

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

Reykjavík, 12. nóvember 2018

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

Vísað er til máls nr. S-166/2018 í Samráðsgátt þar sem leitað var athugasemda almennings við drögum að frumvarpi til laga um breytingu á lögum um rafræn viðskipti og aðra rafræna þjónustu, nr. 30/2002.

Umsögn þessi er send af hálfu neðangreindra aðila:

IHM, Innheimtumiðstöð gjalda

STEF

Samband íslenskra kvikmyndaframleiðenda, SÍK

Samband flytjenda og hljómplötuframleiðenda, SFH

Eiga þeir það allir sammerkt að gæta hagsmuna réttihafa höfundaréttar á ýmsum sviðum.

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 2. tl. 1. mgr. 14. gr. laganna, auk 15. 16, 17. gr. og 2. ml. 18. gr. Núgildandi ákvæði 2. tl. 1. mgr. 14. gr. laganna yrði breytt og orðað þannig í kjölfarið:

„beina vitneskju um að um sé að ræða ólöglega starfsemi eða upplýsingar.“

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 hann hýsi höfundarvarið efni án heimildar réttthafa, 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 gögnum og hversu skamman tíma það taki. Því væri nauðsynlegt að mæla fyrir um að réttthafar og umboðsmenn þeirra geti sent tilkynningu samkvæmt 15. gr. frumvarpsins og stuðlað með þeim hætti að stöðvun á dreifingu gagnanna.

Þessi rök eiga enn við í dag. Þörfin fyrir skjót viðbrögð af hálfu þjónustuaðila í tilefni höfundarlagabrotá er því síst minni í dag en hún var er lögin voru sett.

Í athugasemdum í greinargerð með drögum frumvarpsins sem nú hafa verið kynnt, 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. Eigi 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. 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 ólögmati dreifingu á efni þeirra, sem verður aldrei talin skerðing á tjáningarfrelsi.

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

Þá virðist í drögum frumvarpsins dregin sú ályktun að hagsmunir höfundarréttthafa 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 áréttáð 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 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 myndu réttshafar eftir sem áður hafa möguleika til að setja fram kröfu á grundvelli hins nýja töluliðar, 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. Lögbannsúrræðið 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 örþrifaráð sem ekki er hægt að ætlast til að réttshafar sem og þeir atvinnurekendur sem byggja á höfundarréttindum í starfsemi sinni, þurfi að beita til að stöðva misnotkun á réttindum og eignum sínum.

Ályktanir í drögum frumvarpsins, þess efnis að hagur höfundarréttshafa 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 lögbannsúrræðinu 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. Er úrræðið afar nauðsynlegt þar sem unnt er að valda rétthöfum verulegu fjárhagslegu tjóni á skömmum tíma með því að gera verk þeirra aðgengileg og sökum þess að lögbannsúrræðið er aðeins örþrifaráð, sbr. framangreint.

Þær breytingar sem lagðar eru til í drögum frumvarpsins eru með hliðsjón af ofangreindu óþarfar með öllu og virðast að athuguðu máli 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 koma til með að vera fjötur um fót réttshafa, þ.e. þess hóps sem hingað til hefur reitt sig á þá réttarvernd sem ákvæðinu er ætlað að tryggja. Undirrituð leggjast því eindregið gegn þeim breytingum sem kynntar eru í frumvarpsdrögnum.

Virðingarfyllst,

f.h. IHM, Innheimtumiðstöðvar gjalda,

Fróði Steingrímsson, lögmaður og framkvæmdastjóri

f.h. SÍK, Sambands íslenskra kvikmyndaframleiðenda

Tómas Þorvaldsson, lögmaður

f.h. SFH, Sambands flytjenda og hljómplötuframleiðenda

Gunnar Guðmundsson, lögmaður og framkvæmdastjóri

f.h. STEF,

Guðrún Björk Bjarnadóttir, lögmaður og framkvæmdastjóri