

Internetudbyderes medvirkensansvar

af

Jakob Paikin

Vejleder: Professor, dr. jur. Mads Bryde Andersen

Specialeafhandling afleveret 26. juli 1999.

Indholdsfortegnelse

1. INDLEDNING	1
2. OVERORDNEDE PROBLEMSTILLINGER – METODISKE OVERVEJELSER	1
TYPER AF INFORMATION.....	2
METODISKE OVERVEJELSER	3
DE OVERORDNEDE PROBLEMSTILLINGER	4
<i>Særlig ytringsfrihed på Internet?</i>	4
3. FASTLÆGGELSE AF TERMINOLOGI.....	7
TYPER AF UDBYDERE	7
TYPER AF YDELSER	10
<i>E-mail: Elektronisk post</i>	10
<i>News: Nyhedsgrupper</i>	11
<i>Web-sider</i>	12
4. INFORMATIONSSPREDNING: GÆLDENDE RET PÅ PARALLELE OMRÅDER	13
A. POSTLOVGIVNING	13
B. TELELOVGIVNING	14
C. MEDIEANSVARSLØVEN	15
5. OPSAMLING AF PARALLELLER FRA GÆLDENDE RET	16
UDVALGTE RETSAFGØRELSER OM INTERNETUDBYDERES ANSVAR.....	17
<i>Cubby v. CompuServe</i>	18
<i>Stratton Oakmont v. Prodigy</i>	19
<i>RTC v. Netcom</i>	20
<i>BBS-sagen</i>	21
<i>Estelle Hallyday v. Valentin Lacambre</i>	23
<i>Godfrey v. Demon Internet</i>	24
SAMMENFATNING AF DE GENNEMGÅEDE AFGØRELSER	25
BEHOV FOR SÆRLIG REGULERING?	29
DELKONKLUSION	33
6. EKSISTERENDE DIREKTE REGULERING.....	34
BBS-LOVEN	34
INFORMATIONSDIENSTE- OG KOMMUNIKATIONSDIENSTE-GESETZ	36
DIREKTIVFORSLAGET	39
7. KONKLUSION	44
LITTERATURLISTE	I

1. Indledning

I dette speciale undersøges for det første, i hvilket omfang udbydere af Internettjenester ("Internetudbydere") kan ifalde ansvar for, at en bruger af tjenesten foretager retsstridige handlinger. Endvidere vurderes behovet for særlig regulering af området.

At den person, der foretager selve den retsstridige handling, er ansvarlig herfor efter sædvanlige regler kræver ikke nærmere drøftelse.

Udbyderen kan derfor enten optræde som parallelt eller substituerende ansvarssubjekt. Sidstnævnte situation kan navnlig opstå hvor den egentligt ansvarlige ikke kan findes eller identificeres.¹

Dette emne er særdeles omfattende hvis samtlige aspekter inddrages. Under hensyn til de fysiske rammer for et juridisk speciale, må emnet derfor skæres til. Således behandles spørgsmålene om lovvalg og jurisdiktion ved grænseoverskridende handlinger ikke. Ligeledes afskæres spørgsmålene om efterforskning, bevissikring, registerret og håndhævelse fra selvstændig drøftelse.

I *afsnit 2* gennemgås de overordnede retlige problemstillinger, som emnet rejser. Ligeledes drøftes nogle metodiske overvejelser. I *afsnit 3* gennemgås den terminologi vedrørende forskellige typer af udbydere, der er nødvendig for de efterfølgende drøftelser. Samme sted gennemgås kort de tekniske karakteristika for nogle af de udbudte tjenester. I *afsnit 4* gennemgås de regler, der gælder på en række retsområder, hvor informationsspredning og -behandling er af central betydning. I *afsnit 5* opsummeres hovedlinjerne fra afsnit 4, ligesom der gennemgås nogle udvalgte retsafgørelser om Internetudbyderes ansvar. I *afsnit 6* gennemgås nogle tiltag til direkte regulering af Internetudbyderes ansvar, herunder de dele af forslaget til EU-direktiv om elektronisk handel, der vedrører udbyderansvar. Endelig afsluttes i *afsnit 7* med den egentlige konklusion.

2. Overordnede problemstillinger – Metodiske overvejelser

Samtidig med Internettets stigende anvendelse og udbredelse er der også sket en vækst i antallet af retsstridige handlinger, der foretages via Internet. Internettets opbygning, herunder de

anvendte tekniske standarder, gør det muligt at forblive anonym ved spredning af information. Selv i de tilfælde, hvor afsenderen af en given (retsstridig) informationsmængde kan identificeres, kan det være forbundet med betydelige omkostninger og vanskeligheder, at retsforfølge afsenderen, navnlig hvis vedkommende er bosiddende i udlandet.²

Det er på denne baggrund, at interesse for at finde andre ansvarssubjekter skal ses. I denne søgning byder Internetudbydere sig til som en nærliggende mulighed. Dels er Internetudbydernes tekniske deltagelse nødvendig for at sprede den retsstridige information, dels har Internetudbydere en (i hvert fald teoretisk) mulighed for, i nogle tilfælde, at kontrollere og blokere for ulovlig information.

På det teoretiske plan kan der sondres mellem strafferetligt og erstatningsretligt ansvar, herunder forskelle i kravene til subjektiv tilregnelser. Denne sondring er imidlertid af mindre interesse, hvis ansvarsproblemet anskues mere principielt³, således som i nærværende speciale.

Typer af information

EU-kommissionens meddelelse "Illegal and harmful content on the Internet"⁴ introducerede en væsentlig sondring, der siden har været af betydning for drøftelsen af spørgsmålet om Internetudbydernes ansvar. Sondringen går mellem på den ene side informationsindhold af egentlig ulovlig ("illegal") karakter og på den anden side informationsindhold der, ud fra moralske, etiske og lignende overvejelser, anses for skadeligt ("harmful") men som ikke er ulovligt efter gældende ret. Som skadeligt betegnes indhold, der kan krænke andre menneskers følelser og værdinormer, eksempelvis politiske eller religiøse ytringer⁵.

Kommissionen illustrerer⁶ forskellen på følgende måde: Voksne menneskers adgang til børnepornografi er generelt ulovligt. Derimod er adgang til voksenpornografi kun ulovligt for børn, da dette må anses for at være skadeligt for børnenes udvikling.

Hvad angår det skadelige indhold lægger kommissionen op til frivillige ordninger i form af brugerstyret filtreringssoftware, mærkningsordninger mv.⁷ At ordningerne skal være frivillige

¹ Bryde Andersens juristmødebidrag, s. 1.

² ibid.

³ Bryde Andersens juristmødebidrag, s. 3.

⁴ COM(96) 487. Citeres som "Illegal and harmful content on the Internet".

⁵ "Illegal and harmful content on the Internet", afsnit 3.b.

⁶ "Illegal and harmful content on the Internet", afsnit 3.

baseres dels på proportionalitetssynspunkter, dels på respekten for ytringsfrihed.⁸ Det vil eksempelvis være klart disproportionalt at afskære alle brugeres adgang til en bestemt tjeneste fuldstændigt, blot fordi en lille del af tjenestens indhold er skadeligt for børn, navnlig da der findes mindre indgribende løsninger i form af brugerstyrede adgangsbegrænsninger. En total afskæring af bestemte informationskilder vil endvidere være i strid med de almindelige principper om ytringsfrihed, som er nedfældet i blandt andet Grundlovens §77 og Den Europæiske Menneskerettighedskonventionens⁹ artikel 10.

Da skadeligt indhold i henhold til ovennævnte sondring pr. definition ikke er ulovligt, kan Internetudbydernes ansvar højst være af moralsk art, idet der endnu ikke findes lovgivning der forpligter Internetudbydere til at benytte eller tilbyde filtreringsmekanismer. Spørgsmålet om behandling af skadeligt materiale falder derfor uden for dette speciales emneområde.

I de tilfælde hvor udbredelse af bestemte typer af materiale generelt er lovligt, men hvor udbredelse til bestemte grupper er ulovligt (eksempelvis udbredelse af pornografi til mindreårige¹⁰), synes det mest hensigtsmæssigt at behandle problemet under grupperingen ”illegal content”, selvom informationen ikke generelt er ulovlig og selvom forbuddet er betinget.

Metodiske overvejelser

Helt generelt består Internettet af afsendere, formidlere og modtagere af information. På dette punkt ligner Internettet en række andre livsområder som eksempelvis radio, TV, aviser, biblioteker og telefoni, der alle er udbydere og/eller formidlere af information.

Det synes derfor nærliggende i vurderingen af Internetudbyderes ansvar at drage paralleller til de regler, der gælder på nogle af disse lignende områder. Dermed bibringes en fællesnævner for det nye område og de kendte områder – formidlingen af information¹¹.

Til forskel fra de traditionelle informationsområder er Internetkommunikation karakteriseret ved, at brugerne kan optræde både som afsendere og modtagere af information. Eksempelvis giver traditionel TV-transmission ikke seerne mulighed for at afsende information, men kun

⁷ "Illegal and harmful content on the Internet", afsnit 5 og 6.2.

⁸ "Illegal and harmful content on the Internet", afsnit 5.a.

⁹ Konventionen til beskyttelse af menneskerettigheder og grundlæggende frihedsrettigheder af 4. november 1950. Herefter forkortet ”EMRK”.

¹⁰ Straffelovens §234.

¹¹ Sieber, 1.II, s. 223.

modtage. I modsætning hertil kan en Internetbruger både afsende og modtage information.¹² Denne særlige egenskab ved Internet-baseret kommunikation må der naturligvis tages højde for i vurderingen af Internetudbydernes ansvar, i det omfang det har relevans.

De overordnede problemstillinger

Spørgsmålet om Internetudbydernes medvirkensansvar giver anledning til tre overordnede spørgsmål (baseret på Bryde Andersens juristmødebidrag):

- a) Bør der gælde en særlig – udvidet eller begrænset – ytringsfrihed ved brug af Internet som kommunikationskanal?
- b) Er der behov for særlige ansvarsregler for Internetkommunikation eller er de eksisterende regelsystemer tilstrækkelige?
- c) Bør eventuelle særregler indføres som lovgivning eller ved selvregulering i branchen?

Spørgsmål a) behandles straks nedenfor. Spørgsmål b) besvares gennem redegørelsen i hovedafsnit 4 og 5, mens spørgsmål c) inddrages i hovedafsnit 6. Generelt behandles, jf. ovenfor, kun ansvarsspørgsmålet i relation til ulovligt/retsstridigt informationsindhold.

Særlig ytringsfrihed på Internet?

Spørgsmålet om ytringsfrihed har betydning, da grænserne for ytringsfriheden fastlægger grænserne for, hvilken grad af indgriben og overvågning der kan kræves af en Internetudbyder. Hvis der således bør gælde en særlig udvidet ytringsfrihed på Internet, bliver området for udbydernes ansvar tilsvarende mindre. Omvendt vil udbydernes mulige ansvarsområde blive udvidet, hvis der bør gælde en særlig indskrænket ytringsfrihed på Internet.

Diskussionen af, om der bør gælde en særlig grad af ytringsfrihed på Internet, synes præget af tre opfattelser¹³: At der skal gælde en særlig udvidet ytringsfrihed på Internet; at der skal gælde en særlig begrænset ytringsfrihed på Internet og endelig, at der skal gælde sædvanlige regler for ytringsfrihed.

¹² "Illegal and harmful content on the Internet", afsnit 2.

¹³ Jf. Bryde Andersens juristmødebidrag.

Den *første* opfattelse, der primært fremsættes af inkarnerede Internetbrugere, anfører at der skal gælde en særlig udvidet ytringsfrihed ved kommunikation på Internet. Denne opfattelse støttes først og fremmest på, at Internettet er en art ”samfund i samfundet” med egne regler for korrekt opførsel (den såkaldte ” netikette”) og håndhævelsesformer. Således mener tilhængere af denne opfattelse ofte, at overtrædelse af ” netiketten” (dvs. de uskrevne og uklart definerede regler for god opførsel på Internet) skal sanktioneres ved enten at afskære overtræderen fra Internet-adgang, ved mere eller mindre høflige henstillinger eller ved blot at ignorere vedkommende person, indtil vedkommende overholder reglerne. Yderligere støttes denne opfattelse på, at når traditionel efterforskning og håndhævelse på tværs af landegrænser alligevel er meget vanskelig i praksis, er det bedre at lade Internetbrugerne ”holde orden i eget hus”.

Mod dette synspunkt taler navnlig, at Internettet ikke er et isoleret fænomen, men er nært knyttet til det omgivende samfund. Det vil alene af denne grund være uheldigt at tillade en udvidet ytringsfrihed på Internet – konsekvensen kan blive, at ytringer, der ville være retsstridige i andre fora, overføres til Internet og dermed unddrages juridiske konsekvenser.

Det praktiske argument påpeger et væsentligt og reelt problem, men at tilsidesætte hele det omgivende samfunds retsorden på denne baggrund ville være både disproportionalt og uønskværdigt, navnlig da der ikke findes nogen sikkerhed for, at der faktisk ville blive grebet ind over for retsstridige aktiviteter på Internet. I stedet må der gennem internationalt samarbejde søges etableret ordninger, hvorved efterforskning og håndhævelse lettes.

Tanken om en særlig udvidet ytringsfrihed på Internet må således afvises.

Den *anden* opfattelse, at der skal gælde en særlig begrænset ytringsfrihed på Internet, understøttes af den betragtning, at retsstridige handlinger kan gennemføres og udbredes med den høje hastighed, som er kendetegnende for elektronisk kommunikation. På andre retsområder har lovgivningsmagten fundet det hensigtsmæssigt at lægge særlige begrænsninger på elektronisk understøttede handlinger, eksempelvis registrering og behandling af personoplysninger samt ophavsret. Sådanne særlige begrænsninger må antages at være begrundet i den moderne teknologis effektivitet.¹⁴

¹⁴ Bryde Andersens juristmødebidrag, s. 9.

Denne opfattelse påpeger korrekt at skadevirkningerne af retsstridige handlinger, der gennemføres elektronisk, kan blive både mere omfattende og mere udbredte. En generel begrænsning af ytringsfriheden på Internet vil imidlertid have betydelige uheldige virkninger, herunder navnlig at anvendelsen af Internet til fuldt lovlige formål risikerer at blive begrænset. Hertil kommer, at en effektiv håndhævelse af sådanne begrænsninger formentlig vil kræve betydelige ressourcer hos Internetudbydere og/eller myndighederne. Det forekommer derfor ikke hensigtsmæssigt at foretage en generel begrænsning af ytringsfriheden på Internet. I stedet bør det for hvert enkelt retsområde overvejes, om der konkret bør ske en opregulering.¹⁵

Tanken om en generelt begrænset ytringsfrihed på Internet må således afvises.

Den tredje opfattelse, at der skal gælde samme ytringsfrihed på Internet som ved andre kommunikationsformer, kan navnlig underbygges med lighedssynspunkter: Hvorfor skal visse ytringer indtage en særstilling blot fordi de udtrykkes i et bestemt medie (in casu Internet)? Selv hvor der på andre retsområder indrømmes en videregående ytringsfrihed, sker dette i hovedreglen efter konkrete overvejelser og ikke for et givent medie generelt. Til illustration kan nævnes sagen *Jersild mod Danmark*¹⁶ hvor en TV-journalist i Danmark var blevet dømt for medvirken til udbredelse af racistiske ytringer i TV.

Menneskerettighedsdomstolen fandt efter en nøje afvejning, at hensynet til pressens ytringsfrihed vejede tungere end beskyttelsen af de grupper, der blev krænket af ytringerne.¹⁷ Det bemærkes herved, at den deraf følgende udvidede ytringsfrihed ikke var begrundet i, at ytringerne fremkom på TV, men derimod i emnets aktualitet og andre konkrete omstændigheder.

På samme måde kan eksisterende regler om ytringsfrihed anvendes i forhold til informationsspredning på Internet, hvorfor der ikke synes at være tungtvejende grunde til generelt at op- eller nedregulere ytringsfriheden på Internet, om end der måske i konkrete sammenhænge kan være grundlag herfor.

¹⁵ Jf. Bryde Andersen i juristmødebidraget, s. 9.

¹⁶ European Court of Human Rights, *Jersild v. Denmark*, judgment of 23.9.1994, Series A no. 298.

¹⁷ *Jersild mod Danmark*, præmis 31 og 33-35.

3. Fastlæggelse af terminologi

I den efterfølgende diskussion af forskelle og ligheder mellem Internetudbydere og andre informationsformidlere, er det nødvendigt at sondre mellem forskellige typer af Internetudbydere og deres ydelser.

Efterhånden er terminologien på området forholdsvis fast, men der er stadig visse forskelle i definitionerne af de forskellige udbydertyper. Det er derfor på sin plads at gennemgå de enkelte udbydertyper, for derigennem at fastlægge hvorledes begreberne anvendes i dette speciale.

Først gennemgås derfor den rolle som forskellige udbydertyper spiller. Efterfølgende gennemgås de tre mest udbredte tjenester på Internet: E-mail, nyhedsgrupper og web-sider.

Typen af udbydere

Ofte¹⁸ sondres mellem følgende kategorier af aktører: Network provider (netværksoperatør), host provider (værtudbyder), Internet access provider (IAP, adgangsudbyder) og content provider (indholdsudbyder). Begrebet Internet service provider (ISP) ses tit anvendt, men da dette begreb intet entydigt eller veldefineret indhold har (ofte anvendes begrebet i betydningen Internet access provider), benyttes det ikke i denne fremstilling.

Grænsedragningen mellem de forskellige udbydertyper er ikke ganske klar og i praksis forekommer et betydeligt overlap. Eksempelvis tilbyder mange access providers også både host- og indholdsydelser af forskellig art.

En **netværksoperatør** (network provider) stiller som navnet antyder netværk til rådighed. Disse netværk udgør Internettets "rygrad", og består af tele- og dataforbindelser via kabler, satellitter m.v. Netværksoperatørens rolle er således at forbinde to eller flere systemer på Internet med hinanden og dermed muliggøre kommunikation mellem disse systemer. En netværksoperatør har sædvanligvis intet kendskab til hvilke data, der transmitteres gennem netværket, og har typisk heller ingen praktisk mulighed for at gøre sig bekendt med disse data, navnlig på grund af de meget store datamængder der overføres samt hastigheden hvormed dette sker. Det er i denne forbindelse også værd at bemærke, at en netværksoperatør ikke

¹⁸ Internet.Jura, s. 304ff, Bryde Andersens juristmødebidrag, s. 2 og IT-retlige emner, s. 302ff.

foretager nogen form for lagring af de overførte informationer, når bortses fra den meget flygtige lagring, der af rent tekniske grunde kan finde sted i forbindelse med transmissionen.

For den almindelige bruger fremstår netværksoperatøren som en fjern og formentlig lidt diffus aktør; brugeren modtager ingen direkte ydelse og er ikke i direkte kontakt med netværksoperatøren. På mange måder kan netværksoperatørens rolle derfor sammenlignes med telefonselskabets rolle ved almindelig telefoning: At muliggøre en forbindelse.

For udbydere af information spiller **host provideren** en langt mere konkret rolle: At gøre den udbudte information tilgængelig for andre brugere af Internettet. Host provideren stiller en server (en særlig type computer), en mængde lagerplads på serveren og en netværksforbindelse til rådighed for kunden. Kunden kan herefter placere sine informationer på serveren, hvorefter enhver Internetbruger i princippet har adgang til informationsindholdet (forudsat der ikke kræves forudgående betaling, kendskab til kodeord eller er indlagt lignende adgangsbegrænsninger).

I lighed med netværksoperatøren har host provideren typisk intet kendskab til de lagrede data. Men til forskel fra netværksoperatøren har host provideren en teknisk mulighed for at gøre sig bekendt hermed, da de relevante informationer fysisk er lagret på host providers udstyr. Host provideren kan naturligvis opnå samme adgang som enhver Internetbruger kan. Derudover har host provideren imidlertid en teknisk mulighed for at gøre sig bekendt med indhold, der ikke er alment tilgængeligt. Dette beror på at host providers har fuld teknisk rådighed over serveren, hvorpå informationen er lagret.

De personer der ønsker adgang til Internettets muligheder og informationer, opnår denne adgang gennem en **Internet access provider**. Denne udbydertype stiller – oftest mod betaling – sit udstyr til brugernes disposition med henblik på, at brugeren får teknisk adgang til Internettets muligheder og tjenester, herunder de oplysninger der findes lagret hos forskellige host providers. På dette punkt ligner access providers ydelse den ydelse som en netværksoperatør tilbyder: Transport af data.

Langt de fleste access providers tilbyder imidlertid deres brugere andre ydelser end den blotte Internet-adgang. Således tilbydes sædvanligvis også en e-mail adresse, således at brugeren har adgang til at sende og modtage elektronisk post. Herudover tilbydes ofte adgang til en newsserver, således at brugerne kan hente og sende meddelelser i de såkaldte nyhedsgrupper.

per/newsgroups. Disse to ”tillægsydelser” kan ikke direkte betegnes som hverken host-, access- eller content-ydelser.

Newsserveren fremstår mest som host-ydelse, idet udbyderen giver brugerne adgang til udvalgte nyhedsgrupper, der oplagres på udbyderens udstyr. Imidlertid stammer indholdet i nyhedsgrupperne ikke primært fra udbyderens kunder, men fra andre udbyderes kunder. Udbyderen har således som udgangspunkt ingen indflydelse på disse nyhedsgruppers indhold¹⁹. For så vidt angår postfunktionen optræder udbyderen også til en vis grad som host provider, idet modtaget e-mail oplagres på udbyderens udstyr indtil brugeren afhenter posten. Afsendt e-mail oplagres derimod sjældent eller aldrig hos udbyderen – og i alle tilfælde sker en eventuel oplagring kun kortvarigt.

Endelig tilbyder mange access providers brugerne mulighed for at oprette en hjemmeside, hvorved access providerens rolle klart er som host provider, idet brugerens hjemmeside lagres på udbyderens udstyr og gøres tilgængelig herfra.

I det tilfælde, at en medarbejder har adgang til Internettet gennem arbejdsgiverens system, fremtræder arbejdsgiveren reelt som access provider for medarbejderen. De særlige juridiske problemer som dette kan forholde medfører, bl.a. af ansættelses-, arbejds- og registerretlig art, falder uden for dette speciales rammer.

Den sidste hovedtype af udbyder er **indholdsudbyderen (content provideren)**. Til forskel fra de tre øvrige udbydertyper stiller indholdsudbyderen ikke en teknisk ydelse til rådighed. Derimod stiller denne udbydertype informationsindhold til rådighed, eksempelvis i form af en online-avis, oplysninger om valutakurser, produktinformation eller lignende.

Indholdsudbyderen har således fuldstændig rådighed over den udbudte information, hvilket naturligt fører til den konklusion, at indholdsudbyderen er fuldt ansvarlig for den information som udbydes.²⁰ Indholdsudbyderens aktiviteter kan give anledning til juridiske problemer, f.eks. vedrørende retmæssigheden af at offentliggøre den pågældende information, men en behandling af disse spørgsmål falder uden for dette speciales emne.

¹⁹ Internet.Jura, s. 305.

²⁰ Internet.Jura, s. 304f., IT-retlige emner, s. 303.

Typen af ydelser²¹

E-mail: Elektronisk post

Elektronisk post muliggør afsendelse og modtagelse af skrevne meddelelser i digital form. Udover rene skrevne meddelelser kan e-mail også indeholde digital information af anden slags, eksempelvis billeder eller lyd. E-mail sendes – i lighed med almindelige papirbaserede breve – fra en afsender til en eller flere modtagere, der er valgt af afsenderen. Der findes former for elektronisk post, der ikke baserer sig på Internettet (f.eks. på private lukkede netværk i virksomheder og på BBS'er), men disse vil ikke blive gennemgået selvstændigt, da de i vidt omfang minder om e-mail på Internet.

I grove træk kan forløbet af en e-mail transmission beskrives som nedenfor. Der er en række variationsmuligheder, men beskrivelsen dækker det hyppigst forekommende forløb.

Når en e-mail afsendes overføres den fra afsenderens computer til afsenderens Internetudbyders server, hvor den oplagres midlertidigt. Så snart meddelelsen er blevet afsendt fra udbyders server til modtagerens udbyders server, slettes meddelelsen fra afsender-serveren. Når meddelelsen ankommer hos modtagerens udbyders server, oplages den her, indtil modtageren henter meddelelsen ved at overføre den til sin egen computer. Når denne overførsel er gennemført slettes den modtagne meddelelse, hvis modtageren vælger dette, fra modtagerens udbyders server.

Den midlertidige oplagring hos afsenderens udbyder sikrer, at afsenderen ikke behøver gøre sig overvejelser om hvorvidt modtagerens udbyder er tilgængelig på afsendelsestidspunktet. Er det ikke muligt straks at opnå kontakt, f.eks. på grund af nedbrud i netværksforbindelsen, overbelastning eller lignende, vil afsenderens udbyders server automatisk forsøge at afsende meddelelsen, når der kan opnås forbindelse.

Som det fremgår af ovenstående, har afsenderens udbyder med den nuværende teknologi kun begrænsede muligheder for at gøre sig bekendt med indholdet af afsendte e-mails, da disse kun oplagres kortvarigt.

De nuværende standarder for e-mail giver ikke mulighed for at standse eller slette en e-mail, når denne først er afsendt. På dette punkt ligner e-mail den traditionelle postbefordring.

²¹ Jf. f.eks. Sieber I.I, s. 153ff og "Illegal and harmful content on the Internet", afsnit 2.

News: Nyhedsgrupper

Nyhedsgrupper er i lighed med e-mail baseret på meddelelser i digital form, der i hovedsagen består af skreven tekst. Til forskel fra e-mail sendes meddelelser i nyhedsgrupper til en ubestemt kreds af modtagere. Alle der læser nyhedsgruppens indhold ("abonnerer" på gruppen), kan læse den afsendte meddelelse (normalt kaldet "indlæg"). Hver nyhedsgruppe har et unikt navn, der angiver – eller i hvert fald antyder – gruppens indhold og formål. Eksempelvis indeholder gruppen med navnet "dk.edb.internet.udbydere" meddelelser, der omhandler danske Internetudbydere. Nogle grupper har navne, der gør det vanskeligt eller umuligt at afgøre deres præcise indhold. Ligeledes findes der ingen reel sikkerhed for, at en given gruppe kun indeholder indlæg der vedrører emnet. På verdensplan eksisterer der mellem 40.000 og 60.000 nyhedsgrupper.

I modsætning til hvad der gælder for e-mail, er adgangen til nyhedsgrupper (også kaldet Usenet eller blot "news") centreret omkring information, der oplagres hos udbyderen. Samtlige indlæg i de udbudte nyhedsgrupper lagres hos udbyderen i kortere eller længere tid. Udbyderen vælger frit, hvilke nyhedsgrupper der skal udbydes til brugerne, ligesom udbyderen frit vælger hvor længe indlæg i en given nyhedsgruppe skal oplagres og dermed være tilgængelige for brugerne. Dermed har udbyderen en vis indflydelse på hvilken type kommunikation der foregår gennem udbyderens systemer.

Når en bruger skriver et indlæg i en nyhedsgruppe sendes dette i første omgang til brugerens udbyders server og lagres der. Herfra sendes indlægget videre til den eller de news-servere, som udbyderen udveksler indlæg med og lagres på disse, samtidig videresendes indlægget herfra til flere news-servere og så fremdeles. Indlægget slettes ikke fra den "oprindelige" server før det – på linje med andre indlæg – falder for den mængde- eller aldersgrænse som udbyderen har opstillet. En sådan automatisk sletning på den "oprindelige" news-server medfører ikke automatisk sletning på andre news-servere.

Til forskel fra e-mail indeholder de nuværende standarder for nyhedsgrupper en mekanisme, der muliggør sletning af indlæg, efter at disse er skrevet og afsendt. En sådan sletning viderformidles på samme måde som egentlige indlæg. Dermed får sletningen også virkning for alle andre news-servere (forudsat at disse overholder standarderne). I princippet kan sletningen kun foretages af den person, der sendte det oprindelige indlæg. Imidlertid er den kontrol, der foretages ved sletning af indlæg, begrænset til at undersøge sletterens angivne e-mail adresse.

Idet det er teknisk uproblematisk at angive en falsk e-mail adresse i denne sammenhæng, kan enhver Internetbruger (eller udbyder) reelt slette enhver meddelelse i en nyhedsgruppe.

Web-sider

Web-sider (ofte betegnet som "hjemmesider") kan indeholde tekst, grafik, lyd og andre former for information. Web-sidens indhold bestemmes fuldt ud af den person eller virksomhed, der "ejer" web-siden. Således kan en virksomhed benytte sin web-side til at informere om virksomhedens produkter.

I sin grundlæggende form er web-sider envejskommunikation: Sidens indehaver kan meddele sig til de brugere, der læser siden. Derimod har brugerne som udgangspunkt ikke mulighed for at ændre sidens indhold. Nogle web-sider giver brugerne mulighed for at tilpasse siderne i et vist omfang, eksempelvis ved at brugeren af en online-avis kan udvælge hvilke typer artikler brugeren ønsker at læse. Brugeren påvirker kun sin egen brug af siden, men har ingen indflydelse på andre brugeres benyttelse af siden, da der reelt ikke er tale om en ændring af siden, men blot en individuel udvælgelse af dele af sidens indhold.

Web-sidens indhold oplagres på en Internetudbyders (host-provider, jf. ovenfor) system og er herfra tilgængelig for enhver Internetbruger, der måtte ønske at gøre sig bekendt med indholdet.

Når en Internetbruger ønsker adgang til en given web-side, angiver brugeren sidens unikke adresse i et særligt program (en browser). Browseren kommunikerer derefter med serveren hos den Internetudbyder, hvor web-siden er lagret. Serveren sender herefter indholdet af web-siden til brugerens browser, hvorefter brugeren kan se indholdet.

Selvom web-sidens indhold, som nævnt ovenfor, altid er underlagt sidens indehavers kontrol, har også andre aktører en vis indgrebsmulighed overfor siden. Dels kan den relevante host-provider lukke helt for enhver adgang til en eller flere sider, da host-provideren har rådighed over den server, der teknisk indeholder siden. Derudover kan hver enkelt adgangsudbyder begrænse sine kunders adgang til en eller flere sider – en sådan begrænsning vil imidlertid kun påvirke den pågældende udbyders kunder.

4. Informationsspredning: Gældende ret på parallelle områder

Som nævnt under de metodiske overvejelser, kan Internettet betragtes som en blandt mange muligheder for at sprede information. Det er derfor nærliggende at betragte ansvarssituationen for andre livsområder, der vedrører informationsspredning og –formidling, eksempelvis postbefordring og telelovgivningen.

a. Postlovgivning

Postbefordring har i Danmark længe været underlagt lovregulering, senest med lov nr. 89 af 8.2.1995 om postvirksomhed. Loven omfatter ikke elektronisk post (e-mail). Alligevel kan postloven belyse et for Internetudbydere relevant spørgsmål: Er formidleren af en meddelelse ansvarlig for dennes indhold.

Den tidligere postlov (lovbekendtgørelse nr. 356 af 25.5.1989) bestemte i §19, at en forsendelse var udelukket fra postbesørgelse, såfremt den indeholdt genstande, hvis udbredelse var forbudt (§19, stk. 1, nr. 1) eller hvis der på forsendelsens ydre var anført noget ulovligt, usømmeligt eller fornærmende (§19, stk. 1, nr. 2). Der findes så vidt ses ikke trykt praksis vedrørende postvæsnets ansvar for indholdet af forsendelser.

Den pågældende regel er ikke videreført i den nugældende lov eller i de relaterede bekendtgørelser. Der foreligger ikke i forarbejderne til den nugældende lov oplysninger, der kan belyse, hvorfor reglen ikke er videreført.

En mulig forklaring er naturligvis at lovgiver blot har ønsket at fjerne en regel, som det givetvis har været praktisk vanskeligt at håndhæve. En anden mulig forklaring er, at lovgiver har ønsket at fjerne den mulige begrænsning af informationsfriheden, som reglen kunne give anledning til. Under hensyn til vanskeligheden ved at håndhæve reglen, navnlig stk. 1, nr. 1, har der næppe været tale om nogen mærkbar begrænsning af adgangen til postbefordring.

Idet postbefordring var – og for en del forsendelsestypers vedkommende stadig er – underlagt et (stats)monopol, måtte eventuelle begrænsninger i adgangen til postbefordring gennemføres med varsomhed for at undgå en potentiel konflikt med Grundlovens §77²².

²² Lærebog i EDB-ret, s. 366 og Zahle, s. 57ff.

Situationen er således i dag den, at der ikke gælder særlige regler for postvirksomheders ansvar for, at de befordrede meddelelser ikke er retsstridige. Såfremt en postvirksomhed skal ifalde ansvar for at have befordret retsstridig information, må et sådant ansvar baseres på reglerne for det relevante område, f.eks. straffeloven eller almindelige erstatningsretlige principper.

I relation til e-mail er Internetudbyderens rolle meget lig postvirksomhedens rolle ved traditionelle postforsendelser. I begge tilfælde transporteres meddelelser, om end på teknisk forskellig måde. Internetudbydere har, i kraft af den anvendte teknik, en langt bedre mulighed for at gøre sig bekendt med indholdet af de transmitterede meddelelser end traditionelle postvirksomheder. Straffelovens §263 om brevhemmelighed omfatter imidlertid også elektroniske meddelelser, af hvilken grund Internetudbydere ikke lovligt kan udnytte deres tekniske mulighed for at overvåge transmission af e-mail. Internetudbyderen er underlagt hvad Bryde Andersen²³ betegner en normativ begrænsning.

b. Telelovgivning

Den interessante lighed mellem telefoni og Internet-baseret kommunikation er ikke, at megen Internetkommunikation foregår via telefonnettet, men derimod at begge kommunikationsformer betjener sig af en (eller flere) mellemlid, der stiller en teknisk ydelse til rådighed.

Telefoni har i lighed med postbefordring været undergivet lovregulering længe. Hovedparten af denne lovgivning vedrørte etableringen af det statsmonopol på telefoni, som i en lang årrække eksisterede i Danmark.

De nugældende love og bekendtgørelser om telefoni og televirksomhed indeholder ikke hjemmel til at stoppe visse typer af trafik, i modsætning til den tidligere gældende bekendtgørelse om statens teletjenester (bekendtgørelse nr. 681 af 17.12.1984). Den tidligere gældende bekendtgørelse indeholdt i §1, stk. 2, en regel, der gav mulighed for at standse eller afvise telekorrespondance, der ansås for farlig for statens sikkerhed, eller som frembød noget ulovligt, usømmeligt eller fornærmende. Som det fremgår, ligner denne regel bestemmelsen i den tidligere postlovs §19, jf. ovenfor.

²³ Lærebog i EDB-ret, s. 73.

Under den tidligere telestruktur var al telefoni underlagt et (stats)monopol. I en sådan situation må der udvises varsomhed ved eventuelle begrænsninger i adgangen til telenettet, da en sådan begrænsning vil kunne stride mod Grundlovens §77. Traditionel telefoni benyttes til at formidle talte meddelelser, og da §77 omtaler "...tryk, skrift og tale..." er telefoni tilsyneladende beskyttet. Spørgsmålet er imidlertid reelt, om §77 også beskytter den fri adgang til at betjene sig af tekniske indretninger til formidling af talte meddelelser.

Som anført af Bryde Andersen²⁴ må Grundlovens §77 forstås som en sikkerhed for, at alle har lige mulighed for at få adgang til et givent medie, såfremt mediet er underlagt et monopol. Som følge af denne betragtning, må en hjemmel til at begrænse adgangen, eksempelvis den ovenfor omtalte §1, stk. 2, anvendes med forsigtighed.²⁵

c. Medieansvarsloven

Medieansvarsloven²⁶ omfatter ifølge lovens §1 kun de "traditionelle" massemedier (trykte skrifter, radio og TV, §1, stk. 1, nr. 1 og 2), samt andre former for nyhedsformidling der kan ligestilles med de traditionelle massemedier, jf. §1, stk. 1, nr. 3. Bestemmelsen i nr. 3 har et forholdsvist snævert anvendelsesområde, idet ligheden mellem det pågældende massemedie og de traditionelle skal være ganske klar. Således skal der være tale om *envejskommunikation af nyheder*, der er blevet *bearbejdet* selvstændigt.²⁷

Kun tjenester, der udbydes af en content provider vil kunne være omfattet af loven. En avis, der (også) udgives på Internet, vil således være omfattet af loven. For så vidt angår andre typer af elektroniske nyhedstjenester kan disse være omfattet af loven, hvis de er anmeldt til pressenævnet efter §8. Derimod vil de ydelser som network, access eller host providere stiller til rådighed, klart falde uden for lovens område.

Medieansvarslovens formål er at sikre ytrings- og informationsfriheden, hvilket opnås ved at underkaste massemedierne særlige ansvarsregler.²⁸ Disse særregler betyder, at kun en begrænset kreds af personer kan ifalde ansvar for indholdet af et massemedie.

²⁴ Lærebog i EDB-ret, s. 366.

²⁵ Lærebog i EDB-ret, s. 367.

²⁶ Lovbekendtgørelse nr. 85 af 9.2.1998.

²⁷ Kommenteret medieansvarslov, s. 63.

²⁸ Kommenteret medieansvarslov, s. 55.

Det primære ansvarssubjekt er forfatteren til en given artikel, jf. §10, stk. 1, og §17, stk. 1. Ansvar for unavngivne artikler påhviler på objektivt grundlag redaktøren af det pågældende skrift, jf. §11 og §17, stk. 2. Det samme gælder, hvis artiklen er navngiven, men hvor ansvar ikke kan gøres gældende overfor forfatteren til den pågældende artikel, jf. §11, stk. 2. Endelig kan udgiveren af den pågældende skrift gøres ansvarlig efter §15, hvis ansvar ikke kan gøres gældende overfor redaktøren af skriftet.

Gennem disse særlige ansvarsregler sikres, at der altid i sidste instans er en ansvarlig for indholdet af et massemedie, nemlig redaktøren eller eventuelt udgiveren. Dermed sikres, at en krænket person altid har en reel mulighed for at få prøvet sin sag ved domstolene. Det er samtidig værd at påpege, at medieansvarsloven ikke regulerer den materielle ytringsfrihed²⁹, men alene hvem der kan ifalde et ansvar for ytringer i et givent medie.

5. Opsamling af paralleller fra gældende ret

Af gennemgangen i afsnit 4 fremgår, at der på retsområder der – for så vidt de angår formidling af information – ligner Internetkommunikation, ikke foreligger særlig lovregulering af de involverede aktørers ansvar for retsstridig informationsspredning. Ansvarsvurderingen vedrørende disse medier må således foretages efter almindeligt gældende regler, hvad enten der er tale om erstatnings- eller strafansvar.

For så vidt angår massemediernes indhold, gælder der som omtalt ovenfor særlige regler, der sikrer, at der altid kan findes en ansvarlig person. Redaktøren og udgiveren er underlagt et meget strengt ansvar, idet de er objektivt ansvarlige for indholdet af mediet, såfremt den egentlige forfatter ikke kan retsforfølges. Dette strenge ansvar modsvares imidlertid af en fordel for mediet som helhed, herunder at medierne kan offentliggøre anonyme artikler, og at de anvendte kilder til information kan hemmeligholdes.³⁰ Gennem disse fordele sikres såvel massemediernes som privates ytrings- og informationsfrihed.³¹

I forhold til Internetudbydere er det kun content providere, der direkte vil kunne benytte sig af medieansvarslovens særlige ansvarssystem, og det endda kun, hvis udbyderen opfylder betingelserne i §1, stk. 1, nr. 3.

²⁹ Kommenteret medieansvarslov, s. 55.

³⁰ *ibid.*

³¹ *ibid.*

Internettet benyttes utvivlsomt i vidt omfang til debat og informationsspredning, der har ligheder med den debat og informationsspredning, der finder sted i de traditionelle massemedier, uden at denne Internetkommunikation vil kunne omfattes af medieansvarslovens §1, stk. 1, nr. 3.

Det kan derfor overvejes om der, ud fra de begrundelser der ligger til grund for medieansvarsloven (at sikre ytrings- og informationsfriheden og dermed samfundsdebatten), også bør indføres et særligt ansvarssystem for Internetudbydere for derved at sikre den frie informationsstrøm. Dette spørgsmål drøftes nærmere nedenfor (side 25ff).

Betragtes de funktioner, som Internetudbydere udfører, er der store ligheder med eksempelvis postbefordring og telefoni. Det er derfor nærliggende at mene, at samme ansvarsprincipper skal gælde – nærmere bestemt at der ikke er behov for særlig lovgivning vedrørende Internetudbyderes ansvar. Det er imidlertid forhastet at drage denne konklusion, før de mulige konsekvenser heraf er vurderet.

Det har således interesse for vurderingen af, om der er behov for særlig lovgivning, at se på nogle af de retsafgørelser der findes fra lande, der ikke har en særlig regulering af Internetudbyderes ansvar. Dels kan dette belyse, hvordan de pågældende domstole er nået til deres afgørelser, dels kan det vurderes, om disse afgørelser når til resultater, der er hensigtsmæssige i forhold til Internettets særlige beskaffenhed.

Udvalgte retsafgørelser om Internetudbyderes ansvar

Nedenfor gennemgås nogle udvalgte afgørelser, der illustrerer forskellige resultater, der er fremkommet i sager om medvirkensansvar for elektroniske informationstjenester (ikke alle afgørelserne omhandler Internettet som sådan, men de omhandlede tjenester tåler sammenligning med Internet).

Sagerne omhandler forskelligartede juridiske problemer, nærmere bestemt både ærekrænkelser og ophavsretlige krænkelser. Dette forhold forhindrer dog ikke en meningsfuld sammenligning af afgørelserne, da betragtningerne vedrørende Internetudbydernes medvirken kun i begrænset omfang er knyttet til den underliggende retsnorm. Ligeledes vedrører nogle af afgørelserne ikke selve sagens materielle indhold, men spørgsmålet om hvorvidt der kan ge-

nemføres en såkaldt ”summary judgment”. I relation til vurderingen af, om særlig lovgivning for Internetudbydere er påkrævet, er det netop de generelle betragtninger i afgørelserne, der har interesse.

Cubby v. CompuServe³²

CompuServe er et amerikansk selskab, der udbyder en række elektroniske kommunikationsydelser. I dag tilbyder CompuServe adgang til Internet, men hovedparten af de udbudte ydelser er og har altid været koncentreret omkring CompuServes egne systemer og computer-netværk. Blandt de udbudte ydelser er emneopdelte debatfora, der funktionsmæssigt minder om nyhedsgrupper på Internet, idet alle indlæg kan læses af samtlige deltagere i forummet.

Et af de tilgængelige debatfora, kaldet ”Rumorville USA”, blev i henhold til aftale med CompuServe administreret af Cameron Communications Inc. (”CCI”), et selskab der var helt uafhængigt af CompuServe. I henhold til aftalen skulle CCI ”... manage, review, create, delete, edit and otherwise control the contents...” af debatforummet i henhold til CompuServes sædvanlige standarder og retningslinjer. Administrationen af debatforummet skete uden CompuServes indblanding og blev foretaget direkte af CCI.

I april 1990 blev der i debatforummet skrevet nogle indlæg, som Cubby Inc. fandt var ærekrænkende. Under den her omtalte retssag søgte Cubby at pålægge CompuServe ansvar for distribution af de ærekrænkende udsagn.

Det interessante spørgsmål i afgørelsen er, hvorvidt en udbyder (CompuServe) er ansvarlig for informationsindhold, som udbyderen ikke selv har udarbejdet, redigeret eller været bekendt med.

I den her omtalte sag fandt retten, at CompuServe alene havde rollen som distributør af, hvad andre havde skrevet, og ikke som udgiver heraf. Dette førte til, at CompuServe ikke var ansvarlig.

³² Cubby, Inc. v. CompuServe Inc. US District Court S.D. New York, 29. oktober 1991, 776 F. Supp. 135 (S.D.N.Y. 1991).

Stratton Oakmont v. Prodigy³³

På samme måde som CompuServe, tilbyder Prodigy en række elektroniske kommunikationsydelser, herunder debatfora. Til forskel fra den ovennævnte Cubby-sag, var administrationen af de enkelte debatfora ikke lagt ud til en selvstændig virksomhed. I stedet benyttede Prodigy sig af såkaldte "board leaders", det vil sige enkeltpersoner, der efter nærmere aftale med Prodigy, påtog sig opgaver i relation til et bestemt debatforum. En af opgaverne bestod i at sikre, at debatforummets indhold var i overensstemmelse med Prodigys "content guidelines", dvs. regler for hvilken type indhold der kunne accepteres.

Prodigy havde i en række sammenhænge, blandt andet i avisartikler, fremhævet deres tjeneste som særlig familieorienteret, herunder at tjenesten havde nogle klare værdinormer og holdninger. Endvidere benyttede Prodigy sig af programmer, der automatisk overvågede de forskellige debatfora for anstødelige ord.

I den her omtalte sag blev der i et debatforum skrevet en meddelelse, som Stratton Oakmont anså for ærekrænkende. Stratton Oakmont søgte at få Prodigy pålagt ansvar for at have offentliggjort disse ærekrænkende ytringer.

Blandt Prodigys argumenter for ansvarsfrihed var, at mængden af indlæg (ca. 60.000 pr. dag) gjorde en egentlig overvågning umulig.

Efter at have tilsluttet sig resultatet i Cubby, fandt domstolen i denne sag, at Prodigy måtte anses som udgiver og ikke kun som distributør. Det fulgte heraf, at Prodigy var ansvarlig.

Afgørelsen henviser direkte til, at Prodigy med regelsæt, automatisk overvågning og "board leaders" havde påtaget sig en rolle som redaktør af indholdet i tjenesten. Hertil kom at Prodigy i sin promovring af tjenesten selv havde lagt vægt på denne delvise redaktion af indholdet. Domstolen fandt at Prodigy ikke på den ene side kunne tiltrække kunder, der ønskede en delvist redigeret tjeneste, uden samtidig at påtage sig et ansvar for det indhold, der reelt var på tjenesten.

³³ Stratton Oakmont, Inc. and Daniel Porush v. Prodigy Services Company. 23 Media Law Rep. (BNA) 1794, 5 CCH Computer Cases ¶ 47,291 (N.Y.Sup.Ct. 1995).

RTC v. Netcom³⁴

Denne sag angik spørgsmålet om en Internetudbyders (Netcoms) mulige medansvar for ophavsretlige krænkelse. Religious Technology Center (RTC) var indehaver af ophavsretlige tekster til nogle af Scientology Kirkens tekster. Nogle af disse tekster blev udsendt i en nyhedsgruppe på Internet af en bruger hos Netcom.

Da RTC konstaterede, at teksterne var gjort tilgængelige, blev Netcom kontaktet og anmodet om, dels at den relevante bruger blev afskåret fra at bruge tjenesten og dels at de relevante indlæg i nyhedsgruppen blev slettet. Netcom afviste henvendelsen og foretog sig intet. RTCs ønske om at få brugerens adgang afbrudt var begrundet i, at RTC frygtede at vedkommende ville foretage yderligere krænkelse i form af nye indlæg.

Under den her omtalte sag søgte RTC at få pålagt Netcom ansvar for den foretagne kopiering og spredning af de beskyttede tekster.

Retten fandt ikke, at Netcom var direkte ansvarlig for de stedfundne krænkelse. Dette resultat støttedes blandt andet på, at Netcom ikke havde iværksat kopieringen, men blot drev et system der tillod handlingen.

Det var ubestridt, at Netcom havde modtaget en henvendelse fra RTC, hvori sidstnævnte påpegede den ophavsretlige krænkelse, der havde fundet sted. Netcom anførte til støtte for sin frifindelsespåstand, at den pågældende henvendelse ikke gav utvetydig sikkerhed for, at der virkelig forelå en krænkelse. Retten tilsluttede sig ikke dette synspunkt, men fremhævede at en Internetudbyder i konkrete situationer kan være i god tro med hensyn til krænkelse, hvis der eksempelvis ikke er påført værket en angivelse af, at værket er beskyttet.

Denne tanke giver ikke direkte mening i dansk ret, hvor ophavsret (i modsætning til tidligere amerikansk ret) opnås formløst. Tankegangen er værd at bemærke alligevel: Hvor der kan være tvivl om den påståede krænkelse, kan udbyderen være i god tro trods en henvendelse der postulerer en krænkelse. Dette stemmer godt overens med sædvanlig tankegang ved vurdering af god/ond tro, hvor konkrete omstændigheder kan påvirke vurderingen.

³⁴ Religious Technology Center v. Netcom On-Line Communications, Inc. 907 F. Supp. 1361 (N.D. Cal. 1995).

Det fremkom under sagen, at Netcom end ikke havde gennemset de omhandlede indlæg. Havde man foretaget en blot overfladisk gennemgang, ville det stå klart, at teksterne var beskyttet, idet de indeholdt en eksplicit copyright-angivelse.

Retten fandt samlet, at det ikke på det foreliggende grundlag kunne afgøres, om Netcom var i god tro med hensyn til brugerens fortsatte krænkelse af RTCs ophavsret, blandt andet under hensyn til at brugerens benyttelse af teksterne kunne være omfattet af reglen om "fair use" i amerikansk ophavsret. Retten afviser således at afgøre sagen ved "summary judgment".

Dette resultat betyder, at retten så en mulighed for at Netcom kunne ifalde et medvir- kensansvar for brugerens krænkelse af RTCs ophavsret. Det generelle aspekt i denne afgørelse er, at en Internetudbyder, der direkte bliver gjort opmærksom på en mulig krænkelse, så vidt mulig bør undersøge påstanden nærmere.

BBS-sagen³⁵

Denne dom fra den svenske højesteret drejede sig ikke om medvirksomansvar, men om hvorvidt en indehaver af et BBS (Bulletin Board System, en elektronisk kommunikationstjeneste) var hovedansvarlig for den udveksling af ophavsretligt beskyttede EDB-programmer, der fandt sted gennem BBS'et. Dommen gennemgås alligevel, da den i et vist omfang var medvirkende til at Sverige fik en særlig lovgivning om elektroniske tjenester (se herom afsnittet "BBS-loven" på side 34). Til forskel fra Internettet er BBS'er enkeltstående computere, der er tilsluttet telefonnettet. For at benytte et BBS skal brugeren foretage et direkte opkald til det pågældende BBS fra sin egen computer. Et BBS er derfor en kombineret host- og access-provider.

I dommen fastslås det indledningsvis, at såvel brugernes lagring ("upload") af beskyttede programmer på BBS'et som det at sådanne programmer hentes ("download") udgør selvstændige ulovlige handlinger. Såvel up- som download af programmer fra BBS'et skete automatisk, når brugeren aktiverede den relevante funktion, og krævede således ikke, at BBS-ejeren foretog sig noget.

BBS-ejeren oplyste, at hans formål med at drive BBS'et alene var at muliggøre udveksling af skrevne meddelelser (svarende til e-mail) og sådanne EDB-programmer, der lovligt kunne

distribueres (såkaldt free- og/eller shareware). Denne forklaring lagde Högsta domstolen til grund for sin afgørelse.

Faktum var, at der på BBS'et også blev lagret ca. 20 EDB-programmer, som ikke kunne distribueres lovligt. Hver gang BBS-ejeren blev bekendt med sådanne ulovligt kopierede programmer, overførte han dem til et særligt område på BBS'et, som kun en gruppe på ca. 40 udvalgte brugere af BBS'et havde adgang til.

Det særligt interessante ved denne dom er, at der ikke blev nedlagt påstand om, at BBS-ejeren medvirkede til brud på ophavsretten. Sagen omhandlede alene det spørgsmål, om en BBS-ejer kan ifalde ansvar blot ved at stille en tjeneste, der kan benyttes til ulovligheder, til rådighed. Nærmere bestemt var spørgsmålet, om BBS-ejeren havde gjort de beskyttede programmer tilgængelige for almenheden, jf. den svenske ophavsretslov §2.

Högsta domstolen fortolkede den svenske ophavsretslovs §2 således, at en tilgængeliggørelse for almenheden kræver en aktiv handling. På baggrund af det i sagen fremkomne om den tekniske beskaffenhed af et BBS fandt Högsta domstolen ikke, at BBS-ejeren havde foretaget nogen aktiv handling i forbindelse med kopieringen af de beskyttede programmer. BBS-ejeren havde dermed ikke begået nogen overtrædelse af ophavsretsloven og blev frifundet.

Som omtalt ovenfor havde BBS-ejeren begrænset adgangen til de omhandlede beskyttede programmer således, at de ikke var tilgængelige for alle BBS'ets brugere, men kun ca. 40 personer som BBS-ejeren direkte gav adgang til disse programmer. Högsta domstolen bemærkede i et obiter dictum, at den form for begrænsning i adgangen til programmerne, som BBS-ejeren havde foretaget, kunne tænkes at udgøre en sådan aktiv handling, som kræves for at statuere overtrædelse af ophavsretsloven.

Högsta domstolen gik herefter videre til at bemærke, at såfremt den gennemførte adgangsbegrænsning medførte strafansvar, ville en person, som nok har foretaget sig noget for at forhindre spredning af programmerne, men blot har foretaget sig for lidt, være mere strafværdig end en person, der intet har foretaget sig. Et sådant resultat fandt Högsta domstolen ville være retspolitisk uacceptabelt.

³⁵ Riksåklagaren mot Lars R. Högsta domstolen, mål B 363/95, DB 28, 22 februari 1996.

Denne tankegang er teoretisk forståelig, men bemærkelsesværdig i den konkrete sag. BBS-ejeren havde netop begrænset adgangen til de beskyttede programmer, fordi han vidste, at der var tale om beskyttede programmer, der ikke måtte distribueres frit. Begrænsningen i adgang til programmerne var ikke total, idet en særligt udvalgt gruppe brugere fortsat havde adgang til disse programmer.

BBS-ejeren har været klar over, at han tilbød adgang til beskyttede programmer, og dermed, at brugerne ikke lovligt kunne hente disse programmer fra BBS'et. Derved må BBS-ejeren anses for at have været medvirkende til de ulovlige eksemplarfremsstillinger³⁶, som brugerne har foretaget ved at downloade programmerne. Idet anklagemyndigheden, som nævnt ovenfor, ikke havde påstået ansvar for medvirken til ophavsretskrænkelser, blev det mulige medvirkensansvar ikke bedømt at Högsta domstolen.

Estelle Hallyday v. Valentin Lacambre³⁷

Valentin Lacambre var under navnet ” AlternB”, host-provider for ca. 40.000 brugere, dvs. forskellige web-sider. På en af disse sider blev nogle billeder af fotomodellen Estelle Hallyday gjort tilgængelige uden tilladelse. Estelle Hallyday anlagde herefter sag mod host-provideren, men ikke mod indehaveren af den side, hvor billederne fandtes.

Det fremgår ikke klart af afgørelsens tekst, hvorfor hovedmanden ikke blev inddraget i sagen. Tilsyneladende var forholdet det, at host-provideren ikke var bekendt med vedkommendes identitet. Valentin Lacambre er imidlertid i pressen³⁸ blevet citeret for, at han jævnligt og på begæring har givet oplysninger til fransk politi.

Den franske domstol, der i første instans behandlede sagen, pålagde AlternB at sikre, at der ikke fremover blev gjort billeder af Estelle Hallyday tilgængelige uden tilladelse. AlternB gjorde gældende, at et sådant krav umuligt kunne opfyldes i praksis, da indehaverne af hvert eneste af de ca. 40.000 web-sider når som helst kunne foretage en ændring af sidens indhold. Appelretten omstødte kravet om kontrol, men fastholdt den tidligere afgørelse for så vidt angår erstatning.

³⁶ Jf. Rosén, s. 418.

³⁷ Estelle Hallyday c/ Valentin Lacambre. Cour d'Appel de Paris, Arrêt du 10.2.1999, 14^e Chambre, section A RO NI

³⁸ ”Access and anonymity severely punished by French court” by Andy Oram. Artiklen findes på Internettet på adressen <http://www.ufcna.com/alternanglais1.html>

Såfremt AlternB ikke har afkrævet sine brugere information om deres identitet, er resultatet forståeligt: En udbyder, der ikke sikrer sig de oplysninger, der er nødvendige for at drage brugeren til ansvar, må selv bære ansvaret for sin tjeneste.

Underrettens krav, om at AlternB skulle sikre at bestemte informationer (billeder) ikke blev spredt fra AlternBs server *overhovedet*, må anses som praktisk urealistisk eller i hvert fald så byrdefuldt for udbyderen, at kravet ikke er proportionalt med den beskyttede interesse. Dette beror på, at indholdet af ethvert web-site, herunder dem, der var lagret hos AlternB, kan ændres af web-sitets indehaver når som helst. Det vil således kræve en kontinuerlig overvågning for at opfylde kravet. Appelrettens underkendelse af dette krav synes derfor helt på sin plads.

Godfrey v. Demon Internet³⁹

Denne sag vedrørte et ærekrænkende indlæg, som en ukendt person udsendte i en nyhedsgruppe på Internet gennem en amerikansk Internetudbyder. Indlægget var krænkende for Laurence Godfrey, der tilskrev Demon Internet og anmodede om, at det pågældende indlæg blev slettet fra Demon Internets news-server. Demon Internet reagerede ikke på denne henvendelse. Herefter anlagde Godfrey sag mod Demon Internet og påstod sidstnævnte ansvarlig for at have spredt de ærekrænkende ytringer.

Retten fandt, at Demon Internet skulle anses som udgiver af indlægget – og faktisk ethvert indlæg i enhver nyhedsgruppe. Grundlaget for denne opfattelse var, at hver gang en bruger ønsker at læse et indlæg, bliver dette hentet på Internetudbyderens server og overført til brugers system. Denne overførsel anså dommeren i sagen for en udgivelse.

Retten lagde endvidere vægt på det forhold, at Demon Internet var blevet orienteret om, at de lagrede det krænkende indlæg på deres system, men trods dette intet foretog sig. På denne baggrund fandt retten, at Demon Internet var ansvarlig for indlægget.

Dommen er bemærkelsesværdig, idet den vedrører en tilsyneladende tilfældigt indblandet Internetudbyder – det fremgår ikke af dommens tekst, hvorfor sagen kom til at vedrøre Demon Internet. De omhandlede indlæg var afsendt fra en amerikansk Internetudbyder og var,

³⁹ Laurence Godfrey v. Demon Internet Limited. Case No: 1998-G-No 30. High court of justice, Queen's bench division.

som følge af nyhedsgruppernes tekniske beskaffenhed, lagret på nyhedsservere hos Intern etudbydere over hele verden. I modsætning til RTC v. Netcom-sagen var denne sag således ikke rettet mod afsenderens udbyder, men mod en (tilfældig) udbyder der – i lighed med en lang række andre udbydere – lagrede indlægget. Endvidere påstod sagsøgeren tilsyneladende alene indlægget slettet fra den sagsøgte udbyders system, selvom det teknisk var muligt for udbyderen at slette indlægget fra stort set alle nyhedsservere i hele verden uden væsentligt besvær.

Dommen kan på baggrund af ovenstående få en uheldig virkning, da det tilsyneladende er muligt at få pålagt en vilkårlig Internetudbyder ansvar for et informationsindhold, der ikke hidrører fra udbyderen eller dennes brugere. Således vil en krænket person kunne vælge at føre sagen mod den udbyder, som må forventes at have bedst mulighed for at betale en eventuel erstatning.

I den konkrete sag bemærkede dommeren dog, at den erstatning der kunne forventes tilkendt ville være ganske lille. Men i andre sager, f.eks. vedrørende ophavsretskrænkelser, kan der være tale om betydelige beløb. I sådanne tilfælde har den krænkede part selvsagt en væsentlig interesse i at kunne vælge, hvilken Internetudbyder, sagens skal anlægges mod.

Den her omtalte sag synes endvidere at åbne mulighed for, at den krænkede part kan sagsøge enhver Internetudbyder, der sidder en begæring om sletning af et indlæg overhørig.

Sammenfatning af de gennemgåede afgørelser

Af de ovenfor gennemgåede retsafgørelser kan udledes nogle generelle kriterier for, at Internetudbydere ifalder ansvar. Disse generelle træk må naturligvis tages med forbehold, dels grundet det begrænsede antal afgørelser, der er gennemgået, dels da afgørelserne stammer fra forskellige fremmede retsordner.

Det første princip kan betegnes *værdiforøgelsesprincippet*⁴⁰: Jo større mængder af information der er tilgængelig, jo vanskeligere er det at få overblik over informationsmængden, hvorfor der bliver et behov for tjenester, der sorterer, organiserer og systematiserer den tilgængelige information. Dette gælder ikke kun på Internet, men er generelt for alle informationsmedier, eksempelvis er der et marked for de såkaldte ”klip-services” der leverer avisudklip om

præcis de emner, som kunden ønsker. At problemet er særlig stort på Internet skyldes, at der her er adgang til en langt større mængde af information end på noget andet medie.

I relation til spørgsmålet om ansvar er det værd at bemærke, at en (meningsfuld) sortering i informationsstrømmen nødvendigvis må indebære et valg, idet visse informationer fravælges mens andre bibeholdes. Dette valg er reelt en redaktionel proces, der er nært beslægtet med det valg, som en redaktør af eksempelvis en avis træffer. Det er derfor naturligt at pålægge redaktøren af informationsstrømmen et ansvar for denne, navnlig hvis redaktøren i sin markedsføring af tjenesten fremhæver en bestemt redaktionel linje. Prodigy-sagen er udtryk for denne tankegang.

Det andet princip kan betegnes *identifikationspligt*: En Internetudbyder bør sikre sig mulighed for at identificere de direkte brugere af tjenesten.

Givet Internettets tekniske beskaffenhed, navnlig hvad angår web-sider, vil det ikke være muligt for eksempelvis en hostprovider direkte at identificere de indirekte brugere af systemet, der blot henter ("læser") en web-side på hostens system. Hosten kan dog oplagre information om tidspunktet for brugerens adgang til systemet, samt brugerens IP-adresse (en unik teknisk identifikation af brugerens system). I påkommende tilfælde kan disse oplysninger sammenholdes med oplysninger hos den pågældende brugers accessprovider (der direkte kan identificeres gennem IP-adressen). På denne baggrund kan den egentlige bruger i mange tilfælde identificeres.

En udbyder kan imidlertid altid sikre sig en identifikation af de direkte brugere af tjenesten. I stort set alle tilfælde, navnlig for host- og accessprovidere, er der tale om aftaleforhold mellem udbyderen og kunden (uanset om brugen er gratis eller ej), hvorfor udbyderen af faktureringsmæssige hensyn ofte vil besidde de nødvendige oplysninger. I tilfælde hvor der ikke skal ske fakturering, har udbyderen alligevel let adgang til at afkræve den direkte bruger de relevante oplysninger, eksempelvis ved aftalens indgåelse.

I de tilfælde, hvor udbyderen ikke har sikret sig tilstrækkelige oplysninger til en identifikation, må udbyderen påtage sig ansvaret for den anonyme brugers handlinger. Dette princip

⁴⁰ Bryde Andersens juristmødebidrag.

svarer delvist til princippet i medieansvarslovens §11, der pålægger redaktøren et objektivt ansvar for indholdet af unavngivne artikler.

Dette princip synes at ligge til grund for resultatet i Lacambre-sagen.

Det sidste princip kan betegnes *reaktionspligt*: I tilfælde af, at en person retter henvendelse til udbyderen vedrørende en påstået retskrænkelse, skal udbyderen undersøge påstanden og eventuelt træffe nødvendige foranstaltninger (sletning af indlæg, udelukkelse fra tjenesten el.lign.). Såfremt udbyderen ikke reagerer ifalder denne ansvar, såfremt det påtalte forhold faktisk er retsstridigt. Dette princip ligger tilsyneladende til grund for både Godfrey-sagen og Netcom-sagen.

Tanken om en reaktionspligt kan sammenlignes med den almindelige handlepligt, der findes på visse områder inden for erstatningsretten⁴¹, eksempelvis arrangøransvaret.

Der er dog betænkeligheder ved at antage et sådant princip – i hvert fald hvis det anvendes for håndfast. Dels kan princippet, hvis det anvendes for generelt, komme til at omfatte ikke blot erstatningsretligt ansvar men også strafferetligt ansvar. Dette vil være problematisk i forhold til navnlig straffelovens §23 (medvirkensreglen), da Internetudbyderen risikerer at ifalde et medvirkensansvar, der går ud over lovens regel herom.

En yderligere betænkelighed består i, at reaktionspligten – hvis den tillægges for stor vægt – kan udvikle sig til et nærmest objektivt ansvar for manglende reaktion. Rent praktisk kan den enkelte udbyder blive pålagt en ganske betydelig arbejdsbyrde, hvis enhver henvendelse skal efterforskes.

Reaktionsprincippet kan yderligere medføre, at Internetudbyderen ifalder ansvar for uretmæssigt at fjerne information. Det kan være tilfældet, hvis en udbyder på baggrund af en henvendelse, vurderer at det omhandlede informationsindhold er retsstridigt og derefter reagerer ved eksempelvis at fjerne information fra en web-side. Viser det sig, at informationsindholdet faktisk var retmæssigt, vil forfatteren til den pågældende information efter omstændighederne kunne kræve erstatning af udbyderen.⁴² I forbindelse med host-ydelser, vil der oftest foreligge

⁴¹ von Eyben m.fl., s. 65ff.

⁴² Jf. Bryde Andersens juristmødebidrag.

en aftale mellem host og kunde, hvorved hosten i et vist omfang vil kunne begrænse sit ansvar i sådanne situationer.

For at undgå begge typer af ansvar (uretmæssig spredning hhv. uretmæssig fjernelse af information), kræves det at Internetudbyderen kan foretage en ganske præcis vurdering af forskellige informationsmængders retmæssighed. I nogle situationer vil forholdets uretmæssighed være åbenbart, eksempelvis hvor der fra en privatpersons web-side tilbydes gratis udgaver af kendte produkter fra store, kommercielle softwareproducenter. Mange situationer vil imidlertid kræve en nøje juridisk og/eller faktisk vurdering af forholdet. Dette gælder eksempelvis i sager om ærekrænkelser efter straffelovens §267. Ifølge §269 er en sigtelse straffri, hvis dens sandhed bevises – uanset at sigtelsen er krænkende. Internetudbyderen vil dermed skulle foretage en vurdering af et udsagns faktuelle korrekthed.

Det betænkelige ved dette sidstnævnte forhold er, at Internetudbyderen kan komme til at optræde som en art de facto-domstol, der egenhændigt foretager en vurdering af forskellige informations retmæssighed. En sådan situation vil retssikkerhedsmæssigt være særdeles betænkelig.

De ovenfor anførte betæneligheder er ikke udtryk for, at reaktionspligten helt må afvises. Blot må princippet anvendes på passende måde. Når en Internetudbyder bliver gjort opmærksom på et muligt retsstridigt forhold kan det med rimelighed kræves, at udbyderen gør sig bekendt med det omhandlede informationsindhold, hvis dette kan ske uden større vanskelighed. Hvis udbyderen efter denne umiddelbare undersøgelse vurderer, at der er tale om en åbenlyst retsstridig handling, eksempelvis piratudgaver af kendte og ophavsretligt beskyttede programmer, må det endvidere kræves, at udbyderen foretager en aktiv handling. I grovere tilfælde kan handlingen bestå i sletning/blokering af informationen. I mindre alvorlige tilfælde vil det formentlig være mere korrekt at opfordre den direkte ansvarlige, f.eks. indehaveren af web-siden, til at fjerne den retsstridige information. Ved først at søge kontakt til den virkelige hovedmand, sikrer Internetudbyderen sig mod mulige erstatningskrav, som følge af uretmæssig fjernelse af informationen, samtidig med at hovedmandens ytringsfrihed ikke påvirkes unødigt.

Foreligger der imidlertid efter en umiddelbar undersøgelse berettiget tvivl om, hvorvidt den pågældende informationsmængde er retsstridig, kan det ikke kræves at udbyderen foretager noget væsentligt indgreb.

Et lignende tankemønster kan findes i afgørelsen U1996.209H, hvor Højesteret fandt udgiveren af et annoncebrev ansvarlig for en annoncørs reklame med ulovlig tilgift (jf. markedsføringslovens §6, stk. 1, 2. pkt.). Højesteret lagde vægt på, at det måtte være naturligt for udgiveren af et annoncebrev at gennemse annoncerne. Ved et sådant gennemsyn burde udgiveren have indset, at den pågældende annonce indeholdt et ulovligt element. For så vidt angik nogle andre annoncer blev udgiveren frifundet, idet udgiveren i disse tilfælde kunne være berettiget i tvivl om lovligheden.

En væsentlig forskel mellem redaktørrollen og Internetudbydernes rolle bør her fremhæves. I forhold til redaktøren af eksempelvis en avis, befinder de personer, som redaktøren er ansvarlig for (journalister, fotografer m.v.), sig i et mere eller mindre fast ansættelsesforhold. Redaktøren har dermed mulighed for at få kendskab – og dermed tillid – til de pågældende personer. Derudover har redaktøren en mulighed for, gennem sin instruktionsbeføjelse, at give de pågældende personer retningslinjer for deres arbejde og derigennem søge at få arbejdet gennemført på en måde, der ikke medfører ansvar.

Disse muligheder har Internetudbyderen ikke. De personer, hvis handlinger udbyderen eventuelt skulle være ansvarlig for, befinder sig i en helt anden situation. I forhold til udbyderen er disse personer modtagere af en bestemt ydelse, eksempelvis adgangen til en åben kommunikationskanal (for adgangsudbydernes vedkommende). I modsætning til redaktøren har udbyderen ingen praktisk mulighed for at gøre sig bekendt med de transmitterede informationer på grund af disses mængde og transmissionshastigheden. En redaktør har en mulighed for at gøre sig bekendt med indholdet af mediet inden dette udgives, jf. den ovennævnte U1996.209H, om end denne mulighed ikke altid udnyttes.

Der kan således ikke drages en fuldstændig parallel mellem redaktørrollen og Internetudbyderens situation.

Behov for særlig regulering?

Det fremgår af de ovenfor gennemgåede retsafgørelser, at det er muligt at nå til hensigtsmæssige resultater vedrørende Internetudbydernes ansvar uden særlig lovgivning på området, men blot ved anvendelse af sædvanlige retsregler og -principper. Gennemgangene viser også, at

der kan fremkomme uheldige resultater, eksempelvis i den svenske BBS-sag, underrettens afgørelse i Lacambre-sagen og de ovenfor nævnte mulige konsekvenser af Godfrey-sagen.

Disse mulige uheldige konsekvenser kan tale for, at der bør indføres særlig regulering af området, for dermed at fastlægge et bestemt ansvarsniveau. Indførelsen af særlig regulering på området er imidlertid ikke uden betænkeligheder.

En regulering, der pålægger Internetudbydere et vidtgående ansvar, kan tænkes at virke hæmmende på brugen af Internettet som kommunikationskanal. Dette beror på, at Internetudbydere kan blive tvunget til at foretage en forhåndsgodkendelse af al kommunikation og dermed reelt komme til at optræde som censur-instans i forhold til brugerne.⁴³ Som nævnt ovenfor kan dette stille betydelige krav til udbydernes evne til og mulighed for at vurdere konkrete ytringers retmæssighed.

Den hastige tekniske udvikling kan tale imod direkte regulering af området. En særlig regulering, der er tæt knyttet til den aktuelle teknologiske situation vil hurtigt blive utidssvarende og måske uanvendelig. Uden særlig regulering kan domstolene tage højde for den til enhver tid værende teknologiske situation, hvilket giver en hensigtsmæssig fleksibilitet. Særlig regulering kan imidlertid indrettes og formuleres generelt, således at en (stærk) tilknytning til bestemte teknologiske løsninger undgås.

Som omtalt af Bryde Andersen⁴⁴ og Zahle⁴⁵ er det både naturligt og hensigtsmæssigt, at den, der råder over et medie eller en kommunikationskanal, kan bestemme, hvem der skal have adgang til det pågældende medie og dermed i vidt omfang også, hvilke informationer der skal transmitteres. Denne adgang til at udvælge brugere og indholdet af mediet kan for så vidt betegnes som "censur" overfor de personer, der ikke får adgang til mediet. Sædvanligvis ses udvælgelsen imidlertid som udtryk for medieejers ytringsfrihed.⁴⁶ I de situationer, hvor mediet er underlagt et monopol, må medieejers mulighed for at udvælge brugere af mediet begrænses, for at der ikke skal opstå en konflikt i forhold til Grundlovens §77.⁴⁷ Opretholdes valgmuligheden i en monopolsituation, vil medieejeren reelt have total kontrol over, hvilke

⁴³ Bryde Andersens juristmødebidrag.

⁴⁴ Lærebog i EDB-ret, s. 366.

⁴⁵ Zahle, s. 56f.

⁴⁶ Bryde Andersens juristmødebidrag.

⁴⁷ Lærebog i EDB-ret, s. 366.

ytringer, der spredes gennem mediet. Dette vil åbenlyst krænke ytringsfriheden på det pågældende medie.

Internetkommunikation er ikke som sådan underlagt et monopol, idet enhver kan nedsætte sig som Internetudbyder. Det kan hævdes, at Internettet i sig selv udgør et slags monopol, da der (nærmest pr. definition) kun findes ét Internet. Anlægges denne synsvinkel, følger det af ovenstående betragtninger, at enhver regulering af Internetkommunikation bør ske med betydelig forsigtighed for at undgå en konflikt med Grundlovens §77 og EMRK artikel 10.

Uanset hvilken synsvinkel, der anlægges, må det dog erkendes, at der er forskel på Internettet og de sammenlignelige medier (TV, radio, aviser og telefoni). Til forskel fra de traditionelle nyhedsmedier (TV, radio og aviser) er Internetkommunikation ikke kun envejskommunikation til brugerne. Brugere kan selv offentliggøre information til et betydeligt antal modtagere. Internettet adskiller sig fra telefoni ved at muliggøre en-til-mange kommunikation. Disse forhold omtales i CDA-sagen fra USA⁴⁸, hvor Internettets særlige egenskaber fremhæves. Ligeledes adskiller en del Internetkommunikation sig fra traditionel distribution af information, f.eks. boghandlere, idet en boghandler principielt selv udvælger hvilke bøger der skal tilbydes. I modsætning hertil udvælger en Internetudbyder ikke hvilken information, der skal tilbydes, bortset fra nyhedsgrupper, hvor udbyderen kan til- og fravælge de grupper, som skal tilbydes brugerne.

De nævnte forskelle gør Internettet til et unikt kommunikationsmedie, der har potentialet til at ændre måden, hvorpå mennesker over hele verden kommunikerer. Denne opfattelse synes også at ligge i distriktsdomstolens afgørelse i CDA-sagen⁴⁹.

Ud fra denne betragtning vil en regulering, der kan hæmme brugen af Internet til lovlige formål, være uheldig og kan være i konflikt med almindelige principper om ytringsfrihed og udtrykt i såvel Grundlovens §77 som i EMRK artikel 10.

Der er samtidig et reelt behov for at sikre, at Internettet ikke kommer til at tiltrække retsstridige aktiviteter som følge af uklare ansvarsforhold og manglende mulighed for at placere et ansvar. Dette mål bør, jf. de ovenstående betragtninger, ikke nås ved at pålægge Internetud-

⁴⁸ ACLU v. Reno, 929 F. Supp. 824 (E.D.Pa. 1996) and American Library Assoc. v. U.S. Department of Justice, 929 F. Supp. 824 (1996). Finding 80 og 81.

⁴⁹ ibid.

byderne et for betydeligt ansvar. Manglende afklaring af ansvarsforholdene kan tænkes at afskrække visse brugere eller potentielle udbydere. En passende afklaring i form af ansvar s-regulering vil støtte den legitime anvendelse af ytringsfriheden på Internet.

Et praktisk problem er, som illustreret af Lacambre-afgørelsen, at identificere den egentlige hovedmand bag en retsstridig handling. En mulig konstruktion, der ville understøtte denne identifikationsproces, består i en betinget ansvarsfritagelse for Internetudbydere. Udbyderens ansvar kunne tænkes begrænset på betingelse af, at en offentlig instans (eksempelvis Reg i-stertilsynet) registrerer udbyderen og godkender dennes metoder til identifikation af brugere. Registreringen kunne tænkes at have ligheder med den anmeldelse, der skal finde sted efter medieansvarslovens §8.

Endvidere må det overvejes, om en eventuel regulering skal finde sted gennem lovgivning eller som selvregulering (såkaldt ” soft law”). Selvregulering har den klare fordel, at den kan finde sted i uofficielle internationale fora, f.eks. Internet Society⁵⁰, og dermed ikke er territorialt begrænset til enkelte nationalstater. Ligeledes kan det tænkes, at fastlæggelse af regelsæt i disse uofficielle fora vil kunne ske hurtigere end ved vedtagelse af retsakter i de traditionelle internationale fora. Dette internationale aspekt indebærer samtidig en risiko for, at de handlinger som vedtages som led i selvreguleringen, kommer i konflikt med et eller flere landes gældende lovgivning. I et sådant tilfælde kan der næppe være tvivl om, at lovgivningen har forrang, hvorved selvreguleringen undergraves.

Selvregulering byder også på andre betydelige ulemper. Først og fremmest vil der være tale om netop uofficielle regelsæt, hvorved der kan opstå vanskelige problemer, hvis de opstillede regler ikke følges. I sådanne situationer må en retslig afgørelse falde tilbage på retsordenens sædvanlige regler.⁵¹

En yderligere svaghed er, at en effektiv selvregulering forudsætter, at de omfattede aktører udviser tilstrækkelig selvdisciplin i overholdelsen af reglerne, eller at der findes relevante sanktionsmuligheder blandt deltagerne selv. Begge disse forhold vil formentlig forudsætte, at der er tale om en branche. ⁵² Det må anses som tvivlsomt, om de mange forskellige slags Internet-aktører kan anses som en homogen branche, idet markedet omfatter alt fra mindre

⁵⁰ Internet Societys officielle web-site findes på adressen <http://www.isoc.org>

⁵¹ Bryde Andersens juristmødebidrag.

⁵² Jf. Bryde Andersens juristmødebidrag.

en- eller tomand svirksomheder over mellemstore selskaber til multinationale tele- og EDB-firmaer. Hertil kommer forskellige offentlige aktører, navnlig biblioteker, der tilbyder Internet-adgang, og dermed fungerer som adgangsudbydere.

Behovet for at regulere internationalt og ikke blot nationalt understreges af risikoen for, hvad der kan betegnes ”ansvars-shopping”. Såfremt nogle landes retssystemer pålægger Internetudbydere væsentligt lempeligere ansvarsregler end andre, kan det meget vel tænkes, at Internetudbydere flytter deres aktiviteter til det land, der har den mest fordelagtige retsorden.

Denne situation vil tydeligvis ikke bidrage til en bekæmpelse af retsstridige handlinger på Internet. Navnlig host- og content-providere kan tænkes at ville benytte en sådan ”udflugt”, da deres ydelser ikke er fysisk bundet til et bestemt land. Derimod er en access-provider nødt til fysisk at have sine aktiviteter i det land, hvor brugerne skal koble op, da opkobling typisk finder sted gennem traditionelle telefonforbindelser.

Delkonklusion

På baggrund af ovenstående må det konkluderes, at der er et vist behov for at regulere ansvarsforholdene for Internetudbydere. Selvom ansvarsspørgsmål kan afgøres efter almindelige regler, vil en præcisering gennem særskilte regelsæt forbedre både udbyderes og krænkedes borgers retsstilling og dermed øge tilliden til Internettet.

Ansvarsreglerne bør ikke være så strenge, at de tilskynder Internetudbydere til at iværksætte procedurer, der indebærer en forudgående kontrol af kommunikationen gennem deres systemer, da dette vil medføre en disproportional indskrænkning af ytringsfriheden.⁵³ For at undgå en ulighed mellem Internetkommunikation og andre medier, bør en regulering imidlertid heller ikke underkaste Internetudbydere et væsentligt lempeligere ansvar, end hvad der gælder for sammenlignelige områder.

Reguleringen kan ikke begrænses til selvregulering, da effektiviteten af denne reguleringssform må anses for tvivlsom. Det må samtidig fremhæves, at en organiseret indsats fra Internetudbyderens side for at bekæmpe ulovlige aktiviteter på Internet, utvivlsomt er både relevant og ønskelig.

⁵³ Jf. Bryde Andersens juristmødebidrag.

Den nødvendige regulering bør, da Internettet i sin natur er grænseoverskridende, ideelt set gennemføres på internationalt plan, eventuelt EU-plan. Reguleringen behøver ikke fastsætte detaljerede ansvarsregler, idet det vil være tilstrækkeligt at fastsætte rammerne for Internettetudbydernes ansvar. Reguleringen bør ikke være nært bundet til en bestemt teknologisk løsning, men bør i videst mulig omfang benytte generelle beskrivelser og begreber.

6. Eksisterende direkte regulering

Der foreligger i nogle få lande allerede en direkte regulering af ansvar for elektronisk kommunikation. Den svenske BBS-lov⁵⁴ og den tyske lov om informations- og kommunikationstjenester⁵⁵ tiltrækker sig interesse. Herudover foreligger der et forslag til EU-direktiv⁵⁶, der blandt andet behandler spørgsmålet om Internetudbydernes ansvar. Disse tre regelsæt gennemgås og vurderes nedenfor.

BBS-loven

Lovens område er ”elektroniske opslagstavler” (§1), men dette begreb defineres efterfølgende bredere end i normal sprogbrug. Lovens reelle anvendelsesområde er dermed alle tjenester, der formidler elektroniske meddelelser.

I lovens §2 undtages nogle aktiviteter fra lovens område. Først og fremmest (§2, stk. 1, nr. 1) undtages den rene opretholdelse af netværk eller andre forbindelser til overførsel af meddelelser (netværks- og til dels adgangsudbydere). Interne meddelelser, der sendes i eller mellem offentlige myndigheder, eller internt i en virksomhed eller koncern undtages (§2, stk. 1, nr. 2). Endvidere (§2, stk. 1, nr. 3) undtages aktiviteter, der er omfattet af den svenske ”tryckfrihetsförordning”, der tildels svarer til den danske medieansvarslov, eller den svenske ”yttrandefrihetsgrundlag”, der sikrer ytringsfriheden i radio, TV, film mv.⁵⁷ Endelig (§2, stk. 1, nr. 4) undtages meddelelser, der er bestemt for en bestemt modtager eller en bestemt kreds af modtagere. Uanset denne brede formulering, er undtagelsen alene tænkt at omfatte egentlig elektronisk post (§2, stk. 1, nr. 4 in fine) og kun såfremt der ikke herigennem søges en omgældselse af reglerne.⁵⁸

⁵⁴ Lag (1998:112) om ansvar för elektroniska anslagstavlor af 12.3.1998.

⁵⁵ Informations- und Kommunikationsdienste-Gesetz (IuKDG). BGBl. I, p. 1870ff.

⁵⁶ ”Forslag til Europa-Parlamentets og Rådets direktiv om visse retlige aspekter af elektronisk handel i det indre marked”. KOM(1998) 586. EFT nr. C 30/1999, s. 4. Herefter omtalt som ”direktivforslaget”.

⁵⁷ Statens offentliga utredningar (SOU) 1996:40, s. 157.

⁵⁸ SOU 1996:40, s. 182.

Hvad angår spørgsmålet om ansvar er de relevante bestemmelser i loven §§4 og 5. I henhold til §4 skal den, som stiller en elektronisk opslagstavle til rådighed – for at opfylde den i §5 fastlagte pligt – have et sådant opsyn med tjenesten, som kan kræves under hensyn til omfanget og indretningen af virksomheden. Bestemmelsen er ikke i sig selv særlig betydningsfuld, da den tilsyneladende kun udtrykker en almindelig pligt til at holde sig orienteret om egne forhold. Bestemmelsens reelle betydning ses først, når den sammenholdes med §5.

Lovens §5 pålægger udbyderen en pligt til at fjerne en meddelelse, eller sikre, at denne ikke spredes, hvis meddelelsen *åbenlyst* ("uppenbart") er i strid med nærmere angivne retsregler. De nævnte retsregler er dels krænkelse af ophavsret (§5, stk. 1, nr. 2), dels en række alvorlige straffelovsovertrædelser (§5, stk. 1, nr. 1): Agitation eller anstiftelse af oprør ("uppvigling"); racisme ("hets mot folkgrupp"); børnepornografi og endelig ulovlig voldsskildring ("ulovlig voldsskildring"). Overtrædelse af §5 straffes med bøde eller fængsel op til 6 måneder – i grovere tilfælde op til 2 år.

Det er værd at bemærke, at en række andre forbrydelser, der let kan gennemføres via Internet, navnlig ærekrænkelser, ikke er omfattet af bestemmelsen. Udbyderen er således ikke i henhold til loven forpligtet til at fjerne meddelelser af injurierende karakter. Det er velbegrundet, at loven ikke omfatter forbrydelser, som kræver en detaljeret vurdering, da en sådan, jf. ovenfor side 28, ikke kan forventes af en udbyder.⁵⁹ Ligeledes er det hensigtsmæssigt, at loven afgrænser pligten til at gælde åbenbare krænkelser.

Bestemmelsen i §5 kræver ikke, at nogen indgiver begæring om sletning af meddelelsen med det ulovlige indhold. Det kræves blot, at udbyderen er blevet klar over, at der foreligger en retsstridig meddelelse. Dette kendskab kan enten opnås ved at udbyderens selv læser en sådan meddelelse eller ved at udbyderen modtager en henvendelse fra en bruger.⁶⁰

Sammenholdes §5 med opsynspligten i §4 ses, at udbyderen kan pålægges en ganske betydelig byrde: Udbyderen skal holde opsyn med tjenesten og skal samtidig, af egen drift, slette visse meddelelser. Afhængigt af, hvor omfattende et opsyn der kræves, pålægges udbyderen et næsten objektivt ansvar for informationsindholdet af tjenesten.

⁵⁹ SOU 1996:40, s. 184.

⁶⁰ *ibid.*

Hvis udbyderens opsyn med tjenesten skal have nogen reel effekt, kræves en betydelig – og måske endda uoverkommelig – indsats. Sænkes opsynskravet til det praktisk mulige, således som lovteksten lægger op til, begrænses de tilfælde, hvor udbyderen skal gribe ind af egen drift, reelt til tilfældighedsfund.

Problemet med de betydelige informationsmængder er omtalt i lovens forarbejder ⁶¹. Samme sted anføres, at de indførte begrænsninger i ansvaret (handlepligten indtræder først ved kendskab til den ulovlige meddelelse samt kravet om åbenlys ulovlighed) medfører, at selv udbydere, der behandler store mængder af information, ikke pålægges en urimelig byrde. På baggrund af de ovenstående bemærkninger, forekommer denne forsikring ikke overbevisende.

På baggrund af ovenstående fremstår lovens kombination af opsyns- og handlepligt ikke hensigtsmæssig. Lovens betydelige ansvar for udbyderne kan til dels forklares som en reaktion mod resultatet i den ovenfor omtalte BBS-sag (side 21).

Informations- und Kommunikationsdienste-Gesetz

IuKDG omfatter en række forskellige reguleringer, fordelt på hver sin artikel. I relation til dette speciales emne, er det kun bestemmelserne i artikel 1, den såkaldte Teledienstegesetz (TDG), der har interesse, specielt dennes §5.

Lovens ansvarsregel sonderer mellem forskellige udbydertyper. Bestemmelsen indledes (§5, stk. 1) med at fastslå, at en content provider er ansvarlig for det indhold, som udbyderen selv stiller til rådighed. En host provider er derimod i henhold til §5, stk. 2, ikke ansvarlig for indhold, som udbyderen stiller til rådighed for tredjemand, medmindre udbyderen kendte til indholdet, og det teknisk var muligt for udbyderen at blokere for indholdet. Bestemmelsen anfører yderligere, at kravet om blokering kun gælder, hvis dette med rimelighed kan kræves. Adgangsudbydere er ifølge §5, stk. 3 ikke ansvarlige for det indhold, som de tilbyder adgang til, selv ikke hvis udbyderen har kendskab til den pågældende information. ⁶² Midlertidig automatisk oplagring er omfattet af begrebet ”tilbyder adgang”. Endelig fastslås i §5, stk. 4, at regler i den øvrige lovgivning, der forpligter en person til at forhindre spredning af ulovlig information, ikke påvirkes af TDG, hvis udbyderen opnår kendskab til sådant indhold, og

⁶¹ SOU 1996:40, s. 184.

⁶² Sieber, 2.I, s. 35.

hvis udbyderen teknisk kan blokere for indholdet samt hvis en sådan blokering med rimelighed kan kræves.

Til forskel fra den svenske BBS-lov indeholder TDG intet eksplicit krav om, at udbyderen skal holde opsyn med tjenesten. Interessen samler sig om §5, stk. 2, og navnlig afgrænsningen af hvad der kan anses som "rimeligt". Selvom det ikke fremgår direkte af lovteksten er det klart, at bestemmelsen kun har interesse i relation til retsstridigt informationsindhold.

Bestemmelsens ordlyd lægger op til, at Internetudbyderen skal have positiv og præcis viden om det pågældende indhold.⁶³ Ordlyden er muligvis valgt for at undgå at Internetudbyderne pålægges en pligt til aktivt at udøve kontrol.⁶⁴ Hvor meget information der kræves, for at Internetudbyderen kan anses for at have kendskab, må afgøres konkret. Formentlig vil kravet ligge forholdsvis højt, således at der kræves ganske sikre informationer.

Under hensyn til den hastige tekniske udvikling er det hensigtsmæssigt, at bestemmelsen lader det være op til en konkret afgørelse, hvilke tiltag der er teknisk mulige. Dermed kan den til enhver tid tilgængelige teknologi inddrages i vurderingen.

Formuleringen af §5, stk. 2, betyder, at host provideren som udgangspunkt ikke er ansvarlig for informationsindhold. Ansvar kan kun indtræde, hvis udbyderen i en given situation kendte indholdet og det er rimeligt (og teknisk muligt) at kræve, at Internetudbyderen skal blokere adgangen til den pågældende information. Denne formulering betyder, at det i hvert tilfælde konkret må afgøres, om det er rimeligt at kræve et indgreb. Denne konstruktion er til Internetudbyderens fordel, idet der ikke på forhånd er formodning for, at et indgreb kan kræves med rimelighed.⁶⁵

I vurderingen af, om et indgreb er rimeligt må også indgå de økonomiske omkostninger ved indgrebet, samt sikring af proportionalitet mellem indgrebets konsekvenser og den beskyttede interesse.⁶⁶

Lovens §5, stk. 3, fritager fuldstændig adgangs- og netværksudbydere fra ansvar. Når disse udbydertypers tekniske rolle erindres, er en sådan ansvarsfritagelse forståelig og formentlig

⁶³ Sieber, 2.I, note 19.

⁶⁴ *ibid.*

⁶⁵ Sieber, 2.I.

hensigtsmæssig, da disse udbydertyper i deres rene form ikke har mulighed for at gøre sig bekendt med den information, der transmitteres gennem udbyderens system.

Bestemmelsen i §5, stk. 3, omfatter imidlertid også oplagring af information, hvis denne oplagring sker midlertidigt og oplagringen er udløst af en brugerhandling (i modsætning til udbyderens handlinger). Konsekvensen heraf kan blive, at en adgangsudbyder kan have oplagret ulovlig information på sit system, og lade denne information være tilgængelig for brugere, uden at ifalde ansvar. Denne konsekvens synes uhensigtsmæssig.

Afgørende for, om bestemmelsen får denne virkning er, hvorledes begrebet ”midlertidig” fortolkes. Der er i hovedsagen to mulige forståelser af begrebet. Efter den første forståelse omfatter begrebet kun sådanne meget kortvarige lagringer, der er nødvendige for at transmittere informationen videre til brugeren, og hvor de lagrede informationer slettes umiddelbart efter transmissionen til brugeren. Anlægges denne forståelse, indtræder den ovenfor omtalte uheldige konsekvens ikke, da de lagrede informationer netop slettes hurtigt, og dermed ikke kan hentes af andre brugere.

Den anden mulige forståelse af begrebet ”midlertidig” omfatter en noget længere, men ikke permanent, lagring. Et typisk eksempel herpå er såkaldte proxy-servere, som mange adgangsudbydere benytter af økonomiske og praktiske grunde. En proxy-server fungerer ved at oplagre hyppigt benyttet information. Når en bruger ønsker at hente et givent informationsindhold, eksempelvis en web-side, undersøger proxy-serveren først, om en anden bruger tidligere har hentet den samme information. Er dette tilfældet, transmitteres informationen fra proxy-serveren fremfor fra den oprindelige server. Findes den ønskede information ikke i proxy-serverens lager, hentes informationen fra den oprindelige server og lagres i proxy-serverens lager til senere brug. Når proxy-serverens lagerkapacitet er opbrugt, slettes der automatisk information efter nærmere fastlagte kriterier f.eks. alder eller antal gange informationen er blevet hentet.

En proxy-server giver to fordele: Brugeren får hurtigere svar, da en muligvis langsom transmission fra en fremmed server undgås. Udbyderen får en økonomisk fordel, idet der undgås en – efter omstændighederne meget kostbar – belastning af udbyderens datalinjer.

⁶⁶ Sieber, 2.I.

Hvis TDG §5, stk. 3, 2. pkt., fortolkes til at omfatte eksempelvis proxy-servere, synes bestemmelsen for vidtgående, da en adgangsudbyder i så fald end ikke er ansvarlig hvis denne er bekendt med, at informationer i proxy-serveren er ulovlige. Modsat kan det med rette hævdes, at den ulovlige information ikke bliver mindre tilgængelig af at blive fjernet fra udbyders mellemlager, hvis den oprindelige kilde stadig er tilgængelig. Uanset dette, synes det ikke rimeligt at opstille en undtagelsesfri regel om ansvarsfrihed for udbyderen i denne situation.

Ansvarsreglerne i TDG forekommer generelt hensigtsmæssige, idet de på den ene side åbner mulighed for at pålægge en host provider et ansvar, men på den anden side ikke pålægger udbyderen nogen væsentlig byrde. Sådan som reglen om adgangs- og netværksudbydere er formuleret, indebærer den en risiko for, at udbyderen opnår en for vidtgående ansvarsfritagelse.

Direktivforslaget

Det forslag til EF-direktiv, der omtales i dette afsnit, omhandler retlige aspekter ved elektronisk handel i det indre marked. Således behandles blandt andet spørgsmål om etablering, elektroniske kontrakter og konfliktløsning. Af interesse for nærværende fremstilling er imidlertid kun direktivets afdeling 4 (artikel 12-15) om formidleransvar.

Som allerede omtalt ovenfor er Internettet grænseoverskridende, og betragtes og reguleres derfor bedst på internationalt niveau. Dette forhold, sammenholdt med det indre markeds grundlæggende principper om fri bevægelighed for blandt andet varer og tjenesteydelser, forklarer, hvorfor der på EU-niveau er interesse for den elektroniske handel, der i fremtiden må forventes at udgøre en betydelig del af al handel.

Regulering af udbyderansvar er en nødvendig del af en fælles regulering af elektronisk handel. Såfremt medlemsstaterne har forskellige ansvarsregler, vil virksomhederne være underlagt uens konkurrenceforhold, hvilket strider mod tankerne bag det indre marked.

Direktivforslaget behandler i artikel 12 adgangs- og netværksudbydere under betegnelsen ”ren formidling” (”mere conduit”). I artikel 13 behandles midlertidig oplagring (”caching”). Host providers ansvar er behandlet i artikel 14 om oplagring. Endelig vedrører artikel 15 spørgsmålet om en generel tilsynspligt.

Direktivet er stadig på forslagsstadiet og det kan derfor forventes, at direktivets endelige indhold bliver anderledes end beskrevet her. Således har Udvalget om Retlige Anliggender og Borgernes Rettigheder afgivet en betænkning⁶⁷ (herefter betegnet ”ændringsforslaget”), hvori der foreslås forskellige ændringer af direktivet. Den følgende gennemgang af bestemmelserne baserer sig på deres formulering i ændringsforslaget.

Artikel 12 bestemmer, at en adgangs- eller netværksudbyder ikke er ansvarlig for den transmitterede information, hvis bestemte betingelser opfyldes. Ændringsforslaget lægger op til, at artikel 12 ikke skal fritage udbyderen for eventuelle krav om nedlæggelse af forbud. Betingelserne for ansvarsfrihed er, at a) udbyderen ikke selv foretager transmissionen; b) ikke vælger modtageren; c) ikke vælger eller ændrer informationen og endelig, d) at udbyderen tillader overvågning i overensstemmelse med lovbestemmelser eller adfærdsregler. Sidstnævnte betingelse er først indført med ændringsforslaget.

Den første betingelse kan virke ulogisk, da en adgangs- eller netværksudbyder pr. definition foretager transmissioner. Betingelsen skal derfor givetvis forstås således, at udbyderen ikke selv må have taget initiativ til transmissionen. De øvrige betingelser, undtagen den sidste om overvågning, tjener til at sikre, at kun adgangs- og netværksudbydere i disses ”rene” form fritages for ansvar.

Den foreslåede tilføjelse vedrørende adgang til overvågning sikrer, at eksempelvis efterforskende myndigheder har mulighed for at foretage en sådan overvågning, som kan være nødvendig for at afsløre og retsforfølge personer, der begår retsbrud via systemet. Udbyderens pligt til at tillade overvågning kan til dels ses som en modvægt til ansvarsfriheden: Når udbyderen som udgangspunkt ikke kan retsforfølges, bør denne dog kunne pålægges at medvirke til en retsforfølgning af de personer, der begår ulovligheder. Nægter udbyderen at tillade den nødvendige overvågning, må udbyderen selv acceptere et muligt ansvar for den ulovlige handling. Konstruktionen forekommer ganske hensigtsmæssig, og minder til en hvis grad om den identifikationspligt⁶⁸, der kunne udledes af Lacambre-afgørelsen.

⁶⁷ Betænkning om forslag til Europa-Parlamentets og Rådets direktiv om visse retlige aspekter af elektronisk handel i det indre marked (KOM(98)0586 - C4-0020/99 - 98/0325(COD)) af 23. april 1999. A4-0248/99

⁶⁸ Side 26.

I artikel 12, stk. 2, bestemmes det, at reglerne i stk. 1 også omfatter ”automatisk, mellemliggende og transient oplagring” af information, hvis oplagringen ikke varer længere, end der med rimelighed kan kræves. Denne bestemmelse minder om TDG §5, stk. 3, 2. pkt., men indebærer ikke samme fortolkningstvivel, idet direktivforslaget i artikel 13 direkte regulerer ”caching”, dvs. en længerevarende men midlertidig oplagring, eksempelvis ved brug af proxy-servere. Dermed er der ingen tvivl om, at artikel 12, stk. 2, alene omfatter sådanne meget kortvarige oplagring, som er teknisk nødvendige. I ændringsforslaget præciseres det endvidere, at oplagringen skal ske på en sådan måde, at der kun er adgang til informationen for den påtænkte modtager.

Direktivforslagets artikel 13 fritager en adgangsudbyder (og eventuelt også netværksudbyder) fra ansvar for automatisk, midlertidig oplagring og tilgængeliggørelse af information, hvis denne oplagring har til formål at gøre kommunikationen mere effektiv. Trods bestemmelsens abstrakte og generelle formulering, dækker den reelt over anvendelse af proxy-servere (og lignende teknologier).

Ansvarsfritagelsen i artikel 13 gælder kun, hvis udbyderen opfylder en række betingelser, hvoraf kun de mest interessante skal gennemgås her. Af mindre bemærkelsesværdige regler kan nævnes, at udbyderen ikke må ændre på informationen, samt at udbyderen skal overholde betingelserne for adgang til informationen.

Udbyderen skal ifølge artikel 13, stk. 1, litra c, sikre, at de lagrede oplysninger holdes opdateret i overensstemmelse med industriens standarder. Dermed sikres det, at de informationer som udbyderen måtte have lagret altid er identiske med den oprindelige kildes informationer. Såfremt denne betingelse overholdes, betyder det, at brugeren får nøjagtig samme informationsmængde, uanset om denne hentes fra den oprindelige server eller fra en proxy-server. Overholdelse af betingelsen sikrer også, at ophavsmanden til informationen får en indirekte kontrol over indholdet i proxy-serveren – enhver ændring i den oprindelige information skal netop afspejles i proxy-serverens kopi af informationen.

I artikel 13, stk. 1, litra e, bestemmes, at udbyderen skal fjerne information fra sit lager, eller gøre adgang hertil umulig, når udbyderen får konkret kendskab til, at den oprindelige information er blevet trukket tilbage, eller at adgang hertil er umulig. Dette krav ligger helt i tråd med den ovenfor omtalte bestemmelse i litra c, idet også bestemmelsen i litra e søger at sikre, at der er fuldstændig identitet mellem originalserverens indhold og den midlertidige kopi.

Samme pligt til at fjerne/blokere udbyderens kopi af informationen foreligger, når en myndighed, der har kompetence hertil (i direktivet betegnet "en kompetent myndighed") kræver dette. Hvad der forstås ved "en kompetent myndighed", fremgår ikke, og bestemmelsen synes derfor at åbne mulighed for, at branchen selv kan nedsætte udvalg til vurdering af, om informationsindhold er retsstridigt. I Storbritannien findes allerede en branche-organisation, der modtager og efterforsker anmeldelser af potentielt ulovligt materiale fundet på Internettet.⁶⁹

I lighed med artikel 12 omfatter ansvarsfritagelsen i artikel 13 ikke nedlæggelse af forbud. Dette er i god overensstemmelse med den ovennævnte pligt til at fjerne information efter krav fra en kompetent myndighed.

Direktivforslagets artikel 14 omhandler adgang til oplagring af information og har dermed særlig betydning for host-providers. I den foreslåede ændring er bestemmelsen udvidet til også at omfatte adgangsudbydere. De omfattede udbydertyper er fritaget for ansvar for information, der er oplagret eller som der er givet adgang til. Ansvarsfritagelsen omfatter ikke sager efter direktivets artikel 18 (om domstolsprøvelse af foreløbige foranstaltninger).

Ansvarsfritagelsen efter artikel 14 er i lighed med de tidligere omtalte bestemmelser betinget. Især er ansvarsfriheden betinget af, at udbyderen hverken vidste eller burde vide, at den pågældende aktivitet var ulovlig. I det oprindelige direktivforslag var kravet afgrænset til konkret kendskab.

En yderligere betingelse (artikel 14, stk. 1, litra b) er, at udbyderen skal fjerne/blokere for ulovlig information, så snart udbyderen får kendskab til, at informationen er ulovlig. Endvidere opstilles i artikel 14, stk. 1, litra c, det helt naturlige krav, at udbyderen ikke selv har iværksat transmissionen eller valgt modtageren.

I ændringsforslaget foreslås indført en artikel 14a, der dels fastslår, at ansvarsbegrænsningerne i artikel 12-14 er udtømmende, dels betinger anvendelsen af disse bestemmelser af, at udbyderen har indført mulighed for at opsige aftaleforholdet med en tjenestemodtager, hvis denne har gjort sig skyldig i "overtrædelser" (hvilket formentlig skal forstås som "ulovlige handlinger foretaget via udbyderens tjeneste").

⁶⁹ Flint, s. 378.

Denne pligt til at kunne afbryde en brugers adgang forekommer hensigtsmæssig, da den retsstridige aktivitet dermed effektivt bringes til ophør. Det må imidlertid forudsættes, at udbyderen skal have ganske stor sikkerhed for, at brugeren virkelig er skyldig i den pågældende retskrænkelser.

Direktivforslagets artikel 15 begrænser udbydernes tilsynsforpligtelse. Således må udbydere, der er omfattet af artikel 12 (adgangsudbydere), ikke pålægges en generel forpligtelse til at føre tilsyn med den information, der transmitteres eller oplagres. Ej heller må udbyderne pålægges en pligt til aktiv efterforskning af forhold, der tyder på ulovlig virksomhed.

Såvel den danske som den engelske tekst til ændringsforslaget er uklar. Det fremgår således ikke utvetydigt om udbydere, der er omfattet af artikel 13 og 14, må pålægges en sådan generel tilsynsforpligtelse. Når henses til, at der i den foreslåede ændring af artikel 14, stk. 1, litra a, benyttes formuleringen "...har kunnet være vidende om...", forekommer det mest nærliggende at antage, at disse udbydertyper kan underlægges en tilsynspligt.

Ændringsforslaget søger at indføre endnu en undtagelse til anvendelsen af artikel 12-14. Således foreslås det⁷⁰, at artikel 12-14 ikke skal berøre "*alle teknisk mulige og relevante forholdregler, der har til formål at hindre udnyttelse af ulovligt tilbudt indhold*".

Med denne tilføjelse og med udvidelsen af artikel 14's område, imødekommes en del af den kritik, der har været rettet mod direktivforslaget⁷¹, idet der hermed tilsyneladende åbnes for en konkret vurdering af hvilke tiltag en udbyder bør foretage, og dermed muligvis for et videregående område for ansvar.

Direktivets gennemgående tanke er at begrænse udbydernes ansvar uden samtidig at gøre udbyderne helt immune over for ansvar. Dette mål søges opnået gennem konstruktioner der nok tager udgangspunkt i ansvarsfrihed, men samtidig betinger denne frihed af, at udbyderen opfylder bestemte betingelser, der kan sikre en imødegåelse af retsstridig adfærd fra brugerens side.

Med de foreslåede ændrede formuleringer fremstår direktivforslaget som velafbalanceret, da det på den ene side ikke pålægger Internetudbyderne nogen vidtgående kontrol- eller tilsyns-

⁷⁰ Ændringsforslag 53.

⁷¹ Eksempelvis KODAs høringssvar af 9. juni 1999 vedrørende direktivforslaget.

forpligtelse, men på den anden side samtidig åbner mulighed for ansvar i en række relevante situationer.

7. Konklusion

På baggrund af alt ovenstående skal der hermed udledes nogle generelle konklusioner vedrørende Internetudbyderes ansvarssituation. I overensstemmelse med bemærkningerne i indledningen behandles egentlige indholdsudbydere (content providers) ikke, da disse uden videre er ansvarlige for det indhold, de gør tilgængeligt.

For så vidt angår ansvar efter den almindeligt gældende retstilstand kan det konkluderes, at en Internetudbyder kan tænkes at ifalde ansvar i følgende situationer:

- i) **Hvis udbyderen selv angiver at yde en redaktionel indsats eller anden kvalitetsbaseret kontrol/sortering af information.** Udbyderen er i denne situation ansvarlig for, at det udbudte informationsindhold lever op til det angivne niveau, også selvom informationen oprindeligt hidrører fra en tredjemand. Eksempelvis kan tænkes en adgangsudbyder, der angiver at blokere sine brugeres adgang til pornografisk materiale, men at denne filtrering ikke er fuldstændig effektiv.
- ii) **Hvis udbyderen bliver bekendt med, at hans system aktivt anvendes til åbenlyst ulovlige handlinger.** Udbyderen må i dette tilfælde anses for forpligtet til at foretage et efter omstændighederne rimeligt indgreb for at bringe sin deltagelse i ulovligheden til ophør. Eksempelvis kan tænkes en host provider der bliver bekendt med, at en af dennes brugere udbyder åbenlyst piratkopierede EDB-programmer fra en web-side lagret hos udbyderen.
- iii) **Hvis udbyderen modtager henvendelse om, at hans system anvendes til ulovlige handlinger.** I en sådan situation er udbyderen forpligtet til at undersøge det anmeldte forhold, hvis dette kan ske uden en uforholdsmæssig stor indsats. Kun hvis undersøgelsen afslører et åbenlyst ulovligt forhold, er udbyderen forpligtet til at gribe ind, jf. ii).
- iv) **Hvis udbyderen ikke kan eller vil medvirke til en efterforskning eller retsfuldfølgning af en ulovlig handling.** En Internetudbyder må være forpligtet til at yde o f-

fentlige myndigheder en rimelig bistand i forbindelse med efterforskning og retsfulfølgning af ulovlige handlinger. En sådan bistand kan navnlig tænkes at omfatte udlevering af oplysninger om brugere eller om brug af systemet samt etablering af overvågning. Såfremt en Internetudbyder nægter at yde en sådan bistand, eller har bragt sig i en situation, hvor sådan bistand ikke kan ydes, må udbyderen ifalde ansvar herfor.

For så vidt angår en særlig regulering af Internetudbyderes ansvar, kan følgende konkluderes:

- a) Det vil være hensigtsmæssigt at indføre særlig regulering om Internetudbyderes ansvar, da en sådan regulering vil medføre klarhed over retstilstanden og dermed virke befordrende på den retmæssige anvendelse af Internetkommunikation.
- b) Reguleringen bør ikke udelukkende gennemføres som selvregulering, da effekten heraf må anses som tvivlsom, ligesom selvregulering kan indebære en regelkonflikt med gældende lovgivning.
- c) Reguleringen bør gennemføres på internationalt plan, da Internettet i sin natur er internationalt.
- d) Reguleringen bør ikke pålægge Internetudbyderne et strengt ansvar, da dette kan medføre en unødigt begrænsning af ytringsfriheden og dermed en begrænsning af den lovlige kommunikation på Internet.
- e) Reguleringen bør ikke gøre Internetudbydernes ansvar illusorisk, da dette kan medføre en tilskyndelse til retsstridige handlinger på Internet.
- f) Reguleringen bør ikke være fokuseret på bestemte tekniske løsninger eller fremgangsmåder, da den tekniske udvikling risikerer at overhale regelsættet. I stedet bør reglerne formuleres så generelt, at de også kan anvendes på fremtidige tekniske løsninger.

Af gennemgangen af eksisterende reguleringstiltag, fremgår at den svenske BBS-lov pålægger Internetudbyderne et for vidtgående ansvar for så vidt angår kombinationen af opsyns- og handlepligt. Endvidere kan loven have som konsekvens, at retmæssigt informationsindhold

fjernes på baggrund af udbyderens – måske ukorrekte – vurdering af informationens lovlighed.

Heroverfor står TDG og direktivforslaget. Begge disse indebærer en vis begrænsning af Internetudbydernes ansvar, uden at muligheden for at pålægge ansvar gøres illusorisk. TDGs regel om adgangsudbydere indebærer en risiko for, at denne udbydertype opnår en for vidtgående ansvarsfritagelse. Hvad angår direktivforslaget medfører dette, navnlig i den foreslåede ændrede form, en afbalanceret ansvarssituation for Internetudbydere.

Litteraturliste

- Blume, Peter;
Holdt, Helen;
Nielsen, Ruth;
Riis, Thomas: "IT-retlige emner", 1. udgave, 1998, Jurist- og Økonomforbundets forlag. Citeres som "IT-retlige emner".
- Brinnen, Martin: "Dom om ansvar for elektroniske oppslagstavler: IT - et fall för HD", Lov & Data, nr. 48, 1996, s. 3.
- Brinnen, Martin: "IT-utredningens hearing om utkast til ny lag om elektroniska anslagstavlor", Lov & Data, nr. 46, 1996, s. 4.
- Bryde Andersen, Mads: "EDB og ansvar", 1, udgave, 1988, Jurist- og Økonomforbundets forlag. Citeres som "E&A".
- Bryde Andersen, Mads: "Lærebog i EDB-ret", 1. udgave, 1991, Jurist- og Økonomforbundets forlag. Citeres som "Lærebog i EDB-ret".
- Bryde Andersen, Mads: "IT-ret", anden foreløbige udgave, 1998, Københavns Universitet. Citeres som "IT-ret"
- Bryde Andersen, Mads: "Ansvar for ulovlig informationsspredning på Internet". In d-læg på det nordiske juristmøde 1999. Ikke offentliggjort. Citeres som "Bryde Andersens juristmødebidrag".
- Bryde Andersen, Mads: "Direktivforslag om elektronisk handel", Lov & Data, nr. 57, 1999, s. 6.
- Burkert, Herbert: "Retten til ubegrænset kommunikasjon", Lov & Data, nr. 45, 1996, s. 11.
- Børresen, Erik: "«Redaktøransvar» for elektroniske oppslagstavler i Sverige", Lov & Data, nr. 55, 1998, s. 13.
- Flint, David: "Internet Content Regulation. Chacun à son goût – each to his own taste", Computer Law & Security Review, vol. 14, no. 6, 1998, s. 377. Citeres som "Flint".
- Frøbert, Knud Aage;
Paulsen, Jørgen: "Medieansvarsloven med kommentarer", 2. udgave, 1997, Jurist- og Økonomforbundets forlag. Citeres som "Kommenteret medieansvarslov".
- Heine, Kasper;
Grønbæk, Martin von Haller;
Holdt, Helen: "Internet.Jura", 1. udgave, 1997, GadJura. Citeres som "Internet.Jura".

- Judah, David: "Defamation in cyberspace", Computer Law & Security Report, Vol. 13, no. 6, 1997, s. 442.
- Julià-Barceló, Rosa: "Liability For On-line Intermediaries: A European Perspective", E.I.P.R., issue 12, 1998, s. 453.
- Kaspersen, Henrik W. K.: "Liability of providers of the electronic highway", Computer Law & Security Report, vol. 12, 1996, s. 290.
- Lloyd, Ian J.: "Liability for the Contents of On-line Services", International Journal of Law and Information Technology, vol. 3, nr. 3, s. 273
- Rosén, Jan: "BBS-målet och ansvaret för elektroniska förmedlingstjänster", SvJT, 1996, s. 414. Citeres som "Rosén".
- Sieber, Ulrich: "Criminal liability for the transfer of data in international networks - new challenges for the internet", Part I, Computer Law & Security Report, Vol. 13, no. 3, 1997, s. 151. Citeres som "Sieber, 1.I".
- Sieber, Ulrich: "Criminal liability for the transfer of data in international networks - new challenges for the internet", Part II, Computer Law & Security Report, Vol. 13, no. 4, 1997, s. 223. Citeres som "Sieber, 1.II".
- Sieber, Ulrich: "Criminal liability for the transfer of data in international networks - new challenges for the internet", Part III, Computer Law & Security Report, Vol. 13, no. 5, 1997, s. 312.
- Sieber, Ulrich: "Criminal liability for the transfer of data in international networks - new challenges for the internet", Part V, Computer Law & Security Report, Vol. 14, no. 1, 1998, s. 22.
- Sieber, Ulrich: "Control possibilities for the prevention of criminal content in computer networks", Part I, Computer Law & Security Report, Vol. 15, no. 1, 1999, s. 34. Citeres som "Sieber, 2.I".
- Sieber, Ulrich: "Control possibilities for the prevention of criminal content in computer networks", Part II, Computer Law & Security Report, Vol. 15, no. 2, 1999, s. 90.
- Tantum, Mark: "Legal responsibility of Internet service providers", Computer Law & Security Report, Vol. 14, no. 6, 1998, s. 383.
- von Eyben, Bo;
Nørgaard, Jørgen;
Vagner, Hans Henrik: "Lærebog i erstatningsret", 3. udgave, 1995, Jurist- og Økonomforbundets Forbundets forlag.
- Westman, Daniel: "Dom i tingsrätten angående BBS-ägares ansvar", Lov & Data, nr. 45, 1996, s. 6.

- Zahle, Henrik: "Dansk forfatningsret 3. Menneskerettigheder", 1. udgave, 1989, Christian Ejlers' Forlag.
- Ukendt: "ISP Is Immune from Liability for Negligent Communication of Defamation Under Communications Decency Act of 1996", The Computer Lawyer, Vol. 15, no. 2, February 1998, s. 20.
- Ukendt: "Bulletin Board Service Liable For Direct and Contributory Copyright Infringement", The Computer Lawyer, Vol. 15, no. 3, March 1998, s. 31.
- Ukendt: "Internett og presseetik", Lov & Data, nr. 47, 1996, s. 15.
- Ukendt: "Ærekrenkelser i det kybernetiske landskap", Lov & Data, nr. 46, 1996, s. 5.
- Ukendt: "Dom om "Datasvindel" og spredning af pornografi ved tavle-system (BBS)", Lov & Data, nr. 44, 1995, s. 11.