

Frumvarp til laga

um breytingu á lögum um rafræn viðskipti og aðra rafræna þjónustu,
nr. 30/2002, með síðari breytingum (takmörkuð ábyrgð hýsingaraðila).

Frá ferðamála-, iðnaðar- og nýsköpunarráðherra.

1. gr.

2. tölul. 1. mgr. 14. gr. laganna orðast svo: 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.

2. gr.

15., 16. og 17. gr. og 2. másl. 18. gr. laganna falla brott.

3. gr.

Lög þessi öðlast þegar gildi.

Greinargerð.

1. Inngangur.

Hinn 16. júní 2010 samþykkti Alþingi þingsályktun nr. 23/138, um að Ísland skapi sér afgerandi lagalega sérstöðu varðandi vernd tjáningar- og upplýsingafrelsis. Þar fól Alþingi ríkisstjórninni að leita leiða til að styrkja tjáningarfrelsi, málfrelsi, upplýsingamiðlun og útgáfufrelsi. Í þessu skyni skyldi m.a. gerð úttekt á lagaumhverfinu svo að hægt væri að afmarka viðfangsefnið og undirbúa nauðsynlegar lagabreytingar eða nýja löggjöf.

Meðal verkefna sem vikið er sérstaklega að í greinargerð með tillögu að þingsályktuninni er takmörkuð ábyrgð svokallaðra milliliða á borð við netveitur og hýsingaraðila. Um þetta er fjallað í V. kafla laga um rafræn viðskipti og aðra rafræna þjónustu, nr. 30/2002. Einkum eru það undanþágur frá takmarkaðri ábyrgð sem getið er um í greinargerð með tillögu að þingsályktuninni. Gagnrýnt hefur verið að undanþágurnar séu ekki nægilega skýrar og geti valdið því að milliliðir fjarlægji fyllilega lögmætt efni til að koma í veg fyrir lagalega ábyrgð sína. Undanþágur þessar geta þannig valdið kælingaráhrifum fyrir milliliði sem óttast að verða sjálfir ábyrgir fyrir efni þjónustuþega sinna.

Stýrihópur mennta- og menningarmálaráðuneytisins, sem skipaður var á grundvelli framangreindrar þingsályktunar, samdi frumvarp um þetta efni, þ.e. um breytingu á lögum um rafræn viðskipti og aðra rafræna þjónustu, nr. 30/2002. Fylgdi frumvarpið skilabréfi hópsins til mennta- og menningarmálaráðherra, dags. 13. júní 2015. Frumvarpið var hins vegar ekki lagt fram á Alþingi af hálfu ráðherra. Á 147. löggjafarþingi 2017–2018 lögðu tíu þingmenn frumvarpið fram (135. mál) en það kom ekki til umræðu á Alþingi.

Hinn 16. mars 2018 skipaði forsætisráðherra nefnd um umbætur á löggjöf á sviði tjáningar-, fjölmiðla- og upplýsingafrelsis, sem var m.a. falið að fara yfir framangreint

frumvarp. Samdi nefndin í kjölfarið frumvarp þetta, á grunni fyrrnefndrar vinnu, en nefndina skipa Eiríkur Jónsson, prófessor við lagadeild Háskóla Íslands, formaður, Páll Þórhallsson, skrifstofustjóri í forsætisráðuneytinu, varaformaður, Birgitta Jónsdóttir, stjórnarformaður International Modern Media Institute (IMMI), Hjálmar Jónsson, formaður Bládamannafélags Íslands, Sigríður Rut Júlíusdóttir hæstaréttarlögmaður, Elísabet Gísladóttir, lögfræðingur í dómsmálaráðuneytinu, Þröstur Freyr Gylfason, sérfræðingur í fjármála- og efnahagsráðuneytinu, og Elísabet Pétursdóttir, lögfræðingur í mennta- og menningarmálaráðuneytinu.

Með frumvarpinu eru lagðar til breytingar á V. kafla laga um rafræn viðskipti og aðra rafræna þjónustu, nr. 30/2002, sem draga úr ábyrgð milligönguaðila, með það fyrir augum að rýmka tjáningarfrelsi.

2. Tilefni og nauðsyn lagasetningar.

Vaxandi þáttur í vernd tjáningarfrelsis lýtur að löggjöf sem varðar netið. Þar gegna svokallaðir milliliðir mikilvægu hlutverki og löggjöf um þá getur verið til þess fallin að takmarka tjáningarfrelsi. Sú meginregla gildir hér á landi að milliliðir verða almennt ekki dregnir til ábyrgðar fyrir efni sem þeir hýsa fyrir þjónustuþega sína. Þessi meginregla kemur fram í V. kafla laga um rafræn viðskipti og aðra rafræna þjónustu, nr. 30/2002. Lögin fólu í sér innleiðingu á tilskipun 2000/31/EB um tiltekna lagalega þætti þjónustu, einkum rafrænna viðskipta, í tengslum við upplýsingasamfélagið á innri markaðnum („tilskipun um rafræn viðskipti“). Segja má að kjarninn í meginreglunni feli í sér að tæknilegur milligönguaðili sem eingöngu hýsir eða miðlar efni, án vitneskju um hvað í því sé að finna, sætir almennt ekki ábyrgð. Það fer saman við þá staðreynd að almennt er það fyrst við einhvers konar vitneskju og vanrækslu við að bregðast við henni sem háttsemi slíks aðila getur talist sagnæm þannig að til skaðabóta- eða refsiaðbyrgðar geti komið. Þar að auki er ljóst að reglur stjórnskipunarréttar, einkum 73. gr. stjórnarskrárinnar og 10. gr. mannréttindasáttmála Evrópu, mundu almennt standa gegn ábyrgð slíkra hreinna milligönguaðila.

Frá framangreindri meginreglu eru hins vegar lögfestar undantekningar. Í 14. gr. laga nr. 30/2002, sem ber yfirskriftina „Takmörkun ábyrgðar vegna hýsingar“, kemur meginreglan fram en um leið eru gerðar tiltekna undantekningar frá henni. Þar segir í 1. mgr. að þjónustuveitandi sem hýsi gögn sem látin eru í té af þjónustuþega beri ekki ábyrgð á þeim „að því tilskildu að hann fjarlægji þau eða hindri aðgang að þeim án tafar eftir að hann hefur fengið:

1. vitneskju um að sýslumaður hafi lagt lögbann við hýsingu gagnanna eða dómur hafi fallið um brottfellingu þeirra eða hindrun aðgangs að þeim,
2. tilkynningu skv. 15. gr., ef um meint brot gegn ákvæðum höfundalaga er að ræða, eða
3. vitneskju um gögn sem innihalda barnaklám.

Í 2. mgr. segir síðan að ákvæði 1. mgr. um takmörkun ábyrgðar gildi ekki þegar þjónustuþegi kemur fram í umboði eða undir stjórn þjónustuveitanda. Í 15. gr. er að finna lýsingu á því hvernig tilkynningu um meint brot gegn ákvæðum höfundalaga skv. 2. tölul. 1. mgr. 14. gr. skuli háttáð. Í 16. gr. er mælt fyrir um tilkynningu til þjónustuþega um brottfellingu gagna eða hindrun aðgangs að gögnum og í 17. gr. er honum veittur möguleiki á að krefjast þess af þjónustuveitanda að veittur verði aðgangur að gögnum á ný með svonefndri gagntilkynningu. Á ábyrgðartakmarkanir V. kafla laga nr. 30/2002 reyndi m.a. í Hrd. 11. febrúar 2010 (214/2009), sem laut að lögbanni við því að I og SL starfræktu vefinn www.torrent.is. Þar var niðurstaðan sú að ábyrgðartakmarkanir V. kafla ættu ekki við þegar með þjónustunni væri gagnert stuðlað að því að brotið væri gegn lögvörðum rétti höfunda

og listflytjenda samkvæmt höfundalögum. Í ljósi eðlis og tilgangs rekstrar I og SL gætu þær ábyrgðartakmarkanir ekki náð til starfrækslu þeirra á vefsvæðinu torrent.is.

Tilskipun 2000/31/EB hefur einnig að geyma meginregluna um að hýsingaraðilar sæti ekki ábyrgð og undantekningar frá henni, sbr. 14. gr., en 14. gr. laga nr. 30/2002 var ætlað að innleiða þá grein í íslensk lög. Ákvæði 1. mgr. 14. gr. tilskipunarinnar er svohljóðandi:

„Ef látin er í té þjónusta í upplýsingasamfélaginu, sem felst í geymslu upplýsinga sem þjónustuþegi veitir, skulu aðildarríkin tryggja að þjónustuveitandinn sé ekki gerður ábyrgur fyrir þeim upplýsingum sem eru geymdar að beiðni þjónustuþega, að því tilskildu að þjónustuveitandinn:

- a. hafi ekki beina vitneskju um ólöglega starfsemi eða upplýsingar og, að því er varðar skaðabótakröfur, sé ekki kunnugt um staðreyndir eða aðstæður sem hin ólöglega starfsemi eða upplýsingar eru raktar til; eða
- b. hafi hann öðlast slíka vitneskju, grípi tafarlaust til aðgerða til þess að eyða upplýsingunum eða tryggi að aðgengi að þeim sé hindrað.“

Í 2. mgr. 14. gr. kemur síðan fram að ákvæði 1. mgr. gildi ekki þegar þjónustuþegi kemur fram í umboði eða undir stjórn þjónustuveitandans. Af tilskipuninni og inngangsákvæðum hennar er ljóst að þjónustuveitandinn þarf að hafa *beina vitneskju* um ólöglega starfsemi eða ólöglegar upplýsingar til þess að honum verði gert að eyða upplýsingum eða hindra aðgang. Í tilskipuninni er ekki kveðið á um skyldu þjónustuveitanda til aðgerða vegna *meintrar* ólöglegrar starfsemi eða upplýsinga, en slík skylda er hins vegar lögð á þjónustuveitendur með 2. tölul. 1. mgr. 14. gr. laga nr. 30/2002. Skv. 3. mgr. 14. gr. tilskipunarinnar girðir takmörkuð ábyrgð ekki fyrir heimild ríkja til að setja lögbannsráði. Þá mega aðildarríki einnig, sbr. 2. mgr. 15. gr. tilskipunarinnar, skylda þjónustuveitendur til að tilkynna lögbærum stjórnvöldum um meinta ólöglega starfsemi eða til að láta stjórnvöldum í té upplýsingar til að bera kennsl á þiggjendur þjónustu. Ákvæði þessa efnis eru að nokkru leyti í fjarskiptalögum og lögum um meðferð sakamála.

Af framangreindu má ráða að sá munur er m.a. á 14. gr. tilskipunarinnar og 14. gr. laga nr. 30/2002 að fyrrnefnda greinin mælir ekki fyrir um undanþágu í þá veru sem fram kemur í 2. tölul. 1. mgr. síðarnefndu greinarinnar, þar sem tilkynning um meint brot gegn ákvæðum höfundalaga leiðir til þess að hýsingaraðilum er skylt að grípa til aðgerða til að njóta ábyrgðarleysis. Í 50. mgr. inngangsorða tilskipunarinnar er þó vísað til tilskipunar 2001/29/EB um samræmingu tiltekinna þátta höfundaréttar og skyldra réttinda í upplýsingasamfélaginu („tilskipun um höfundarétt í upplýsingasamfélaginu“). Þar segir í 3. mgr. 8. gr.: „Aðildarríkin skulu sjá til þess að rétthafar séu í aðstöðu til að krefjast lögbanns gegn milliliðum ef þriðji aðili notar þjónustu þeirra til að brjóta gegn höfundarétti eða skyldum rétti.“ Síðastgreint ákvæði var sérstaklega innleitt í höfundalög, nr. 73/1972, með lögum nr. 93/2010.

Ekki verður séð að sambærileg undanþága og er í 2. tölul. 1. mgr. 14. gr. laga nr. 30/2002 hafi verið lögfest í Danmörku, Noregi og Svíþjóð við innleiðingu tilskipunar 2000/31/EB, sbr. m.a. 16. gr. dönsku laganna (lov om tjenester i informationssamfundet, herunder visse aspekter af elektronisk handel nr. 227/2002) og 18. gr. norsku laganna (lov om visse sider av elektronisk handel og andre informasjonssamfunns tjenester nr. 35/2003). Undanþága í þessa veru var hins vegar lögfest í Finnlandi og slík ákvæði eiga sér ákveðna fyrirmynd í bandarísku lagaákvæði, svonefndu „Notice & takedown“-ákvæði, í kafla 17, grein 512(c) í lagasafni Bandaríkjanna (United States Code). Ákvæðið var lögfest á árinu 1998 með setningu almennra laga nr. 105–304 (Pub.L. 105–304, Digital Millennium Copyright Act). Ákvæðið, í bandarískum lögum og í landsrétti ýmissa Evrópuríkja, hefur verið gagnrýnt

vegna kælingaráhrifa þess á tjáningar- og upplýsingafrelsi. Samkvæmt lagaákvæðunum er nægilegt að senda hýsingaraðila tilkynningu um meint brot á höfundarétti og ber honum þá að bregðast strax við og fjarlægja eða hindra aðgang að efni, án þess að gengið hafi verið úr skugga um að tilkynningin sé á rökum reist. Sú hætta er fyrir hendi að slíkar tilkynningar um meint brot séu sendar af tilefnislausu og í öðrum tilgangi en mælt er fyrir um í ákvæðunum, t.d. í þeim tilgangi að takmarka samkeppni eða jafnvel að þagga niður tilteknar skoðanir. Skylda hýsingarfyrirtækja til að fjarlægja efni eða hindra aðgang að því í kjölfar slíkra tilkynninga getur þannig valdið því að í mörgum tilvikum sé löglegt efni fjarlægt að ósekju. Þessa leið má þannig hæglega nota í pólitískum tilgangi, til að koma í veg fyrir opinbera umfjöllun um mikilvæg málefni eða óvinsælar skoðanir. Ein af brotalömunum þessa fyrirkomulags er að réttur þjónustuegans, þ.e. þess sem deilir gögnunum, er fyrir borð borinn. Þannig er ekki boðið í lögum nr. 30/2002 að honum skuli gert viðvart um aðgerð fyrir en á þeirri stundu sem hún á sér stað, sbr. 16. gr. laganna. Getur hann þá sent svonefnda gagntilkynningu skv. 17. gr. þeirra. Ef hýsingaraðila berst slík gagntilkynning sendir hann afrit hennar til sendanda upphaflegrar tilkynningar og gefst honum þá tveggja vikna frestur til að tilkynna um höfðun dómsmáls vegna málsins. Berist slík tilkynning ekki innan tveggja vikna skal hýsingaraðilinn verða við kröfum um aðgang að gögnunum án tafar. Þessi ferill er þungur í vöfum og getur leitt til þess að aðgangur að löglegum gögnum liggi niðri í tvær vikur og hugsanlega lengur ef dómsmál er höfðað.

Telja verður mikilvægt í ljósi tjáningarfrelsis að marka undanþágum frá meginreglunni um að milligönguáðilar sæti ekki ábyrgð þröngan farveg, enda er hætta á að það valdi kælingaráhrifum fyrir tjáningarfrelsi að gera milliliði ábyrgja fyrir efni sem birt er á netinu. Í frumvarpinu er því lagt til að núverandi 2. tölul. 1. mgr. 14. gr. laga nr. 30/2002 verði felldur brott, sem og ákvæði er honum tengjast. Hins vegar verður að telja rétt, svo að tilskipun 2000/31/EB teljist réttilega innleidd, að í stað núverandi 2. tölul. komi undanþága frá takmarkaðri ábyrgð þegar þjónustuveitandinn hefur fengið beina vitneskju um að um sé að ræða ólöglega starfsemi eða upplýsingar. Er hér horft til beins orðalags 14. gr. tilskipunarinnar, sem og hins danska ákvæðis sem er samhljóða ákvæði tilskipunarinnar, en telja verður að þetta atriði tilskipunarinnar hafi ekki verið réttilega innleitt á sínum tíma. Má segja að það birtist í áður nefndum Hrd. 11. febrúar 2010 (214/2009), þar sem niðurstaðan um að ábyrgðartakmarkanir V. kafla laga nr. 30/2002 ættu ekki við var í reynd byggð á atriðum af þessum toga, án þess að þau séu orðuð í 14. gr. laganna. Í því sambandi má benda á að í héraðsdóminum í málinu segir m.a. að ábyrgðarleysi þjónustuveitanda sé bundið skilyrðum en „[ekki sé] að öllu leyti kveðið á um þau í texta laganna“. Færa má rök að því að 1. og 3. tölul. 1. mgr. 14. gr. kunni að vera óþarfir að genginni slíkri breytingu. Hér er þó lagt til að þeir haldi sér til áréttingar á því að takmörkuð ábyrgð eigi ekki við þegar fyrir liggur vitneskja um lögbann, dóm eða barnaklám.

Við setningu laga nr. 30/2002 var sú vernd sem felst í nógildandi 2. tölul. 1. mgr. 14. gr. og tengdum ákvæðum talin nauðsynleg. Í greinargerð með frumvarpi að lögunum er í þeim efnum vísað til þess að tjón vegna höfundaréttarbrotá með stafrænni tækni, þ.m.t. dreifingu á netinu, geti verið umtalsvert. Þótt slíkt tjón sé ekki dregið í efa telja frumvarpshöfundar of langt gengið með tölulíðnum og tengdum ákvæðum með tilliti til tjáningarfrelsis og að hagsmunir höfundaréttarhafa séu nægilega tryggðir með ákvæðum frumvarpsins og annarra laga. Þótt framangreind breyting myndi takmarka að nokkru marki möguleika höfundaréttarhafa, þar sem tilkynning um meint brot nægir ekki lengur ein og sér, væri þjónustuveitanda eigi að síður skylt að aðhafast í tilviki beinnar vitneskju um höfundaréttarbrot. Í tilviki augljósra höfundaréttarbrotá myndi slík vitneskja ótvírátt teljast

vera til staðar eftir að höfundaréttarhafi hefur skýrlega tilkynnt þjónustuveitanda um brotin. Nýja ákvæðið myndi því ekki breyta því að til skyldu til að fjarlægja eða hindra aðgang að slíkum gögnum kæmi, svo að takmörkuð ábyrgð eigi við. Frá sjónarhóli höfundaréttarhafa má færa rök að því að sú vernd sem felst í 2. tölul. 1. mgr. 14. gr. og tengdum ákvæðum sé að nokkru leyti annmörkum háð, enda sé þjónustuþega í reynd auðvelt að fá aðgang veittan að gögnum á ný með gantilkynningu. 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 réttshafar eftir sem áður hafa möguleika til að setja fram kröfu á grundvelli nýja töluliðarins, sem og samkvæmt höfundalögum, nr. 73/1972. Ætla má að þörfin á margnefndri undanþágu til verndar höfundarétti hafi minnkað nokkuð síðan hún var lögfest, enda hefur dreifing höfundaréttarvarins efnis á netinu komist í eðlilegra viðskiptaumhverfi á allra síðustu árum, t.d. með tilkomu ýmiss konar efnisveitna sem notendur greiða fyrir aðgang að.

Þess má geta að við 1. umræðu á Alþingi um frumvarp sem varð að lögum nr. 9/2016 lýsti ráðherra þeirri skoðun að hann teldi að það ætti að vera verkefni dómstóla (en ekki sýslumanna) að mæla fyrir um lokun aðgangs að vefsvæðum sem talin eru uppspretta fyrir ólöglega dreifingu á höfundaréttarvörðu efni. Mælti hann með því að allsherjar- og menntamálanefnd skoðaði þetta. Það gerði nefndin en komst að þeirri niðurstöðu að beina því til ráðuneytisins að taka þessi mál til nánari skoðunar og þá hvort tilefni væri til að leggja fram heildstætt frumvarp um þetta efni fyrir haustþing 2016. Af því hefur ekki orðið en ljóst er að mál sem snerta lögbann eru áfram til skoðunar, þar á meðal hjá nefndinni sem samdi þetta frumvarp. Hugsanlegar breytingar á fyrirkomulagi lögbanns munu ekki skipta máli um efni þessa frumvarps, sem lýtur fyrst og fremst að brottfalli nánar tiltekinnar undanþágu í lögum nr. 30/2002.

Samkvæmt öllu framansögðu er meginmarkmið lagasetningarinnar að rýmka tjáningarfrelsi með því að þrengja lögfestar undantekningar frá þeirri meginreglu að milligönguaðilar beri ekki ábyrgð á því efni sem þeir hýsa fyrir þjónustuþega sína.

3. Meginefni frumvarpsins.

Með frumvarpinu er lagt til að núgildandi 2. tölul. 1. mgr. 14. gr. laga um rafræn viðskipti og aðra rafræna þjónustu, nr. 30/2002, falli brott. Töluliðurinn felur í sér undantekningu frá þeirri meginreglu að þjónustuveitandi sem hýsir gögn sem látin eru í té af þjónustuþega beri ekki ábyrgð á þeim. Nánar tiltekið gerir töluliðurinn það að skilyrði fyrir því að þjónustuveitandi beri ekki ábyrgð á umræddum gögnum að hann fjarlægi þau eða hindri aðgang að þeim án tafar eftir að hann hefur fengið tilkynningu samkvæmt 15. gr., ef um meint brot gegn ákvæðum höfundalaga er að ræða.

Af brottfalli núgildandi 2. tölul. 1. mgr. 14. gr. leiðir brottfall annarra tengdra ákvæða, þ.e. 15.–17. gr., sem og hluta 18. gr., líkt og nánar er útskýrt í athugasemdum við einstakar greinar.

Lagt er til að í stað núgildandi 2. tölul. 1. mgr. 14. gr. verði mælt fyrir um það skilyrði í

tölulíðnum að þjónustuveitandinn hafi ekki beina vitneskju um að um sé að ræða ólöglega starfsemi eða upplýsingar, en slíkt skilyrði fyrir ábyrgðarleysi þjónustuveitanda er til samræmis við orðalag 14. gr. tilskipunar 2000/31/EB.

Með frumvarpinu er stefnt að rýmkun tjáningarfrelsis, sem næst með því að draga úr ábyrgð hýsingaraðila og skyldu þeirra til að fjarlægja gögn, en hætta er á að slík ábyrgð og skylda valdi kælingaráhrifum fyrir tjáningarfrelsi. Verði frumvarpið að lögum verður meginreglan um að slíkir aðilar beri ekki ábyrgð á gögnum sem þeir hýsa ekki lengur bundin því skilyrði að þeir fjarlægji eða hindri gögn eftir að hafa fengið tilkynningu um meint brot á ákvæðum höfundalaga. Þess í stað þarf að koma til bein vitneskja þeirra um að um sé að ræða ólöglega starfsemi eða upplýsingar. Ákvæði 2. tölul. 1. mgr. 14. gr. laga nr. 30/2002 var tekið upp við innleiðingu tilskipunar 2000/31/EB án þess að skylda til slíkrar undanþágu verði leidd af tilskipuninni. Sambærileg undanþága var enda ekki tekin upp við innleiðingu tilskipunarinnar annars staðar á Norðurlöndunum nema í Finnlandi. Frumvarpið er því í fullu samræmi við nefnda tilskipun þar sem skilyrði sem lagt er til að verði 2. tölul. 1. mgr. 14. gr. er í ákvæði tilskipunarinnar en vantar í íslenska ákvæðið. Frumvarpið er jafnframt til samræmis við tilskipun 2001/29/EB, en úrræði vegna höfundaréttarbrotá sem hún mælir fyrir um er að finna í höfundalögum, nr. 73/1972. Um þessi atriði vísast nánar til umfjöllunar í 2. kafla.

4. Samræmi við stjórnarskrá og alþjóðlegar skuldbindingar.

Sem fyrr segir voru lög um rafræn viðskipti og aðra rafræna þjónustu nr. 30/2002 sett vegna innleiðingar á tilskipun 2000/31/EB um rafræn viðskipti, en ákvæði þau sem fjallað er um í frumvarpinu eiga einnig að nokkru leyti rætur að rekja til tilskipunar 2001/29/EB um höfundarétt í upplýsingasamfélaginu. Líkt og rakið er í kafla 2 að framan er unnt að fella brott núgildandi 2. tölul. 1. mgr. 14. gr. laga nr. 30/2002 og tengd ákvæði án þess að með því sé farið gegn skuldbindingum Íslands til að innleiða framangreindar tilskipanir. Verður þvert á móti að telja þær breytingar sem lagðar eru til í betra samræmi við EES-rétt en núgildandi ákvæði þar sem 14. gr. tilskipunar 2000/31/EB virðist ekki hafa verið innleidd með fyllilega réttum hætti með lögum nr. 30/2002.

Þá er frumvarpið í samræmi við ákvæði stjórnarskrár lýðveldisins Íslands en því er ætlað að styrkja tjáningarfrelsi sem nýtur verndar 73. gr. stjórnarskrárinnar.

5. Samráð.

Frumvarpið snertir hýsingaraðila beint og dregur úr ábyrgð þeirra og skyldum til að fjarlægja gögn eða hindra aðgang að þeim. Það snertir einnig höfundaréttarhafa og dregur að nokkru leyti úr möguleikum þeirra til að fá gögn fjarlægð af hýsingaraðilum. Frumvarpið hefur jafnframt óbein áhrif á alla sem tjá sig eða hyggjast tjá sig, og þar með samfélagið í heild, með því að draga úr takmörkunum á tjáningarfrelsi.

Með samsetningu stýrihópsins á grundvelli þingsályktunar nr. 23/138 og nefndarinnar sem skilaði af sér frumvarpinu var leitast við að ná sem víðtækustu samráði við þau samtök og stofnanir sem málið snertir. Þannig sátu í nefndinni fulltrúar fjögurra ráðuneyta, fulltrúar Bláðamannafélagsins og IMMI, auk tveggja lögfræðinga með sérþekkingu á þessu sviði. Þá hefur samráð verið haft við höfundaréttarnefnd og leiddu athugasemdir nefndarinnar til talsverðra breytinga á frumvarpinu. Þá var haft samráð við atvinnuvega- og nýsköpunarráðuneytið og starfshóp ráðuneytisins um mótun stefnu um kjöraðstæður fyrir hagnýtingu netsins og réttindavernd netnotenda.

Drög að frumvarpinu voru sett í opið samráð á samráðsgátt stjórnvalda. Áhugasömum

aðilum var gefinn mánuður til að koma að sjónarmiðum sínum og bærust þrjár umsagnir, frá höfundarréttarnefnd og tvær samhljóða umsagnir frá annars vegar FRÍSK, Félags réttihafa í sjónvarps- og kvikmyndaiðnaði, og hins vegar sameiginleg umsögn IGM, Innheimtumiðstöðvar gjalda, SÍK, Sambandi íslenskra kvikmyndaframleiðenda, SFH, Sambandi flytjenda og hljómplötuframleiðenda, og STEF. Í umsögn höfundarréttarnefndar kemur m.a. fram það mat nefndarinnar að nauðsynlegt sé að taka orðalag a-liðar 1. mgr. 14. gr. tilskipunarinnar að öllu leyti upp í 2. tölul. 1. mgr. 14. gr. laganna svo tilskipunin teljist innleidd með fullnægjandi hætti. Að höfðu samráði við formann nefndarinnar er það mat ráðuneytisins að rétt sé að taka upp í ákvæðið skilyrði tilskipunarinnar sem þurfa að vera til staðar svo hýsingaraðili geti verið laus undan skaðabótaábyrgð vegna efnis sem hann geymir. Ákvæðið verður þá orðrétt eins og ákvæði tilskipunarinnar. Í umsögnum FRÍSK, IGM, SÍK, SFH og STEF eru gerðar athugasemdir við það að núgildandi ákvæði 2. tölul. 1. mgr. 14. gr. laganna felst takmörkun á tjáningarfrelsi sem kunni að leiða til kælingaráhrifa. Einnig eru í umsögnunum gerðar athugasemdir við þá ályktun að hagsmunir höfundaréttarhafa séu tryggðir þrátt fyrir þær breytingar sem lagðar eru til í frumvarpinu og almennt lagst gegn efni frumvarpsins. Að mati ráðuneytisins leiða þessar athugasemdir ekki til breytinga á efni frumvarpsins.

6. Mat á áhrifum.

Verði frumvarp þetta að lögum fellur sú takmörkun á ábyrgð sem hýsingaraðilar njóta, vegna gagna sem þeir hýsa og látin eru í té af þjónustuvega, ekki lengur niður við það eitt að þeim berst tilkynning um meint brot gegn ákvæðum höfundalaga. Með öðrum orðum mun slík tilkynning ekki leiða til skyldu þeirra til að fjarlægja eða hindra aðgang að þeim gögnum sem um ræðir, svo að þeir fái notað ábyrgðartakmörkunarinnar. Með þessu er stemmt stigu við þeim kælingaráhrifum á tjáningar- og upplýsingafrelsi sem núverandi réttarástand hefur í för með sér. Hagsmunir höfundaréttarhafa verða eftir sem áður að teljast tryggðir með fullnægjandi hætti, bæði með því ákvæði sem lagt er til að leysi 2. tölul. 1. mgr. 14. gr. laga nr. 30/2002 af hólmi og með þeim úrræðum sem þeir njóta samkvæmt höfundalögum, nr. 73/1972.

Samþykkt frumvarpsins mun engin áhrif hafa á stjórnsýslu ríkisins og verði það óbreytt að lögum verður ekki séð að það muni hafa áhrif á afkomu ríkissjóðs.

Með hliðsjón af mikilvægi tjáningarfrellis í lýðræðisþjóðfélagi verður að telja ávinning af samþykkt frumvarpsins meiri en hugsanleg neikvæð eða íþyngjandi áhrif þess.

Um einstakar greinar frumvarpsins.

Um 1. gr.

Í greininni felst megintillaga frumvarpsins um að núgildandi 2. tölul. 1. mgr. 14. gr. laga nr. 30/2002 falli brott. Í því felst að þjónustuveitanda verður ekki lengur skylt, að viðlagðri ábyrgð, að fjarlægja eða hindra aðgang að gögnum samkvæmt tilkynningu um meint brot gegn ákvæðum höfundalaga. Honum verður hins vegar, samkvæmt því ákvæði sem lagt er til að leysi núgildandi ákvæði að hólmi, skylt að gera slíkt öðlist hann beina vitneskju um að um sé að ræða ólöglega starfsemi eða upplýsingar. Þá er einnig lagt til að í ákvæðinu komi fram það skilyrði fyrir gildi ábyrgðartakmörkunar hvað varðar skaðabótaábyrgð þjónustuveitanda að hann hafi ekki vitneskju um staðreyndir eða aðstæður sem eiga með réttu að leiða til þess að ólögmati viðkomandi starfsemi eða upplýsinga sé ljóst. Við túlkun á því hvenær framangreindar aðstæður eru fyrir hendi verður að líta til a-liðar 1. mgr. 14. gr. tilskipunar 2000/31/EB sem orðuð er með framangreindum hætti. Um þá breytingu sem hér

er lögð til vísast að öðru leyti til almennra athugasemda hér að framan.

Um 2. gr.

Í 15. gr. laga nr. 30/2002 er fjallað um tilkynningu til þjónustuveitanda um meint brot á höfundalögum skv. 2. tölul. 1. mgr. 14. gr. Nánar tiltekið er þar mælt fyrir um hvert efni slíkrar tilkynningar skuli vera og um málsmeðferð henni tengdri. Með brottfalli núgildandi 2. tölul. 1. mgr. 14. gr., skv. 1. gr. frumvarpsins, er ekki lengur grundvöllur fyrir efni 15. gr., enda ekki lengur mælt fyrir um skyldu þjónustuveitanda, að viðlagðri ábyrgð, til að fjarlægja eða hindra aðgang að gögnum samkvæmt tilkynningu í framangreinda veru. Því er því lagt til að 15. gr. laganna falli brott.

Í 16. gr. laga nr. 30/2002 er fjallað um skyldu þjónustuveitanda til að senda þjónustuþega tilkynningu um brottfellingu gagna eða hindrun aðgangs að gögnum í samræmi við 14. gr. Þótt greinin gildi samkvæmt orðanna hljóðan óháð því á hvaða tölulið 1. mgr. 14. gr. takmörkunin byggist er ljóst að hún var lögfest til nánari útfærslu á 2. tölul. 1. mgr. 14. gr. Þannig hefjast skýringar á 16. gr. í frumvarpi því sem varð að lögum nr. 30/2002 með eftirfarandi hætti: „Í greininni er mælt fyrir um hvernig þjónustuveitandi skuli bregðast við þegar hann hefur fjarlægt gögn í samræmi við 2. tölul. 1. mgr. 14. gr.“ Þá segir í skýringum við 14. gr. frumvarpsins að í 15.–18. gr. sé „kveðið nánar á um það ferli sem mögulegt er að fylgja ef um meint höfundaréttarbrot er að ræða“. Samkvæmt þessu er lagt til að 16. gr. falli úr gildi, samhliða nefndum tölulið.

Í 17. gr. laga nr. 30/2002 er fjallað um aðgang að gögnum að nýju, hafi hindrun aðgangs eða brottfelling ekki verið réttmæt. Greinin fjallar í reynd um eftirmála af tilkynningum skv. 15. og 16. gr., sem skv. 2. gr. frumvarpsins er lagt til að falli úr gildi. Af skýringum í greinargerð með frumvarpi sem varð að lögum nr. 30/2002 má ráða að fyrirmæli 17. gr. eru, rétt eins og 16. gr., sniðin að þeirri aðstöðu þegar tilkynnt hefur verið um meint brot gegn ákvæðum höfundalaga skv. 2. tölul. 1. mgr. 14. gr. Til samræmis við þær breytingar sem lagðar eru til í 1. og 2. gr. er því lagt til að 17. gr. laganna falli brott.

Í 18. gr. laga nr. 30/2002 er fjallað um skaðabótaábyrgð vegna óréttmætrar brottfellingar gagna eða hindrunar aðgangs að þeim. Einnig er í 2. másl. fjallað um afleiðingar þess að dómstóll komist að þeirri niðurstöðu að krafa skv. 17. gr. um að veita aðgang að gögnum á ný hafi ekki verið réttmæt. Í ljósi þess að lagt er til að 17. gr. falli brott er einnig lagt til að 2. másl. 18. gr. falli brott. Eftir myndi þá standa, sem jafnframt verður að telja í samræmi við almennar reglur, að unnt er að krefjast skaðabóta ef dómstóll kemst að þeirri niðurstöðu að brottfelling gagna eða hindrun aðgangs hafi ekki verið réttmæt. Sérstök málsmeðferð sem tengist tilkynningum til þjónustuveitanda um meint brot á ákvæðum höfundalaga er hins vegar aflögð, sem og atriði sem henni tengjast. Rétt er að taka fram, líkt og tekið er fram í skýringum við 18. gr. í frumvarpi sem varð að lögum nr. 30/2002, að þjónustuþega er almennt unnt að gera kröfu í sama dómsmáli um skaðabætur samkvæmt greininni og að veittur sé aðgangur að gögnum á ný.

Um 3. gr.

Greinin þarfnast ekki skýringa.