

Warszawa, 5 listopada 2012 r.

Pan
Maciej Groń
Dyrektor Departamentu
Społeczeństwa Informacyjnego
Ministerstwo Administracji i Cyfryzacji
ul. Królewska 27
00-060 Warszawa

Szanowny Panie Dyrektorze,

dziękujemy Panu za umożliwienie udziału naszych przedstawicieli w spotkaniu „Okrągłego stołu” w sprawie niektórych przepisów projektu nowelizacji ustawy o świadczeniu usług drogą elektroniczną, które odbyło się 17. października br. W trakcie spotkania przedstawiciele nasi wyrazili uznanie dla ogólnego kierunku zmian w przepisach ustawy. Nasze zastrzeżenia wzbudziła jednak kwestia wyszukiwarek i ich zwolnienie od odpowiedzialności opisanych w nowym art. 12. Przedstawiciele Google jak i Allegro, podtrzymując poparcie dla zapisów art. 12 projektu ustawy, motywowali to przede wszystkim tym, że nie jest ingerencją w treści jeśli wyszukiwarka zmienia ich pozycjonowanie. Ostatnie jednak przykłady opublikowane w Gazecie Wyborczej w dn. 22 października świadczą o wykorzystaniu przez Google pozycji dominującej również w kwestii wpływu na pozycjonowanie przy wykorzystaniu swojej wyszukiwarki. O wykorzystaniu pozycji dominującej świadczą również procesy z Google założone przez wydawców włoskich czy też ostatnia decyzja wydawców brazylijskich o wycofaniu swoich tytułów z Google News.

1. Dlatego też podtrzymujemy stanowisko organizacji zrzeszających twórców za utrzymaniem zasady odpowiedzialności – ale też za dalszym rozszerzeniem przepisów dot. wyłączenia odpowiedzialności podmiotów prowadzących tzw. wyszukiwarki. Nie dosyć bowiem, że utrzymano w projekcie proponowany nowy przepis, to jeszcze zmieniono zasady wyłączenia odpowiedzialności z opartego o wiedzę modelu hostingowego na oparty o pasywność działań pośrednika modelu zwykłego przesyłu. Jest to działanie całkowicie niezrozumiałe, które upatruje w wyszukiwarkach (jak można przeczytać w uzasadnieniu projektu) właśnie pasywnych pośredników w dostępie do wyszukiwanych treści. Działanie niezrozumiałe, ponieważ wyszukiwarki nie są pozbawione wpływu na treści, które wyszukują. Wskazuje na to praktyka usuwania przez wyszukiwarkę Google (podmiot dysponujący ok. 95% udziałem w rynku wyszukiwarek w Polsce) z wyników wyszukiwania konkretnych stron internetowych (wg nikomu bliżej nieznanym kryteriów), praktyka świadczenia usług reklamowych w oparciu o słowa kluczowe, czy wreszcie stworzony

przez Google mechanizm usuwania z wyników wyszukiwarek treści naruszających prawo. Nie jest więc prawdą, że wyszukiwarka internetowa jest wyłącznie pasywnym pośrednikiem w dostępie do treści - wyszukiwarka ma aktywny wpływ na treści, do których odsyła, gdyż przez blokowanie uniemożliwia dostęp do treści, które są na czarnej i konkurencyjnej liście. Tym samym stosowanie do wyszukiwarek modelu wyłączenia odpowiedzialności opartego nie o wiedzę, ale o nieingerowanie w przekazywane treści jest działaniem kontrfaktycznym.

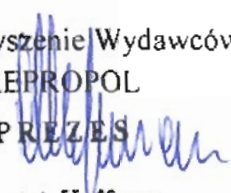
Jednocześnie zwracamy uwagę, że ew. przyjęcie proponowanego modelu wyłączenia odpowiedzialności wyszukiwarek uczyni te podmioty całkowicie chronionymi przed podmiotami, których prawa mogą być naruszone przez działania wyszukiwarki. I nie chodzi tutaj bynajmniej wyłącznie o ochronę praw autorskich, czy znaków towarowych. Tytułem przykładu wskazać można choćby problem odsyłania przez wyszukiwarki do treści szczególnie brutalnych, czy godzących np. w prawo do poszanowania pamięci osób zmarłych (zdjęcia ofiar Katastrofy Smoleńskiej) – przesądzenie braku odpowiedzialności wyszukiwarki za wyniki wyszukiwania w modelu pasywnego pośrednika spowoduje, że niemożliwymi staną się jakiegokolwiek próby zablokowania odesłań do tego rodzaju treści. Tymczasem ten swoisty immunitet nie jest niczym uzasadniony – przeciwnie, wyszukiwarki czerpią korzyści z usług wyszukiwania (płatne linki, wyszukiwanie po słowach kluczowych), a więc powinny za te wyniki odpowiadać jak każdy inny usługodawca, tj. na zasadach ogólnych.

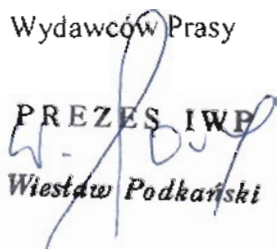
W świetle powyższego, podtrzymujemy dotychczasowe nasze stanowisko, zgodnie z którym w systemie polskiego prawa nie ma potrzeby ani miejsca na tak ogromny wyłom od zasady ponoszenia odpowiedzialności za swoje działania, jaki proponuje się w projekcie w stosunku do tzw. wyszukiwarek. Tym bardziej nie zgadzamy się na objęcie wyszukiwarek wyłączeniem odpowiedzialności oderwanym od ich wiedzy, a opartym o model pasywnego pośrednika.

2. W stosunku do proponowanego brzmienia procedury Notice and Takedown (rozdział 3a ustawy) proponujemy następujące zmiany:
 - 2.1. Proponujemy skrócenie terminu uniemożliwienia dostępu do danych w oparciu o wiarygodną wiadomość (art. 15d ust. 1) z 3 dni do 24 godzin. Termin 3 dni jest terminem zdecydowanie zbyt długim dla zapewnienia należytej ochrony uprawnionego, w szczególności w warunkach coraz krócej żyjącej wiadomości prasowej, która jest podstawą funkcjonowania dzienników, a wydłużenie terminu grozi jej bytowi ekonomicznemu, który ma zasadnicze znaczenie dla utrzymania konstytucyjnej zasady wolności słowa i pluralizmu mediów.
 - 2.2. W art. 15b ust. 2 proponuje się, aby w treści wiarygodnej wiadomości podawać informacje wskazujące na istnienie naruszenia, podczas gdy w wersji projektu z dnia 14 czerwca były to informacje wskazujące na uprawdopodobnienie naruszenia. Taka zmiana może prowadzić do odrzucania wiadomości, które nie zawierają dowodów na naruszenie prawa, co w praktyce może być bardzo niekorzystne dla podmiotów uprawnionych żądających zablokowania dostępu do danych. Proponujemy więc powrót do poprzedniej wersji projektu i zmianę polegającą na wprowadzeniu obowiązku podawania w treści wiarygodnej wiadomości informacji wskazujących na uprawdopodobnienie naruszenia.

Proponując powyższe zmiany pozwalamy sobie wyrazić nadzieję, że ich akceptacja przyczyni się do większego zrównoważenia ochrony praw autorskich dostawców treści w Internecie i podmiotów świadczących usługi pośredniczenia w dostępie do tychże treści, a także przestrzeganie zasady uczciwej konkurencji podmiotów i jej ochrony.

Z wyrazami szacunku,

Stowarzyszenie Wydawców
REPROPOL
PREZES

Maciej Hoffman

Izba Wydawców Prasy
PREZES IWP

Wiesław Podkański