

**146. löggjafarþing 2016–2017.**

**Þingskjal x — x. mál.**

## **Frumvarp til laga**

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

Lagt fyrir Alþingi á 146. þingi 2016-2017.

1. gr.

2. tl. 1. mgr. 14. gr. fellur brott.

2. gr.

15. gr. fellur brott.

3. gr.

Orðin: „og senda honum afrit tilkynningar skv. 15. gr.“ í 16. gr. falla brott.

4. gr.

2. mgr. 17. gr. fellur brott.

5. gr.

Lög þessi öðlast þegar gildi.

Athugasemdir við lagafrumvarp þetta.

### **I. Inngangur**

Frumvarp þetta er samið af stýrihóp sem falið er að vinna að framgangi þingsályktunar um að Ísland skapi sér afgerandi lagalega sérstöðu varðandi vernd tjáningar- og upplýsingafrelsis, sem samþykkt var á 138. löggjafarþingi. Stýrihópin skipa: Hörður Helgi Helgason hdl. (formaður), Elfa Ýr Gylfadóttir, Páll Þórhallsson, Aðalheiður Ámundadóttir, Aðalheiður Þorsteinsdóttir (til febrúar 2016), Þróstur Þór Gylfason (frá febrúar 2016), Sigríður Hallgrímsdóttir og Þórdís Kolbrún Gylfadóttir. Starfsmaður stýrihópsins er Elísabet Pétursdóttir, lögfræðingur í mennta- og menningarmálaráðuneyti.

Meðal þeirra verkefna sem vikið er sérstaklega að í greinargerð með þingsályktuninni er takmörkuð ábyrgð svokallaðara milliliða á borð við netveitur og hýsingaraðila. Um þetta er fjallað í V. kafla laga nr. 30/2002, um rafræn viðskipti og aðra rafræna þjónustu. Það eru einkum undanþágurnar frá hinni takmörkuðu ábyrgð sem getið er um í greinargerð þingsályktunarinnar en gagnrýnt hefur verið að undanþágurnar séu ekki nægilega skýrar og geti valdið því að fyllilega lögmætt efni verði tekið niður af milliliðum, til að koma í veg fyrir lagalega ábyrgð. Undanþágur þessar geta þannig valdið kælingaráhrifum fyrir milliliði sem óttast að verða sjálfir ábyrgir fyrir efni þjónustuþega sinna.

**II. Tilfni 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 bera takmarkaða ábyrgð á efni sem þeir hýsa og verða almennt ekki dregnir til ábyrgðar fyrir efnið sem þeir hýsa fyrir þjónustuþega sína. Á þessu eru undantekningar og eru þær taldar upp í 14. gr. laga um rafræn viðskipti og aðra rafræna þjónustu. Hætta getur verið á að það valdi kælingaráhrifum fyrir tjáningarfrelsi að gera milliliði í tilteknum tilvikum ábyrga fyrir efni sem birt er á Netinu. Þess vegna er lagasetning um þessi efni vandmeðfarin. Markmið þessa frumvarps er að tryggja betur vernd tjáningarfrelsis á Netinu og stuðla að því að viðbrögð við brotum á höfundarétti verði fremur í höndum sýslumanna og dómstóla en að einkaaðilar þurfi að taka ákvarðanir sem fela í sér skerðingu á tjáningarfrelsi.

**III. Efni frumvarpsins**

Í V. kafla laganna um rafræn viðskipti og aðra rafræna þjónustu er kveðið á um takmarkaða ábyrgð þjónustuveitanda á gögnum sem hann miðlar, vistir eða hýsir. Ákvæðum kaflans er einungis ætlað að takmarka ábyrgð milliliða vegna innihalds gagna en ekki við aðrar aðstæður svo sem skaðabótaábyrgð gagnvart samningsaðilum vegna mistaka við miðlun gagna o.fl. Í 14. gr. er kveðið á um takmarkaða ábyrgð hýsingaraðila á gögnum sem látin eru honum í té af þjónustuþega. Þjónustuveitandi (hýsingaraðilinn) hefur í þessum tilvikum, hvorki vitneskju né yfirráð yfir þeim gögnum sem send eru, hýst eða geymd. Skilyrði fyrir takmarkaðri ábyrgð hýsingaraðila eru þau að hann fjarlægji gögn eða hindri aðgang að þeim án tafar í tilteknum tilvikum sem talin eru í 1.–3. tl. 1. mgr. 14. gr. Þessi tilvik eru í fyrsta lagi að hýsingaraðilinn fái vitneskju um að sýslumaður hafi lagt lögbanan við hýsingu gagnanna eða dómur hafi fallið um brottfellingu þeirra eða hindrun aðgangs að þeim; í öðru lagi að hann hafi fengið tilkynningu skv. 15. gr. um meint brot gegn ákvæðum höfundalaga; og í þriðja lagi að hann hafi fengið vitneskju um að viðkomandi gögn innihaldi barnaklám.

Með frumvarpi þessu er lagt til að 2. tl. 1. mgr. 14. gr. sem varðar meint brot á höfundarétti verði fellt brott auk annarra ákvæða laganna sem tengjast því beint. Ákvæðið er innleiðing á 14. gr. tilskipunar Evrópuþingsins og ráðsins 2000/31/EB frá 8. júní 2000 um tiltekna lagalega þætti þjónustu, einkum rafrænna viðskipta, í tengslum við upplýsingasamfélagið á innri markaðnum („tilskipun um rafræn viðskipti“). Það ákvæði á 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, jafnt í bandarískum lögum sem og í landsrétti flestra þeirra Evrópuríkja sem innleitt hafa umrædda tilskipun, 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. Samkvæmt upplýsingum frá hýsingarfyrirtækinu Google á árinu 2009 reyndust 57% slíkra tilkynninga sem því höfðu borist vera sendar í þeim tilgangi að takmarka samkeppni og 37% tilkynninga reyndust tilhæfulausar. 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 umjöllun um mikilvæg málefni eða óvinsælar skoðanir. Ein af brotalöðum þessa fyrirkomulags er að réttur þjónustuþegans, þ.e. þess sem deilir gögnunum, er fyrir borð borinn. Ekki er boðið að honum skuli gert viðvart um aðgerð fyrr en á þeirri stundu sem hún á sér stað sbr. 16. gr.

laganna og getur hann þá sent svonefnda gagntilkynningu skv. 17. gr. þeirra. Ef hýsingaraðila berst slík gagntilkynning, sendir hýsingaraðili afrit gagntilkynningarinnar til sendanda hinnar upphaflegu 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. Ljóst er að 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.

Sá grundvallarmunur er á þessu úrræði 2. tl. 1. mgr. 14. gr. laganna um meint brot á höfundarétti og ákvæði 1. tl. um lögbann eða dóm að í þeim tilvikum sem falla undir síðarnefnda ákvæðið hefur málið hlotið umfjöllun hjá sýslumanni eða fyrir dómi. Vert er að vekja athygli á að í frumvarpi mennta- og menningarmálaráðherra sem lagt var fram á Alþingi 10. nóvember 2015 (þskj. 400 á 145. löggj.þ.) var lagt til að ákvæðum höfundalaga er lúta að lögbanni yrði breytt til að koma til móts við ábendingar þess efnis að hagsmuna þjónustubega væri ekki nægilega gætt við málsmeðferð kröfu um lögbann við því að fjarskiptafyrirtæki miðli gögnum frá tiltekinni vefsíðu. Samkvæmt b-lið 25. gr. frumvarpsins var lagt til að við 2. mgr. 59. gr. a laganna bættist nýr málslíður þess efnis að þegar sett væri fram lögbannskrafa skyldi þjónustubega tryggð sambærileg réttarstaða og gerðarþola til hagsmunagæslu við fyrirtöku lögbannsgerðar eftir því sem við yrði komið, auk tilkynningar um lögbannsgerð að henni lokinni. Við 1. umræðu um frumvarpið á Alþingi varpaði ráðherra fram þeirri hugmynd að allsherjar- og menntamálanefnd tæki til sérstakrar athugunar hvort ástæða væri til að lögfesta beinan aðgang rétthafa að flýtimeðferð hjá héraðsdómi í slíkum málum án þess að fyrst væri leitað til sýslumanns. Því næst sagði ráðherra: „Í þessu sambandi vil ég áréttta þá skoðun að ég tel að það eigi að vera verkefni dómstóla að mæla fyrir um lokun aðgangs að vefsvæðum sem talin eru uppspretta fyrir ólöglega dreifingu á höfundaréttarvörðu efni. Það er í það minnsta mjög til umhugsunar að það sé verkefni stjórnarsýslustofnana að mæla fyrir um einhvers konar ritskoðun eða lokun á Netinu. Þá þarf samt sem áður að hafa það mjög í huga að tíminn skiptir máli ef um er að ræða dreifingu á ólöglegu efni. Ef þetta verður niðurstaðan þarf þannig að gera slíkar breytingar sem ég mæli með að hv. allsherjar- og menntamálanefnd skoði. Það þarf að vera tryggt að málsmeðferðin og málshraðinn sé nægur en þó þannig að hagsmunir allra séu tryggðir. Þess vegna er hér lagt til að tryggja hagsmuni þeirra sem eru þjónustubegar og að þeir hafi upplýsingar um hvar mál séu stödd.“

#### **IV. Samræmi við stjórnarskrá og alþjóðlegar skuldbindingar**

Lög nr. 30/2002 um rafræn viðskipti og aðra rafræna þjónustu voru sett vegna innleiðingar á fyrrnefndri tilskipun um rafræn viðskipti (2000/31/EB) en ákvæði þau sem fjallað er um í frumvarpinu eiga einnig að nokkru leyti rætur að rekja til tilskipunar um höfundarétt í upplýsingasamfélaginu (2001/29/EB).

Í 14. gr. tilskipunar um rafræn viðskipti er fjallað um hýsingu. Samkvæmt 1. mgr. greinarinnar skulu aðildarríki tryggja að þjónustuveitandi sé ekki gerður ábyrgur fyrir efni sem hann hýsir ef hann hefur ekki beina vitneskju um ólöglega starfsemi og honum er ekki kunnugt um staðreyndir eða aðstæður sem hin ólöglega starfsemi er rakin til. Hafi hann hins vegar slíka vitneskju ber honum að grípa tafarlaust til aðgerða til þess að eyða upplýsingunum eða tryggi að aðgengi að þeim sé hindrað. Í 2. mgr. er kveðið á um að hin takmarkaða ábyrgð eigi ekki við þegar þjónustubegi kemur fram í umboði eða undir stjórn þjónustuveitanda. Loks kemur fram í 3. mgr. 14. gr. að hin takmarkaða ábyrgð komi ekki í veg fyrir að dómstóll eða stjórnvald krefjist þess af þjónustuveitandanum að hann sjái til þess að brotum sé hætt eða komið sé í veg fyrir þau né það úrræði aðildarríkja að samþykkja aðferðir til þess að eyða eða hindra aðgang að upplýsingum.

Af tilskipuninni og inngangsákvæða 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. tl. 1. mgr. 14. gr. laga um rafræn viðskipti og aðra rafræna þjónustu. Samkvæmt 3. mgr. 14. gr. tilskipunarinnar girðir hin takmarkaða ábyrgð ekki fyrir heimild ríkja til að setja lögbannsræði. 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.

Í inngangsákvæðum tilskipunarinnar er í 50. mgr. vísað til tilskipunar um höfundarétt og réttindi í upplýsingasamfélaginu (2001/29/EB). Þar er fjallað um milliliði í 8. gr. Samkvæmt ákvæðinu eru ríki skuldbundin til að kveða á um viðeigandi viðurlög og skulu tryggja að réttthafar geti höfðað skaðabótamál og/eða krafist lögbanns ef brotleg háttsemi skaðar hagsmuni þeirra. Í 3. mgr. segir: „Aðildarríkin skulu sjá til þess að réttthafar séu í aðstöðu til að krefjast lögbanns gegn milliliðum ef þriðji aðili notar þjónustu þeirra til að brjóta gegn höfundarétti eða skyldum rétti.“ Að framansögðu er ljóst að unnt er að fella brott 2. tl. 1. mgr. 14. gr. laganna og tengd ákvæði án þess að með því sé farið gegn skuldbindingum Íslands til að innleiða tilskipunina um rafræn viðskipti.

Frumvarpið er í samræmi við ákvæði stjórnarskrár lýðsveldisins en því er ætlað að styrkja tjáningarfrelsi sem nýtur verndar 70. gr. stjórnarskrárinnar.

#### **V. Samráð**

[Samráð hefur verið haft við höfundaréttarnefnd og starfshóp atvinnuvega- og nýsköpunarráðuneytisins um mótun stefnu um kjöraðstæður fyrir hagnýtingu internetsins og réttindavernd netnotenda auk þess sem frumvarpið var aðgengilegt á vef innanríkisráðuneytis.]

#### **VI. Mat á áhrifum**

Verði frumvarp þetta að lögum fellur takmörkun á ábyrgð þjónustuveitanda á gögnum sem hann hýsir og látin eru í té af þjónustuþega ekki lengur niður við það eitt að honum berst tilkynning um meint brot gegn ákvæðum höfundalaga. Með því er stemmt stigu við þeim kælingaráhrifum á tjáningar- og upplýsingafrelsi sem núverandi réttarástand hefur í för með sér, auk þess sem stuðlað er að því að ágreiningur um slík meint brot verði tekinn til efnislegrar meðferðar af þar til bærum yfirvöldum, þ.e. sýslumönnum og dómstólum.

*Athugasemdir við einstaka greinar frumvarpsins*

#### *Um 1. gr.*

Lagt er til að 2. tl. 1. mgr. 14. gr. falli brott og þjónustuveitanda verði ekki lengur skylt, að viðlagðri ábyrgð, að fjarlægja eða hindra aðgang að gögnum samkvæmt tilkynningu um að með birtingu þeirra sé brotið í bága við ákvæði höfundalaga. Höfundum og réttihöfum samkvæmt höfundalögum er eftir sem áður mögulegt að krefjast lögbanns á grundvelli 59. gr. höfundalaga og verður þá þjónustuveitanda skylt, að viðlagðri ábyrgð að hlíta slíku lögbanni eða dómi um brottfellingu gagna eða hindrun aðgangs að þeim.

#### *Um 2. gr.*

Í 15. gr. er fjallað um tilkynningu til þjónustuveitanda um meint brot á höfundalögum skv. 2. tl. 1. mgr. 14. gr. Með brottfalli þess ákvæðis er ekki lengur grundvöllur fyrir efni 15. gr. enda ekki lengur mælt fyrir um skyldu þjónustuveitanda, að viðlagðri ábyrgð, að fjarlægja eða hindra aðgang að gögnum samkvæmt tilkynningu. Því er lagt til að 15. gr. laganna falli brott.

*Um 3. gr.*

Í 16. gr. laganna er fjallað um skyldu þjónustuveitanda til að senda þjónustuþega tilkynningu um brottfellingu gagna eða hindrun aðgangs að gögnum í samræmi við 14. gr. Tilkynninguna ber að senda óháð því á hvaða tölulið 1. mgr. 14. gr. er um að ræða. Þar sem 2. gr. frumvarpsins gerir ráð fyrir að 15. gr. laganna falli brott er lagt til að orðin „og senda honum afrit tilkynningar skv. 15. gr.“ í 16. gr. falli brott, en að ákvæðið haldi sér að öðru leiti.

*Um 4. gr.*

Í 17. gr. laganna er fjallað um aðgang að gögnum að nýju, hafi hindrun aðgangs eða brottfelling ekki verið réttmæt. Í 2. mgr. er sérstaklega vísað til skyldu þjónustuveitanda gagnvart sendanda tilkynningar á grundvelli 15. gr. sem samkvæmt 2. gr. frumvarpsins er lagt til að falli brott. Því er lagt til að 17. gr. laganna falli einnig brott.

*Um 5. gr.*

Greinin þarfnast ekki skýringa.