



Nefnd um umbætur á löggjöf
á sviði tjáningar-, fjölmiðla-
og upplýsingafrelsis
Forsætisráðuneytið

Reykjavík, 12. nóvember 2018

Efni: Umsögn um frumvarp til laga um breytingu á lögum um fjarskipti, nr. 81/2003 og lögum um meðferð sakamála, nr. 88/2008

Vísað er til máls nr. S-167/2018 í Samráðsgátt þar sem leitað var athugasemda almennings við drögum að frumvarpi til laga um breytingu á lögum um fjarskipti nr. 81/2003 og lögum um meðferð sakamála nr. 88/2008.

Umsögn þessi er send af hálfu FRÍSK, Félags réttihafa í sjónvarps- og kvíkmyndaiðnaði. Félagsmenn eru helstu sjónvarpsstöðvar, myndefnisveitur og kvíkmyndahúsaiðnaðurinn hér á landi. Tekið skal fram að umsögn þessi endurspeglar ekki viðhorf og afstöðu allra félagsmanna.

Í drögnum er annars vegar lagt til að skyldubundin gagnageymd fjarskiptafyrirtækja verði afnumin og hins vegar að skilyrði fyrir aðgangi lögreglu/ákæranda að fjarskiptagögnum verði hert. Ástæður frumvarpsins eru meðal annars sagðar að rekja til þingsályktunar Alþingis nr. 23/138 frá árinu 2010, þar sem Alþingi samþykkti að Ísland skapaði sér afgerandi lagalega sérstöðu varðandi vernd tjáningar- og upplýsingafrelsis. Þar að auki er drögum frumvarpsins ætlað að bregðast við nýlegri dómafrákvæmd Evrópudómstólsins. Nánar tiltekið er þar vísað til forúrskurða dómstólsins í sameinuðum málum nr. C-293/12 og C-594/12 (*Digital Rights Ireland*), sem og forúrskurða í sameiginlegum málum nr. C-203/15 og C-698/15 (*Tele2/Watson*).

1. Drög að breytingu á lögum um fjarskipti nr. 81/2003

Í drögum frumvarpsins er lagt til að almenn skylda fjarskiptafélaga til að geyma fjarskiptagögn verði afnumin með öllu. Skulu fjarskiptafélög þá aðeins geyma fjarskiptagögn ef lögregla krefst þess.

Rétt er að vekja athygli á því að sú almenna skylda fjarskiptafélaga til að geyma fjarskiptagögn, sem lagt er til að nú verði afnumin, hefur margoft komið að ómetanlegum notum við að upplýsa alvarleg sakamál. Á grundvelli hennar hefur t.a.m. reynst mögulegt að varpa ljósi á ferðir sakborninga eftir að þær hafa átt sér stað og færa þannig sönnur á aðild þeirra að alvarlegum glæpum á borð við manndráp. Þá hefur margoft reynst mögulegt að afla upplýsinga og sönnunar um ofbeldi, hótanir um beitingu alvarlegs ofbeldis, auk þess sem unnt hefur verið að rannsaka og sanna aðra glæpi, svo sem niðurhal



og vörslur barnakláms, sölu ólöglegra fíkniefna og þýfis, svo eitthvað sé nefnt. Óumdeilt er að fjarskipti skipa sífellt veigameiri sess í lífi almennings, enda var það ein af forsendum Evrópudómstólsins í áðurnefndum úrlausnum. Þar af leiðir að fjarskipti eru oft á tíðum notuð til að fremja afbrot og eru jafnvel ómissandi þáttur í ýmsum afbrotum, óháð alvarleika þeirra.

Skyldubundin gagnageymd fjarskiptafélaga hefur því unnið íslensku samfélagi mikið gagn hingað til. Þá er undirrituðum ekki kunnugt um að aðgangur að þeim fjarskiptagögnum sem geymd eru hafi hingað til verið misnotuð af hálfu lögreglu eða sækjenda.

Í drögum frumvarpsins er bent á að eftir mun standa heimild lögreglu til að leggja fyrir fjarskiptafélög að halda eftir tilteknum gögnum í allt að 90 daga. Sú heimild mun þó eðli máls samkvæmt aðeins nýtast til að afla sönnunargagna um glæpi aðila sem þegar liggja undir grun lögreglu um refsiverða háttsemi, en t.d. ekki til að rannsaka gögn sem tengjast fjarskiptanotkun aðila sem ekki liggja þegar undir grun, enda er ekki unnt að leggja fyrir fjarskiptafélög að geyma gögn sem þegar hefur verið eytt. Lagafrumvarp í þeirri mynd sem drögin bera með sér mun því óneitanlega skerða verulega rannsóknarræði lögreglu. Nær sú skerðing til rannsóknarræða sem varða allar tegundir afbrota, óháð alvarleika.

Engu að síður má taka undir þau sjónarmið sem koma fram í drögum frumvarpsins hvað varðar nauðsyn þess að bregðast við fyrrgreindri dómaframkvæmd Evrópudómstólsins í *Digital Rights Ireland* – málinu og *Tele2/Watson* - málinu.

Þau viðbrögð sem þar eru lögð til, að fella alfarið burt ákvæði 3. mgr. 42. gr. laga um fjarskipti, eru þó með öllu óhófleg. Í ljósi þess að mikilvæg rannsóknarræði verða fyrir borð borin með slíkri breytingu, er einsýnt að ráðlegt er að aðlaga ákvæðið frekar að þeim kröfum sem Evrópudómstóllinn virðist gera í úrlausnum sínum, í stað þess að fella það burt í heild sinni.

Í því samhengi skal vísað til umfjöllunar um þau skilyrði og þær forsendur í frumvarpsdrögunum. Eftirtalin atriði voru talin leiða til þess að tilskipun Evrópusambandsins nr. 2006/24/EB var talin ógild í *Digital Rights Ireland*-málinu:

„Í fyrsta lagi tekur tilskipunin til alls almennings og allra tegunda fjarskipta án þess að leitast sé við að afmarka gagnaöflunina með hliðsjón af markmiðum sem stefnt er að og skortir þannig verulega á að meðalhófs sé gætt. Í öðru lagi er ekki leitast við skilgreina almennilega hvað teljist til „alvarlegra“ brota heldur sé aðildarríkjum eftirlátið að afmarka það sjálfum í landslögum hvers ríkis fyrir sig. Í þriðja lagi er ekki áskilið í tilskipuninni að aðgangur yfirvalda að gögnum sé háður dómsúrskurði. Í fjórða lagi eru ekki sett fram nein viðmið um varðveislutíma með hliðsjón af markmiðum gagnaöflunarinnar og varðveislutímanum markaður afar rúmur rammi, þ.e. 6 til 24 mánuðir. Í fimmta lagi skortir á að útfærðar séu nægilegar ráðstafanir fyrir vernd upplýsinganna til að koma í veg fyrir misnotkun þeirra. Að lokum er gagnrýnt að ekki sé gerð afdráttarlaus krafa um að meðferð, vinnsla og varðveisla fjarskiptaumferðarupplýsinganna fari fram innan lögsögu Evrópusambandsins, enda sé það forsenda lögmætis vinnslu persónuupplýsinganna að hún njóti verndar lagaumhverfis sambandsins.“

Þá er vísað til úrlausnar dómstólsins í *Tele2/Watson* – málinu:

„Þar er komist að þeirri niðurstöðu að Evrópuréttur banni að í landslögum aðildarríkjanna sé mælt fyrir um almenna skyldu til geymslu á öllum umferðar- og staðsetningargögnum. Hins vegar sé

aðildarríkjunum fært að mæla fyrir um geymslu tiltekinna gagna, í þeim eina tilgangi að berjast gegn alvarlegum glæpum, svo fremi sem slík gagnageymd sé – með tilliti til tegundar gagnanna, samskiptamátanna sem um ræðir, þeirra einstaklinga sem geymdin snertir og tímalengdar hennar – bundin við það sem er skýrlega nauðsynlegt. Þá verði aðgangur yfirvalda að hinum geymdu gögnum að vera háður skilyrðum, þ.á m. um fyrirfram yfirferð/endurskoðun óháðs yfirvalds og að gögnin séu geymd innan Evrópusambandsins. Í dóminum kemur einnig m.a. fram að aðgangur að slíkum gögnum skuli í meginatriðum vera bundinn við gögn einstaklinga sem eru grunaðir um að skipuleggja, fremja eða hafa framið alvarlegan glæp, eða að vera á einhvern hátt viðriðnir slíkan glæp.“

Í ljósi framangreindra forsendna mætti vel aðlaga ákvæði 3. mgr. 42. gr. fjarskiptalaga og uppfylla samt þau skilyrði sem Evrópudómstóllinn miðar við í úrlausnum sínum. Væri þannig t.a.m. unnt að kveða á um að skyldubundin gagnageymd skyldi aðeins ná til tiltekinna fjarskiptagagna, en ekki allra. Gæti þar að auki mislangur vistunartími átt við, eftir eðli gagna, t.a.m. þannig að skylda til gagnageymdar tæki til varðveislu staðsetningargagna farsíma í tiltekinn tíma, en skylda til að geyma gögn sem varðar Internetnotkun og símtöl tæki til varðveislu yfir skemmri eða lengri tíma. Í ljósi örrar tækniþróunar væri auk þess jafnvel unnt að lögfesta reglugerðarheimild, til að unnt væri að breyta vistunarlengd eftir tegund gagna, eftir því sem tækni fleygir fram. Þá væri að sama skapi hægt að krefjast þess að fyrir lægi dómsúrskurður áður en aðgangur væri veittur að slíkum upplýsingum, auk þess sem unnt væri að krefjast þess að þau yrðu vistuð með dulkóðuðum hætti og aðeins innan Evrópusambandsríkja.

Undirritaður er alfarið ósammála því mati sem kemur fram í frumvarpsdrögum, að eina úrræðið til að bregðast við dómaframkvæmd Evrópudómstólsins skuli vera að fella alfarið brott skyldubundna gagnageymslu fjarskiptafélaga. Fjölmargar leiðir eru færar til þess að útfæra löggjöfina og uppfylla á sama tíma þann áskilnað sem kemur fram í úrlausnum Evrópudómstólsins og verja á sama tíma áfram þá hagsmuni sem skyldubundin gagnageymd hefur þjónað hingað til. Fleiri leiðir sem mögulegt væri að fara, í stað þess að fella brott ákvæði 3. mgr. 42. gr. fjarskiptalaga, verða ekki tíundaðar í umsögn sem þessari. Augljóst er þó að mikið bráðræði væri að fella ákvæðið brott í heild sinni án þess að kanna það fyrst til hlítar hvort unnt sé að beita öðrum og vægari úrræðum, enda sannarlega mikilsverðir hagsmunir í húfi.

2. Drög að breytingu á lögum um meðferð sakamála nr. 88/2008

Í drögum frumvarpsins er lagt til að skilyrði fyrir aðgangi lögreglu og ákærvalds að gögnum fjarskiptafélaga á grundvelli ákvæðis 80. gr. laga nr. 88/2008 um meðferð sakamála verði hert, þannig að aðeins verði veittur aðgangur að fjarskiptagögnum að fengnum dómsúrskurði og þá aðeins að rannsókn beinist að broti sem varðar að lágmarki 6 ára fangelsi, auk þess sem ríkir almannahagsmunir eða einkahagsmunir þurfa að vera í húfi. Hins vegar er það lagt til að skilyrði um að brot varði að lágmarki 6 ára fangelsi eigi ekki við, ef rannsókn beinist að broti sem framið er með tölvu og er fólgið í notkun á fjarskiptakerfi.

Í dag eiga brot gegn höfundarréttindum sér að meginstefnu stað á Internetinu, þ.e. með notkun fjarskiptakerfa, sbr. framangreint orðalag í drögum frumvarpsins. Brot gegn höfundalögum nr. 73/1972 varða hins vegar aðeins sektum eða fangelsisvist allt að 2 árum. Verði ofangreind breyting að veruleika, þess efnis að rannsókn þurfi að beinast að broti sem varðar 6 árum að lágmarki til þess að unnt sé að krefjast afhendingar fjarskiptagagna, er augljóst að lögregla og ákærvald munu ekki hafa nein úrræði til að rannsaka brot gegn höfundaréttindum, nema unnt sé að ganga að því vísu að



höfundarréttarbrot teljist sannarlega falla undir orðalag b-liðar 3. gr. frumvarpsdraganna. Ólíkt mörgum nágrannaríkjum okkar geta íslenskir rétthafar ekki farið í einkamál til að afla upplýsinga um notendur á bak við IP tölur einstaklinga sem brjóta á höfundarétti og eru því algjörlega háðir því að lögreglan sinni slíkum brotum. Er því nauðsynlegt að tryggt sé að lögreglu verði eftir sem áður unnt að afla fjarskiptagagna á grundvelli 80. gr. laga nr. 88/2008, ef rannsókn hennar beinist að brotum gegn höfundalögum. Um gríðarlega hagsmuni er að ræða fyrir fjölmarga aðila, bæði héraendis sem og erlendis, að ekki verði unnt að brjóta hér á landi gegn höfundarréttindum án þess að yfirvöld geti haft af því afskipti.

Er það sérlega mikilvægt að þessi heimild sé enn fyrir hendi í lögum um meðferð sakamála, í ljósi þess að persónuverndarlög setja rétthöfum almennt skorður við því að safna upplýsingum um IP-tölur þeirra sem kunna að stunda ólögmæta eintakagerð af verkum þeirra, enda teljast IP-tölur almennt til persónuupplýsinga. Hafa rétthafar því almennt ekki í önnur hús að venda en hjá lögreglu, vilji þeir að ólögmæt eintakagerð sé rannsökuð og stöðvuð. Tryggja þarf að lögregla hafi áfram nauðsynleg verkfæri til að gæta hagsmuna og réttar eigenda höfundaréttinda og tengdra réttinda.

Orðalag b-liðar 3. gr. frumvarpsdraganna bendir til þess að svo sé. Er þó lagt til að öllum hugsanlegum vafa þess efnis verði eytt, með því að taka það sérstaklega fram að lögregla hafi slíka heimild ef rannsókn beinist að broti gegn höfundalögum.

Virðingarfyllt,

f.h FRÍSK, Félags rétthafa í sjónvarps- og kvíkmyndaiðnaði,

Hallgrímur Kristinsson, formaður