

Samráðsgátt  
Forsætisráðuneytið  
Málefnasvið: Samgöngu- og fjarskiptamál  
Mál nr. S-166/2018

Reykjavík, 9. nóvember 2018

**Efni: Önnur umsögn höfundaréttarnefndar um drög að frumvarpi til breytinga á lögum um rafræn viðskipti og aðra rafræna þjónustu nr. 30/2002, ásamt síðari breytingum, sbr. Mál nr. S-166/2018 í samráðsgátt**

Nefnd um umbætur á löggjöf á sviði tjáningar-, fjölmiðla- og upplýsingafrelsis fór þess á leit við höfundaréttarnefnd að veita umsögn um drög að frumvarpi til breytinga á lögum um rafræn viðskipti og aðra rafræna þjónustu nr. 30/2002, ásamt síðari breytingum („frumvarpsdrögin“). Var það gert með bréfi nefndarinnar, dags. 14. september 2018. Höfundaréttarnefnd hefur tekið til skoðunar ný frumvarpsdrög, sem eru aðgengileg á Samráðsgátt og telur ástæðu til að gera aðra umsögn við frumvarpsdrögin. Fyrri umsögn er meðfylgjandi sem viðauki. Við gerð þessarar umsagnar hefur Sigríður Rut Júlíusdóttir hrl. sem fyrr setið hjá þar sem hún er einnig nefndarmaður í fyrstgreindu nefndinni og vann að gerð frumvarpsdraganna.

Núgildandi ákvæði 1. mgr. 14. gr. laganna er svohljóðandi:

Þjónustuveitandi sem hýsir gögn sem látin eru í té af þjónustuþega ber ekki ábyrgð á þeim að því tilskildu að hann fjarlægi þau eða hindri aðgang að þeim án tafar eftir að hann hefur fengið:

1. vitneskju um að sýslumaður hafi lagt lögþing við hýsingu gagnanna eða dómur hafi fallið um brottfallingu 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 frumvarpsdrögunum er hins vegar lagt til svohljóðandi breyting á 1. mgr. 14. gr.:

2. tölul. 1. mgr. 14. gr. laganna orðast svo: beina vitneskju um að um sé að ræða ólöglega starfsemi eða upplýsingar.

Að mati nefndarinnar felur ráðagerðin í nýjum frumvarpsdrögum það í sér að tilskipun Evrópusambandsins 2000/31/EB yrði ekki réttilega leidd inn í íslensk lög þar sem aðeins er kveðið á hluta af þeim skilyrðum sem uppfylla þarf skv. 14. gr. tilskipunarinnar sem 14. gr. laga um rafræn viðskipti er ætlað að innleiða.

Ákvæði a. liðar 1. mgr. 14. gr. tilskipunarinnar felur í sér tvær mismunandi reglur; sú fyrri varðar efni sem er í andstöðu við sakamála lög og sú seinni varðar efni sem er í andstöðu við einkamálarétt (er varðar skaðabótakröfur) s.s. höfundarétt. Vægari kröfur eru til grundvallar ábyrgðar er varðar skaðabætur eins og kemur fram í ákvæðinu en síðari málsliður a. liðar 1. mgr. 14. gr. tilskipunarinnar hljóðar svo:

*...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;*

Höfundaréttarnefnd bendir hér einnig á dóminn í málinu C-324/2009 L'Oréal SA and Others v eBay International AG and Others, en þessi dómur er lykildómur hvað varðar skilgreininguna í b - lið (einnig er hægt að líta til t.d. C-238/08). Í málsgrein 120 í dómi í málinu C-324/2009 segir eftirfarandi:

„As the case in the main proceedings may result in an order to pay damages, it is for the referring court to consider whether eBay has, in relation to the offers for sale at issue and to the extent that the latter have infringed L'Oréal's trademarks, been 'aware of facts or circumstances from which the illegal activity or information is apparent'. In the last-mentioned respect, **it is sufficient, in order for the provider of an information society service to be denied entitlement to the exemption from liability provided for in Article 14 of Directive 2000/31, for it to have been aware of facts or circumstances** on the basis of which a diligent economic operator should have identified the illegality in question and acted in accordance with Article 14(1)(b) of Directive 2000/31.“ (áherslubreyting hér)


Það leiðir af framangreindu að höfundaréttarnefnd telur ástæðu til að ítreka að óheppilegt sé að hrófla við 2. tl. 1. mgr. 14. gr. laganna. Jafnframt telur nefndin að hvort sem ætlunin sé að halda fast við þá ráðagerð að breyta 2. tl. 1. mgr. 14. gr. þá sé nauðsynlegt að ákvæðið sé í samræmi við tilskipunina og feli í sér báðar reglur a) liðar 1. mgr. 14. gr. Það felur í sér að til viðbótar við orðalag um að varðandi sakarábyrgð þurfi þjóðnustuveitandi að hafa beina vitneskju verði að koma fram í ákvæðinu orðalagið: „*að því er varðar skaðabótakröfur, sé ekki kunnugt um staðreyndir eða aðstæður sem hin ólöglega starfsemi eða upplýsingar eru raktar til*“.<sup>1</sup>

Höfundaréttarnefnd vill jafnframt nefna að verði 15. gr. laganna felld úr gildi mun það án efa leiða til óvissu um hvernig réttshafar geta náð fram réttindum sínum. Því er lagt til að sé ætlunin að halda fast í þá ráðagerð að breyta 2. tl. 1. mgr. 14. gr., sem nefndin gengur út frá að verði þá gert með réttum hætti, verði jafnframt sett fram ákvæði um tilkynningar til þjónustuveitenda og hvernig þær skuli úr garði gerðar.

Að lokum tekur höfundaréttarnefnd fram að hún gerir athugasemd við að frumvarpsdrögin tilgreini eftirfarandi:

*„að ætla má að þörfin á margnefndri undanþágu til verndar höfundarétti hafi minnkað nokkuð síðan hún var lögfest, enda hefur dreifing höfundaréttarvarins efnis á Internetinu komist í eðlilegra viðskiptaumhverfi á allra síðustu árum, t.d. með tilkomu ýmiss konar efnisveitna sem notendur greiða fyrir aðgang að.“*

Ekkert liggur fyrir sem styður slíka ályktun og má eins telja víst að brotastarfsemi hafi í raun aukist, jafnhliða löglegri notkun, með framþróun í tækni og útbreiðslu hennar.

Virðingarfyllst,  
f.h. höfundaréttarnefndar  


Dr. Rán Tryggvadóttir, formaður höfundaréttarnefnda

<sup>1</sup> Sjá nánar um rétta innleiðingu 14. gr. tilskipunarinnar í bókinni „E-Handelsoven með kommentar“ eftir Jakob Plesner Mathiasen, Niels Bo Jörgensen og Johan Schlüter, Jurist- og Ökonomforbundets Forlæg 2004, bls. 217-229.

Viðauki:

Umsögn höfundaréttarnefndar, dags. 14. september 2018 til nefndar um umbætur á löggjöf á sviði tjáningar-, fjölmiðla og upplýsingafrelsis.