

Atvinnuvega- og nýsköpunarráðuneyti

Minnisblað

Viðtakandi: Efnahags- og viðskiptanefnd Alþingis
Sendandi: Atvinnuvega- og nýsköpunarráðuneyti
Dagsetning: 02.04.2019
Málsnúmer: ANR18090162
Bréfalykill: 04.01.06

Efni: Minnisblað vegna umsagna um frumvarp til laga um breytingu á lögum um rafræn viðskipti og aðra rafræna þjónustu (494. mál á 149 lgb.)

Minnisblað þetta er tekið saman í atvinnuvega- og nýsköpunarráðuneytinu samkvæmt beiðni nefndarritara efnahags- og viðskiptanefndar sem send var með tölvupósti þann 28. mars sl. Í beiðninni var óskað eftir því að ráðuneytið og nefnd um umbætur á löggjöf tjáningar-, fjölmiðla og upplýsingafrelsis tækju saman minnisblað þar sem fram kæmu viðbrögð við þeim sjónarmiðum sem fram hafa komið í umsögnum um málið sem borist hafa nefndinni og sérstaklega frá samtökunum FRÍSK og STEF. Ráðuneytið hefur einnig haft samráð við formann nefndar um umbætur á löggjöf tjáningar-, fjölmiðla og upplýsingafrelsis.

Almennt um efni frumvarpsins.

Frumvarpið felur í sér þá breytingu að í stað þess að þjónustuveitanda sé skylt að fjarlægja efni að fenginni tilkynningu um meint brot gegn höfundalögum, er honum aðeins skylt að fjarlægja efni hafi hann beina vitneskju að um ólöglegt efni sé að ræða. Breytingin er í samræmi við þá meginreglu laganna að milliliðir verði almennt ekki ábyrgir fyrir efni sem þeir hýsa og það sé fyrst við einhvers konar vitneskju eða vanrækslu við að bregðast við sem skaðabóta- eða refsiaþbyrgð getur stofnast. Til undantekninga heyrir að í lögum sé kveðið á um hlutlæga skaðabóta- og refsiaþbyrgð með þessum hætti og færa má rök fyrir því að ef á reglurnar reyndi myndu þær tæplega standast tjáningarfrelsisákvæði stjórnarskrár og mannréttinasáttmála Evrópu.

Regla líkt og sú sem er í 2. tölul. 1. mgr. 14. gr. laga nr. 30/2002 getur haft kælingaráhrif á tjáningu með a.m.k. tvíþættum hætti, annars vegar með því að tilkynnt er um meint brot á höfundalögum vegna fullkomlega löglegs efnis sem þjónustuveitandi þarf því að taka niður eða takmarka aðgang að, og hins vegar með sjálfsritskoðun hýsingaraðila til að tryggja eigið skaðleysi, sem getur falið í sér að þrengt er að tjáningarfrelsi almennings af hálfu tæknilegra milliliða. Þá má einnig benda á nýlega dómaframkvæmd þar sem tekist hefur verið á um vernd 71. gr. stjórnarskrárinnar á friðhelgi einkalífs og 73. gr. um tjáningarfrelsi þar sem mikilvægi þess að tjáning sé ekki fyrirfram takmörkuð hefur komið glögglega fram.

Umsagnir FRÍSK og STEF.

Í umsögnum FRÍSK og STEF koma að meginstefnu til fram eftirfarandi sjónarmið:

- a) að þau rök eigi enn við í dag að höfundaréttarbrot á netinu séu auðveld í framkvæmd og valdi miklu tjóni á skömmum tíma,
- b) engin dæmi séu um að 14. gr. laga nr. 30/2002 hafi verið beitt í öðrum tilgangi en þeim sem að var stefnt með lögfestingu ákvæðisins,
- c) að hagur höfundaréttarhafa sé ekki nægilega tryggður með öðrum úrræðum, svo sem lögbanni.

Í fyrsta lagi er ljóst að dreifing og sala á höfundaréttarvörðu efni á netinu hefur á undanförunum árum

tekið stakkaskiptum. Samkvæmt könnun MMR frá í júlí 2018 hafa 67% Íslendinga aðgang að Netflix á sínu heimili og um 90% Íslendinga undir þrítugu hafa aðgang að Netflix á sínu heimili. Aðstæður hafa því í grundvallaratriðum breyst frá gildistöku laga nr. 30/2002. Þá er ekki hægt að fallast á að aðstæður hér á landi séu með öðrum hætti en í nágrannalöndum okkar þar sem ekki hefur verið talin þörf á reglu líkt og er í 2. tölul. 1. mgr. 14. gr. laganna.

Í öðru lagi eru það ekki sjálfstæð rök fyrir tilvist reglu sem getur haft jafn íþyngjandi áhrif og raun ber vitni að henni hafi ekki verið beitt í öðrum tilgangi en að var stefnt, þegar ljóst er að útfærsla ákvæðisins er með þeim hætti að raunveruleg hættu á slíkri misbeitingu er fyrir hendi. Raunar verður ekki fyllilega séð hvernig hægt er að fullyrða með svo afdráttarlausum hætti að lögunum hafi aldrei verið beitt í öðrum tilgangi en að var stefnt. Í öðrum löndum þar sem sambærileg regla hefur verið í gildi hefur það komið fram að henni hafi verið misbeitt í viðskiptalegum- og pólitískum tilgangi. Hafa reglur í þessu veru því sætt talsverðri gagnrýni. Gildi lagareglu sem þessarar þarf að meta á grundvelli aðstæðna á hverjum tíma. Með vísan til þeirra breytinga sem orðið hafa á löglegri miðlun á höfundarréttarvörðu efni á netinu og nýlegra dóma Hæstaréttar um lögbann á aðgengi að tilteknum vefsíðum vegna höfundaréttarbrot, verður að telja að þau rök sem færð voru fyrir reglunni við gildistöku laga nr. 30/2002 eigi ekki við í dag eða hið minnsta vegi ekki jafn þungt.

Í þriðja lagi benda nýlegir dómur Hæstaréttar frá 18. október 2018 í málum nr. 25/2017 og nr. 33/2017 til þess að réttur höfundarréttarhafa sé nægilega vel tryggður með öðrum úrræðum. Með dómunum var staðfest lögbann sýslumanns við því að þjónustuveitandi veitti viðskiptavinum sínum aðgang að tilteknum vefsíðum þar sem hægt var að nálgast höfundarréttarvarið efni sem miðlað hafi verið í heimildarleysi. Lögbann var lagt á miðlunina og staðfestingar þess í kjölfarið krafist á grundvelli 59. gr. a höfundalaga nr. 73/1972, en ákvæðið veitir samtökum rétthafa heimild til að krefjast lögbanns og var lögfest með lögum nr. 93/2010. Af framangreindum dómum Hæstaréttar má einnig ljóst vera að aðgengi að vefsíðum á netinu þar sem höfundarréttarvörðu efni er miðlað í óleyfi með sambærilegum hætti og þar var gert felur í sér beina vitneskju um ólöglega starfsemi sem þjónustuveitanda ber að hindra aðgang að hafi hann á annað borð vitneskju um slíka vefsíðu. Enginn vafi er á því að þau höfundaréttarbrot sem umsagnaráðilar virðast einkum hafa í huga munu hér eftir sem hingað til leiða til skyldu hýsingaraðila til að bregðast við og ábyrgðar þeirra ef þeir gera það ekki á samkvæmt umræddri grein laganna.

Tilskipun 2000/31/EB.

Í umsögn Höfundaréttarnefndar kemur fram að nefndin telji að með frumvarpinu verði a-liður 1. mgr. 14. gr. tilskipunar 2000/31/EB ekki réttilega innleiddur. Að mati ráðuneytisins mundi tillaga Höfundaréttarnefndar leiða til lakari verndar en sú tillaga sem er í frumvarpinu. Svo virðist sem íslensk þýðing tilskipunarinnar sé ekki fyllilega rétt þar sem vísað er til staðreynda eða aðstæðna sem rekja meggi ólöglega starfsemi eða upplýsingar til. Tilskipunin á öðrum tungumálum og dómaframkvæmd hennar benda til þess að túlka beri a-lið 1. mgr. 14. gr. þannig að þjónustuveitandi geti borið ábyrgð ef ljóst meggi vera af vitneskju um staðreyndir eða aðstæður sem hann býr yfir að um ólöglega starfsemi sé að ræða.

Samantekt.

Með vísan til framangreinds er það mat ráðuneytisins að þau sjónarmið sem færð hafa verið fram í umsögnum um málið til efnahags- og viðskiptanefndar séu ekki þess eðlis að þau leiði til þess að rétt sé að gera breytingar á efni frumvarpsins. Hér vegast á þau sjónarmið hvort áfram eigi að tryggja í lögum að höfundarréttarhafar njóti mun ríkari verndar hér á landi en í nágrannaríkjum okkar eða hvort það eigi í þágu tjáningarfrelsis að búa þeim sömu vernd og gert er ráð fyrir í Evrópurétti og í flestum ríkjum sem við berum okkur saman við. Að mati ráðuneytisins er rétt að leggja tjáningarfrelsi til grundvallar enda verður að telja hagsmuni höfundarréttarhafa nægilega tryggða með öðrum úrræðum. Tekið skal fram að við undirbúning frumvarpsins var leitast við að eiga gott samráð við höfundaréttarnefnd og hefur frumvarpið tekið verulegum breytingum til að koma til móts við sjónarmið nefndarinnar. Að mati ráðuneytisins standa ekki rök til svo ríkrar verndar sem verið hefur heldur sé eðlilegt, og í reynd nauðsynlegt til að fylgja eftir því stefnuviðmiði Alþingis, að Ísland

skapi sér afgerandi lagalega sérstöðu að því er varðar vernd tjáningarfrelsis, að hér verði stigið eitt skref til baka í þágu tjáningarfrelsis, enda er tillagan ekki róttækari en svo að höfundaréttarhafar verða með henni settir í sömu stöðu og almennt tíðkast í Evrópurétti og í flestum nágrannaríkjum okkar.