

## Bréf til Höfundaréttarnefndar

Bréf þetta er ritað fyrir hönd stýrihóps sem starfar í Menntamálaráðuneytinu og var falið að vinna að framgangi þingsályktunar um að Ísland skapi sér afgerandi lagalega sérstöðu varðandi vernd tjáningar- og upplýsingafrelsis, sem samþykkt var á 138. löggjafarþingi. Stýrihópurinn skipa: Hörður Helgi Helgason hdl. (formaður, tilnefndur af menna- og menningarmálaráðuneyti), Elfa Ýr Gylfadóttir (tilnefnd af fjölmiðlanefnd), Páll Þórhallsson (tilnefndur af forsætisráðuneyti), Aðalheiður Ámundadóttir (tilnefnd af IMMI-stofnuninni), Aðalheiður Þorsteinsdóttir (tilnefnd af utanríkisráðuneyti), Sigríður Hallgrímsdóttir (tilnefnd af mennta- og menningarmálaráðuneyti) og Þórdís Kolbrún Gylfadóttir (tilnefnd af innanríkisráðuneyti). Starfsmaður stýrihópsins er Elísabet Pétursdóttir, lögfræðingur í mennta- og menningarmálaráðuneyti.

Meðal þeirra verkefna sem vikið er sérstaklega að í greinargerð með fyrrgreindri þingsályktun og stýrihópurinn hefur til skoðunar eru ákvæði í lögum nr. 30/2002 um rafræn viðskipti og aðra rafræna þjónustu. Umrædd ákvæði eru 14. – 18. gr. laganna en í þeim er er kveðið á um takmarkaða ábyrgð milliliða (hýsingaraðila) og undanþágur frá takmarkaðri ábyrgð. Í 2. tl. 1. mgr. er kveðið á um undanþágu frá takmarkaðri ábyrgð ef hýsingaraðili bregst ekki með því að fjarlægja eða hindra aðgang að efni hafi hann fengið tilkynningu um meint brot gegn ákvæðum höfundaréttarlaga. Þessi ferill er þekktur sem ‚notice and takedown‘ og er honum lýst í fyrrgreindum 2. tl. 1. mgr. 14. gr., og í 15. – 18. gr. laganna.

Ástæður þess að umrædd ákvæði eru sérstaklega til skoðunar hjá stýrihópnum eru áhyggjur af því að ákvæðin kunni að grafa undan félagslegum og efnahagslegum ávinningi af opnu og frjálsum Interneti, auki hættu á skerðingu grundvallarréttinda, einkum tjáningarfrelsis og frelsis til að deila og taka við upplýsingum á Internetinu. Ákvæðin geta sett hýsingaraðila í þá stöðu að þurfa að taka niður efni viðskiptavina sinna án ‚due process‘ til að forðast ábyrgð þar sem kveðið er á um skyldu þeirra til að bregðast við tilkynningu um ‚meint‘ brot sem ekki hefur verið sannað af lögbærum aðila. Ákvæðið felur þannig í sér skerðingu á upplýsinga- og tjáningarfrelsi enda notandans að sanna að ekki sé um höfundarvarið efni að ræða. Ákvæði 2. tl. 1. mgr. 14. gr. á sér fyrirmynd í bandarískum lögum, svokölluðu *Notice & takedown* clause í copyright millennium act. Bent hefur verið á að mjög auðvelt sé að misnota ákvæðið enda hafi það verið gert ítrekað í þeim tilgangi að skaða samkeppnisaðila. Google hefur til að mynda bent á að 57% tilkynninga hafi verið sent af fyrirtækjum í þeim tilgangi að skaða samkeppnisaðila og 37% tilkynningana hafi ekki átt við rök að styðjast. Ákvæði sem þessi eru í lögum nokkurra ríkja, bæði innan og utan Evrópu. Samkvæmt heimildum frá einu stærsta hýsingarfyrirtæki hérlendis er svipaða sögu að segja hér á landi. Hátt hlutfall af tilkynningum sem komi til fyrirtækisins eigi ekki við rök að styðjast. Í þetta fari töluverð vinna hjá fyrirtækinu og hafa þurfi fyrir því að vernda þessa hagsmuni viðskiptavina sinna (þ.e. að efni á vefsíðum fái að halda sér í friði) og það sé súrt að það falli á hýsingaraðilann að gæta þessara hagsmuna viðskiptavina sinna eða vera ella ábyrgir. Ljóst sé að ekki starfi allir hýsingaraðilar eftir þeirri stefnu að gæta hagsmuna notenda með þessum hætti og margir kjósi einfaldlega að taka efnið niður í stað þess að eyða

fé og mannafla í að svara þessu. Hann sagði að tilkynningar af þessum toga kæmu einu sinni til tvisvar í mánuði (kannski að meðaltali um tuttugu tilkynningar á ári).

Lög nr. 30/2002 um rafræn viðskipti og aðra rafræna þjónustu voru sett v. innleiðingar á tilskipun um rafræn viðskipti (2000/31/EB). Í 14. gr. tilskipunarinnar er fjallað um hýsingu. Samkvæmt ákvæðinu á milliliður ekki að bera ábyrgð á efni sem hann hýsir að að tveimur skilyrðum uppfylltum. Í fyrsta lagi (sbr. 1. mgr.) að hann hafi ekki *beina vitneskju um ólöglega starfsemi* og sé 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 öðru lagi (skv. 2. mgr.) á takmarkaða ábyrgðin ekki við þegar þjónustuþegi (sá sem birtir efnið) kemur fram í umboði eða undir stjórn milliliðarins. Í 3. mgr. kemur svo fram að hin takmarkaða ábyrgð komi ekki í veg fyrir *að dómstóll eða stjórnvald* krefjist þess af milliliðnum 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 skýringum með henni er ljóst að milliliðurinn þarf að hafa beina vitneskju um ólöglega starfsemi eða ólöglegar upplýsingar, til fella megi ábyrgð á hann. Hafi hann beina vitneskju um ólöglega starfsemi eða upplýsingar ber honum að eyða upplýsingum eða hindra aðgang. Í tilskipuninni er ekki kveðið á um skyldu milliliðar til aðgerða vegna ‘meindra’ höfundaréttarbrotá eins og getið er um í íslenska ákvæðinu.

Hin takmarkaða ábyrgð girðir ekki fyrir heimild ríkja til að setja lögbannsráði (sbr. 3. mgr. 14. gr. tilskipunarinnar). Og þrátt fyrir takmörkuðu ábyrgðina mega aðildarríki einnig (sbr. 2. mgr. 15. gr. tilskipunarinnar) skylda milliliði til að tilkynna *lögbærum stjórnvöldum* án tafar um *meinta ólöglega starfsemi* sem er stunduð eða upplýsingar sem þiggjendur þjónustu þeirra láta í té, eða skylda þá til að láta stjórnvöldum í té upplýsingar til að bera kennsl á þiggjendur þjónustu (sem grunaðir eru um brot). Ákvæði þessa efnis eru að nokkru leyti í fjarskiptalögum og lögum um meðferð sakamála.

Í skýringartexta framangreindrar tilskipunarinnar er í 50. mgr. vísað til tilskipunar um höfundarétt og réttindi í upplýsingasamfélaginu – og mikilvægi þess að settur verði skýr rammi um ábyrgð milliliða m.t.t. brota á sviði höfundaréttar. Í 8. gr. þeirrar tilskipunarinnar er m.a. fjallað um milliliði. Samkvæmt ákvæðinu eru ríki skuldbundin til að kveða á um viðeigandi viðurlög og skulu tryggja að rétthafar geti höfðað skaðabótamál og/eða krafist lögbanns ef brotleg háttsemi skaðar hagsmuni þeirra. Í 3. mgr. segir: „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.“ [ath. ekkert um ‘meint’ höfundaréttarbrot]. Tilskipun þessi var innleidd hér á landi með breytingu á höfundalögum (sjá lög nr. 9/2006). Í athugasemdum frumvarpsins er segir m.a.

Í 3. mgr. 8. gr. tilskipunarinnar er fjallað um það úrræði rétthafa að fá lagt lögbann gegn þjónustu sem milliliður veitir þriðja manni og *kann að* fela í sér brot á höfundarétti. Ákvæðið telst þegar uppfyllt með úrræðum sem fram koma í V. kafla laga um rafræn viðskipti og aðra rafræna þjónustu, nr. 30/2002, sbr. IV. kafla laga um kyrrsetningu og lögbann, nr. 31/1990. Af 1. mgr. 1. gr. frumvarpsins, sem verður 10. gr. a í lögnum, mun leiða að tiltekin tilfallandi tæknileg eintök birtra verka, sem verða til fyrir sendingu gagna af hálfu milliliðar í neti á milli þriðju aðila, verða framvegis lögleg eintök.

Hvorki í sjálfu ákvæði tilskipunarinnar eða skýringartexta með henni er neitt að finna sem skýrir hvers vegna tekið er svona til orða í athugasemdum í frumvarpinu. Í tilskipuninni er ávallt vísað til brota á höfundarétti en ekki athafna sem „kunni“ að fela í sér brot á höfundarétti. Að öllu framangreindu er ljóst að þjóðréttarlegar skuldbindingar krefjast ekki þeirra ákvæða sem hér um ræðir en aðildarríkjum veitt svigrúm við innleiðingu.

Fyrir hönd stýrihópsins er óskað eftir viðhorfum höfundaréttarnefndar til eftirfarandi:

1. Hvort til séu upplýsingar um virkni og notkun þeirrar leiðar sem lýst er í 14. – 18. gr. laga um rafræn viðskipti og aðra rafræna þjónustu? Þ.e. hvort höfundarréttarhafar hér á landi nýti almennt þetta úrræði.
2. Hvaða áhrif brottfall 2. tl. 14. gr. og 15. – 18. gr. laga nr. 30/2002 um rafræn viðskipti og aðra rafræna þjónustu hefði fyrir vernd höfundaréttar
3. Hvaða önnur úrræði höfundarréttarhafar hafa til að leita réttar síns?