

Efnahags- og viðskiptanefnd Alþingis

Skrifstofa Alþingis, nefndsvið

Austurstræti 8-10

150 Reykjavík

nefnasvid@althingi.is

Reykjavík, 22. febrúar 2019

Efni: Umsögn um frumvarp til laga um breytingu á lögum um rafræn viðskipti og aðra rafræna þjónustu, nr. 30/2002

Vísað er til frumvarps til laga um breytingu á lögum um rafræn viðskipti og aðra rafræna þjónustu, nr. 30/2002, þingskjal 810 – 494. mál.

Umsögn þessi er send af hálfu neðangreindra aðila:

IHM, Innheimtumiðstöð gjalda

STEF

Samband íslenskra kvikmyndaframleiðenda, SÍK

Samband flytjenda og hljómplötuframleiðenda, SFH

Tilgangur frumvarpsins er sagður vera sá að þrengja undanþágu frá meginreglunni um ábyrgðarleysi milliliða við veitingu rafrænnar þjónustu, með það fyrir augum að rýmka tjáningarfrelsi. Í frumvarpinu er lagt til að felld verði brott ákvæði 15. 16, 17. gr. og 2. ml. 18. gr. núgildandi laga, en að núgildandi ákvæði 2. tl. 1. mgr. 14. gr. laganna verði breytt og orðað þannig í kjölfarið:

„beina vitneskju um að um sé að ræða ólöglega starfsemi eða upplýsingar og, að því er varðar skaðabótaábyrgð, sé kunnugt um staðreyndir eða aðstæður svo ljóst megi vera að um ólöglega starfsemi eða upplýsingar er að ræða..“

Í kjölfar breytingarinnar myndi þurfa beina vitneskju þjónustuveitanda um að í efni sem vistað væri hjá honum fælist ólögleg starfsemi eða upplýsingar, í stað tilkynningar frá réttihöfum.

Með lögum nr. 30/2002 var innleidd tilskipun Evrópusambandsins 2000/31/EB um tiltekna lagalega þætti þjónustu, einkum rafrænna viðskipta, í tengslum við upplýsingasamfélagið á innri markaðnum (tilskipun um rafræn viðskipti). Tilgangur ákvæðis 14. gr. tilskipunarinnar og 14. gr. laga nr. 30/2002 er að þjónustuaðili, þ.e. milligönguaðili sem eingöngu hýsir eða miðlar efni, án vitneskju um hvað í því sé að finna, sæti almennt ekki ábyrgð fyrir slíkt efni. Þar er ekki mælt fyrir um skilyrði ábyrgðar, en gengið er út frá því að um slíkt sé fjallað í löggjöf aðildarríkjanna.

Í 2. tl. 14. gr. laga nr. 30/2002 er sú skylda lögð á þjónustuveitendur að fjarlægja efni, berist um það tilkynning frá eigendum höfundaréttinda, að þjónustuveitandi hýsi höfundarvarið efni án heimildar rétthafa, enda uppfylli tilkynningin skilyrði 15. gr. laganna. Í athugasemdum með frumvarpi því sem varð að lögum nr. 30/2002 sagði að reynslan hefði sýnt að tjón vegna höfundarréttarbrotá með stafrænni tækni, þ.m.t. dreifingu á netinu, geti verið umtalsvert, ekki síst vegna þess hversu auðvelt sé að dreifa þar efni og hversu skamman tíma það taki. Því væri nauðsynlegt að mæla fyrir um að rétthafar og umboðsmenn þeirra geti sent tilkynningu samkvæmt 15. gr. frumvarpsins og stuðlað með þeim hætti að stöðvun á dreifingu efnisins.

Rök þessi eiga enn við í dag. Þörfin fyrir skjót viðbrögð af hálfu þjónustuaðila í tilefni höfundalagabrotá er síst minni í dag en hún var þegar lögín voru sett. Verði breytingartillögurnar að veruleika verður viðbragðsferlið erfiðara, þyngra í vöfum og tímafrekara bæði fyrir rétthafa og þjónustuveitendur, ef bregðast þarf við því þegar ólögmeitt efni er vistað hjá þjónustuveitendum. Núgildandi reglur veita hins vegar skýrar og einfaldar leiðbeiningar um það hvernig á að bera sig að í slíkum tilfellum.

Í greinargerð með frumvarpinu sem nú er til umsagnar, segir að undanþága frá ábyrgð, sambærileg þeirri sem lögfest er með 14. gr., eigi sér fyrirmynd í bandarískum lögum og lögum ýmissa Evrópuríkja. Segir þar að slík ákvæði hafi verið gagnrýnd sökum þess að þau feli í sér „kælingaráhrif á tjáningar- og upplýsingafrelsi“. Megi þannig fjarlægja efni að ósekju og auk þess hæglega nota slík ákvæði í pólitískum tilgangi til að koma í veg fyrir opinbera umfjöllun um mikilvæg málefni eða óvinsælar skoðanir. Geti réttur þjónustuþegans því verið fyrir borð borinn.

Sérkennilegt er að til grundvallar lagabreytingartillögunni nú skuli dregin upp slík mynd, enda virðast engar rannsóknir hafa verið gerðar hér á landi varðandi meint kælingaráhrif á tjáningar- og upplýsingafrelsi með framangreindum hætti. Ekki er heldur vísað til nokkurra haldbærra erlendra rannsókna í þessu sambandi.

Ekki er því á nokkurn hátt unnt að fullyrða um hvort um sé að ræða nokkur svokölluð „kælingaráhrif“ eða hvort um nokkrar tilraunir hafi verið að ræða til þes að láta fjarlægja efni að ósekju. Engin dæmi finnast um að ákvæði 14. gr. laga nr. 30/2002 hafi verið beitt í öðrum tilgangi en þeim sem að var stefnt með lögfestingu þess. Sú fullyrðing sem höfð er uppi í frumvarpinu, þess efnis að það hafi „óbein áhrif á alla þá sem tjá sig eða hyggjast tjá sig, og þar með samfélagið í heild, með því að draga úr takmörkunum á tjáningarfrelsi“ stenst því ekki skoðun og er beinlínis röng, enda hafa núgildandi lagaákvæði ekki skert tjáningarfrelsi nokkurs aðila hingað til. Ekki verður því séð að nokkur haldbær rök geti legið til þess að ráðist sé í breytingar á lögunum með þeim hætti sem nú er lagt til.

Þvert á móti sýna þau lögbannsmál, sem staðfest hafa verið með dómum Hæstaréttar undanfarin ár fram á, svo ekki verður um villst, að þar er eingöngu á ferðinni hagsmunagæsla höfundarréttarhafa gegn ólögmeetri dreifingu á efni þeirra, sem verður aldrei talin skerðing á tjáningarfrelsi.

Hér skýtur því skökku við og reyndar verður að telja að frumvarpið í núverandi mynd sé í besta falli tímaskekkja, þar sem engin tilraun er gerð til að samræma það veruleika dagsins í dag, eða að reynt sé að fylgja þeirri þróun sem á þessum sviðum hefur orðið og fyrirsjánleg er á næstu árum. Ber þá sérstaklega að hafa í huga framferði hinna stóru alþjóðlegu samfélagsmiðla og æ háværingi kröfur almennings og hinna ýmsu eftirlitsstofnana og þjóðþinga um aukið aðhald og reglufestu vegna starfsemi þessara aðila.

Þá virðist í frumvarpinu dregin sú ályktun að hagsmunir höfundarrétthafa séu nokkuð tryggðir hvað varðar miðlun höfundarvarins efnis, þar sem þeir geti ávallt krafist lögbanns á hendur þjónustuveitanda á grundvelli ákvæða höfundalaga. Segir þar m.a.:

„Þá skal áréttað að sérstaklega er mælt fyrir um möguleikann til að krefjast lögbanns gegn milliliðum í höfundalögum, nr. 73/1972, sbr. 59. gr. a laganna, sem lögfest var með lögum nr. 93/2010. Með lögum nr. 9/2016 var nýjum málslið bætt við ákvæðið til að koma til móts við ábendingar þess efnis að ekki væri nægilega gætt að hagsmunum þjónustuþega við málsmeðferð kröfu um lögbann við því að fjarskiptafyrirtæki miðli gögnum frá tiltekinni vefsíðu. Þannig segir nú í 3. másl. 2. mgr. 59. gr. a að þegar sett er fram lögbannskrafa skuli þjónustuþega tryggð sambærileg réttarstaða og gerðarþola til hagsmunagæslu við fyrirtöku lögbannsgerðar eftir því sem við verði komið, auk tilkynningar um lögbannsgerð að henni lokinni. Ljóst er samkvæmt framangreindu að þrátt fyrir brottfall núverandi undanþágu í 2. tölul. 1. mgr. 14. gr. laga nr. 30/2002 mundu rétthafar eftir sem áður hafa möguleika til að setja fram kröfu á grundvelli nýja töluliðarins, sem og samkvæmt höfundalögum, nr. 73/1972.“

Af þessu tilefni skal athygli vakin á því að tekið getur afar langan tíma, jafnvel meira en heilt ár, að fá úrlausn héraðsdómstóls um réttmæti og/eða staðfestingu lögbanns, eftir að sýslumaður hefur tekið slíka kröfu fyrir. Kann þá enn að vera eftir málsmeðferð fyrir Landsrétti og Hæstarétti. Sem fyrr segir er höfundarvörðu efni dreift ólöglega á mjög skjótvirkan og árangursríkan hátt á Internetinu. Lögbannsræðið tekur einfaldlega of langan tíma til að veita rétthöfum nægilega góða réttarvernd í mörgum þeim tilfellum sem upp kunna að koma. Úrræðið er mjög kostnaðarsamt örþrifarád sem ekki er hægt að ætlast til að rétthafar sem og þau fyrirtæki sem byggja á höfundarréttindum í starfsemi sinni, þurfi að beita til að stöðva misnotkun á réttindum og eignum sínum.

Ályktanir í frumvarpinu, þess efnis að hagur höfundarrétthafa sé tryggður á einn eða annan hátt með því að leita lögbanns við miðlun efnis, stafa því annaðhvort af vanmati á þeim verðmætum og þeim hagsmunum sem í húfi eru, eða fullkomnu ofmati á lögbannsræðinu sem slíku.

Mikil réttarbót fyrir höfunda var fólgin í þeim breytingum sem lög nr. 30/2002 fólu í sér, enda þarf samkvæmt gildandi lögum ekki að eyða löngum tíma í að sýna fram á tilvist höfundarréttarbrotá með hýsingu og dreifingu gagna hjá þjónustuveitendum hér á landi. Úrræðið er afar nauðsynlegt og fullkomlega réttmætt, þar sem unnt er að valda rétthöfum verulegu fjárhagslegu tjóni á skömmum tíma með því að gera verk þeirra aðgengileg, sem og vegna þess að lögbannsræðið er afar kostnaðarsamt örþrifarád, sbr. framangreint.

Þær breytingar sem lagðar eru til í frumvarpinu eru með hliðsjón af ofangreindu óþarfar og virðast að vel athuguðu máli alls ekki þjóna þeim hagsmunum sem þeim er ætlað að vernda, enda hefur ákvæði 2. tl. 14. gr. í núverandi mynd aldrei verið beitt til skerðingar á tjáningarfrelsi. Líklegt er hins vegar að óljóst orðalag muni eingöngu koma til með að vera fjötur um fót rétthafa, þ.e. þess hóps sem hingað til hefur reitt sig á þá réttarvernd sem ákvæðinu er ætlað að tryggja.

Að lokum er rétt að vekja sérstaka athygli á því að mjög bráðlega mun liggja fyrir ný höfundaréttarlöggjöf hjá Evrópusambandinu, sem mun skylt að innleiða í íslenskan rétt. Margt bendir til þess að löggjöf sú muni hafa í för með sér miklar breytingar á sama umhverfi og frumvarpið varðar. Þær breytingar sem virðast væntanlegar fela meðal annars í sér ríkari skyldur fyrir þjónustuveitendur, einkum sökum þess hve hlutverk Internetsins hefur aukist í daglegu lífi á síðustu árum. Það væri ákaflega einkennilegt að ráðast í breytingar á löggjöf sem varðar þjónustuveitendur nú, skömmu áður en miklar breytingar á umhverfi sömu aðila munu eiga sér stað innan alls EES-svæðisins. Að mati allra undirritaðra er því afar óskynsamlegt að ráðast í slíkar breytingar á þessum tímapunkti. Ráðlegra væri heldur að bíða uns endanleg útfærsla á löggjöf ESB liggur fyrir og skoða þá þess í stað mögulegar breytingar á löggjöf um rafræn viðskipti og þjónustu með heildstæðum hætti.

Undirrituð leggjast því eindregið gegn þeim breytingum sem kynntar eru í frumvarpinu.

Virðingarfyllst,

f.h. IHM, Innheimtumiðstöðvar gjalda,

Fróði Steingrímsson, lögmaður og framkvæmdastjóri

f.h. SÍK, Samband íslenskra kvikmyndaframleiðenda

Tómas Þorvaldsson, lögmaður

f.h. SFH, Samband flytjenda og hljómplötuframleiðenda

Gunnar Guðmundsson, lögmaður og framkvæmdastjóri

f.h. STEF,

Guðrún Björk Bjarnadóttir, lögmaður og framkvæmdastjóri