



Warszawa, 15.12.2016

## **Opinia Google Poland Sp. z o.o. dotycząca propozycji Komisji Europejskiej w sprawie reformy europejskiego prawa autorskiego**

Dziękujemy za możliwość przedstawienia poniższych uwag, które powinny stanowić uzupełnienie szeregu stanowisk organizacji przedsiębiorców, do których Google należy i które zostały złożone w toku konsultacji publicznych MKiDN. Jako firma mamy bardzo dogłębną wiedzę i doświadczenie związane ze stosowaniem praw autorskich w środowisku cyfrowym. Szczególnie dotyczy to tzw. prawa pokrewnego dla wydawców prasowych, z którego odmianami wprowadzonymi wcześniej w Niemczech i Hiszpanii mieliśmy i mamy wciąż bezpośrednio do czynienia (Artykuł 11 projektu dyrektywy), oraz nowych obowiązków nakładanych na usługodawców hostingowych (Artykuł 13 projektu) i właśnie w tych dwóch punktach pragniemy przedstawić nasze uwagi.

### **Uwagi do projektu Dyrektywy w sprawie praw autorskich na jednolitym rynku cyfrowym (COM (2016) 593 final)**

#### **I. Artykuł 11 projektu**

Podzielamy poglądy Komisji odnośnie wartości niezależnego dziennikarstwa dla prawidłowego funkcjonowania demokratycznego społeczeństwa i troskę o obecny stan sektora prasowego. Uważamy jednak, że podejście odzwierciedlone w artykule 11 wniosku, czyli ustanowienie nowego prawa pokrewnego na rzecz wydawców prasowych, które koncepcyjnie odpowiada zasadniczo wprowadzonemu w Niemczech autorskiemu prawu pomocniczemu (*ancillary copyright*) dla wydawców prasowych, jest podejściem chybionym, które podobnie jak wspomniane prawo niemieckie, oraz nieco późniejsze hiszpańskie, nie przyniesie wymiernych korzyści tradycyjnym wydawcom, a dla pozostałych uczestników rynku będzie skutkowało stratami. Dotyczy to przede wszystkim małych, niezależnych wydawców, którzy zostaną pozbawieni ruchu internetowego, firm internetowych, zmuszonych do likwidacji działalności, dziennikarzy, którzy zostaną pozbawieni swobody dysponowania swoimi dziełami oraz przede wszystkim użytkowników, którym odebrane zostaną wygodne metody dotarcia do interesujących treści oraz wybór ich źródeł. Skutkiem wprowadzenia tego rozwiązania, wbrew deklaracjom

projektodawców, będzie ograniczenie konkurencji na rynku prasy i powrót do dominacji kilku wielkich koncernów prasowych, ze szkodą dla konsumenta. Nie rozwiąże ono jednak strukturalnych problemów sektora, które spowodowane są cyfryzacją i demokratyzacją środków rozpowszechniania wiadomości, i nie zapewni jego długofalowego rozwoju.

Chcemy jednocześnie podkreślić, że nie należy traktować dyskusji o racjonalności wprowadzenia proponowanych rozwiązań jako sporu Google (lub szerzej - globalnych firm internetowych) z grupami interesariuszy, takimi jak wydawcy. Nawet jeżeli istotnie celem projektodawców jest obciążenie firm internetowych dodatkowymi obowiązkami lub opłatami ("podatek od linków"), to skutki tych działań będą odczuwać wszyscy uczestnicy cyfrowej gospodarki, w tym także użytkownicy. W szczególności wrażliwe na dodatkowe obciążenia mogą być firmy młode i małe - takie jak startupy. To z tych przyczyn kilkadziesiąt organizacji z całej Europy zgodnie protestuje przeciwko temu projektowi. Należą do nich tak zróżnicowane podmioty jak organizacje bibliotekarskie, wszelkiego rodzaju izby przemysłowe i organizacje przedsiębiorców, w szczególności zrzeszające przedsiębiorców internetowych i startupy, związki dziennikarzy, organizacje broniące praw i swobód obywatelskich<sup>1</sup>, zwolennicy otwartej nauki, akademicy (ekonomiści i prawnicy) czy organizacje konsumenckie oraz tysiące indywidualnych obywateli, którzy wzięli udział w konsultacjach KE.

Uważamy, że wprowadzenie praw pokrewnych dla wydawców prasowych powinno zostać odrzucone z następujących przyczyn:

#### **1. Nie ma uzasadnienia prawnego dla wprowadzenia prawa pokrewnego dla wydawców**

Wydawcom w tej chwili przysługują prawa autorskie do publikowanych utworów, jak też prawa *sui generis* do baz danych. Przyznanie dodatkowego prawa nie jest wobec tego uzasadnione koniecznością ochrony praw do wydawanych publikacji przed nieuprawnionym użyciem - równie dobrze może ona być oparta na dotychczasowych przepisach. Jeżeli, jak niekiedy podnoszone jest w dyskusjach, występują w sporach sądowych praktyczne problemy natury dowodowej, właściwym (zgodnym z zasadą proporcjonalności) rozwiązaniem byłoby wprowadzenie domniemania istnienia uprawnienia wydawcy w stosunku do opublikowanego przezeń dzieła.

Jeżeli zaś chodzi o zautomatyzowane funkcje tworzące krótkie opisy linków np. wynikach wyszukiwania lub agregacji (a istnieje poważne podejrzenie, że w dużej mierze do nich skierowane będą roszczenia wydawców), to istnieją już w tej chwili skuteczne i proste sposoby wyłączenia treści danego wydawcy z tych usług poprzez stosowne metatagi w nagłówku strony lub poprzez protokół robots.txt. Interwencja legislacyjna wobec powyższego ponownie nie jest uzasadniona koniecznością wzmocnienia pozycji prawnej wydawców, gdyż mają oni już w tej chwili pełną kontrolę nad automatycznym indeksowaniem ich treści.

---

<sup>1</sup> [https://edri.org/files/copyright/Copyright\\_copyfails\\_reloaded\\_02.pdf](https://edri.org/files/copyright/Copyright_copyfails_reloaded_02.pdf)

Jednoznacznego odrzucenia wymaga w tym miejscu podnoszony argument, jakoby interwencja była niezbędna w celu zrównania sytuacji prawnej wydawców z innymi producentami, np. fonogramów lub wideogramów, którym przysługują obecnie prawa autorskie. Argument ten nie polega na faktach, gdyż producenci fonogramów i wideogramów nie są objęci ochroną prawnoautorską i z tego powodu konieczne było przyznanie im praw pokrewnych. Jak wskazano powyżej, wydawcy mają już prawa autorskie do publikowanych utworów, a więc dodatkowe prawo pokrewne stworzy jedynie kolejny, dodatkowy poziom praw do tego samego przedmiotu ochrony, tworząc prawny chaos i wielokrotnie zwiększając bariery formalne i koszty transakcyjne przy pozyskiwaniu treści do dalszego wykorzystania.

Istnieją także poważne wątpliwości natury prawnej, czy Komisja w ogóle ma prawo tego typu rozwiązania wprowadzać na podstawie art. 114 Traktatu o funkcjonowaniu UE. Przepis ten powinien służyć do znoszenia barier dla handlu na wspólnym rynku, a proponowane rozwiązanie tworzy de facto kolejną barierę dla obrotu treściami, gdyż prawa autorskie w UE nadal pozostają terytorialne.<sup>2</sup>

## **2. Nie stwierdzono zawodności rynku (market failure), które uzasadniają wprowadzenie prawa pokrewnego dla wydawców**

Wprowadzenie nowego prawa lub inna interwencja legislacyjna może być uzasadniona zawodnością danego rynku w rozumieniu ekonomicznym. Komisja w swoim uzasadnieniu nie przekazuje żadnych empirycznych danych, które wskazywałyby na taką niedoskonałość i możliwość jej usunięcia przez projektowany przepis.

Ponownie należy wskazać, że w szczególności linki udostępniane przez operatorów usług wyszukiwania lub agregacji, nie stanowią konkurencji dla działalności wydawców (efekt substytucji), a są wobec niej komplementarne i wywierają na nią pozytywny wpływ (efekt poszerzenia rynku). Wszystkie dostępne badania naukowe potwierdzają tę diagnozę. Co więcej, w toku jednego z szeregu postępowań, których zarzewiem stało się wprowadzenie nowego prawa dla wydawców w Niemczech, sąd antymonopolowy w Berlinie w wyroku z lutego 2016 r, stwierdził jednoznacznie, że zasady działalności wyszukiwarki Google stanowią doskonały przykład równowagi rynkowej korzystnej dla wszystkich zainteresowanych stron (tzw. sytuacji *win-win*), w której korzyści odnoszą zarówno wydawcy i operator wyszukiwarki, jak i użytkownicy. Wprowadzenie zaś nowego prawa stanowi zagrożenie dla tej korzystnej równowagi.

Ponownie należy tu przypomnieć, że w sytuacji, gdyby obecność w wyszukiwarkach i agregatorach była dla wydawców niekorzystna, mogą oni w bardzo prosty, zautomatyzowany i skuteczny sposób usunąć swoje treści z tych usług. Mogą też zdecydować, że pojawiać się mają w nich jedynie linki do treści, bez krótkiego omówienia (fragmentu). Doświadczenie oraz

---

<sup>2</sup> szerzej zob.

<http://kluwercopyrightblog.com/2016/09/05/eu-competence-create-neighbouring-right-publishers-small-pieces-make-big-picture/>

badania rynkowe (np. przeprowadzone przez firmę Deloitte<sup>3</sup>) wskazują jednoznacznie, że obecność w wynikach wyszukiwania i agregatorach wpływa pozytywnie, a nie negatywnie na dochody wydawców.

Tym samym wszelkie żądania, jakie wysuwane są w Niemczech pod adresem operatorów wyszukiwarek, agregatorów czy sieci społecznościowych (czyli tzw. "podatek od linków" czy "podatek od Google'a"), i które prawdopodobnie zostaną rozszerzone na całą Europę w przypadku przyjęcia tych przepisów, nie mają żadnej ekonomicznej podstawy i naruszają aktualnie korzystną równowagę rynkową, ze szkodą dla wszystkich zainteresowanych stron.

W tym miejscu należy podkreślić, że Google nie zarabia w żaden sposób na prowadzeniu usługi Google News (jest wolna od reklam) i co do zasady umieszczanie treści od wydawców prasowych w wynikach wyszukiwania także nie jest dla Google dochodowe.

### **3. Proponowane prawo pokrewne negatywnie wpłynie na sytuację prawną dziennikarzy i autorów, oraz na pluralizm mediów**

Wbrew deklarowanym celom projektu, po wprowadzeniu tego przepisu, sytuacja prawna dziennikarzy i twórców ulegnie pogorszeniu. Wystarczy wskazać, że w sytuacji gdy niezależny dziennikarz udzieli wydawcy za ledwie licencji na wykorzystanie swojego dzieła, powstanie na rzecz tego wydawcy oddzielne prawo do tego samego dzieła. Tym samym pierwszy wydawca uzyska *de facto* prawo weta wobec dalszego wykorzystania danego utworu. Nadając prawa wydawcom, projekt stawia ich na jeszcze mocniejszej pozycji negocjacyjnej względem niezależnych twórców i dziennikarzy. Właśnie z tego powodu protestują przeciwko tym planom organizacje dziennikarzy z Niemiec (DJV, [Stowarzyszenie Dziennikarzy Niemieckich](#))<sup>4</sup>, Austrii (OTS<sup>5</sup>) czy Francji (SNJ, [Narodowy Związek Dziennikarzy](#))<sup>6</sup>.

Podobnie błędną diagnozę zawiera uzasadnienie projektu odnośnie do skutków proponowanego przepisu dla pluralizmu mediów. Technologia cyfrowa i Internet nie ograniczają pluralizmu, tylko wielokrotnie go zwiększają, obniżając bariery wejścia i umożliwiając praktycznie każdemu podjęcie działalności wydawniczej, bez znaczących nakładów finansowych. Skutkiem tego wybór źródeł wiadomości w ostatnich latach dramatycznie rośnie, a nie spada. Stąd też w dużej mierze wynikają kłopoty tradycyjnych wydawców - muszą konkurować z coraz większą liczbą nowych graczy, niejednokrotnie lepiej umiających wykorzystać technologie cyfrowe i dostosować się do wymagań rynku. Dowody tego widzimy

---

3

<https://www2.deloitte.com/content/dam/Deloitte/uk/Documents/technology-media-telecommunications/deloitte-uk-impact-of-web-traffic-on-newspaper-revenues-2016.pdf>

<sup>4</sup><https://www.djv.de/startseite/profil/der-djv/pressebereich-download/pressemitteilungen/detail/article/schaden-fuer-urheber.html>.

<sup>5</sup>[http://www.ots.at/presseaussendung/OTS\\_20160922\\_OT0126/autoren-und-journalisten-lehnen-entwurf-des-eu-leistungsschutzrechts-ab](http://www.ots.at/presseaussendung/OTS_20160922_OT0126/autoren-und-journalisten-lehnen-entwurf-des-eu-leistungsschutzrechts-ab).

<sup>6</sup> <http://www.snj.fr/article/projet-de-r%C3%A9solution-droits-voisins-2046968047>.

choćby na rynku polskim, gdzie w ostatnich latach z sukcesem wystartował szereg serwisów internetowych o charakterze prasy, które odnoszą znaczne sukcesy.

Wprowadzenie nowego prawa ten proces pluralizacji zahamuje i cofnie, poprzez uniemożliwienie działalności niektórych kategorii podmiotów, oraz ograniczenie możliwości promowania się w wyszukiwarkach czy agregatorach dla pozostałych. Jednym z istotnych celów przyświecających dużym, tradycyjnym wydawcom, jest bowiem uniemożliwienie bezpośredniego dostępu do interesujących wiadomości poprzez wyszukiwanie lub agregatory treści - w ich wizji użytkownik musiałby zaczynać poszukiwanie wiadomości od ich strony startowej (np. fakt.pl czy gazeta.pl), co na straconej pozycji stawia podmioty małe, nowe, niezależne i specjalistyczne, które w obecnej sytuacji najbardziej korzystają z alternatywnych źródeł ruchu internetowego. Na to zwracali uwagę mali wydawcy niemieccy w publicznej wymianie poglądów z Komisarzem Oettingerem, stojącym za tym projektem, prowadzonej za pomocą Twittera pod hasłem #trafficleaks. W Hiszpanii zamknięcie agregatorów spowodowało ogólny spadek ruchu na stronach wydawców o 6%, ale w przypadku wydawców małych było to aż 14%<sup>7</sup>. Warto tu wspomnieć, że zrzeszenie małych wydawców AEEPP wraz z szeregiem innych organizacji społecznych, złożyło formalną skargę do Komisji Europejskiej, zarzucając niezgodność hiszpańskiej wersji prawa pokrewnego z szeregiem przepisów traktatu<sup>8</sup>.

Ostatecznie cenę za takie rozwiązania zapłacą użytkownicy - zostaną pozbawieni dostępu do wybieranych obecnie kanałów dotarcia do informacji, zamknięte zostaną popularne usługi (jak Google News i wiele innych, specjalistycznych serwisów w Hiszpanii), a ich wybór źródeł wiadomości zostanie drastycznie ograniczony do tytułów o ugruntowanej pozycji, należących w przeważającej większości do wielkich, międzynarodowych koncernów. Proces ten będzie się nasilać, prowadząc do ponownie wzrastającej koncentracji własności mediów i ograniczeniu pluralizmu debaty publicznej<sup>9</sup>. Dotychczasowe wdrożenie tego typu praw w Niemczech i Hiszpanii miały takie właśnie skutki i nic nie wskazuje, aby tym razem miało być inaczej.

## II. Artykuł 13 projektu

Celem artykułu 13 jest uniemożliwienie rozpowszechniania nielegalnych treści w Internecie przez użytkowników tzw. platform UGC (*user generated content*). Google podziela ten cel i jako firma od lat podejmuje znaczny wysiłek finansowy i organizacyjny, aktywnie zwalczając to zjawisko w naszych serwisach.<sup>10</sup>

---

<sup>7</sup> Nera, "Wpływ na nowym art 32.2 ustawy Hiszpański własności intelektualnej, Juli 2015, S. 50f.

<sup>8</sup> [http://www.derechoseninternet.org/docs/Complaint\\_to\\_the\\_EC\\_English\\_version.pdf](http://www.derechoseninternet.org/docs/Complaint_to_the_EC_English_version.pdf)

<sup>9</sup> Zob. np. opinia Instytutu Maksa Plancka -

[http://www.ip.mpg.de/fileadmin/ipmpg/content/aktuelles/MPI\\_Position\\_statement\\_15\\_6\\_2016\\_def.pdf](http://www.ip.mpg.de/fileadmin/ipmpg/content/aktuelles/MPI_Position_statement_15_6_2016_def.pdf)

<sup>10</sup> zob. szczegóły w: *Jak Google walczy z piractwem, Raport 2016*, dostępny na <https://drive.google.com/file/d/0BwxyRPFduTN2TmpGajJ6TnRLaDA/view>, podsumowanie pod <https://blog.google/topics/publiczno-policy/kontynuujac-do-tworzenia-wartosci-podczas-gdy>

Jednocześnie staramy się wspomagać branże twórcze w wykorzystywaniu możliwości oferowanych przez Internet - niedawno ogłosiliśmy, że w ostatnim roku wypłaciliśmy, samej tylko branży muzycznej, miliard dolarów dochodów z serwisu YouTube.

W szczególności należy tu wspomnieć o zautomatyzowanym systemie Content ID, który umożliwia uprawnionym skuteczne zarządzanie ich treściami w serwisie YouTube. Jest to system, który po podaniu do niego plików referencyjnych, znajduje ich kopie w całym serwisie, w tym w chwili umieszczania nowej kopii przez użytkownika, i umożliwia uprawnionemu podjęcie stosownych działań (np. zablokowania publikacji lub przejęcia przychodów z reklam). Można powiedzieć wręcz, że przepis art. 13 jest wzorowany właśnie na funkcjonowaniu naszej platformy.

Niemniej jednak, mamy poważne obawy dotyczące proponowanego brzmienia artykułu 13, w szczególności w połączeniu z bardzo niebezpieczną treścią punktów 38 i 39 preambuły dyrektywy. Ponownie projekt tego przepisu jest bardzo szeroko krytykowany przez różnorodne środowiska. Opublikowane zostało wiele szczegółowych, krytycznych opinii z punktu widzenia organizacji broniących praw obywateli<sup>11</sup>, środowisk prawniczych<sup>12</sup> i akademickich<sup>13</sup> czy środowisk biznesowych<sup>14</sup>.

Obawy te mają źródło przede wszystkim w naruszeniu podstawowego dla funkcjonowania gospodarki cyfrowej reżimu prawnego, regulującego odpowiedzialność tzw. pośredników internetowych za naruszenia prawa popełniane przez użytkowników ich usług. Reżim ten został wprowadzony na mocy dyrektywy o handlu elektronicznym (2000/31/WE - dyrektywa e-commerce) i umożliwił rozwój wszelkiego rodzaju usług, w których użytkownik ma możliwość przechowywania, przesyłania lub rozpowszechniania tworzonych przez siebie treści, choćby takich jak wpisy na forach internetowych. Przepisy jednocześnie wymagają, aby usługodawcy niezwłocznie uniemożliwiali dostęp do treści jeżeli zostaną poinformowani o jej bezprawnym charakterze. Artykuł 15 Dyrektywy (oraz polskiej ustawy ją implementującej - ustawy o świadczeniu usług drogą elektroniczną) wyraźnie wyklucza, co zostało następnie wielokrotnie potwierdzone w orzecznictwie sądów, możliwość ustanowienia ogólnego obowiązku prewencyjnego filtrowania treści przesyłanych przez użytkowników.

Proponowane przepisy, w szczególności poprzez niezwykle szkodliwe sformułowania w preambule, de facto naruszają ten system, wprowadzając obowiązek prewencyjnego, uprzedniego filtrowania wszelkiej komunikacji przesyłanej przez użytkowników. Obowiązki nakładane na platformy wydają się niemożliwe do spełnienia, wystawiając je na

---

<sup>11</sup> [https://edri.org/files/copyright/copyright\\_proposal\\_article13.pdf](https://edri.org/files/copyright/copyright_proposal_article13.pdf)

<sup>12</sup>

<http://kluwercopyrightblog.com/2016/10/06/eu-copyright-reform-outside-safe-harbours-intermediary-liability-capsizes-incoherence/>

<sup>13</sup> [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2875296](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2875296)

<sup>14</sup> W Polsce negatywnie wypowiedziały się m.in. PIIT czy IAB Polska, w całej Europie jest to kilkadziesiąt organizacji biznesowych.

nieakceptowalny poziom ryzyka prawnego, zmuszając je do zawierania ochronnych umów z różnego rodzaju organizacjami zarządzania prawami autorskimi, nawet w sytuacji gdy z założenia dana platforma nie ma służyć do dystrybucji utworów prawnie chronionych.

Krytyka takiego rozwiązania opiera się z jednej strony na argumentach ekonomicznych (gigantyczne koszty takiej operacji dla usługodawców), a z drugiej podkreśla poważne zagrożenia, które ze sobą niesie dla swobody wypowiedzi i uzyskiwania dostępu do informacji przez użytkowników (ryzyko cenzury prewencyjnej oraz ograniczenie prawnie dozwolonych użytkowników).

Nasz system ContentID do tej pory kosztował ponad 60 milionów USD i rachunek ten wciąż rośnie, gdyż jego obsługą, utrzymaniem i rozwojem zajmuje się rozległy zespół wysokiej klasy specjalistów. Stworzenie lub licencjonowanie tego typu rozwiązań będzie bardzo dużym obciążeniem finansowym szczególnie dla podmiotów małych, pochodzących z naszej części Europy oraz dla startupów, które szczególnie narażone są na ryzyka na wczesnym etapie działalności.

Organizacje broniące praw obywateli zwracają zaś uwagę<sup>15</sup> na zagrożenia dla praw obywateli i ryzyko wprowadzenia cenzury, nie gwarantując obywatelom żadnej realnej ochrony przed nadużyciami ze strony uprawnionych czy też przed wadliwym działaniem samych zautomatyzowanych systemów identyfikacji treści. Nasze wieloletnie doświadczenia z systemem ContentID dowodzą, że zapewnienie w pełni skutecznego filtrowania, przy jednoczesnym unikaniu blokowania treści dozwolonych, jest w zasadzie niemożliwe. W szczególności im większa będzie potencjalna odpowiedzialność usługodawców za rozpowszechniane treści (a to właśnie przewiduje projekt), tym bardziej systemy ustawiane będą na blokowanie "na zapas", usuwając prewencyjnie także te materiały, które np. korzystają z prawnie dozwolonego użytku, parodie, omówienia krytyczne itd. Wprowadzenie takiego systemu oznacza także konieczność przetwarzania danych osobowych wszystkich użytkowników, co może być niezgodne z gwarancjami poszanowania prywatności, zawartymi w Karcie Praw Podstawowych oraz Konstytucji RP.

Przy olbrzymich, w skali całego kontynentu, kosztach, skutki w postaci ograniczenia piractwa są przy tym w najlepszym wypadku niepewne. Jak jasno widać na przykładzie rynku muzyki cyfrowej, najlepszą metodą eliminacji piractwa jest zapewnienie jakościowej oferty w odpowiedniej cenie. Represyjne środki proponowane przez Komisję kosztować będą zaś z pewnością setki milionów EURO, z pewnością negatywnie wpłyną na prawa obywateli i dostępne dla nich usługi, a prawdopodobnie ich skutki będą odwrotne od zamierzonych, gdy użytkownicy zwrócą się w kierunku platform działających poza jurysdykcją prawa UE, które nie będą musiały stosować proponowanych środków.

---

<sup>15</sup> Tak np. EDRI: [https://edri.org/files/copyright/copyright\\_proposal\\_article13.pdf](https://edri.org/files/copyright/copyright_proposal_article13.pdf) czy BEUC [http://www.beuc.eu/publications/beuc-x-2016-130\\_are\\_2016\\_copyright\\_package\\_-\\_beucs\\_viewpoint\\_on\\_art\\_13\\_of\\_proposed\\_copyright\\_directive.pdf](http://www.beuc.eu/publications/beuc-x-2016-130_are_2016_copyright_package_-_beucs_viewpoint_on_art_13_of_proposed_copyright_directive.pdf)