149. löggjafarþing 2018–2019.

Þingskjal x — x. mál.

Stjórnarfrumvarp.

Frumvarp til laga

um breytingu á lögum um rafræn viðskipti og aðra rafræna þjónustu,

nr. 30/2002, ásamt síðari breytingum (takmarkaðri ábyrgð hýsingaraðila)

Frá […]ráðherra.

1. gr.

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

2. gr.

15. gr. fellur brott.

3. gr.

16. gr. fellur brott.

4. gr.

17. gr. fellur brott.

5. gr.

2. málsl. 18. gr. fellur brott.

6. gr.

Lög þessi öðlast þegar gildi.

Greinargerð.

1. Inngangur.

Þann 16. júní 2010 samþykkti Alþingi þingsályktun nr. 23/138 um að Ísland skapi sér afgerandi lagalega sérstöðu varðandi vernd tjáningar- og upplýsingafrelsis. Þar fól Alþingi ríkisstjórninni að leita leiða til að styrkja tjáningarfrelsi, málfrelsi, upplýsingamiðlun og útgáfufrelsi, og í þessu skyni skyldi m.a. gerð úttekt á lagaumhverfinu svo að hægt væri að afmarka viðfangsefnið og undirbúa nauðsynlegar lagabreytingar eða nýja löggjöf.

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

Stýrihópur mennta- og menningarmálaráðuneytisins, sem skipaður var á grundvelli framangreindrar þingsályktunar, samdi frumvarp um framangreint efni, þ.e. um breytingu á lögum um rafræn viðskipti og aðra rafræna þjónustu nr. 30/2002. Fylgdi frumvarpið skilabréfi hópsins til mennta- og menningarmálaráðherra, dags. 13. júní 2015. Frumvarpið var hins vegar ekki lagt fram á Alþingi af hálfu ráðherra. Á 147. löggjafarþingi 2017-2018 lögðu tíu þingmenn frumvarpið fram (135. mál), en frumvarpið kom ekki til umræðu á Alþingi.

Hinn 16. mars 2018 skipaði forsætisráðherra nefnd um umbætur á löggjöf á sviði tjáning-ar-, fjölmiðla- og upplýsingafrelsis, sem var m.a. falið að fara yfir framangreint frumvarp. Samdi nefndin í kjölfarið frumvarp þetta, á grunni fyrrnefndrar vinnu, en nefndina skipa Eiríkur Jónsson, prófessor við lagadeild Háskóla Íslands, formaður, Páll Þórhallsson, skrifstofustjóri í forsætisráðuneytinu, varaformaður, Birgitta Jónsdóttir, stjórnarformaður International Modern Media Initiative (IMMI), Hjálmar Jónsson, formaður Blaðamannafélags Íslands, Sigríður Rut Júlíusdóttir hæstaréttarlögmaður, Elísabet Gísladóttir, lögfræðingur í dómsmálaráðuneytinu, Þröstur Freyr Gylfason, sérfræðingur í fjármála- og efnahags-ráðuneytinu og Elísabet Pétursdóttir, lögfræðingur í mennta- og menningarmálaráðuneytinu.

Með frumvarpinu eru lagðar til breytingar á V. kafla laga um rafræn viðskipti og aðra rafræna þjónustu nr. 30/2002, sem draga úr ábyrgð milligönguaðila, með það fyrir augum að rýmka tjáningarfrelsi.

**2. Tilefni og nauðsyn lagasetningar.**

Vaxandi þáttur í vernd tjáningarfrelsis lýtur að löggjöf sem varðar Internetið. 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 verða almennt ekki dregnir til ábyrgðar fyrir efni sem þeir hýsa fyrir þjónustuþega sína. Þessi meginregla kemur fram í V. kafla laga um rafræn viðskipti og aðra rafræna þjónustu nr. 30/2002, en lögin fólu í sér innleiðingu á tilskipun 2000/31/EB um tiltekna lagalega þætti þjónustu, einkum rafrænna viðskipta, í tengslum við upplýsingasamfélagið á innri markaðnum („tilskipun um rafræn viðskipti“). Segja má að kjarninn í meginreglunni feli í sér að tæknilegur milligönguaðili sem eingöngu hýsir eða miðlar efni, án vitneskju um hvað í því sé að finna, sætir almennt ekki ábyrgð. Það fer saman við þá staðreynd að það er almennt fyrst við einhvers konar vitneskju og vanrækslu við að bregðast við henni sem háttsemi slíks aðila getur talist saknæm þannig að til skaðabóta- eða refsiábyrgðar geti komið. Þar að auki er ljóst að reglur stjórnskipunarréttar, einkum 73. gr. stjórnarskrárinnar og 10. gr. mannréttindasáttmála Evrópu, myndu almennt standa gegn ábyrgð slíkra hreinna milligönguaðila.

Frá framangreindri meginreglu eru hins vegar lögfestar undantekningar. Í 14. gr. laga nr. 30/2002, sem ber yfirskriftina „Takmörkun ábyrgðar vegna hýsingar“, kemur meginreglan þannig fram, um leið og tilteknar undantekningar eru gerðar frá henni. Þar segir í 1. mgr. að þjónustuveitandi sem hýsi gögn sem látin eru í té af þjónustuþega beri 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 lögbann við hýsingu gagnanna eða dómur hafi fallið um brottfellingu 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 2. mgr. segir síðan að ákvæði 1. mgr. um takmörkun ábyrgðar gildi ekki þegar þjónustuþegi kemur fram í umboði eða undir stjórn þjónustuveitanda. Í 15. gr. er að finna lýsingu á því hvernig tilkynningu um meint brot gegn ákvæðum höfundalaga samkvæmt 2. tölul. 1. mgr. 14. gr. skuli háttað. Í 16. gr. er mælt fyrir um tilkynningu til þjónustuþega um brottfellingu gagna eða hindrun aðgangs að gögnum og í 17. gr. er honum veittur möguleiki á að krefjast þess af þjónustuveitanda að veittur verði aðgangur að gögnum á ný með svonefndri gagntilkynningu. Á ábyrgðartakmarkanir V. kafla laga nr. 30/2002 reyndi m.a. í *Hrd. 11. febrúar 2010 (214/2009)*, sem laut að lögbanni við því að I og SL starfræktu vefsíðuna www.torrent.is. Þar var niðurstaðan sú að ábyrgðartakmarkanir V. kafla ættu ekki við þegar með þjónustunni væri gagngert stuðlað að því að brotið væri gegn lögvörðum rétti höfunda og listflytjenda samkvæmt höfundalögum. Í ljósi eðlis og tilgangs rekstrar I og SL gætu þær ábyrgðartakmarkanir ekki náð til starfrækslu þeirra á vefsvæðinu torrent.is.

Tilskipun 2000/31/EB hefur einnig að geyma meginregluna um að hýsingaraðilar sæti ekki ábyrgð og undantekningar frá henni, sbr. 14. gr., en 14. gr. laga nr. 30/2002 var ætlað að innleiða þá grein í íslensk lög. Ákvæði 1. mgr. 14. gr. tilskipunarinnar er svohljóðandi: „Ef látin er í té þjónusta í upplýsingasamfélaginu, sem felst í geymslu upplýsinga sem þjónustuþegi veitir, skulu aðildarríkin tryggja að þjónustuveitandinn sé ekki gerður ábyrgur fyrir þeim upplýsingum sem eru geymdar að beiðni þjónustuþega, að því tilskildu að þjónustuveitandinn: a) 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; eða b) hafi hann öðlast slíka vitneskju, grípi tafarlaust til aðgerða til þess að eyða upplýsingunum eða tryggi að aðgengi að þeim sé hindrað“. Í 2. mgr. 14. gr. kemur síðan fram að ákvæði 1. mgr. gildi ekki þegar þjónustuþegi kemur fram í umboði eða undir stjórn þjónustuveitandans. Af tilskipuninni og inngangsákvæðum 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. tölul. 1. mgr. 14. gr. laga nr. 30/2002. Samkvæmt 3. mgr. 14. gr. tilskipunarinnar girðir hin takmarkaða ábyrgð ekki fyrir heimild ríkja til að setja lögbannsúrræði. 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.

Líkt og sjá má af framangreindu er sá munur m.a. á 14. gr. tilskipunarinnar og 14. gr. laga nr. 30/2002, að fyrrnefnda greinin mælir ekki fyrir um undanþágu í þá veru sem fram kemur í 2. tölul. 1. mgr. síðarnefndu greinarinnar, þar sem tilkynning um meint brot gegn ákvæðum höfundalaga leiðir til þess að hýsingaraðilum er skylt að grípa til aðgerða til að njóta ábyrgðarleysis. Í 50. mgr. inngangsorða tilskipunarinnar er þó vísað til tilskipunar 2001/29/EB um samræmingu tiltekinna þátta höfundaréttar og skyldra réttinda í upplýsingasamfélaginu („tilskipun um höfundarétt í upplýsingasamfélaginu“), en þar segir í 3. mgr. 8. gr.: „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.“ Síðastgreint ákvæði var sérstaklega innleitt í höfundalög nr. 73/1972 með lögum nr. 93/2010.

Ekki verður séð að sambærileg undanþága og er í 2. tölul. 1. mgr. 14. gr. laga nr. 30/2002 hafi verið lögfest í Danmörku, Noregi og Svíþjóð við innleiðingu tilskipunar 2000/31/EB, sbr. m.a. 16. gr. dönsku laganna (lov om tjenester i informationssamfundet, herunder visse aspekter af elektronisk handel nr. 227/2002) og 18. gr. norsku laganna (lov om visse sider av elektronisk handel og andre informasjonssamfunnstjenester nr. 35/2003). Undanþága í þessa veru var hins vegar lögfest í Finnlandi og slík ákvæði eiga 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 Millenium Copyright Act). Ákvæðið, jafnt í bandarískum lögum sem og í landsrétti ýmissa Evrópuríkja, 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. Sú hætta er fyrir hendi að slíkar tilkynningar um meint brot séu sendar af tilefnislausu og í öðrum tilgangi en mælt er fyrir um í ákvæðunum, t.d. í þeim tilgangi að takmarka samkeppni eða jafnvel að þagga niður tilteknar skoðanir. 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 umfjöllun um mikilvæg málefni eða óvinsælar skoðanir. Ein af brotalömum þessa fyrirkomulags er að réttur þjónustuþegans, þ.e. þess sem deilir gögnunum, er fyrir borð borinn. Þannig er ekki boðið í lögum nr. 30/2002 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 samkvæmt 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.

Telja verður mikilvægt í ljósi tjáningarfrelsis að marka undanþágum frá meginreglunni um að milligönguaðilar sæti ekki ábyrgð þröngan farveg, enda er hætta á að það valdi kælingaráhrifum fyrir tjáningarfrelsi að gera milliliði ábyrga fyrir efni sem birt er á Internetinu. Í frumvarpinu er því lagt til að núverandi 2. tölul. 1. mgr. 14. gr. laga nr. 30/2002 verði felldur brott, sem og þau ákvæði er honum tengjast. Hins vegar verður að telja rétt, svo að tilskipun 2000/31/EB teljist réttilega innleidd, að í stað núverandi 2. tölul. komi undanþága frá hinni takmörkuðu ábyrgð þegar þjónustuveitandinn hefur fengið beina vitneskju um að um sé að ræða ólöglega starfsemi eða upplýsingar. Er hér horft til beins orðalags 14. gr. tilskipunarinnar, sem og hins danska ákvæðis sem er samhljóða ákvæði tilskipunarinnar, en telja verður að þetta atriði tilskipunarinnar hafi ekki verið réttilega innleitt á sínum tíma. Má segja að það birtist í áðurnefndum *Hrd. 11. febrúar 2010 (214/2009)*, þar sem niðurstaðan um að ábyrgðartakmarkanir V. kafla laga nr. 30/2002 ættu ekki við var í reynd byggð á atriðum af þessum toga, án þess að þau séu orðuð í 14. gr. laganna. Í því sambandi má benda á að í héraðsdóminum í málinu segir m.a. að ábyrgðarleysi þjónustuveitanda sé bundið skilyrðum en „[ekki sé] að öllu leyti kveðið á um þau í texta laganna“. Færa má rök að því að 1. og 3. tölul. 1. mgr. 14. gr. kunni að vera óþarfir að genginni slíkri breytingu, en hér er þó lagt til að þeir haldi sér, til áréttingar á því að hin takmarkaða ábyrgð eigi ekki við þegar fyrir liggur vitneskja um lögbann, dóm eða barnaklám.

Ljóst er að við setningu laga nr. 30/2002 var sú vernd sem felst í núgildandi 2. tölul. 1. mgr. 14. gr. og tengdum ákvæðum talin nauðsynleg, en í greinargerð með því frumvarpi sem varð að lögum er í þeim efnum vísað til þess að tjón vegna höfundaréttarbrota með stafrænni tækni, þ.m.t. dreifingu á Netinu, geti verið umtalsvert. Þótt slíkt tjón sé ekki dregið í efa telja frumvarpshöfundar of langt gengið með töluliðnum og tengdum ákvæðum með tilliti til tjáningarfrelsis og að hagsmunir höfundaréttarhafa séu nægilega tryggðir með ákvæðum frumvarpsins og annarra laga. Þannig er ljóst að þótt framangreind breyting myndi takmarka að nokkru marki möguleika höfundaréttarhafa, þar sem tilkynning um meint brot nægir ekki lengur ein og sér, þá væri þjónustuveitanda engu að síður skylt að aðhafast í tilviki beinnar vitneskju um höfundaréttarbrot. Í tilviki augljósra höfundaréttarbrota myndi slík vitneskja ótvírætt teljast vera til staðar eftir að höfundaréttarhafi hefur skýrlega tilkynnt þjónustuveitanda um brotin og hið nýja ákvæði myndi því ekki breyta því að til skyldu að fjarlægja eða hindra aðgang að slíkum gögnum kæmi, svo að hin takmarkaða ábyrgð eigi við. Þá má raunar nefna að frá sjónarhóli höfundaréttarhafa má færa rök að því að sú vernd sem felst í 2. tölul. 1. mgr. 14. gr. og tengdum ákvæðum sé að nokkru leyti annmörkum háð, enda sé þjónustuþega í reynd auðvelt að fá aðgang veittan að gögnum á ný með gagntilkynningu. Þá skal áréttað 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. málsl. 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 rétthafar eftir sem áður hafa möguleika til að setja fram kröfu á grundvelli hins nýja töluliðar, sem og samkvæmt höfundalögum nr. 73/1972. Hér skal einnig tekið fram 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.

Þess má geta að við 1. umræðu á Alþingi um það frumvarp sem varð að lögum nr. 9/2016 lýsti ráðherra þeirri skoðun að hann teldi að það ætti að vera verkefni dómstóla (en ekki sýslumanna) að mæla fyrir um lokun aðgangs að vefsvæðum sem talin eru uppspretta fyrir ólöglega dreifingu á höfundaréttarvörðu efni. Mælti hann með því að allsherjar- og menntamálanefnd skoðaði þetta. Það gerði nefndin en komst að þeirri niðurstöðu að beina því til ráðuneytisins að taka þessi mál til nánari skoðunar og þá hvort tilefni væri til að koma með heildstætt frumvarp um þetta efni fyrir haustþing 2016. Af slíku frumvarpi hefur ekki orðið en ljóst er að mál er snerta lögbann eru áfram til skoðunar, þ.á m. hjá þeirri nefnd sem samdi frumvarp þetta. Hugsanlegar breytingar á fyrirkomulagi lögbanns munu þó ekki skipta máli um efni þessa frumvarps, sem lýtur fyrst og fremst að brottfalli nánar tiltekinnar undanþágu í lögum nr. 30/2002.

Samkvæmt öllu framansögðu er meginmarkmið lagasetningarinnar að rýmka tjáningarfrelsi með því að þrengja hinar lögfestu undantekningar frá þeirri meginreglu að milligönguaðilar beri ekki ábyrgð á því efni sem þeir hýsa fyrir þjónustuþega sína.

**3. Meginefni frumvarpsins.**

Með frumvarpinu er lagt til að núgildandi 2. tölul. 1. mgr. 14. gr. laga um rafræn viðskipti og aðra rafræna þjónustu nr. 30/2002 falli brott, en töluliðurinn felur í sér undantekningu frá þeirri meginreglu að þjónustuveitandi sem hýsir gögn sem látin eru í té af þjónustuþega beri ekki ábyrgð á þeim. Nánar tiltekið gerir töluliðurinn það að skilyrði fyrir því að þjónustuveitandi beri ekki ábyrgð á umræddum gögnum að hann fjarlægi þau eða hindri aðgang að þeim án tafar eftir að hann hefur fengið tilkynningu samkvæmt 15. gr., ef um meint brot gegn ákvæðum höfundalaga er að ræða.

Af brottfalli núgildandi 2. tölul. 1. mgr. 14. gr. leiðir um leið brottfall annarra tengdra ákvæða, þ.e. 15.-17. gr., sem og hluta 18. gr., líkt og nánar er útskýrt í skýringum við einstakar greinar frumvarpsins hér á eftir.

Lagt er til að í stað núgildandi 2. tölul. 1. mgr. 14. gr. verði mælt fyrir um það skilyrði í töluliðnum að þjónustuveitandinn hafi ekki beina vitneskju um að um sé að ræða ólöglega starfsemi eða upplýsingar, en slíkt skilyrði fyrir ábyrgðarleysi þjónustuveitanda er til samræmis við orðalag 14. gr. tilskipunar 2000/31/EB.

Með frumvarpinu er stefnt að rýmkun tjáningarfrelsis, sem næst með því að draga úr ábyrgð hýsingaraðila og skyldu þeirra til að taka niður gögn, en hætta er á að slík ábyrgð og skylda valdi kælingaráhrifum fyrir tjáningarfrelsi. Verði frumvarpið að lögum verður meginreglan um að slíkir aðilar beri ekki ábyrgð á gögnum sem þeir hýsa ekki lengur bundin því skilyrði að þeir fjarlægi eða hindri gögn eftir að hafa fengið tilkynningu um meint brot á ákvæðum höfundalaga, heldur þarf að koma til bein vitneskja þeirra um að um sé að ræða ólöglega starfsemi eða upplýsingar. Ákvæði 2. tölul. 1. mgr. 14. gr. laga nr. 30/2002 var tekið upp við innleiðingu tilskipunar 2000/31/EB án þess að skylda til slíkrar undanþágu verði leidd af tilskipuninni. Sambærileg undanþága var enda ekki tekin upp við innleiðingu tilskipunarinnar á flestum hinum Norðurlöndunum. Frumvarpið er því í fullu samræmi við nefnda tilskipun og raunar í mun betra samræmi við hana þar sem skilyrði í þá veru sem lagt er til að komi inn í 2. tölul. 1. mgr. 14. gr. er í ákvæði tilskipunarinnar en vantar í íslenska ákvæðið. Frumvarpið er jafnframt til samræmis við tilskipun 2001/29/EB, en þau úrræði vegna höfundaréttarbrota sem hún mælir fyrir um er að finna í höfundalögum nr. 73/1972. Um þessi atriði vísast nánar til umfjöllunar í kafla 2 að framan.

**4. Samræmi við stjórnarskrá og alþjóðlegar skuldbindingar.**

Sem fyrr segir voru lög um rafræn viðskipti og aðra rafræna þjónustu nr. 30/2002 sett vegna innleiðingar á tilskipun 2000/31/EB um rafræn viðskipti, en ákvæði þau sem fjallað er um í frumvarpinu eiga einnig að nokkru leyti rætur að rekja til tilskipunar 2001/29/EB um höfundarétt í upplýsingasamfélaginu. Líkt og rakið er í kafla 2 að framan er unnt að fella brott núgildandi 2. tölul. 1. mgr. 14. gr. laga nr. 30/2002 og tengd ákvæði án þess að með því sé farið gegn skuldbindingum Íslands til að innleiða framangreindar tilskipanir. Verður þvert á móti að telja þær breytingar sem lagðar eru til í betra samræmi við EES-rétt en núgildandi ákvæði þar sem 14. gr. tilskipunar 2000/31/EB virðist ekki hafa verið innleidd með fyllilega réttum hætti með lögum nr. 30/2002.

Þá er frumvarpið í samræmi við ákvæði stjórnarskrár lýðveldisins Íslands en því er ætlað að styrkja tjáningarfrelsi sem nýtur verndar 73. gr. stjórnarskrárinnar.

**5. Samráð.**

Frumvarpið snertir með beinum hætti hýsingaraðila og dregur úr ábyrgð þeirra og skyldum til að fjarlægja gögn eða hindra aðgang að þeim. Um leið snertir frumvarpið höfundaréttarhafa og dregur að nokkru leyti úr möguleikum þeirra til að fá gögn tekin niður af hýsingaraðilum. Frumvarpið snertir síðan með óbeinum hætti alla þá sem tjá sig eða hyggjast tjá sig, og þar með samfélagið í heild, með því að draga úr takmörkunum á tjáningarfrelsi.

Með samsetningu stýrihópsins á grundvelli þingsályktunar nr. 23/138 og nefndarinnar sem skilaði af sér frumvarpinu var leitast við að ná sem víðtækustu samráði við þau samtök og stofnanir sem málið snertir. Þannig sátu í nefndinni fulltrúar fjögurra ráðuneyta, fulltrúar Blaðamannafélagsins og IMMI, auk tveggja lögfræðinga með sérþekkingu á þessu sviði. Þá hefur samráð verið haft við höfundaréttarnefnd og leiddu athugasemdir nefndarinnar til talsverðra breytinga á frumvarpinu. Þá var haft samráð við atvinnuvega- og nýsköpunarráðuneytið og starfshóp ráðuneytisins um mótun stefnu um kjöraðstæður fyrir hagnýtingu Internetsins og réttindavernd netnotenda. Rétt er að ráðuneytið leiti frekara samráðs við höfundaréttarnefnd í framhaldi af skilum nefndarinnar. [Gengið er út frá því að eftir skil nefndarinnar á frumvarpinu verði það sett til kynningar á Samráðsgátt stjórnvalda og öllum gefinn kostur á að veita umsögn um það.]

**6. Mat á áhrifum.**

Verði frumvarp þetta að lögum fellur sú takmörkun á ábyrgð sem hýsingaraðilar njóta, vegna þeirra gagna sem þeir hýsa og látin eru í té af þjónustuþega, ekki lengur niður við það eitt að þeim berst tilkynning um meint brot gegn ákvæðum höfundalaga. Með öðrum orðum mun slík tilkynning ekki leiða til skyldu þeirra til að fjarlægja eða hindra aðgang að þeim gögnum sem um ræðir, svo að þeir fái notað ábyrgðartakmörkunarinnar. Með þessu er stemmt stigu við þeim kælingaráhrifum á tjáningar- og upplýsingafrelsi sem núverandi réttarástand hefur í för með sér. Hagsmunir höfundaréttarhafa verða eftir sem áður að teljast tryggðir með fullnægjandi hætti, bæði með því ákvæði sem lagt er til að leysi 2. tölul. 1. mgr. 14. gr. laga nr. 30/2002 af hólmi og með þeim úrræðum sem þeir njóta samkvæmt höfundalögum nr. 73/1972.

Samþykkt frumvarpsins mun engin áhrif hafa á stjórnsýslu ríkisins.

Með hliðsjón af mikilvægi tjáningarfrelsis í lýðræðisþjóðfélagi verður að telja ávinning af samþykkt frumvarpsins meiri en hugsanleg neikvæð eða íþyngjandi áhrif þess.

Um einstakar greinar frumvarpsins.

Um 1. gr.

Í greininni felst megintillaga frumvarpsins um að núgildandi 2. tölul. 1. mgr. 14. gr. laga nr. 30/2002 falli brott. Í því felst að þjónustuveitanda verður ekki lengur skylt, að viðlagðri ábyrgð, að fjarlægja eða hindra aðgang að gögnum samkvæmt tilkynningu um meint brot gegn ákvæðum höfundalaga. Honum verður hins vegar, samkvæmt því ákvæði sem lagt er til að leysi núgildandi ákvæði að hólmi, skylt að gera slíkt öðlist hann beina vitneskju um að um sé að ræða ólöglega starfsemi eða upplýsingar. Við túlkun á því hvenær þær aðstæður eru fyrir hendi verður að líta til a-liðar 1. mgr. 14. gr. tilskipunar 2000/31/EB sem orðuð er með þessum hætti. Um þá breytingu sem hér er lögð til vísast að öðru leyti til almennra athugasemda að framan.

Um 2. gr.

Í 15. gr. laga nr. 30/2002 er fjallað um tilkynningu til þjónustuveitanda um meint brot á höfundalögum samkvæmt 2. tölul. 1. mgr. 14. gr. Nánar tiltekið er þar mælt fyrir um hvert efni slíkrar tilkynningar skuli vera og um málsmeðferð henni tengdri. Með brottfalli núgildandi 2. tölul. 1. mgr. 14. gr. samkvæmt 1. gr. frumvarpsins er ekki lengur grundvöllur fyrir efni 15. gr., enda ekki lengur mælt fyrir um skyldu þjónustuveitanda, að viðlagðri ábyrgð, til að fjarlægja eða hindra aðgang að gögnum samkvæmt tilkynningu í framangreinda veru. Í þessari grein frumvarpsins er því lagt til að 15. gr. laganna falli brott.

Um 3. gr.

Í 16. gr. laga nr. 30/2002 er fjallað um skyldu þjónustuveitanda til að senda þjónustuþega tilkynningu um brottfellingu gagna eða hindrun aðgangs að gögnum í samræmi við 14. gr. Þótt greinin gildi samkvæmt orðanna hljóðan óháð því á hvaða tölulið 1. mgr. 14. gr. takmörkunin byggir er ljóst að hún var lögfest til nánari útfærslu á 2. tölul. 1. mgr. 14. gr. Þannig hefjast skýringar á 16. gr. í frumvarpi því sem varð að lögum nr. 30/2002 með eftirfarandi hætti: „Í greininni er mælt fyrir um hvernig þjónustuveitandi skuli bregðast við þegar hann hefur fjarlægt gögn í samræmi við 2. tölul. 1. mgr. 14. gr.“ Þá segir í skýringum við 14. gr. frumvarpsins að í 15.-18. gr. sé „kveðið nánar á um það ferli sem mögulegt er að fylgja ef um meint höfundaréttarbrot er að ræða“. Samkvæmt þessu verður að telja rétt að 16. gr. falli úr gildi, samhliða nefndum tölulið. Í þessari grein frumvarpsins er það lagt til.

Um 4. gr.

Í 17. gr. laga nr. 30/2002 er fjallað um aðgang að gögnum að nýju, hafi hindrun aðgangs eða brottfelling ekki verið réttmæt. Greinin fjallar í reynd um eftirmála af tilkynningum samkvæmt 15. og 16. gr., sem samkvæmt 2. og 3. gr. frumvarpsins er lagt til að falli úr gildi, og ljóst er af skýringum í greinargerð með því frumvarpi sem varð að lögum nr. 30/2002 að fyrirmæli 17. gr. eru, rétt eins og 16. gr., sniðin að þeirri aðstöðu þegar tilkynnt hefur verið um meint brot gegn ákvæðum höfundalaga samkvæmt 2. tölul. 1. mgr. 14. gr. Til samræmis við þær breytingar sem lagðar eru til í 1.-3. gr. er því lagt til í þessari grein frumvarpsins að 17. gr. laganna falli brott.

Um 5. gr.

Í 18. gr. laga nr. 30/2002 er fjallað um skaðabótaábyrgð vegna óréttmætrar brottfellingar gagna eða hindrunar aðgangs að þeim. Einnig er í 2. málsl. greinarinnar fjallað um afleiðingar þess að dómstóll komist að þeirri niðurstöðu að krafa samkvæmt 17. gr. um að veita aðgang að gögnum á ný hafi ekki verið réttmæt. Í ljósi 4. gr. frumvarpsins, þar sem lagt er til að 17. gr. falli brott, er í þessari grein frumvarpsins lagt til að 2. málsl. 18. gr. falli einnig brott. Eftir myndi þá standa, sem jafnframt verður að telja í samræmi við almennar reglur, að unnt er að krefjast skaðabóta ef dómstóll kemst að þeirri niðurstöðu að brottfelling gagna eða hindrun aðgangs hafi ekki verið réttmæt. Hin sérstaka málsmeðferð er tengist tilkynningum til þjónustuveitanda um meint brot á ákvæðum höfundalaga væri hins vegar aflögð, sem og þau atriði er henni tengjast. Rétt er að taka fram, líkt og tekið er fram í skýringum við 18. gr. í því frumvarpi sem varð að lögum nr. 30/2002, að þjónustuþega væri almennt unnt að gera kröfu í sama dómsmáli um skaðabætur samkvæmt greininni og að veittur yrði aðgangur að gögnum á ný.

Um 6. gr.

Greinin þarfnast ekki skýringa.