Iana Browna, iż „zarówno prawo własności i prawo do swobodnego rozpowszechniania informacji są chronione na mocy EKPC i KPP, ale nie są one tak samo chronione, zwłaszcza, gdy informacja dotyczy uzasadnionych interesów publicznych, lub ekspresji literackiej czy artystycznej (takich jak satyra lub parodia, lub „zgrzywania” i mikswowania muzyki). W demokratycznym społeczeństwie, musi być miejsce na rozpowszechnianie informacji w sprawach dotyczących interesu publicznego oraz parodii i satyry, a także kreatywnego używania istniejących informacji, zwłaszcza, jeśli wpływ wymienionych działań na prawa majątkowe jest mały lub niezamierzony. Bez tego uprawnienia te stłumione zostaną przez interesy majątkowe”⁸⁴.

Szczegółowe postanowienia ACTA wydają się jednak dążyć w kierunku „stłumienia” wyżej wymienionych przejawów swobody ekspresji. Należy tu wymienić przede wszystkim art. 11 powołanej umowy, który nakazuje jej stronom „w procedurze cywilnej, dotyczącej dochodzenia i egzekwowania praw własności intelektualnej, prawa do nakazania 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 informacji dotyczących między innymi dowolnej osoby zaangażowanej w jakikolwiek aspekt naruszenia lub podejrzanego naruszenia praw własności intelektualnej lub też umożliwiające identyfikację osób trzecich, co do których zachodzi podejrzenie, że są zaangażowane w produkcję i dystrybucję takich towarów”⁸⁵.

Women przeciwko Irlandii z dn. 29.10.1992 r., skarga nr 14234/88; 14235/88, pkt 71; Otto-Preminger-Institut przeciwko Austrii z dn. 20.09.1994 r., skarga nr 13470/87, pkt 49.

⁸⁴ D. Korff, I. Brown, op.cit., s. 25.

⁸⁵ Nie osłabia tego stwierdzenia klauzula ochronna wprowadzona w art. 4

Przepis ten pozostaje w związku z art. 27 ust. 4 umowy ACTA, umożliwiającym państwu związanym omawianą konwencją „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”. Jak zauważyła RPO Irena Lipowicz uprawnia to strony ACTA „do nałożenia na administratorów danych (w tym np. na dostawców Internetu, właścicieli portali społecznościowych itp.) obowiązku przekazywania podmiotom majątkowych praw autorskich (czyli *de facto* podmiotom prywatnym) danych osobowych podlegających ochronie. Przesłanki możliwości takiego przekazania są natomiast lakonicznie ujęte. Po pierwsze, z literalnego brzmienia ust. 4 art. 27 umowy ACTA wynika, iż do wydania nakazu przekazania danych wystarczy samo podejrzenie, iż konto zostało użyte do naruszenia, bez uprawdopodobnienia takiego podejrzenia, po drugie zaś, przekazywane mają być dane «abonenta», a nie osoby, która faktycznie dokonuje naruszeń (kwestia ta może mieć natomiast istotne znaczenie w sytuacjach, kiedy z jednego komputera korzysta kilka osób, na przykład członków rodziny). Po trzecie, zastrzeżenie zachowania podstawowych zasad

ust. 1 ACTA stwierdzająca, iż strony nie muszą ujawniać informacji, których ujawnianie byłoby sprzeczne z jej prawem, w tym przepisami chroniącymi prawo do prywatności lub z umowami międzynarodowymi, których jest stroną, a także informacji poufnych, których ujawnienie utrudniłoby egzekwowanie prawa lub byłoby w inny sposób sprzeczne z interesem publicznym lub których ujawnienie naruszałoby zgodne z prawem interesy handlowe określonych przedsiębiorstw publicznych lub prywatnych, gdyż dotyczy tylko państw, a nie podmiotów prywatnych, w tym dostawców internetowych. Jednocześnie przekazywanie danych domniemanych naruszcycieli praw intelektualnych ich właścicielom, także potencjalnie bez udziału sądu, może doprowadzić do „prywatyzacji” pewnych funkcji publicznych. Zob. szerzej: D. Korff, I. Brown, *op.cit.*, s. 34–37; Stanowisko RPO w sprawie ACTA – list do Prezydenta RP – 21 lutego 2012 r., s. 12–13.

(w tym prywatności) może zapewniać jedynie iluzoryczną ochronę wyliczonych dóbr ponieważ takie ograniczenie nie może wyłączać istoty rozwiązania, jaki jest identyfikacja abonenta”⁸⁶.

Dodatkowo, prawidłowe zastosowanie dwóch cytowanych wyżej przepisów ACTA wymagać będzie stosowania stałego monitoringu, rejestrowania i analizowania danych uczestników obrotu, podczas gdy analizowane normy nie tworzą żadnej podstawy prawnej do stosowania takiego monitoringu. Brak takiego monitoringu spowoduje natomiast, iż w praktyce art. 11 i 27 ust. 4 umowy ACTA nie będą mogły być skutecznie wprowadzone w życie⁸⁷.

Tymczasem ETS już w 2008 r. orzekł w kontekście prawa do prywatności i związanej z nią ochroną danych osobowych, iż państwa członkowskie UE nie są zobowiązane do ustanowienia obowiązku przekazania danych osobowych w celu zapewnienia skutecznej ochrony praw autorskich w ramach postępowania cywilnego do innych krajów UE. Przy transpozycji dyrektyw 2000/31/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 8 czerwca 2000 r. w sprawie niektórych aspektów prawnych usług społeczeństwa informacyjnego, w szczególności handlu elektronicznego w ramach rynku wewnętrznego (dyrektywa o handlu elektronicznym) (Dz.Urz. UE L 178, s. 1), 2001/29/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 22 maja 2001 r. w sprawie harmonizacji niektórych aspektów praw autorskich i pokrewnych [prawa autorskiego i praw pokrewnych] w społeczeństwie informacyjnym (Dz.Urz. UE L 167, s. 10) i 2004/48/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie egzekwowania praw własności intelektualnej (Dz.Urz. UE L 157, s. 45 i sprostowanie Dz.Urz. UE L 195, s. 16) prawo wspólnotowe wymaga oparcia się przez państwa członkowskie UE na takiej ich wykładni, która pozwoli na zapewnienie odpowiedniej równowagi między poszczególnymi prawami podstawowymi chronionymi przez unijny porządek prawny.

⁸⁶ Stanowisko RPO w sprawie ACTA – list do Prezydenta RP – 21 lutego 2012 r., s. 13–14.

⁸⁷ D. Korff, I. Brown, *op.cit.*, s. 36.

Trybunał Luksemburski potwierdził, iż w tej sytuacji zaistniała kolizja pomiędzy art. 17 i 47 KPP, z których pierwszy dotyczy ochrony prawa własności, między innymi własności intelektualnej, a drugi – prawa do skutecznego środka prawnego, a art. 7 i 8 tej karty i art. 8 EKPC, które gwarantują prawo do poszanowania życia prywatnego i prawo do ochrony danych osobowych⁸⁸.

Najwyższy organ sądowy UE rozszerzył ten tok rozumowania w dwóch kolejnych orzeczeniach. Rozstrzygając o zgodności wprowadzenia w Belgii obowiązkowego systemu filtrowania połączeń internetowych (identyfikującego tzw. połączenia *peer to peer*, pliki bezprawne i bezprawność ich wymieniania, a następnie blokujący ich wymianę) ETS uznał, że „nakaz ustanowienia spornego systemu filtrowania oznacza nadzorowanie, w interesie podmiotów prawa autorskiego, wszystkich połączeń elektronicznych realizowanych w sieci danego ISP, przy czym nadzór taki jest ponadto nieograniczony w czasie, obejmuje wszelkie przyszłe naruszenia i zakłada konieczność ochrony utworów nie tylko istniejących, ale również przyszłych, które w chwili wdrożenia omawianego systemu jeszcze nie powstały”⁸⁹.

Oznacza to, że taki nadzór zapobiegawczy wymagałby aktywnej obserwacji ogółu połączeń elektronicznych realizowanych w sieci danego dostawcy usług internetowych, a to w konsekwencji obejmowałoby wszystkie informacje, jakie mają zostać przekazane, i wszystkich klientów korzystających z tej sieci. ETS także w tym wyroku wspominał, iż przy wykonywaniu prawa UE konieczne jest zapewnienie odpowiedniej równowagi między poszczególnymi prawami podstawowymi chronionymi przez unijny porządek prawny. Z jednej strony, prawo własności intelektualnej chronione jest w art. 17 ust. KPP (ale nie jest nienaruszalne i objęte bezwzględną ochroną). Z drugiej z ko-

⁸⁸ Sprawa C-275/06 *Productores de Música de España (Promusicae) v. Telefónica de España SAU* z dnia 29.01.2008 r. Dz.U. UE C 064, 08/03/2008 P. 0009–0010, pkt 61–65, 70.

⁸⁹ Sprawa C-70/10 *Scarlet Extended SA v. Société belge des auteurs, compositeurs et éditeurs SCRL (SABAM)* z dn. 24.11.2011 r., pkt 47.

lei, sporny system filtrowania może naruszać także prawa podstawowe klientów dostawcy usług internetowych, takie jak ich prawo do ochrony danych osobowych oraz wolność otrzymywania i przekazywania informacji, zawarte art. 8 i 11 karty oraz uprawnienia wynikające ze swobody działalności gospodarczej dostawcy usług internetowych, który poniósłby znaczące nakłady na wprowadzenie omawianego systemu i jego utrzymanie. Mógłby on też paść ofiarą skarg swoich klientów, którzy domagaliby się stwierdzenia naruszenia przez niego ich prawa do prywatności i wolności ekspresji⁹⁰.

Trybunał Luksemburski uznał jednoznacznie, iż „istnieje ryzyko, że omawiany nakaz naruszyłby wolność informacji, ponieważ system ten mógłby nie rozróżniać w wystarczającym stopniu treści niezgodnej z prawem i treści zgodnej z prawem, skutkiem czego jego wdrożenie mogłoby doprowadzić do blokady połączeń o treści zgodnej z prawem. Nie budzi bowiem wątpliwości okoliczność, że odpowiedź na pytanie dotyczące zgodności z prawem danego przekazu zależy również od stosowania ustawowych wyjątków od prawa autorskiego, które różnią się od siebie w poszczególnych państwach członkowskich. Ponadto w niektórych państwach członkowskich pewne utwory mogą należeć do domeny publicznej lub zostać bezpłatnie opublikowane w witrynie internetowej przez ich autorów”⁹¹. W związku z tym jakiegokolwiek przymusowe zobowiązania do wprowadzenia takiego systemu monitorowania klientów przez podmioty świadczące usługi hostingowe, niezgodne są z wymogiem zapewnienia odpowiedniej równowagi między prawem własności intelektualnej a wolnością prowadzenia

⁹⁰ Sprawa C-70/10 *Scarlet Extended SA v. Société belge des auteurs, compositeurs et éditeurs SCRL (SABAM)* z dn. 24.11.2011 r., pkt 39–46, 48–54; sprawa C-360/10 *Belgische Vereniging van Auteurs, Componisten en Uitgevers CVBA (SABAM) v. Netlog NV*, z dn. 16.02.2012 r., pkt 43–48 i 50.

⁹¹ Sprawa C-70/10 *Scarlet Extended SA v. Société belge des auteurs, compositeurs et éditeurs SCRL (SABAM)* z dn. 24.11.2011 r., pkt 52; sprawa C-360/10 *Belgische Vereniging van Auteurs, Componisten en Uitgevers CVBA (SABAM) v. Netlog NV*, z dn. 16.02.2012 r., pkt 50.

działalności gospodarczej, prawem do ochrony danych osobowych oraz wolnością otrzymywania i przekazywania informacji⁹².

Co prawda ETPC i polskie sądy krajowe nie orzekały jeszcze w sprawach dotyczących podobnych systemów monitorujących Internet, to jednak można odnieść do tego zagadnienia szereg ich postanowień mogących mieć wpływ na ocenę tej kwestii. Trzeba mieć tu na uwadze przede wszystkim możliwość uzyskania tzw. „efektu mrozącego” (*chilling effect*) i rozstrzygnięcia dotyczące cenzury, także w aspekcie prewencyjnym.

„Efekt mrozący” to według orzecznictwa ETPC sytuacja, w której podmiot chronionych przez EKPC i jej protokoły praw, wskutek nadmiernego lub nieostrego sformułowania przepisów limitujących prawa i wolności jednostki, bądź niejednolitej praktyki w tej kwestii, sam zniechęca się do korzystania z nich, przestaje je wykonywać lub nadmiernie się ogranicza w sferze chronionej konwencją działalność w obawie przed możliwymi sankcjami⁹³. Zarówno ETPC, jak i polski TK wielokrotnie i w kontekście ochrony różnych praw i wolności stwierdzały, iż jest to ograniczenie niezgodne z klauzulami limitacyjnymi takich praw i wolności, jak swoboda zgromadzeń, wypowiedzi, czy prawo do prywatności⁹⁴. Nie ulega wątpliwości, iż u wielu użytkowników perspektywa totalnego monitorowania Internetu mogłaby wywołać obawy co do tego w jaki sposób korzystać ze swobody wypowiedzi i czy nawet całkowicie ich legalne działania nie spowodują

⁹² Sprawa C-70/10 *Scarlet Extended SA v. Société belge des auteurs, compositeurs et éditeurs SCRL (SABAM)* z dn. 24.11.2011 r., pkt 53; sprawa C-360/10 *Belgische Vereniging van Auteurs, Componisten en Uitgevers CVBA (SABAM) v. Netlog NV*, z dn. 16.02.2012 r., pkt 51.

⁹³ Por. L. Garlicki, op.cit., s. 490.

⁹⁴ Zob. Orzeczenie Bączkowski i Inni v. Polska z dn. 3.05.2007 r., skarga nr 1543/06, pkt 67; Długołęcki v. Polska z dn. 24.02.2009 r., skarga nr 23806/03, pkt 47; Lombardo i inni v. Malta z dn. 24.04.2007 r., skarga nr 7333/06, pkt 61; orzeczenie TK z dn. 28.11.2007 r., sygn. akt K 39/07, OTK-A 2007 nr 10, poz. 129; orzeczenie TK z dn. 10.07.2008 r., sygn. akt P 15/08 OTK-A 2008, nr 6, poz. 105.

dla nich negatywnych konsekwencji. Mogłoby to doprowadzić i to na w miarę szeroką skalę, do „samoograniczenia się” internautów w realizacji ich swobody ekspresji w środowisku cyfrowym i to także w stosunku do całkowicie legalnych działań, w obawie przed represjami⁹⁵.

Co się zaś tyczy cenzury, kontrola uprzednia, szczególnie wobec publikacji prasowych jest, według ETPC, co do zasady wykluczona⁹⁶. Tymczasem wprowadzenie systemu filtrującego aktywność internetową użytkowników oprócz swoistej „autocenzury” warunkowanej wspomnianym „efektem mrozącym”, może łatwo i dla wielu niezauważalnie, zostać wykorzystane przez służby dbające o bezpieczeństwo państwa do monitorowania innego rodzaju aktywności, niż łamanie praw własności intelektualnej, takiej jak np. przesyłania informacji i poglądów dotyczących istotnych kwestii dla interesu publicznego (w tym politycznych), artystycznych itp. Może to dotyczyć wszystkich jednostek korzystających z Internetu, w tym dziennikarzy lub polityków opozycyjnych. Przykładowo, dzięki omawianemu systemowi służby państwowe mogłyby jeszcze przed publikacją poznać treść artykułu dziennikarza nieprzychylnego politykom rządzącym przekazanego przez niego pocztą elektroniczną do redakcji. Stąd, szczególnie w dobie powszechnego przesyłania różnorodnych danych w formie cyfrowej, jest już o krok od klasycznej cenzury prewencyjnej i to na niespotykaną dotąd skalę (m.in. dzięki możliwościom technicznym

⁹⁵ RPO dostrzega również możliwość wystąpienia „efektu mrożącego” ze względu na „ogólność, nieprecyzyjność oraz nieokreśloność przepisów umowy ACTA, w szczególności w zakresie stosowania sankcji karnych oraz przetwarzania danych osobowych jednostki bez jej zgody”. *Stanowisko RPO w sprawie ACTA – list do Prezydenta RP – 21 lutego 2012 r.*, s. 17.

⁹⁶ L. Garlicki, op.cit., s. 597–598. Por. Orzeczenia ETPC: orzeczenie *Observer i Guardian v. Zjednoczone Królestwo* z dn. 26.11.1991 r., skarga nr 13585/88, ser. A, t. 216, pkt 60; *Gawęda v. Polska* z dn. 14.03.2002, skarga nr 26229/95, pkt 35; *Editions Plon v. Francja* z dn. 18.05.2007 r., skarga nr 58148/00, pkt 47 oraz decyzję *EKPCz Wingrove v. Zjednoczone Królestwo* z dn. 10.01.1995, skarga nr 17419/90. Całkowicie wyklucza ją również art. 54 Konstytucji RP.

omawianych systemów filtrujących). Pokusa dla różnych służb publicznych do wykorzystania systemu monitorowania Internetu jest tym większa, że aktualnie w dobie tzw. „wojny z terroryzmem”, kładzie się szczególny nacisk na zapewnienie bezpieczeństwa społeczeństw i jednostek, nawet kosztem znacznego ograniczenia ich praw.

Oprócz wyżej wymienionych kwestii fundamentalnych, szczególne przepisy ACTA mogą godzić w inne aspekty wolności wypowiedzi. Wśród nich wymienia się przede wszystkim:

1. kryminalizacja niezamierzonych i drobnych naruszeń praw własności intelektualnej;
2. możliwość odcięcia po procedurze tzw. „trzech naruszeń” (*three strikes*) od Internetu;
3. drakońskie kary za używanie i posiadanie oprogramowania (często mającego „podwójne”, także całkowicie legalne zastosowanie) służącego do obejścia systemów tzw. cyfrowego zarządzania prawami własności intelektualnej (DRM – *digital rights management systems*)⁹⁷.

We wszystkich tych przypadkach komentatorzy przepisów ACTA stwierdzili dążenie w ich konstruowaniu do znacznego ograniczenia takiej działalności poprzez możliwość nałożenia nieproporcjonalnie wysokich sankcji karnych lub konsekwencji cywilnoprawnych za naruszanie praw autorskich i brak jakichkolwiek klauzul wyłączających drobne lub niezamierzone naruszenia. Jednocześnie normy prawne dotyczące wyżej wymienionych przypadków są w dużej mierze ogólne, nieprecyzyjne oraz nieokreślone, co może sprzyjać arbitralnemu ich stosowaniu, a także tworzeniu regulacji w maksymalny możliwy sposób penalizujących opisywane zachowania⁹⁸.

Wydaje się, iż po tak szerokich protestach wobec wejścia w życie ACTA, po w dużej mierze wymuszonych przez nie deklaracjach władz wielu państw UE (w tym polskich) o nieratyfikowaniu tej umowy, czy wreszcie po odrzuceniu jej przez PE, wspomniany traktat może być

⁹⁷ D. Korff, I. Brown, op.cit., s. 25.

⁹⁸ Zob. ibidem, s. 26–33.

traktowany w czasie przeszłym. Jednak słowa komisarza handlu UE o możliwym ponownym przedłożeniu ACTA do akceptacji PE, oraz naciski USA na ratyfikację tej umowy, świadczą o tym, iż nie jest ona do końca martwa. Wielce prawdopodobne jest jednak, iż przedstawiona w niniejszym artykule analiza zgodności postanowień ACTA z międzynarodowymi i krajowymi standardami praw człowieka w zakresie wolności słowa, będzie zgodna z oczekiwanym orzeczeniem ETS w sprawie kompatybilności unormowań zawartych w ACTA z unijnym *aquis*, co na zawsze zamknie drogę do wprowadzenia tych kontrowersyjnych przepisów do systemu prawnego UE.