

Aalborg Universitet

Juridisk Institut

Fjernelse eller hindring af adgang til information

- Foreneligt med ytrings- og informationsfriheden?

Removing or disabling access to information

- Compatible with freedom of expression and information?

Kandidatspeciale

af

Pia Borg Pedersen

Titelblad

Uddannelse:	Jura, Aalborg Universitet.
Dansk titel:	Fjernelse eller blokering af adgang til information – Foreneligt med ytrings- og informationsfriheden?
Engelsk titel:	Removing or disabling access to information – Compatible with freedom of expression and information?
Retsområde:	Folkeret, EU-ret, grundlæggende menneskerettigheder og Internetret
Vejleder:	Torsten Bjørn Larsen
Projektaflevering:	19. maj 2020
Forfatter:	Pia Borg Pedersen. Studienummer: 20154611

ABSTRACT

In this modern world, individuals are using their freedom of speech and expression like never before. With the development of the internet, information society services have become a place where people speak their mind and participates in social debates.

Internet intermediaries (hosting providers) are often held liable for third party comments on information society services. However, if the intermediaries meet the conditions set forth in the Danish e-commerce act, the intermediaries are free from liability. In order to be within the scope of the Danish e-commerce act, the intermediary must only have a role that is of a mere technical, automatic and passive nature. Furthermore, the hosting provider must not have any knowledge or control over the illegal activity or information on the information society services. Should the hosting provider gain such knowledge, he must immediately take steps to remove or disable access to this illegal activity of information. The hosting provider is thus subject to a duty to act. The Danish e-commerce act does not specify the rules for this obligation other than that it must be carried out in accordance with the freedom of expression.

Although the hosting provider must ensure that there is no illegal activity or information on the information society service, the hosting provider are not required to generally monitor or actively investigate the activity and information on the information society service.

Article 77 of the Danish Constitution and Article 10 of the ECHR protects against censorship and other preventive measures. The thesis debates whether or not such an obligation, to remove or disable access to illegal activity or information, is compatible with the protection of freedom of expression and information in Article 77 of the Danish Constitution and Article 10 of the ECHR.

To ensure that the hosting provider removes or disable access to illegal activity or information, the provider may be subject to an injunction. If the internet site contains only illegal activity or information, this is not a problem in relation to section 77 of the Danish Constitution and Article of the ECHR. However, if the internet site also contains legal material restriction of access to the internet site may be problematic. In assessing this, it must be examined whether the intervention can be justified on the basis of a balance between all relevant interests.

Under the Danish e-commerce act, the hosting provider are required to introduce preventative measures, for example in the form of the use of filtering systems. Such a system aims to remove illegal content from the internet site, but are not, however, very effective and often also filters away legal content. As with the injunction such removal of legal content is found to be in violation with the freedom of expression. As with the injunction, an assessment must be made.

Furthermore, when imposing this obligation to act, the hosting provider take on a specific role as the “internet police” because the provider must decide which content are allowed on the internet site and which content is not allow. It is debatable whether such a role can be seen as censoring the content. Censorship and other preventive measures are prohibited in accordance with Article 77 of the Danish Constitution.

If the hosting provider does not fulfil the conditions and obligations imposed on him by section 16 of the Danish e-commerce act, the hosting provider cannot be free from liability. Section 77 of the Danish Constitution does not protect against subsequent liability. Therefore, it should not be a problem to hold the hosting provider accountable. Despite this, imposing too big of a responsibility on the hosting provider can have a chilling effect. This chilling effect may have a negative effect on the development of information society services and this inhibits the intent of the European e-commerce directive.

Imposing a strict liability on the hosting provider can thus act as a barrier to freedom of speech and expression and as a barrier to the purpose of the Danish e-commerce act. However, on the other hand complete freedom from liability is not appropriate either. In the end, the question of whether there has been a violation of freedom of expression and information must be up for the courts to decide. The challenge for the court will be to impose legitimate requirements to ensure effective protection, but without these requirements restricting the freedom of expression and information and thus prevent the development of a democratic society.

INDHOLDSFORTEGNELSE

1 INLEDNING	8
1.1 Problemformulering	8
1.2 Afgrænsning	9
1.3 Metode.....	10
1.4 Retskilder	10
1.5 Struktur.....	12
2 YTRINGS- OG INFORMATIONSFRIHEDEN	13
2.1 Grundlovens § 77	13
2.1.1 Den materielle ytringsfrihed.....	13
2.1.2 Den formelle ytringsfrihed	15
2.2 Den Europæiske Menneskerettighedskonventions artikel 10	16
2.2.1 Den materielle ytringsfrihed.....	17
2.2.2 Den formelle ytringsfrihed	17
2.3 Hensynene bag ytrings- og informationsfriheden	17
2.4 Indgreb i ytrings- og informationsfriheden	18
2.4.1 Klar lovhjemmel.....	18
2.4.2 Anerkendelsesværdigt formål.....	19
2.4.3 Nødvendighedskravet	19
2.5 Konklusion på kapitel 2.....	20
3 E-HANDELSLOVEN	21
3.1 E-handelslovens anvendelsesområde	21
3.1.1 Hosting-formidlerens rolle	22
3.1.1.1 Teknisk, automatisk og passiv rolle	22
3.1.1.2 Redigering af indholdet	23
3.1.1.3 Opsummerende.....	24
3.2 Betingelser for ansvarsfrihed	24
3.2.1 Kendskab til den ulovlige aktivitet eller information.....	25
3.2.1.1 Meddelelse fra tredjemand om den ulovlige aktivitet eller information	25
3.2.2 Fjernelse eller hindring af adgang til informationen	25
3.2.2.1 Proceduren for fjernelse eller hindring af adgangen	26
3.2.2.2 Domskendelse omhandlende informationens retsstridighed.....	26

3.3	E-handelsdirektivets artikel 15 – overvågningsforbuddet.....	27
3.3.1	E-handelsdirektivets artikel 15's manglende implementering i den danske e-handelslov	28
3.4	Konklusion på kapitel 3.....	28
4	E-HANDELSLOVENS § 16'S FORENELIGHED MED YTRINGS- OG INFORMATIONSFRIEHEDEN	29
4.1	Fogedforbuddet	29
4.1.1	Interesseafvejning efter dansk retspraksis	32
4.1.1.1	Pirate Bay-sagen.....	32
4.1.1.2	Grooveshark-sagen.....	33
4.1.2	Interesseafvejningen efter EU-retlig retspraksis	34
4.1.3	Hensyn som bør inddrages i interesseafvejningen	35
4.1.4	Opretholdelse af fogedforbuddet.....	37
4.1.5	Konkluderende om nedlæggelse af et fogedforbud.....	37
4.2	Forebyggende foranstaltninger.....	38
4.2.1	Filtreringssystemer	39
4.2.1.1	Andre perspektiver ved anvendelsen af filtreringssystemer.....	42
4.2.2	Andre forebyggende foranstaltninger.....	43
4.2.3	Konkluderende om andre forebyggende foranstaltninger	45
4.3	Formidlerens rolle og ansvar i forhold til ytrings- og informationsfriheden	45
4.3.1	Hensynet til den krænkede	48
4.3.2	Hensynet til internetformidleren.....	48
4.3.3	Hensynet til ytrings- og informationsfriheden	50
4.3.4	Konkluderende om formidlerens rolle og ansvar	52
4.4	Konklusion på kapitel 4.....	53
5	PERSONLIG VURDERING	54
6	KONKLUSION	56
7	LITTERATURFORTEGNELSE	62
7.1	Lovgivning	62
7.1.1	Dansk lovgivning.....	62
7.1.2	Europæisk lovgivning.....	62
7.2	Retspraksis	63
7.2.1	Dansk retspraksis.....	63

7.2.2 Den Europæiske Menneskeretlighedsdomstol (EMD) praksis.....	63
7.2.3 EU-Domstolen praksis.....	65
7.3 Juridisk litteratur	65
7.4 Juridiske artikler.....	67
7.5 Andet.....	68
8 BILAG	69

KAPITEL 1

1 INLEDNING

Ytrings- og informationsfriheden er grundlæggende rettigheder som tilkommer ethvert individ og er beskyttet af Grundloven og Den Europæiske Menneskerettighedskonvention.¹ Denne rettighed medfører, at individet kan ytre sig og give sin mening til kende, samt modtage information fra andre. Ytringsfriheden gavner ikke kun individet, men beriger også samfundet generelt, herunder særligt samfundets udvikling.²

Før internettet, var det oftest massemedierne, som informerede individet om samfundsrelevante emner og samfundsdebatter. Med internettets udvikling kan individet nu på et helt andet plan gøre brug af sin ytrings- og informationsfrihed, ved at give sin egen mening til kende og dermed selv deltage i samfundets debatter.

Denne umiddelbare adgang for individet til at give sin mening til kende, skaber dog også nogle problemer i form af frembringelsen af ulovligt ansvarspådragende indhold.³ Da flere og flere aktiviteter flyttes fra offline-verden og over i online-verdenen, må ansvarsreguleringen følge med.⁴ Begrundet heri er der et behov for effektive regler.

Ved krænkelse på internettet er det ofte internetformidleren, som holdes ansvarlig for indholdet på deres informationssamfundstjenester. Efter e-handelsloven⁵ §16 kan hosting-formidleren påberåbe sig ansvarsfrihed, såfremt formidleren opfylder de oplyste betingelser i bestemmelsen. Én af disse betingelser lyder på, at hosting-formidleren skal fjerne eller hindre adgangen til den ulovlige information. I den forbindelse pålægges formidleren forskellige foranstaltninger for at sikre denne fjernelse eller hindring af den ulovlige information. Der kan ved disse foranstaltninger stilles spørgsmål ved, om disse foranstaltninger og forpligtelser efter e-handelslovens § 16 er uforenelige med ytrings- og informationsfriheden.

1.1 Problemformulering

Specialet søger at undersøge hvilke forpligtelse hosting-formidleren pålægges for at være omfattet af ansvarsfritagelsen i e-handelslovens § 16, samt om disse forpligtelser og regler er uforenelig med reglerne om ytrings- og informationsfriheden efter Grundlovens § 77 og EMRK artikel 10.

Problemstillingen besvares ud fra en analyse af relevant lovgivning, herunder Grundloven, den Europæiske Menneskerettighedskonvention, e-handelsdirektivet og e-handelsloven, samt relevant

¹ Menneskerettighedskonvention. Konvention til beskyttelse af Menneskerettigheder og Grundlæggende Frihedsrettigheder af 4. november 1950. Herefter EMRK

² Jens Elo Rytter, 2016, side 262

³ Jan Trzaskowski m.fl., side 629

⁴ Jan Trzaskowski m.fl., side 630

⁵ Lov nr. 227 af 22/04/2002 om tjenester i informationssamfundet, herunder visse aspekter af elektronisk handel

retspraksis fra både de danske domstole, EU-Domstolen og den Europæiske Menneskerettighedsdomstol.

1.2 Afgrænsning

E-handelsloven operer med tre typer af formidling; ren videreformidling, caching og oplagring (hosting).⁶ Specialets analyseområde er alene oplagring (hosting) efter e-handelslovens § 16. Specialet vil derfor ikke beskæftige sig med ren videreformidling eller caching. Specialet inddrager til en vis grad domme, som omhandler disse formidlingstyper, dog alene såfremt afgørelsen bidrager til en generel forståelse af formidlingsreglerne, herunder reglerne omhandlende hosting-formidleren.

Hosting-formidleren vil i de fleste sager ikke være den reelle gerningsmand, men vil alene kunne holdes ansvarlig efter en medvirken betragtning. Specialet foretager ikke en nærmere diskussion af forholdet til den reelle gerningsmand, ej heller hvilke ansvarsregler der gælder efter de almindelige straf- og erstatningsretlige regler.

I retspraksis omhandler de fleste sager, om hosting-formidlerens ansvar, krænkelse af immaterialretten eller freds- eller ærekrænkende udtalelser. Specialet foretager ikke en gennemgang af reglerne inden for immaterialretten, eller reglerne omhandlende, hvornår der er sket en retsstridig handling eller krænkelse i form af eksempelvis en freds- eller ærekrænkende udtalelser.

Specialet diskuterer nogle af de foranstaltninger, som hosting-formidleren pålægges, for at være omfattet ansvarsfriheden i e-handelslovens § 16. I gennemgangen af disse foranstaltninger, er det ikke formålet, at der skal foretages en uddybende teknisk redegørelse for foranstaltningernes indhold eller karakter. I stedet er det formålet, at vurdere om pålæggelse af disse foranstaltninger er i overensstemmelse med EU-retten, herunder ytrings- og informationsfriheden.

Ved gennemgangen af disse foranstaltninger vil retsplejelovens regler om fogedforbud til en vis grad inddrages. Det er her ikke formålet, at retsplejelovens regler om fogedforbud skal redegøres for fuldt ud. Alene er formålet, kort at redegøre for, at hosting-formidleren kan pålægges et fogedforbud og derefter at diskutere, om pålæggelse af et sådan fogedforbud er i overensstemmelse med ytrings- og informationsfriheden.

Informationssamfundstjenester bliver til tider omtalt som online medier. Nogle af disse medier og deres ansvar reguleres af reglerne i medieansvarsloven. Specialet behandler ikke medieansvarsloven, idet specialets fokus er onlinemedier, som ikke omfattes af denne særlige ansvarsregulering.

E-handelsloven er en implementering af det EU-retlige direktiv, e-handelsdirektivet. Dette medfører, at special både anvender danske og EU retskilder. Det er ikke formålet med specialet at diskutere EU-retten anvendelighed i dansk ret, hvorfor en sådan diskussion ikke vil fremgå af specialet.

Som det fremgår af ovenstående er der mange emner, som er blevet fravalgt i forhold til specialets fokusområde. Specialet søger at undersøge og analysere specialets fokusområde i dybden, hvorfor

⁶ E-handelslovens §§ 14-16

alle perspektiver ikke kan inddrages. I så fald ville specialet foretage en bred analyse af. Begrundet heri er udvalgte områder fravalgt inddraget i specialets besvarelse af problemstillingen.

1.3 Metode

Specialets problemstilling bevares ved at systematiserer, beskrive og analyserer ansvarsfritagelsesbestemmelsen i e-handelslovens § 16, overvågningsforbuddet i e-handelsdirektivets artikel 15 samt Grundlovens § 77 og EMRK artikel 10 i forhold til gældende ret (de lege lata). Specialet anvender dermed den retsdogmatiske metode.⁷

Specialet vil i diskussionen om foreneligheden mellem forpligtelser, som pålægges hostingformidleren for at være omfattet ansvarsfriheden i e-handelslovens § 16, og ytrings- og informationsfriheden, anvende en komparativ metode. Yderligere vil specialet i dette afsnit til en vis grad inddrage en retspolitisk vinkel.

Specialet vil i begrænset grad anvende retspolitisk metode,⁸ herunder særligt i specialets diskussion af e-handelslovens forenelighed med ytrings- og informationsfriheden.

1.4 Retskilder

Gældende ret kan ikke i det dynamiske retssamfund beskrives ud fra alene én kilde.⁹ Forskellige typer af retskilder anvendes derfor i besvarelsen af specialets problemstilling. Ved anvendelsen af forskellige retskilder er det vigtigt, at holde kildernes forskellige retskildeværdi for øje. Ikke alle kilder har samme værdi, hvorfor kilder med en højere retskildeværdi tillægges en større betydning end kilder med lavere retskildeværdi. Trods disse forskellig niveauer af retskildemæssig værdi, bidrager alle kilderne til den juridiske diskussion. Følgende retskilder anvendes i besvarelsen af specialets problemstilling:

Dansk lovgivning

Udgangspunktet for gældende ret vil altid være loven.¹⁰ Loven nyder en særlig retskildeværdi i den forstand, at loven har højere retskildeværdi end andre retskilder, samt har den forrang for andre retskildetyper.¹¹

Loven er ikke altid klar og forståelig i sin klang, hvorfor det kan være nødvendigt at foretage en fortolkning af loven.¹² I specialet foretages en ordlyds- og formålsfortolkning af den relevant lovgivning for besvarelsen af specialet problemstilling. Ordlydsfortolkning bidrager med en objektiv

⁷ Carsten Munk-Hansen, side 86-91 og 190. Se tillige Peter Blume, side 150

⁸ Peter Blume, side 367

⁹ Peter Blume, side 150

¹⁰ Carsten Munk-Hansen, side 243. Se tillige Peter Blume, side 68

¹¹ Carsten Munk-Hansen, side 243. Dog er der ikke klar enighed herom i retslitteraturen. Se eksempelvis Peter Blumes modstående betragtning, hvor han udtrykker alle retskilder anses for ligestillede, jf. side 76. Dog udtrykker han også senere, at selvom der ikke er et strengt hierarki er der dog en vis rangorden.

¹² Peter Blume, side 68

fortolkning, idet fortolkningsmetoden tager udgangspunkt i ordenes leksikalske betydning samt ordenes betydning for konteksten, dvs. dennes sammenhæng med resten af loven, retsområdet mv. Formålsfortolkning skaber en forståelse for, hvad formålet med den konkrete lovbestemmelse var på det tidspunkt, hvor loven blev skrevet, og er derfor med til at fastlægge bestemmelsens udstrækning. I det omfang ordlyds- og formålsfortolkningen ikke er tilstrækkelig til at forstå loven anvendes andre retskilder som fortolkningsbidrag hertil.¹³

Forarbejder

Forarbejder udgør et centralt fortolkningsbidrag til forståelsen af lovens ordlyd eller formål. Dette bundet i, at forarbejderne ofte beskriver lovgivers hensigt med loven og dermed også formålet med loven på det tidspunkt loven blev skrevet. Forarbejderne bidrager dermed til forståelsen af lovgivers formål og hensigt.¹⁴

Danske nationale domsafgørelser

Domsafgørelser fra forskellige instanser i det danske retssystem vil blive inddraget i specialet. Disse inddrages for forståelsen af, hvordan loven finder anvendelse i praksis. Det skal fremhæves, at der gælder et domstolshierarki, hvorefter en Højesteretsdom har højere præjudikatsværdi end en landsrets-, eller byretsdom.¹⁵

EU-retten

Specialets problemstilling søger at fremlægge gældende dansk ret, hvorfor fokus naturligt er dansk lovgivning og retspraksis. Imidlertid er megen dansk lovgivning, herunder også den danske e-handelslov, baseret på EU-retligt direktiver. For at et direktiv har en effektiv virkning, skal medlemsstaterne implementere direktivet deres nationale retssystemer.¹⁶ Den danske e-handelslov er en implementering af det europæiske e-handelsdirektiv, hvorfor den danske lov skal fortolkes i overensstemmelse med e-handelsdirektivet.¹⁷ Det findes derfor naturligt, at EU-retten til dels inddrages i besvarelsen af specialets problemstilling.¹⁸

Retsafgørelser fra EU-retlige instanser

Som ovenfor etableret indeholder specialet EU-retlig lovgivning, hvorfor retsafgørelse fra EU-retlige instanser, eksempelvis EU-Domstolen og Den Europæiske Menneskerettigheds Konvention, tillige inddrages i specialet. Særligt vil fortolkning af retsafgørelsernes præmisser inddrages til forståelse af

¹³ Carsten Munk-Hansen, side 281 ff

¹⁴ Peter Blume, side 69

¹⁵ Peter Blume, side 69 f

¹⁶ EU-Funktionstraktaten hvis betydning er fastlagt i (TEUF) artikel 288, stk. 3, samt artikel 249 i EF-traktaten: ”Et direktiv er med hensyn til det tilsigtede mål bindende for enhver medlemsstat, som det rettes til, men overlader det til de nationale myndigheder at bestemme form og midler for gennemførelsen”. Se tillige Peter Blume, side 193, Carsten Munk-Hansen, side 260

¹⁷ Ruth Nielsen m.fl., side 29

¹⁸ EU-retten er en del af gældende dansk ret, jf. Carsten Munk-Hansen, side 259. Dog har Grundloven stadig forrang for EU-retten, jf. Højesterets afgørelse i U 1998.800 H.

EU-rettens regler og rækkevidden herfor. Alene kontraherende stater, som selv er en del af de EU-retlige sager, er i princippet forpligtet af udfaldet.¹⁹ Dog antages det i dansk ret, at danske domstole og myndigheder generelt skal følge EU's retspraksis, hvorfor specialet også inddrager afgørelser, hvor Danmark ikke er en af de direkte parter.²⁰

Juridisk litteratur

Juridisk litteratur har ikke i sig selv megen retskildeværdi, men kan alligevel bidrage til forståelse og fortolkning af andre retskilder, idet den juridiske litteratur ofte er baseret på anerkendte retskilder, eksempelvis lovgivningen samt retspraksis.²¹ Specialet anvender juridisk litteratur, men er ved anvendelsen bevist om, at retslitteraturen ofte er en subjektiv fortolkning foretaget af den juridiske litteraturs forfattere.

Juridiske artikler

Specialet anvender artikler fra Ugeskrift fra Retsvæsnet. Artikler har ligesom juridisk litteratur ingen videre retskildeværdi, men kan anvendes til forståelse og fortolkning af andre retskilder, og vil i specialet blive anvendt i denne sammenhæng. Som ved juridisk litteratur, gælder det ved juridiske artikler, at disse ofte er en subjektiv fortolkning foretaget af forfatteren, hvilket der vil blive taget højde for ved anvendelsen heraf.

1.5 Struktur

For overskueligheden af besvarelsen af specialets problemstilling, er specialet inddelt i 5 kapitler. Kapitel 1 omhandler en indledende forklaring af specialets formål og omfang, samt hvilken metode og retskilder, specialet anvender for besvarelsen af specialet problemstilling. I kapitel 2 foretages der en gennemgang af ytrings- og informationsfriheden, herunder beskyttelsen heraf, hensynene bag reglerne og rækkevidden. Kapitel 3 omhandler ansvarsfrihed for hosting-formidleren efter e-handelslovens § 16. I kapitel 4 foretages en diskussion af, hvilke forpligtelser der pålægges hosting-formidleren for at opnå ansvarsfrihed samt om disse findes at være forenelige med ytrings- og informationsfriheden. Kapitel 5 indeholder en personlig vurdering og besvarelse af problemformuleringen samt diskussionen i kapitel 5. Af kapitel 6 fremgår en endelig konklusion på specialets problemstilling.

¹⁹ EMRK artikel 46

²⁰ Betænkning 1220/1991 om Den Europæiske Menneskerettighedskonvention og dansk ret, side 191 ff

²¹ Peter Blume, s. 71f

KAPITEL 2

2 YTRINGS- OG INFORMATIONSFRIHEDEN

Ethvert individ har visse grundlæggende rettigheder. Én af disse, er retten til at offentliggøre sine tanker, videregive andres tanker og retten til at modtage og meddele tanker, i.e. retten til ytrings- og informationsfrihed.²² Retten er dog ikke fuldstændig ubegrænset og ukrænkelig.

I dette kapitel 2 fremgår en gennemgang af, hvilke bestemmelser, som beskytter ytrings- og informationsfriheden, hvad denne rettighed indebærer, samt rækkevidden af den.

2.1 Grundlovens § 77

Individets ret til at give sin mening til kende er beskyttet af Grundlovens § 77. Af denne bestemmelse fremgår;

Enhver er berettiget til på tryk, i skrift og tale at offentliggøre sine tanker, dog under ansvar for domstolene. Censur og andre forebyggende foranstaltninger kan ingensinde på ny indføres.

Bestemmelsen beskytter alene retten til at offentliggøre sine tanker, men beskytter ikke retten til at modtage tanker, hvorfor alene ytrings- og meningsfriheden er beskyttet. Informationsfriheden er derfor ikke omfattet beskyttelsen. Endvidere omfatter retten til at offentliggøre sine *egne* tanker, også retten til videregive *andres* tanker.

Alle ytringsformer, herunder billeder, figurer, tegninger mv., er omfattet beskyttelsen.²³ Beskyttelsen tilkommer ethvert individ, hvorfor både danske og udenlandske borgere samt juridiske personer er omfattet beskyttelsen.²⁴

Traditionelt fortolkes Grundlovens § 77 alene at omfatte en negativ beskyttelse, således der alene beskyttes imod indgreb fra staten (den udøvende magt). Staten forpligtes dermed ikke til positivt at fremme individets frihed eller til at beskytte individet imod indgreb fra andre individer.²⁵

2.1.1 Den materielle ytringsfrihed

Individet har en ret til at give sin mening til kende, men denne ret er ikke ubegrænset. Efter Grundlovens § 77, 1. pkt. fremgår, *dog under ansvar for domstolene*, hvorfor individet kan holdes

²² Grundlovens § 77, EMRK artikel 10 og EUC artikel 11

²³ Grundlovens § 77, 1. punktums ordlyd, *på tryk, i skrift og tale*.

²⁴ Jens Peter Christensen m.fl., 2015, side 291 ff sammenholdt med Jens Elo Rytter, 2012, side 264. Se tillige Jens Peter Christensen m.fl., 2012, side 335 ff

²⁵ Jens Peter Christensen m.fl., 2012, side 326

ansvarlig for sine ytringer. Grundlovens § 77 beskytter derfor ikke imod efterfølgende indgreb i form af ansvar.²⁶

Grænsen for dette ansvar fastsætte af de danske regler om strafpådragende adfærd.²⁷ Yderligere bidrager de danske domstole til fastsættelsen af den materielle ytringsfriheds rækkevidde, idet domstolene skal afgøre sager i overensstemmelse med loven.²⁸ Disse afgørelser bidrager til fortolkningen af rækkevidden for den materielle ytringsfrihed.²⁹

I retslitteraturen fremgår forskellige holdninger til rækkevidden af den materielle ytringsfrihed. Overordnet kan der siges at være tre forskellige holdninger. Første følger af Alf Ross, som mener, at Grundlovens § 77 alene beskytter den formelle ytringsfrihed, men at der trods dette stadig til en vis grad accepteres en meget begrænset beskyttelse af den materielle ytringsfrihed med baggrund i visse af Grundlovens specialbestemmelser, eksempelvis indenfor de politiske og religiøse bestemmelser. Alf Ross' fortolkning bunder i idéen om folkerepræsentationens suverænitet.³⁰ Den anden betragtning følger Henrik Zahles idé om, at Grundlovens § 77 til en vis grad beskytter den materielle ytringsfrihed, men at der i disse enkeltstående tilfælde må foretages en konkret afvejning mellem hensynet til ytringsfriheden og de modstående hensyn.³¹ Tredje betragtning følger en retsbeskyttelseholdning, hvor Peter Germer mener, at der for den materielle ytringsfrihed må gælde en uindskrænket ytringsfrihed.³²

Ud fra de i retslitteraturen tre forskellige betragtning må det kunne konkluderes, at det i nyere retspraksis i overvejende grad accepteres, at den materielle ytringsfrihed til en vis grad beskyttes af Grundloven. I disse særlige tilfælde, må der dog foretages en konkret afgrænsning, som bør foretages ud fra en interesseafvejning mellem hensynet til ytringsfriheden og de modstående hensyn. Denne afvejning bør være op til domstolene at foretage.³³

Et eksempel på en sådan interesseafvejning kan nævnes dommen U 1980.1037/2 H (herefter Svineplakatsagen),³⁴ hvor hensynet til ytringsfrihed, omhandlende et væsentligt samfundsanliggende, blev holdt op over for erhvervsøkonomiske interesser. Højesteret fandt i sagen, at der ikke kunne nedlægges et fagedforbud, da hensynet til den frie meningsudveksling vejede tungere end hensynet til erhvervsøkonomiske interesser. Til Højesterets afgørelse af sagen, har højesteretsdommer Torben Jensen udtalt, at *ved flertallets fortolkning havde ytringsfriheden på forhånd fået et forspring*.³⁵ Med denne sag blev afvejningsmodellen fastlagt for fremtidige sager. Følgende elementer skal derfor indgå i afvejningen; væsentligheden af emnet, som ytringen vedrører, karakteren af modstående hensyn,

²⁶ Grundlovens § 77, 1. pkt. Se tillige Jan Trzaskowski m.fl., side 639 ff

²⁷ Eksempelvis straffelovens kap. 27 om freds- og ærekrænkelser.

²⁸ Grundlovens § 64, 1. pkt.

²⁹ Jens Peter Christensen m.fl., 2012, side 328

³⁰ Alf Ross, side 707 ff. Se tillige Trine Baumbach, side 349 ff, Eksempler på specialbestemmelser kan nævnes Grundlovens § 13 og § 31, stk. 2, hvor indholdet heraf forudsætter muligheden for en politisk debat eller Grundlovens § 67 om religiøse forhold. Der gælder dog visse undtagelser hertil, jf. Jens Peter Christensen m.fl., 2012, side 329 f

³¹ Henrik Zahle, side 92

³² Peter Germer, side 351. Se tillige Trine Baumbach, side 353

³³ Jens Peter Christensen m.fl., 2012, side 329 f

³⁴ Sagen omhandlede den formelle ytringsfrihed i form af nedlæggelse af et fagedforbud, men kan alligevel bidrage til fortolkningen af den materielle ytringsfrihed, jf. Jens Peter Christensen m.fl., 2015, side 505 f

³⁵ U 1981B.25, side 29

som taler for en begrænsning af den materielle ytringsfrihed, samt graden af krænkelse af de modstående hensyn.³⁶

Ved foretagelsen af en sådan interesseafvejning henviser de danske domstole dog oftere til EMRK artikel 10 end Grundlovens § 77. Dette begrundes i, at de danske domstole ikke ønsker at foretage nyere og bredere fortolkning af Grundlovens beskyttelse af den materielle ytringsfrihed. EMRK artikel 10 har derimod i sin ordlyd en bredere beskyttelse af den materielle ytringsfrihed, hvorfor domstolene hellere henviser til denne bestemmelse. Dette er ej problematisk, idet EMRK siden 1992 har været inkorporeret i dansk ret, hvorfor EMRK anses som en del af almindelig dansk lov. Danske domstoles henvisning til EMRK anses dermed ikke for at være ualmindeligt.³⁷ En nærmere gennemgang af EMRK artikel 10 fremgår i specialets afsnit 2.2.

2.1.2 Den formelle ytringsfrihed

Grundlovens § 77, 2. pkt. forbyder censur og andre forebyggende foranstaltninger. Enhver har ret til at ytre sig, uden forudgående kontrol eller censur fra offentlig myndighed før ytringens offentliggørelse. Eksempelvis må Folketinget ikke vedtage lovgivning, hvorefter en offentlig myndighed forud for offentliggørelsen af ytringer, skal godkende ytringens indhold.³⁸ Beskyttelsen af den formelle ytringsfrihed omfatter både legalitetscensur, i.e. kontrol af ytringens lovlighed, og hensigtsmæssigheds-censur, i.e. vurdering af om ytringen er ønskelig.³⁹

Imidlertid findes ikke alle foranstaltninger at være uforenelig med Grundlovens § 77, 2. pkt. Eksempelvis hindre beskyttelsen ikke, at Folketinget ikke kan fastsætte særlige regler om udøvelsen af ytringsfriheden i relation til tid, sted og måde, forudsat disse regler ikke sætter uforholdsmæssige store hindringer for individet i helt at ytre sig eller begrænser ytringens indhold. Ytringens fysiske form, i.e. tid, sted og måde, må dermed indebære en interesseafvejning af ytringsfriheden holdt op over for de øvrige involverede interesser, for at vurdere afgrænsningens legitimitet. Ej er det heller i strid med den formelle ytringsfrihed eksempelvis at stille krav om aflevering af trykte værker i forbindelse med udgivelsen. Modsat vil et krav om aflevering af et værk før udgivelsen formentlig betragtes som en forebyggende foranstaltning, som er i strid med Grundlovens § 77, 2. pkt.⁴⁰

Trods forbuddet mod censur og andre forebyggende foranstaltninger, accepteres det i retspraksis at der i visse tilfælde kan nedlægges fagedforbud mod offentliggørelsen af visse ytringer, såfremt det kan godtgøres, at offentliggørelsen af ytringen vil medføre en uoprettelig skade, eller såfremt formålet forspildes, hvis der ikke gribes ind. Forbuddet er med til at beskytte krænkede individet og samfundsinteresser imod retsstridige ytringer. Dog er det ikke i alle sager, at nedlæggelse af et

³⁶ Jens Peter Christensen m.fl., 2012, side 331

³⁷ Jens Peter Christensen m.fl., 2012, side 330

³⁸ Jens Peter Christensen m.fl., 2015, side 502 sammenholdt med Jens Elo Rytter, 2016, side 269

³⁹ Jens Peter Christensen m.fl., 2015, side 500. Se tillige Jens Peter Christensen m.fl., 2012, side 325

⁴⁰ Jens Peter Christensen m.fl., 2015, side 500 ff sammenholdt med Trine Baumbach, side 356. Se tillige Jens Peter Christensen m.fl., 2012, side 326

fogedforbud accepteres. Hensynene bag nedlæggelse af forbuddet skal veje tungere end hensynet til ytringsfriheden og dets forbud mod censur og andre forebyggende foranstaltninger.⁴¹

2.2 Den Europæiske Menneskerettighedskonventions artikel 10

Ytringsfriheden er tillige beskyttet af EMRK artikel 10. EMRK blev i 1953 ratificeret af Danmark og har siden været folkeretligt bindende. I 1992 blev EMRK også inkorporeret ved lov, hvorfor denne formelt set er en del af dansk ret.⁴²

Ytringsfriheden er endvidere beskyttet af EU's Charter om Grundlæggende Rettigheder (herefter EUC) artikel 11. Af EUC's artikel 52, stk. 2 fremgår, at rettigheder i EUC, som svarer til EMRK's rettigheder, har samme betydning og omfang som dem i EMRK.⁴³ Begrundet heri vil der i den nærmere fremstilling alene blive henvist til EMRK.

Af EMRK artikel 10 om beskyttelsen af ytringsfriheden fremgår;

Enhver har ret til ytringsfrihed. Denne ret omfatter meningsfrihed og frihed til at modtage eller meddele oplysninger eller tanker, uden indblanding fra offentlig myndighed og uden hensyn til landegrænser. Denne artikel forhindrer ikke stater i at kræve, at radio-, fjernsyns- eller filmforetagender kun må drives i henhold til bevilling.

Stk. 2. Da udøvelsen af disse frihedsrettigheder medfører pligter og ansvar, kan den underkastes sådanne formaliteter, betingelser, restriktioner eller straffebestemmelser, som er foreskrevet ved lov og er nødvendige i et demokratisk samfund af hensyn til den nationale sikkerhed, territorial integritet eller offentlig tryghed, for at forebygge uorden eller forbrydelse, for at beskytte sundheden eller sædeligheden, for at beskytte andres gode navn og rygte eller rettigheder, for at forhindre udspredelse af fortrolige oplysninger, eller for at sikre domsmagtens autoritet og upartiskhed.

EMRK artikel 10 beskytter efter sin ordlyd både retten til at give sin mening til kende og retten til at modtage og meddele oplysninger eller tanker. Både ytrings- og informationsfriheden er dermed beskyttet af EMRK.

Ethvert individ samt enhver udtryksform omfattes beskyttelsen. Ytringer frembragt på internettet er dermed også omfattet beskyttelsen. Omfatter er tillige information som krydse landegrænser.⁴⁴

EMRK artikel 10, stk. 1 indeholder en bredere beskyttelse end Grundlovens § 77, da denne pålægger staten en positiv forpligtelse til at beskytte imod indgreb fra staten og indgreb fra private borgere.

⁴¹ Jens Peter Christensen m.fl., 2015, side 501. Se tillige Jens Peter Christensen m.fl., 2012, side 326

⁴² Jens Elo Rytter, 2016, side 52

⁴³ Jens Elo Rytter, 2016, side 25 f

⁴⁴ Jf. Ordlyden af EMRK artikel 10, samt Jens Elo Rytter, 2006, side 273 f sammenholdt med Peer Lorenzen m.fl., side 800 ff og Jan Trzaskowski m.fl., side 644. Se eksempelvis også EMD's dom af 22 maj 1990 Autronic AG v. Switzerland eller EMD's dom af 27. juli 2001, Association Ekin v. France. I sidstnævnte sag udtaltes det dog også, at en national myndigheds indgriben i bøger fra udlandet ikke nødvendigvis er uforeneligt med EMRK artikel 10, såfremt betingelserne i stk. 2 er opfyldt, hvilket ikke var tilfældet i den konkrete sagen, jf. præmis 58.

Denne positive forpligtelse begrundes i et ønske om, at sikre en effektiv beskyttelse af individets rettigheder. Forpligtelsen indebærer, at staten skal lovgive således, at individets rettigheder sikres, samt sikre at lovgivning håndhæves. Forpligtelsen rækker dog ikke videre, end hvad der med rimelighed kan forventes af staten, samt må den ikke medføre at individets andre rettigheder krænkes. Denne positive forpligtelse pålægges staten, hvorfor private borgere ikke har samme forpligtelse eller ansvar efter EMRK. Sikre staten ikke imod indgreb fra private, holdes staten ansvarlig for indgrebet, begået af den private borger, idet staten da anses for ikke at have opfyldt sin forpligtelse.⁴⁵ Imidlertid må det holdes for øje, at beskyttelse imod indgreb fra staten altid er relativ, idet staten eksempelvis med lovhjemmel eller domstolsgodkendelse alligevel kan foretage et indgreb i individets rettigheder, såfremt betingelserne herfor er opfyldt. Betingelserne for retfærdiggørelsen af et indgreb behandles nærmere i specialets afsnit 2.4.

2.2.1 Den materielle ytringsfrihed

EMRK artikel 10's beskyttelsesområde er relativ bredt. Bestemmelsen beskytter, modsat Grundlovens § 77, imod efterfølgende indgreb i form af efterfølgende ansvar. Beskyttelsen er imidlertid ikke absolut, eftersom et indgreb kan retfærdiggøres, forudsat betingelserne i EMRK artikel 10, stk. 2 er opfyldt.⁴⁶

2.2.2 Den formelle ytringsfrihed

EMRK artikel 10 indeholder, modsat Grundlovens § 77, ikke et absolut forbud mod censur og andre forebyggende foranstaltninger. Staten må derfor gerne pålægge individet visse forpligtelser. Trods dette har lovgiver ikke fuldstændig frie hænder til at indskrænke ytringsfriheden.⁴⁷ Sker er et indgreb i den formelle ytringsfrihed, kan indgrebet retfærdiggøres, såfremt betingelserne i EMRK artikel 10, stk. 2 er opfyldt. Et indgreb i den formelle ytringsfrihed kræver dog tungtvejende grunde.⁴⁸

2.3 Hensynene bag ytrings- og informationsfriheden

Individets grundlæggende rettigheder, herunder retten til ytrings- og informationsfrihed bunder, ud fra en ideologisk tankegang, i en idé om respekt for individets ligeværdighed og frihed, som forebygger konflikter og sikre fred og harmoni i samfundet og i verden. Beskyttelsen af sådanne rettigheder er en beskyttelse af et demokratisk samfund. Ud fra en naturretlig tankegang er denne værdighed og frihed en medfødt ret, som tilkommer alle individer.⁴⁹

Dette kommer også til udtryk i EMRK's præambel, hvor der henviser til FN's Verdenserklæring om Menneskerettigheder fra 1948, som inspirationskilde og forbillede til konventionen. Heraf fremgår,

⁴⁵ Jens Elo Rytter, 2016, side 65 ff

⁴⁶ Jens Elo Rytter, 2016, side 274 f

⁴⁷ Peer Lorenzen m.fl., side 806

⁴⁸ Peer Lorenzen m.fl., side 809 sammenholdt med Jens Elo Rytter, 2016, side 268 ff

⁴⁹ Jens Elo Rytter, 2016, side 31 f

at enhver har ret til menings- og ytringsfrihed; denne ret omfatter frihed til at hævde sin opfattelse uden indblanding og til at søge, modtage og meddele oplysning og tanker ved et hvilket som helst meddelelsesmiddel og uanset landegrænser.⁵⁰ Endvidere fremgår det af EMRK's præambel, at disse grundlæggende frihedsrettigheder (...) er grundlaget for retfærdighed og fred i verden.⁵¹ Yderligere har den Europæiske Menneskerettighedsdomstol (herefter EMD) udtalt i dom af 11. juli 2002, Christine Goodwin v. the United Kingdom (herefter Christine Goodwin v. the United Kingdom), at *the very essence of the Convention [EMRK] was respect for human dignity and human freedom.*⁵²

Retten til ytrings- og informationsfrihed er dermed et centralt element for at sikre et demokratisk samfund, som er med til at udvikle individet samt skabe samfundsudvikling i almindelighed. Sagt med andre ord er ytrings- og informationsfriheden en nødvendighed for sikringen og overlevelsen for et demokratisk samfund.⁵³

2.4 Indgreb i ytrings- og informationsfriheden

Det fremgår allerede tidligere, at beskyttelsen af ytrings- og informationsfriheden ikke er absolut. Staten skal sikre at individets rettigheder beskyttes. Det kan dog være vanskeligt for samfundet at fungere optimalt, hvis alles rettigheder skal iagttages og beskyttes uden at der sker end mindste indskrænkning. Begrundet heri kan visse indskrænkninger retfærdiggøres, forudsat betingelserne herfor er opfyldt.

Betingelserne er som følgende;

- (1) Indgrebet skal have klar lovhjemmel,
- (2) Indgrebet skal være begrundet i en række oplyste anerkendelsesværdige formål, og
- (3) Indgrebet skal være nødvendigt i et demokratisk samfund.⁵⁴

2.4.1 Klar lovhjemmel

Efter første betingelse skal indgrebet have klar lovhjemmel, i.e. skal der være et retsgrundlag i national lov, som tillader indgrebet. I Danmark er de fleste indskrænkninger fastlagt i henhold til lov, hvorfor første betingelse sædvanligvis vil være opfyldt.⁵⁵

⁵⁰ FN's Verdenserklæring om Menneskerettigheder 1948, artikel 19

⁵¹ EMRK's præambelbetragtning nr. 1.

⁵² EMD's dom af 11. juli 2002, Christine Goodwin v. the United Kingdom, præmis 90

⁵³ Jens Elo Rytter, 2006, side 271 f sammenholdt med U 1999.1798 H, Røkerlov-sagen, hvor Højesteret i sine bemærkninger til sagen udtalte, at ytringsfriheden i Grundlovens § 77 er *en nødvendig og selvfølgelig forudsætning et demokrati*, samt EMD's dom af 26. november 1991, Observer and Guardian v. the United Kingdom, præmis 59.

⁵⁴ EMRK artikel 10, stk. 2

⁵⁵ Det almindelige uskrevne legalitetsprincip. Se tillige Jens Elo Rytter, 2016, side 97 sammenholdt med Jan Trzaskowski m.fl., side 645 og EMD's dom af 16. juni 2015, Delfi AS v. Estonia, præmis 121

2.4.2 Anerkendelsesværdigt formål

Efter Anden betingelser, skal indgrebet kunne begrundes i et af de anerkendelsesværdige formål, som er oplyst i bestemmelsen. Disse anerkendelsesværdige formål er følgende; *hensyn til den nationale sikkerhed, territorial integritet eller offentlig tryghed, for at forebygge uorden eller forbrydelse, for at beskytte sundheden eller sædeligheden, for at beskytte andres gode navn og rygte eller rettigheder, for at hindre udspredelse af fortrolige oplysninger, eller for at sikre domsmagtens autoritet og upartiskhed.*⁵⁶

Formålene er udtømmende og skal fortolkes indskrænkende for at sikre bestemmelsens effektivitet. Trods dette, er formålene er alligevel formuleret så bredt, at de fleste indskrænkninger kan begrundes i ét af disse anerkendelsesværdige formål. Anden betingelse vil derfor oftest også være opfyldt.⁵⁷

2.4.3 Nødvendighedskravet

Efter sidste betingelse, skal indgrebet være nødvendigt i et demokratisk samfund. Begrundelsen for indgrebet behøver ikke at være ”uomgængeligt nødvendigt”, men skal være mere end blot ”hensigtsmæssigt”.⁵⁸ Ved vurderingen af om nødvendighedskravet er opfyldt, skal der foretage en interesse- eller proportionalitetsafvejning for at hindre unødvendige og uforholdsmæssige indgreb.⁵⁹ Her skal det undersøges om det middel, som anvendes, kan opnå det ønskede mål. Dette gælder særligt i forbudssager.⁶⁰ Afvejningen skal sikre en balance mellem ytringsfriheden og modstående hensyn og rettigheder.⁶¹ Indgrebets intensitet har også stor betydning i denne afvejning. Særligt undersøges det hvor direkte og mærkbart indgrebet er for individet. Jo mere indgribende og omfattende indgrebet er, og bedre og skærpet en begrundelse skal der være for indgrebet. Tillige undersøges det, om der kunne være anvendt andre midler, som er mindre indgribende.⁶²

I proportionalitetsafvejningen er afvejningen mellem de modstående hensyn vigtig. De forskellige rettigheder har forskelligt beskyttelsesindhold, hvorfor de også har forskellige vægt i forhold til hinanden. Nogle rettigheder er, grundet deres fundamentalitet, mere beskyttet end andre og anses derfor for at være et mere tungtvejende hensyn.⁶³ Hensyn til den nationale sikkerhed, ytringer som bidrager til den offentlige debat og har samfundsmæssig interesse, beskyttelse af privatlivet samt ytrings- og informationsfriheden er eksempelvis hensyn som generelt vejer tungt. Omvendt vejer hensyn til personers følelser mindre tungt.⁶⁴

⁵⁶ EMRK artikel 10, stk. 2

⁵⁷ Jens Elo Rytter, 2016, side 99

⁵⁸ EMD's dom af 26. november 1991, *Observer and Guardian v. the United Kingdom*, præmis 59

⁵⁹ Jens Elo Rytter, 2016, side 90 ff

⁶⁰ Eksempelvis EMD's dom af 26. november 1991, *Observer og Guardian v. the United Kingdom*, hvor udgivelsen af en bog, skrevet af en tidligere ansat i det britiske efterretningsvæsen, blev forbudt i England og Australien med begrundelse i at hemmeligholde oplysninger af hensyn til sikkerheden. Bogen blev imidlertid udgivet i USA og kunne importeres til England, da der ikke var nedlagt importforbud. Efter udgivelsesdatoen i USA var forbuddet i England ikke længere effektiv og derfor ikke længere tilstrækkelig til at opnå det legitime formål, jf. præmis 66-69.

⁶¹ Jens Elo Rytter, 2016, side 89 ff

⁶² Jens Elo Rytter, 2016, side 94 f

⁶³ Jens Elo Rytter, 2016, side 102 ff

⁶⁴ Jens Elo Rytter, 2016, side 277 ff

I proportionalitetsafvejningen undersøges sagen dermed i sin helhed og den sammenhæng den fremkommer i.⁶⁵ I grænsetilfælde kan diverse faktorer have betydning, herunder hvem målgruppen er. Eksempelvis må politikere og andre offentlige personer tåle mere end private, i hvert fald når ytringen omhandler deres offentlige funktion.⁶⁶ Samt nyder journalister og medier en stærk beskyttelse, grundet deres stilling som ”public watchdog”.⁶⁷ Ligeledes kan det have betydning, hvordan ytringens udbredelse er sket. Audiovisuel materiale har stor udbredelse og gennemslagskraft, hvilket kan blive anset som en skærpene omstændighed.⁶⁸ Dette gælder også krænkelse på internettet.⁶⁹ Der er dermed mange forskellige hensyn og perspektiver, som kan inddrages i afvejningen. Vigtigt er dog, at alle hensyn inddrages.

Grundlæggende foretages retfærdiggørelsesvurderingen på samme måde for både forudgående og efterfølgende indgreb. Forudgående indgreb kræver dog særlig tungtvejende grunde for at kunne retfærdiggøres. Eksempelvis er forudgående godkendelse af en avisartikel et mere intensivt indgreb i ytringsfriheden, end bødestraf for indholdet efter udgivelsen af artiklen vil være.⁷⁰

2.5 Konklusion på kapitel 2

Individets ret til ytrings- og informationsfrihed er beskyttet efter Grundlovens § 77 og EMRK artikel 10. Efter disse bestemmelser er individet til dels beskyttet imod censur og andre forebyggende foranstaltninger og efterfølgende ansvar. Hensynene bag individets ret til ytrings- og informationsfrihed bunder i en idé om respekt for individets ligeværdighed og frihed, samt er vigtigt for et demokratisk samfund og dets fortsatte udvikling.⁷¹

Imidlertid er beskyttelsen af ytrings- og informationsfriheden er ikke absolut eller ukrænkelig. Indgreb i ytrings- og informationsfriheden accepteres, forudsat betingelserne i EMRK artikel 10, stk. 2 er opfyldt.

⁶⁵ Peer Lorenzen m.fl., side 828

⁶⁶ Jens Elo Rytter, 2016, side 280. Se tillige Jan Trzaskowski m.fl., side 645. Eksempelvis i U 1994.988 H, Svend Aukens have, hvor en journalist var tilstede ved en demonstration, vedrørende Øresundsbroen, i den daværende miljøminister Svend Aukens have. Højesteret fandt, at journalistens deltagelse og krænkelsen af privatlivets fred var så beskeden, at interesseafvejningen måtte falde ud til nyhedsformidlingens fordel.

⁶⁷ Eksempelvis EMD’s dom af 26. april 1991, Sunday Times v. the United Kingdom, præmis 50 eller EMD’s dom af 23. september 1994, Jersild v. Denmark, præmis 31

⁶⁸ EMD’s dom af 17. december 2004, Pedersen and Baadsgaard v. Denmark, præmis 79

⁶⁹ Jens Elo Rytter, 2006, side 279. Samt EMD’s dom af 16. juni 2015, Delfi AS v. Estonia, præmis 133

⁷⁰ Jens Elo Rytter, 2016, side 104, 268 og 283

⁷¹ Jens Elo Rytter, 2006, side 271 f og EMD’s dom af 11. juli 2002, Christine Goodwin v. the United Kingdom, præmis 90

KAPITEL 3

3 E-HANDELSLOVEN

Internettet har medført at det er blevet ligetil for individet at gøre brug af sin ytrings- og informationsfrihed. Det er dog også blevet nemmere for individet anonymt at ytre sig og dermed anonymt at krænke andre og deres rettigheder. Begrundet heri er det ofte vedkommende, som er udbyderen af internetplatformen, hvorpå krænkelser har fundet sted, som ender med at blive holdt ansvarlig for krænkelserne.

Dette problem blev til en vis grad løst med reglerne i e-handelsloven, som er en gennemførelse af e-handelsdirektivet. Baggrunde for reglerens tilblivelse skyldes en usikkerhed på tværs af de europæiske lande, om hvordan formidlerens ansvar skulle håndteres.⁷² Dette fandtes at hindre et velfungerende indre marked, hvorfor e-handelsdirektivets formål netop blev at sikre den frie bevægelighed for varer og tjenesteydelser, sikre den fortsatte udvikling af informationssamfundstjenester og sikre et velfungerende indre marked.⁷³

Af e-handelsloven fremgår i §§ 14-16 regler, som regulerer internetformidlerens ansvarsfrihed. Disse regler omfatter alle former for retsstridig information og er derfor ikke begrænset til et specifikt juridisk område.⁷⁴ E-handelslovens §§ 14-16 regulerer alene, hvornår en formidleren er ansvarsfri, hvorfor formidleren først skal være blevet pålagt et ansvar, førend e-handelslovens regler kommer i spil. Reglerne omhandler ej eller ansvaret for vedkommende, som er den reelle krænker.⁷⁵ Hvornår en formidler ifalder ansvar reguleres af dansk rets almindelige regler om ansvarspådragende adfærd, herunder særligt reglerne for medvirkensansvaret.⁷⁶

Dette speciale omhandler hosting-formidlerens ansvarsfrihed efter e-handelslovens § 16. Dette kapitel redegøre og analyser derfor e-handelslovens § 16.

3.1 E-handelslovens anvendelsesområde

E-handelsloven finder anvendelse for informationssamfundstjenester, hvorved forstås *enhver tjeneste, der har et kommercielt sigte, og som leveres online (ad elektronisk vej over en vis distance) på individuel anmodning fra en tjenestemodtager.*⁷⁷ Leverandøren af denne tjeneste er

⁷² E-handelsdirektivets præambelbetragtning nr. 5

⁷³ E-handelsdirektivets præambelbetragtning nr. 1 og 8

⁷⁴ Jacob Plesner Mathiasen m.fl., side 182

⁷⁵ KOM (2003) 705 Final, side 13

⁷⁶ L 61, FT 2001-02, C.12.1. Formidleren er ikke den direkte kilde til informationen, hvorfor formidleren ikke vil blive betragtet som den direkte gerningsmand, men alene vil ifalde et medvirkensansvar.

⁷⁷ E-handelslovens § 1, stk. 1 samt § 2, nr. 1. E-handelslovens definition af en informationssamfundstjenesten er i overensstemmelse med e-handelsdirektivets definition heraf i e-handelsdirektivets artikel 2, litra a, som henviser til artikel 1, nr. 2 i direktiv 98/48/EF. En tjeneste med et kommercielt sigte er eksempelvis internetadgangstjenester eller søgemaskiner. Ved levering online forstås at tjenesteyderen og tjenestemodtageren ikke er fysisk til stede samme sted og tid, samt at tjenesten er leveret og modtaget gennem et telekommunikationsnetværk, jf. L 61, FT 2001-02, C.2.1.

tjenesteformidleren (herefter formidleren).⁷⁸ Internetleverandører, netværksoperatører og serverejere er eksempler på tjenesteydere.⁷⁹ Formidleren efter e-handelslovens § 16's tjeneste består af oplagring (hosting) af information leveret af en tjenestemodtager, i.e. brugerne af informationssamfundstjenesten. Tjenesten er derfor ofte karakteriseret ved, at brugerne selv direkte uploader informationen (brugergeneret indhold) til tjenesten, hvorfor formidleren ikke har kendskab til eller kontrol over informationen.⁸⁰

3.1.1 Hosting-formidlerens rolle

For at være omfattet af e-handelslovens § 16, skal hosting-formidleren have en bestemt rolle. Denne rolle kan udledes af retspraksis.

3.1.1.1 Teknisk, automatisk og passiv rolle

I sagen C-236/08 – C-238/08, Google France og Google (herefter Google AdWords-sagen) udtalte EU-domstolen, hvilken rolle hosting-formidleren skal have for at være omfattet af e-handelsdirektivets artikel 14's anvendelsesområde.⁸¹

Sagen omhandlede Googles tjeneste "AdWords", som gav annoncører mulighed for at købe søgeord til Googles søgemaskine. Søgeordet blev koblet sammen med et salgsfremmende link til annoncørens hjemmeside. Når internetbrugere af Googles søgemaskine anvendte søgeordet kom annoncørens salgsfremmende link frem som ét af de første resultater. Indehavere af varemærkerettigheder mente, at nogle af disse søgeord krænkede deres varemærkerettigheder. Google påberåbte sig ansvarsfrihed efter e-handelsdirektivets artikel 14.⁸²

Af sagen kan udledes, at formidlerens adfærd skal begrænse sig til *en formidlingsydelse i den betydning, hvori udtrykket er anvendt af lovgiver inden for rammerne [af direktivet]*.⁸³ Hertil henvises der til e-handelsdirektivets præambelbetragtning nr. 42, som udtrykker, at formidlerens aktivitet udelukkende må være neutral, herunder *teknisk, automatisk og passiv*.⁸⁴ Får formidleren kendskab til eller kontrol over informationen, anses formidleren ikke for at have en neutral rolle, og kan dermed ikke påberåbe sig ansvarsfrihed efter e-handelsdirektivets artikel 14.⁸⁵

I sagen mente EU-Domstolen at AdWords-tjenesten indeholdte alle de påkrævede elementer, men overlod det til den national domstol (Cour de Cassation) at vurdere Googles rolle.⁸⁶ EU-Domstolen

⁷⁸ E-handelslovens § 2, nr. 2. E-handelslovens definition af en informationssamfundstjeneste er i overensstemmelse med definitionen heraf i e-handelsdirektivets artikel 2, litra b.

⁷⁹ L 61, FT 2001-02, C.2.2

⁸⁰ E-handelslovens § 16, stk. 1 sammenholdt med L 61, FT 2001-02, C.12.1.

⁸¹ Dermed også e-handelslovens § 16

⁸² Google AdWords-sagen, præmis 22-29 samt 108

⁸³ Google AdWords-sagen, præmis 112

⁸⁴ Google AdWords-sagen, præmis 113

⁸⁵ Google AdWords-sagen, præmis 114

⁸⁶ Google AdWords-sagen, præmis 110 og 119

gav dog nogle fortolkningsbidrag til vurderingen heraf. EU-Domstolen mente, at den omstændighed, at Google modtog betaling for tjenesten, fastsatte betalingsvilkår og gav generelle oplysninger til Google's kunder, ikke i sig selv medfører, at Google ikke kunne omfattes af e-handelsdirektivets artikel 14.⁸⁷ Modsat måtte formidleren ikke hjælpe med at formulere den kommercielle besked (annoncen), som fulgte det salgsfremmende link, eller hjælpe med til at udvælge søgeordene. I så fald vil formidleren ikke længere have en passiv og neutral rolle, men derimod en aktiv rolle.⁸⁸

I sagen C-324/09, L'Oréal m.fl. (herefter L'Oréal-sagen) gav EU-Domstolen yderligere fortolkningsbidrag til rækkevidden af en teknisk, automatisk og passiv rolle.

Sagen omhandlede eBays online-auktionsmarkedsplads, hvor brugere kunne købe og sælge varer. eBay hjalp med reklamationen for varerne, gennem annoncer på søgemaskineoperatørers hjemmesider. Nogle af salgene vedrørte ulovlige kopier af kendte mærkevarer, herunder L'Oréals'. eBay blev gjort opmærksom på at salgene af de ulovlige kopier krænker L'Oréals varemærkerettigheder. eBay påberåbte sig ansvarsfrihed efter e-handelsdirektivets artikel 14.⁸⁹

EU-Domstolen udtalte i sagen, at ved fortolkning af anvendelsesområdet for e-handelsdirektivets artikel 14, skal der tages hensyn til bestemmelsens ordlyd, den sammenhæng bestemmelsen indgår i, samt de mål der forfølges.⁹⁰ Formidleren skal have en neutral og passiv rolle, samt udelukkende have foretaget en rent teknisk og automatisk behandling af oplysningerne.⁹¹ EU-Domstolen slog fast, at har formidleren bistået med eksempelvis optimering af eller fremmet salgsudbuddene ved reklame, har formidleren ikke en neutral og passiv rolle, men har i stedet en aktiv rolle, og er dermed ikke omfattet af anvendelsesområdet for e-handelsdirektivets artikel 14.⁹² Vurderingen af om eBay havde en aktiv eller passiv rolle, lod EU-Domstolen være op til den nationale domstol (High Court of Justice) at afgøre.⁹³

3.1.1.2 Redigering af indholdet

I sagen C-291/13, Papasavvas (herefter Papasavvas-sagen) udtalte EU-Domstolen, at en pressevirksomhed ikke omfattes ansvarsfritagelsen i e-handelsdirektivet.

Sagen omhandlede en avisartikel skrevet og offentliggjort af en pressevirksomhed og to journalister. Artiklen var både offentliggjort i den nationale fysiske avis samt uploadet på to websider. Avisartiklen omhandlede Sotiris Papasavvas, som mente at artiklen indeholdt injurierende udsagn, hvilket medførte til et erstatningssøgsmål.⁹⁴

⁸⁷ Google AdWords-sagen, præmis 116

⁸⁸ Google AdWords-sagen, præmis 118

⁸⁹ L'Oréal-sagen, præmis 29-34

⁹⁰ L'Oréal-sagen, præmis 111

⁹¹ L'Oréal-sagen, præmis 112 og 119. EU-Domstolen henviser her til Google AdWords-sagens præmis 114 og 120.

⁹² L'Oréal-sagen, præmis 116 og 123

⁹³ L'Oréal-sagen, præmis 117

⁹⁴ Papasavvas-sagen, præmis 17-18

EU-Domstolen fandt, at en pressevirksomhed som offentliggør en elektronisk udgave af sin avis på internettet, ikke betragtes som en formidler efter e-handelsdirektivets forstand, idet pressevirksomheden ved selv at offentliggøre avisen på internettet har kendskab til og kontrol over informationen som oplagres. Pressevirksomheden er dermed ikke en passiv og neutral rolle.⁹⁵

I sagen tog EU-Domstolen ikke stilling til, om en mere aktiv redigering af indholdet medførte, at tjenesten ikke omfattes af anvendelsesområdet.⁹⁶ Dog må det alligevel kunne konkluderes, at redigerer hosting-formidleren i indholdet, må det være klart, at formidleren har fået en sådan kendskab til og kontrol over indholdet, at formidleren ikke omfattes af anvendelsesområdet.

3.1.1.3 Opsummerende

Formidleren skal, for at være omfattet af e-handelslovens § 16's anvendelsesområde, have en teknisk, automatisk og passiv rolle, hvor formidleren hverken har kendskab til eller kontrol over den information, som oplagres. Grænsen mellem en aktiv og passiv rolle er hårfin, hvorefter der gælder et princip om, at desto mindre hosting-formidleren er involveret i den oplagret information, desto større et grundlag må der være for, at hosting-formidleren er ansvarsfri efter bestemmelsen.

3.2 Betingelser for ansvarsfrihed

Foruden at have en udelukkende teknisk, automatisk og passiv rolle, skal formidleren, for at kunne påberåbe sig ansvarsfrihed, opfylde de oplyste betingelser i e-handelslovens § 16.

Bestemmelsen lyder;

En tjenesteyder er ikke ansvarlig for oplagring af information eller for indholdet af den oplagrede information, når oplagringen sker på af en tjenestemodtager, der har leveret informationen, og hvis tjenesteyderen

1) ikke har kendskab til den ulovlige eller skadevoldende aktivitet eller information og, for så vidt angår erstatningsansvaret, ikke har kendskab til forhold eller omstændigheder, hvoraf den skadevoldende aktivitet eller information fremgår, eller

2) fra det tidspunkt, hvor tjenesteyderen får et kendskab som nævnt i nr. 1, straks tager skridt til at fjerne informationen eller hindre adgangen til den.

Stk. 2. Bestemmelsen i stk. 1 finder ikke anvendelse, når tjenestemodtageren handler under tjenesteyderens myndighed eller kontrol.⁹⁷

⁹⁵ Papasavvas-sagen, præmis 45

⁹⁶ I sagen blev der alene taget stilling til, at en pressevirksomhed, som selv råder over en internethjemmeside, hvorpå pressevirksomheden offentliggør artikler skrevet af pressevirksomhedens journalister, ikke omfattes af anvendelsesområdet. Det kan dermed ikke konkluderes ud fra dommen, at andre medier som uploader materiale til en internethjemmeside også vil falde uden for anvendelsesområdet, jf. U 2018B.113, side 116 f

⁹⁷ E-handelslovens § 16

Opfylder formidleren alle ovenstående betingelser, er hosting-formidleren ansvarsfri, trods nationale ansvarsregler. Reglerne bliver i de følgende afsnit nærmere gennemgået.

3.2.1 Kendskab til den ulovlige aktivitet eller information

Formidleren må ikke have kendskab til *den ulovlige eller skadevoldende aktivitet eller information, (...) forhold eller omstændigheder, hvoraf den skadevoldende aktivitet eller information fremgår.*⁹⁸ Sagt med andre ord skal formidleren være i god tro.⁹⁹

3.2.1.1 Meddelelse fra tredjemand om den ulovlige aktivitet eller information

EU-Domstolen slog i L'Oréal-sagen fast, at kendskab gælder *enhver situation, hvor tjenesteyderen på den ene eller anden måde får kendskab.*¹⁰⁰ Det er dermed underordnet, om hosting-formidleren selv opdager den ulovlige aktivitet eller information, eksempelvis ved at foretage en frivillig undersøgelse af informationen på informationssamfundstjenesten, eller om hosting-formidleren får kendskab ved at tredjemand oplyser om den ulovlige aktivitet eller information.¹⁰¹

Ikke alle oplysninger fra tredjemand er dog altid troværdige. Dette anerkender EU-Domstolen også, hvortil det kommenteres, at det er *en omstændighed, som den nationale domstol i almindelighed skal tage hensyn til ved efterprøvelsen af, om operatøren [formidleren] på baggrund af disse oplysninger [fra tredjemand] var bevidst om sådanne omstændigheder, som normalt ville have fået en påpasselig erhvervsdrivende til at indse, at der var tale om ulovlig virksomhed.*¹⁰² Kommer informationen fra en tredjemand gælder der dermed et skærpet krav om at efterprøve, hvad en påpasselig erhvervsdrivende måtte forventes at gøre. Efterprøvelsen får derfor betydning for vurderingen af, om formidleren har et sådan kendskab, som gør at formidlerne ikke omfattes af ansvarsfriheden i e-handelslovens § 16.

3.2.2 Fjernelse eller hindring af adgang til informationen

Får hosting-formidleren imidlertid kendskab til den ulovlige information, skal han straks tage skridt til at fjerne eller hindre adgangen til informationen.¹⁰³ Dette stemmer overens med forståelsen af kendskab som er gennemgået ovenfor.¹⁰⁴

⁹⁸ E-handelslovens § 16, stk. 1, nr. 1. E-handelsdirektivets artikel 14 omtaler et konkret kendskab, men der anses ikke for at være en realitetsforskel mellem de to begreber, jf. L 61, FT 2001-02, afsnit om bemærkninger til lovforslagets enkelte bestemmelse, til § 16.

⁹⁹ Mads Bryde Andersen, side 735

¹⁰⁰ L'Oréal-sagen, præmis 121.

¹⁰¹ L'Oréal-sagen, præmis 122

¹⁰² L'Oréal-sagen, præmis 122

¹⁰³ E-handelslovens § 16, stk. 1, nr. 2

¹⁰⁴ Får hosting-formidleren kendskab, bringes han i ond tro og skal derfor straks fjerne eller hindre adgangen til den ulovlige information for fortsat at kunne påberåbe sig ansvarsfrihed efter e-handelslovens § 16.

Formidleren pålægges dermed en handlepligt, som skal indtræde *straks*. Hvad der helt præcist ligger i ordet *straks*, er svært at præcisere. Hverken e-handelsdirektivet eller e-handelsloven afgrænser en nærmere beskrivelse heraf.

3.2.2.1 Proceduren for fjernelse eller hindring af adgangen

E-handelsdirektivet fastsætter ikke specifikke krav til, hvordan proceduren for fjernelse eller hindring af adgangen skal ske, ej heller specifikke krav, som straks skal opfyldes, inden fjernelsen eller hindringen af adgangen.¹⁰⁵ Lovgiver har i e-handelsdirektivet direkte opfordret medlemsstaterne til at lave adfærdskodekser og selvregulering på området.¹⁰⁶ Medlemsstaterne har dermed mulighed for selv at fastsætte sådanne specifikke krav til proceduren for fjernelse eller hindring af adgangen. Danmark har imidlertid ikke gjort brug af denne mulighed og har dermed ikke nedskrevet specifikke krav herom i den danske e-handelslov.¹⁰⁷

Det fremgår af e-handelsdirektivets præambelbetragtning nr. 46, at fjernelsen skal ske i overensstemmelse med ytringsfriheden. Det må da lægges til grund, at grundet ytringsfrihedens beskyttelse, må formidleren have en vis tid til at undersøge aktiviteten eller informationen nærmere, således at formidleren ikke risikerer at fjerne lovligt indhold.

Yderligere hindre e-handelsdirektivet ikke, at medlemsstaternes nationale domstole eller administrative myndigheder kan kræve, at formidleren foretager forebyggende foranstaltninger som skal sikre fjernelsen eller hindringen af adgangen til retsstridig information.¹⁰⁸ Det tillades tillige, at der anvendes foreløbige retsmidler, eksempelvis i form af domstolsafgørelser eller afgørelser fra administrative myndigheder, hvoraf det direkte kræves af formidleren, at han fjerner eller hindrer adgangen til ulovlig aktivitet eller information på formidlingstjenesten.¹⁰⁹ Muligheden for at nedlægge et decideret forbud er dermed efter e-handelsdirektivets regler åben, såfremt medlemsstaternes nationale regler tillader dette.¹¹⁰

3.2.2.2 Domskendelse omhandlende informationens retsstridighed

Modtager formidleren en domskendelse, som fastslår informationens retsstridighed, må formidlerens handlepligt indtræde straks ved modtagelsen af denne domskendelse.¹¹¹ Modtager formidleren henvendelse fra en tredjemand, uden en domskendelse, kan der stilles spørgsmålstegn ved, hvornår formidlerens handlepligt indtræder. Skal formidleren handle straks, eller har formidleren den fornødne tid til selv at undersøge informationens retsstridighed? Forfattere i retslitteraturen mener, at sidstnævnte må være den rigtige løsning, blandt andet begrundet i, at e-handelslovens § 16 ikke

¹⁰⁵ Ruth Nielsen m.fl., side 286

¹⁰⁶ E-handelsdirektivets præambelbetragtning nr. 40 sammenholdt med e-handelsdirektivets artikel 16

¹⁰⁷ Jf. den manglende beskrivelse heraf i e-handelsloven.

¹⁰⁸ E-handelsdirektivets artikel 14, stk. 3 samt L'Oréal-sagen, præmis 131, hvor EU-Domstolen udtaler, at en formidler kan pålægges at træffe forebyggende foranstaltninger.

¹⁰⁹ E-handelsdirektivets præambelbetragtning nr. 45. Se tillige Ruth Nielsen m.fl., side 295

¹¹⁰ Jan Trzaskowski m.fl., side 675

¹¹¹ Jan Trzaskowski m.fl., side 676

anvender udtrykket *påståede ulovlige aktiviteter*, som ellers anvendes i e-handelsdirektivets artikel 15, stk. 2.¹¹²

Finder formidleren frem til, at informationen ikke er retsstridighed og derfor vælger ikke at fjerne eller hindre adgangen til informationen, og en domstol herefter fastslår, at informationen er retsstridighed, kan formidleren ikke påberåbe sig ansvarsfrihed efter e-handelsdirektivets artikel 14, stk. 1.¹¹³

3.3 E-handelsdirektivets artikel 15 – overvågningsforbuddet

Efter E-handelsdirektivet gælder der er to-leddet forbud, hvorefter formidleren ikke må pålægges en generel forpligtelse til at overvåge informationen på tjenesten, eller aktivt at undersøge forhold eller omstændigheder som tyder på ulovlig virksomhed.¹¹⁴

Bestemmelsen bundet i det synspunkt at pålæggelse af en generel overvågning af millioner af internethjemmesider i praksis vil være umuligt, samt en uforholdsmæssig stor byrde at pålægge formidlere. Tillige vil det være uberettiget over for internetbrugere, idet der ikke anses for at være noget blokerings- eller filteringsystem, som er hundred procent effektiv.¹¹⁵

E-handelsdirektivets artikel 15 er ikke til hindre for, at der pålægges formidleren en konkret undersøgelsespligt, i specifikke og klart definerede enkeltsager. Specielle tilsynspligter kan derfor godt pålægges formidleren, såfremt nationale regler tillader det.¹¹⁶

Yderligere kan medlemsstaterne pålægge formidlere straks at underrettede myndighederne om påståede ulovlige aktiviteter eller på anmodning giver oplysninger, som gør det muligt at identificere tjenestemodtagerne.¹¹⁷ E-handelsdirektivet præciserer ikke, hvornår der er tale om sådanne særlige tilfælde samt er der heller ingen retspraksis. Tillige udtrykkes det i præambelbetragtning nr. 48, at artikel 15 ikke berører medlemsstaternes mulighed for, at pålægge formidleren en agtpågivenhed, som med rimelighed kan forventes af dem.¹¹⁸

Grundet e-handelsdirektivets artikel 15's vage formulering samt den sparsomme retspraksis, er der stor usikkerhed om, hvornår der er tale om en generel overvågningsforpligtelse, som er forbudt, modsat en overvågningsforpligtelse, som i konkrete særlige tilfælde tillades.¹¹⁹

¹¹² Jan Trzaskowski m.fl., side 276 f. Se dog modsatte opfattelse Jacob Plesner Mathiasen m.fl., side 224 f

¹¹³ Jan Trzaskowski m.fl., side 677

¹¹⁴ E-handelsdirektivets artikel 15, stk. 1

¹¹⁵ KOM(2003) 704 Final, side 15

¹¹⁶ E-handelsdirektivets artikel 15, stk. 2 sammenholdt med præambelbetragtning nr. 47. Se tillige Ruth Nielsen m.fl., side 300

¹¹⁷ E-handelsdirektivets artikel 15, stk. 2

¹¹⁸ Jacob Plesner Mathiasen m.fl., side 223

¹¹⁹ Ruth Nielsen m.fl., side 310 f og U 2009B.291

3.3.1 E-handelsdirektivets artikel 15's manglende implementering i den danske e-handelslov

E-handelsdirektivets artikel 15 er ikke blevet implementeret i den danske e-handelslov. Dette begrundes i, at overvågningsforbuddet allerede er i overensstemmelse med uskreven dansk ret, også før implementering af e-handelsdirektivet. Det er dermed ikke nødvendigt at indføre en lignende regel i den danske e-handelslov.¹²⁰

3.4 Konklusion på kapitel 3

Hosting-formidleren er ansvarsfri efter e-handelslovens § 16, såfremt formidleren alene har en teknisk, automatisk og passiv rolle, ikke har kendskab til den ulovlige aktivitet eller information, og såfremt formidleren får kendskab, straks fjerner eller hindrer adgangen til informationen.¹²¹ Fjernelse eller hindring af adgangen skal ske i overensstemmelse med ytringsfriheden.¹²²

Forebyggende foranstaltninger kan i visse specifikke og klart defineret tilfælde pålægges hosting-formidleren.¹²³ Imidlertid kan der ikke pålægges hosting-formidleren en overvågningsforpligtelse, hvorefter formidleren skal foretage en generel overvågning af information eller en generel forpligtelse til aktivt at undersøge forhold som tyder på ulovlig virksomhed.¹²⁴

¹²⁰ L 61, FT 2001-02, C.12.2.3. Se tillige Jan Trzaskowski m.fl., side 693

¹²¹ E-handelslovens § 16, stk. 1, nr. 1-2, e-handelsdirektivets præambelbetragtning nr. 42 samt Google AdWords-sagen, præmis 112-114 og L'Oréal-sagen, præmis 112 og 119

¹²² E-handelsdirektivets præambelbetragtning nr. 46

¹²³ E-handelsdirektivets artikel 14, stk. 3 og L'Oréal-sagen, præmis 131

¹²⁴ E-handelsdirektivets artikel 15, stk. 1 samt E-handelsdirektivets artikel 15, stk. 2 sammenholdt med præambelbetragtning nr. 47.

KAPITEL 4

4 E-HANDELSLOVENS § 16'S FORENELIGHED MED YTRINGS- OG INFORMATIONSFRIEHEDEN

Som betingelse for at kunne omfattes ansvarsfritagelsen i e-handelslovens § 16, skal hosting-formidleren udelukkende have en teknisk, automatisk og passiv rolle, hvor han ikke har kendskab til den ulovlige aktivitet eller information, som oplagres på informationssamfundstjenesten. Får hosting-formidleren kendskab, skal han straks tage skridt til at fjerne eller hindre adgangen til denne.¹²⁵

Det kan i forhold til indholdet af disse regler og særligt forpligtelserne, som pålægges hosting-formidleren, diskuteres forskellige problematikker. Disse problematikker består i nedlæggelse af et fagedforbud, samt hvilken betydning dette har for hosting-formidleren og ytrings- og informationsfriheden. Yderligere diskuteres, hvordan forebyggende foranstaltninger, eksempelvis filtreringssystemer, kan krænke ytrings- og informationsfriheden, samt om der findes andre forebyggende foranstaltninger, som er mindre indgribende. Til sidst diskuteres det, hvordan disse forpligtelser, som pålægges hosting-formidleren, påvirker formidlerens rolle, samt hvilken betydning dette har i forhold til ytrings- og informationsfriheden.

4.1 Fagedforbuddet

For at sikre at hosting-formidleren hindre adgangen til ulovlig information på internettet, forsøger den krænkede ofte at få nedlagt et fagedforbud, som forpligter hosting-formidleren hertil. Retsplejeloven indeholder regler, hvorefter domstolene kan nedlægge et midlertidigt forbud mod en given handling, såfremt det er sandsynliggjort, at handlingen er ulovlig, medføre en uoprettelig skade eller formålet forspildes, hvis der ikke gribes ind.¹²⁶

Et fagedforbud kan nedlægges mod alle, og dermed også tjenesteydere af informationssamfundstjenester. Der er generelt enighed i retslitteraturen om, at der kan nedlægges fagedforbud mod internetformidlere, som er ansvarsfri efter e-handelsloven. Det følger af dansk ret, at der ikke gælder et krav om, at rekvisitus (i dette tilfælde internetformidleren) skal have handlet forsætligt eller uagtsomt, for at kunne pålægges et fagedforbud. Reglen om kendskab til den retsstridige information har derfor ingen betydning for nedlæggelse af fagedforbuddet.¹²⁷

¹²⁵ E-handelslovens § 16, stk. 1, nr. 1-2, e-handelsdirektivets præambelbetragtning nr. 42, Google AdWords-sagen, præmis 113 og L'Oréal-sagen præmis, 112 og 119

¹²⁶ Se Retsplejelovens kapitel 57a, omhandlende bevissikring ved krænkelse af immaterialrettigheder mv. Se tillige Jan Trzaskowski m.fl., side 640, Jens Peter Christensen m.fl., 2015, side 501

¹²⁷ L 61, FT 2001-02, C.12.2.2. Se tillige Jacob Plesner Mathiasen m.fl., side 231 f. Pålægges formidleren et fagedforbud, som vedkommende ikke overholder, bliver formidleren erstatningsansvarlig.

Grundlovens § 77, 2. pkt. beskytter imod forudgående indgreb, som hindre eller vanskeliggøre offentliggørelsen eller den fortsatte offentliggørelse af ytringer.¹²⁸ Et fogedforbud, som forpligter internetformidleren til at hindre for adgangen til en internethjemmeside, hvorpå internetbrugere offentliggøre deres ytringer, må anses for at være et forudgående indgreb. Dog accepteres nedlæggelse af et fogedforbud i retspraksis, såfremt det kan godtgøres at offentliggørelsen af ytringen vil medføre en uoprettelig skade, eller hvis formålet forspildes, såfremt der ikke gribes ind.¹²⁹

Den positive forpligtelse efter Grundlovens § 77 omfatter alene en beskyttelse imod indgreb fra staten. Nedlæggelse af et fogedforbud foretages af domstolene, og ikke en foranstaltning eller indgreb foretaget direkte af staten. Samtidig er det værd at bemærke, at der i de fleste tilfælde er tale om blokering af retsstridig aktivitet eller information, som allerede er gjort tilgængeligt for offentligheden. Et fogedforbud kan dermed ikke anses for at være uforeneligt med Grundlovens § 77, hvorfor bør kunne pålægges at hindre adgangen til den retsstridige information, så snart hostingformidleren rent teknisk har mulighed herfor.¹³⁰

EMRK artikel 10 forbyder ikke direkte censur og andre forebyggende foranstaltning, da disse kan retfærdiggøres efter artikel 10, stk. 2.

Ved nedlæggelse af et fogedforbud skal der foretages en interesseafvejning af alle relevante hensyn, i.e. skal hensynet bag nedlæggelse af fogedforbuddet holdes op over for andre modstående hensyn, herunder internetformidlerens interesser. Det er vigtigt at for at denne afvejningen er foretaget korrekt og dermed kan retfærdiggøre et fogedforbud.

I EMD's dom af 2. februar 2016, Magyar Tartalomszolgálató k Egyesülete and Index.hu Zrt v. Hungary (herefter Magyar og Index-sagen) fandt EMD, at der ikke var foretaget en passende afvejning mellem de forskellige hensyn, idet ikke alle hensyn var blevet inddraget i interessesafvejningen.

Sagen omhandlede et selvreguleret organ af Ungarske Internetudbydere, Magyar Tartalomszolgálató k Egyesülete (herefter MTE), og én af de største nyhedsportaler i Ungarn, Index. Hu Zrt (herefter Index). MTE og Index udgav begge artikler om samfundsrelevante emner på deres hjemmesider, hvortil deres læsere kunne kommentere på artiklernes indhold i et kommentarspor. En virksomhed, som en af artiklerne omhandlede mente, at kommentarerne havde krænket virksomhedens gode navn og rygte. MTE og Index argumentere ved de nationale domstole, at de som hostingformidlere ikke kan holdes ansvarlig for tredjemændenes kommentarer. Den ungarske nationale domstol fandt, at MTE og Index ikke omfattes af ansvarsfriheden for hostingformidlere, hvorfor MTE og Index blev holdt objektivt ansvarlig for tredjemænds kommentarer på MTE og Index' hjemmesider. MTE og Index gjorde derfor gældende at dette var en krænkelse af deres ret til ytrings- og informations, men den ungarske domstol

¹²⁸ Jens Elo Rytter, 2016, side 268 f

¹²⁹ Jens Peter Christensen m.fl., 2015, side 501. Se tillige Jens Peter Christensen m.fl., 2012, side 326

¹³⁰ Jacob Plesner Mathiasen m.fl., side 224

fandt, at der var sket en passende proportionalitetsafvejning, hvorfor der ikke var sket en krænkelse af EMRK artikel 10.¹³¹

EMD fremhævede i sagen, at der er sket en indskrænkning i ytrings- og informationsfriheden, men at denne kan retfærdiggøres, såfremt der er klar lovhjemmel hertil, indgrebet kan begrundes i et anerkendelsesværdigt formål og er nødvendigt i et demokratisk samfund.¹³² Første og anden betingelse fandtes at være opfyldt.¹³³ I sagen holdt EMD hensynet til MTE og Index' ytrings- og informationsfrihed op overfor den krænkede virksomheds ret til beskyttelse af deres gode navn og rygte. Begge hensyn vejer tungt, hvorfor der i afvejningen skal være en fair balance mellem begge rettigheder.¹³⁴

I sagen gør EMD gældende, at den ungarske domstole slet ikke tillagde vægt eller observerede, hvad konsekvenserne ville være for MTE og Index som aktørerne for gratis elektroniske medier, og inddragede ej heller hvordan pålæggelse af et ansvar for operatører af nyhedsportaler ville påvirke ytringsfriheden på internettet.¹³⁵ Begrundet heri fandt EMD, at der ikke var foretaget en afbalanceret afvejning mellem de relevante modstående hensyn, hvorfor der var sket en krænkelse af EMRK artikel 10.¹³⁶

Det kan dermed udledes at sagen, samt EMD's retspraksis generelt,¹³⁷ at foreligger der ikke en afbalanceret afvejning mellem de modstående hensyn, findes den sidste betingelse, for at et indgreb kan retfærdiggøres, ikke at være opfyldt, og der er dermed sket en krænkelse af EMRK artikel 10. Det er dermed vigtigt at alle hensyn inddrages i interesseafvejningen.

Når hosting-formidleren pålægges en forpligtelse til at hindre adgangen til retsstridig information på informationssamfundstjenesten, bliver hosting-formidleren oftest nødt til at blokere for al adgang til informationssamfundstjenesten. Indeholder informationssamfundstjenesten ikke kun retsstridig information men også ikke-retsstridig information, hindre hosting-formidleren dermed også for adgangen til ikke-retsstridig indhold. Dette må anses for at udgøre et forudgående indgreb. Dette indgreb kan dog retfærdiggøres, hvis betingelserne herfor er opfyldt.¹³⁸

Der kan dermed stilles spørgsmålstegn ved, om hensynet til tredjemands ytrings- og informationsfrihed bør inddrages i interesseafvejningen. Besvares dette bekræftende, og inddrages dette hensyn ikke, er der ikke foretaget en afbalanceret afvejning, hvorfor der er sket en krænkelse af ytrings- og informationsfriheden.¹³⁹

¹³¹ Magyar og Index-sagen, præmis 5-16 samt 19-29

¹³² Magyar og Index-sagen, præmis 46

¹³³ Magyar og Index-sagen, præmis 51-52

¹³⁴ Magyar og Index-sagen, præmis 55-59

¹³⁵ Magyar og Index-sagen, præmis 88

¹³⁶ Magyar og Index-sagen, præmis 89-91

¹³⁷ Eksempelvis EMD's dom af 15. juli 2010, *Gazeta Ukraina-Tsentr v. Ukraine*, præmis 53-55

¹³⁸ Grundlovens § 77 og EMRK artikel 10 sammenholdt med *Juristen* nr. 8, 2010, side 213

¹³⁹ Magyar og Index-sagen, præmis 89-91

I de næste afsnit undersøges det, hvordan interesseafvejningen foretages efter de danske domstole, samt EU-retten domstole. Samt om denne interesseafvejning lever op til den, som skal kunne retfærdiggøre et indgreb.

4.1.1 Interesseafvejning efter dansk retspraksis

For at undersøge, hvilke hensyn de danske domstole inddrager i interesseafvejningen gennemgås i de to følgende af snit dommene U 2010.2221 H, Pirate Bay-sagen og Frederiksbergs Fogedret d. 20 februar 2012, sag FS 11-18685/2011, Grooveshark-sagen.

4.1.1.1 Pirate Bay-sagen

I Pirate Bay-sagen blev A pålagt et fogedforbud, hvorefter A skulle hindre adgangen til en internethjemmeside.

Sagen omhandlede internethjemmeside www.thepiratebay.org, hvor brugerne via en indeks og søgemaskine på As internethjemmeside kunne få adgang til at hente filer fra andre brugere. B mente, at brugerne af As internethjemmeside foretog en ulovlig kopiering og tilgængeliggørelse af materiale, hvilket udgjorde en krænkelse af ophavsretten. B var enig i, at A ganske vist var ansvarsfri efter e-handelslovens regler, men at loven ikke var til hinder for anvendelsen af foreløbige retsmidler, herunder fogedforbud, jf. Højesterets kendelse i U 2006.1474 H, TDC-sagen.¹⁴⁰ B anså fogedforbuddet for at være en relevant, effektiv og proportional foranstaltning, som skulle hindre krænkelse af ophavsretten. A mente derimod, at fogedforbuddet ikke var formuleret tilstrækkelig klart og præcist, samt ikke var proportional, blandt andet fordi der ikke var en klar balance mellem Bs interesse og den skade og ulempe, som A påførtes såfremt fogedforbuddet blev nedlagt. A blev af Frederiksbergs Fogedret pålagt et fogedforbud, hvorefter A skulle hindre adgangen til internethjemmesiden www.thepiratebay.org.

I Landsretten blev fire forskellige metoder, hvorpå blokering kunne finde sted, fremlagt. Landsretten fandt, at den tredje metode, omhandlende blokering på DNS-niveau ("Domain Name Server"-blokering, også kaldet en URL-blokering), fandtes for at være den af de fire metoder, som var mest effektiv til at opnå formålet og samtidig mindst indgribende overfor A. Landsretten fandt derfor, at fogedforbuddet var proportionalt, og stadfæstede fogedrettens kendelse.

Højesteret var stor set enig heri. Højesteret mente, at *selv om det er overladt til Telenor [A] at vælge mellem forskellige måder at blokere eller spærre adgangen til hjemmesiden på [er] forbuddet og påbuddet formuleret tilstrækkeligt klart og præcist.*¹⁴¹ Anvendelse af en DNS-blokering vil være tilstrækkeligt til at opfylde fogedforbuddet.

¹⁴⁰ Sagen omhandlede et forbud mod en netværksoperatør i forbindelse med ulovlig transmission af musikværker på internettet.

¹⁴¹ Pirate Bay-sagen

Højesteret fandt ikke, at det administrative arbejde, som blev pålagt A i forbindelse med påbuddet, altså den skade eller ulempe påbuddet kunne medføre, var uproportionalt i forhold til omfanget af de i sagen omtalte krænkelse. Yderligere lagde Højesteret vægt på, at internetudbyderen gennem sine abonnementsvilkår samt almindelige kontraktsretlige regler kunne aftale sig ud af at ifalde et erstatningsansvar overfor brugerne af informationsfundstjenesten, såfremt internetudbyderen blev nødt til at afbryde internetforbindelsen grundet krænkelse af tredjemandsrettigheder. Her foretager Højesteret dermed en afvejning af på den ene side B's interesse i at bringe det retsstridige indhold til ophør og på den anden side den ulempe og skade forbuddet muligvis vil kunne påføre A.

Af ovenstående kan konkluderes, at ved vurderingen af, om der kan nedlægges et fogedforbud, som forpligter formidleren til at hindre adgangen til en internethjemmeside, som oplagrer ulovlig materiale, foretager domstolene en interesseafvejning, hvor hensynet til de krænkede ophavsrettighedshavere og hensynet til internetformidleren inddrages.

4.1.1.2 Grooveshark-sagen

I Grooveshark-sagen blev en internetudbyder pålagt et fogedforbud, hvorefter han skulle forbyde adgang for sine kunder til hjemmesiden www.grooveshark.com

Sagen omhandlede internethjemmeside www.grooveshark.com, hvor brugerne gratis eller mod betaling kunne oprette en profil og streame flere millioner af musikværker, samt selv uploade musik til siden. Ophavsrettighedshavere til musikværker på hjemmeside, mente, at deres rettigheder var blevet krænkede, og havde derfor anmodet indehaverne af hjemmesiden om, at krænkelse blev bragt til ophør. Der skete imidlertid ingen ændring, hvorfor ophavsrettighedshaverne anmodede om nedlæggelse af et fogedforbud. Ophavsrettighedshaverne argumenterede, at et fogedforbud var det eneste effektive middel, som kunne bringe krænkelse til ophør. Internetudbyderen gjorde gældende, at det ikke med sikkerhed kunne konstateres, at der ikke fandtes indhold på internethjemmesiden som ikke var rettighedskrænkende, hvorfor en forpligtelse til at hindre total adgang til hele tjenesten ikke burde pålægges internetudbyderen. Internetudbyderen henviser i denne henseende til internetbrugernes ret til ytringsfriheden.

Fogedretten henviste til hensynet til ophavsrettighedshaverne og deres interesse i at få krænkelse bragt til ophør, samt hensynet til internetudbyderen og deres brugere. Yderligere gjorde Fogedretten gældende, at det ikke kunne bevise, at internethjemmesiden ikke indeholdte ikke-retsstridigt materiale, hvorfor et forbud om hindring af adgangen til hjemmeside ville være uproportionel og udgøre censur af lovligt materiale. Imidlertid fandt fogedretten, at grundet den store mængde af krænkelse måtte forbuddet alligevel anses for at være proportionalt. Fogedretten pålagde derfor internetudbyderen en forpligtelse til at hindre adgangen til internethjemmesiden www.grooveshark.com.

Af sagen kan udledes, at Fogedretten i afvejningen tager hensyn til ophavsrettighedshaverne, hensyn til internetudbyderen samt hensyn til tredjemands rettigheder. Det er dog værd at bemærke, at fogedretten direkte bliver gjort opmærksom på tredjemands rettigheder, da internetudbyderen direkte

henviser rettens opmærksomhed herpå. Det kan derfor ikke direkte udledes af dommen, at fogedretten i fremtidige sager om nedlæggelse af et fogedforbud ex officio vil inddrage hensynet til tredjemands ret ytrings- og informationsfrihed.

4.1.2 Interesseafvejningen efter EU-retlig retspraksis

I sagen C-314/12, UPC Telekabel Wien (herefter UPC Telekabel-sagen) blev UPC Telekabel pålagt, at spærre for adgangen til en internethjemmeside.

Sagen omhandlede en tvist mellem UPC Telekabel og Constantin Film og Wega Filmproduktionsgesellschaft (herefter Constantin og Wega). UPC Telekabel stillede en internethjemmeside til rådighed, hvorfra brugerne kunne downloade og streame Constantins og Wegas film, uden at disse havde samtykket hertil. Constantin og Wega krævede, at UPC Telekabel skulle spærre for adgangen til hjemmesiden og derved stoppe krænkelsen af deres ophavsrettigheder. Sagen blev anlagt ved EU-Domstolen, hvor det blandt andet ønskes besvaret, om EU-rettens grundlæggende rettigheder skal fortolkes således, at disse er til hinder for at et påbud om, at internetformidleren skal lukke for adgangen til internethjemmesiden grundet ulovlig frembringelse af materiale, når påbuddet ikke præciserer, hvilken type foranstaltning(er) internetformidleren skal træffe.¹⁴²

EU-Domstolen fandt, at påbuddet i sagen kolliderer med følgende ret rettigheder; ophavsretten og de hertil beslægtede rettigheder, friheden til at oprette og drive egen virksomhed, og retten til at modtage eller videregive information.¹⁴³

EU-Domstolen kommenterede på, at det allerede tidligere i retspraksis er fastslået, at såfremt flere grundlæggende rettigheder er i indbyrdes konflikt, påhviler det medlemsstaterne, at direktivet fortolkes i overensstemmelse med en afvejning af de grundlæggende rettigheder, som er beskyttet af EU's retsorden. Skal nationale myndigheder iværksætte foranstaltninger, skal national ret fortolkes, så de er forenelig med direktivet, som foranstaltningen udspringer af, men også samtidig sikre, at fortolkningen ikke kommer i konflikt med de grundlæggende rettigheder eller andre EU-retlige principper.¹⁴⁴

I forhold til påbuddet henviste EU-Domstolen til, at vedkommende var fuld berettiget til at ansøge om at få nedlagt dette påbud, da der var sket en krænkelse af deres intellektuelle rettigheder.¹⁴⁵ Men der skal fortages en afvejning af interesserne.

I forhold til internetformidleren henviste EU-Domstolen til, at påbuddet ikke præcisere, hvilken foranstaltning internetformidleren skal træffe, hvilket giver internetformidleren mulighed for selv at bestemme hvilken type foranstaltning, der bedst stemmer overens med internetformidlerens

¹⁴² UPC Telekabel-sagen, præmis 2, 11 og præjudiciel spørgsmål nr. 3

¹⁴³ UPC Telekabel-sagen, præmis 47

¹⁴⁴ UPC Telekabel-sagen, præmis 46

¹⁴⁵ UPC Telekabel-sagen, præmis 24-28

ressourcer, kapacitet, og hvilken der er bedst forenelig med internetformidlerens andre forpligtelser.¹⁴⁶ Det åbne påbud gør det dermed nemmere for internetformidleren ikke at ifalde ansvar, såfremt internetformidleren blot kan godtgøre, at internetformidleren har truffet alle rimelige foranstaltninger. Derved bliver internetformidleren ikke urimeligt pålagt en skade eller ulempe.¹⁴⁷

I sagen inddrager EU-Domstolen også, hvordan påbuddet vil påvirke informationssamfundstjenestens brugeres ret til informationsfrihed. Herom udtalte EU-Domstolen, at internetformidleren i sit valg af passende foranstaltning, ikke må krænke internetbrugernes grundlæggende ret til informationsfrihed.¹⁴⁸ Foranstaltningen, som internetformidleren vælger at anvende, skal være strengt målrettet, hvormed menes at foranstaltningen skal være tilstrækkelig til at opnå det ønskede formål, altså skal foranstaltningen være *tilstrækkeligt effektive til at sikre en effektiv beskyttelse af den pågældende rettighed*.¹⁴⁹ Dog selv hvis foranstaltningen ikke medfører en fuldstændig ophør af krænkelse, kan foranstaltningen ikke derfor *anses for at være uforenelige med kravet om en passende afvejning*.¹⁵⁰

EU-Domstolen konkluderer, at de grundlæggende rettigheder ikke er til hinder for, at internetformidleren pålægges et påbud, som ikke præciserer en specifik foranstaltning, som formidleren skal anvende. Dette gælder dog kun forudsat foranstaltningen er strengt målrettet og effektiv. Samtidig må foranstaltningen ikke krænke internetbrugers ytrings- og informationsfrihed ved at hindre dem retmæssig adgang til den lovlige information på den pågældende internethjemmeside.¹⁵¹

Ud fra EU-Domstolen vurdering af sagen kan udledes, at ved interesseafvejningen grundlæggende rettigheder kan være til hinder for nedlæggelse af et påbud. Ved denne vurdering skal der foretages en interesseafvejning af alle relevante hensyn. EU-Domstolen inddragede selv hensynet til vedkommende som ønskede påbuddet nedlagt, hensynet til internetformidleren og hensynet til tredjemands interesser og rettigheder, som muligvis vil blive påvirket af påbuddet.

4.1.3 Hensyn som bør inddrages i interesseafvejningen

Ud fra gennemgangen af Pirate Bay-sagen, Grooveshark-sagen og UPC Telekabel-sagen kan det udlede, hvilke hensyn de danske domstole samt EMD inddrager i interesseafvejningen, som om de inddrager de samme hensyn og om alle hensynene er blevet inddraget.

I Pirate Bay-sagen og Grooveshark-sagen inddragede domstolene hensynet til vedkommende som havde anmodet om at få nedlagt et fagedforbud og hensynet til internetudbyderen. I Grooveshark-sagen henviste fogedretten endvidere til hensynet til tredjemands rettigheder. Formentlig skyldtes

¹⁴⁶ UPC Telekabel-sagen, præmis 52

¹⁴⁷ UPC Telekabel-sagen, præmis 53

¹⁴⁸ UPC Telekabel-sagen, præmis 55

¹⁴⁹ UPC Telekabel-sagen, præmis 62

¹⁵⁰ UPC Telekabel-sagen, præmis 63

¹⁵¹ UPC Telekabel-sagen, præmis 64

dette dog alene, at internetudbyderen påberåbte sig dette hensyn. Det kan dermed konkluderes, at de danske domstole alene inddrager de direkte parter i sagen.

De danske domstole henviser derfor ikke generelt til tredjemands rettigheder, andre relevante samfundsmæssige interesse eller, hvilken rolle formidleren får ved pålæggelse af et sådan påbud. Denne fremgangsmåde stemmer da også i overensstemmelse med loven og dennes forarbejder. Alligevel kan der stilles spørgsmålstejn ved, om der grundet den nye udvikling af mellemmand på internettet, særligt i sådanne sager, bør inddrages andre hensyn, eksempelvis hensyn til relevante tredjemands eller samfundsmæssige interesser som ytrings- og informationsfriheden, og hvordan denne påvirkes af et forbud.¹⁵²

Interessant er det da også, at Retsplejerådet ved reformen af den civile retspleje diskuterede problematikken omkring manglende inddragelse af hensyn til tredjemand i sådanne sager. Retsplejerådet overvejede, om der burde indføres en pligt, for retten eller sagens parter, til at underrette tredjemænd om sagen, hvorefter tredjemænd kan indtræde i sagen. Imidlertid fandt Retsplejerådet, at det kan være vanskeligt at afgrænse kredsen af tredjemænd, at idet en sag om fagedforbud ofte er af hastende karakter, kan det være vanskeligt at indkalde tredjemænd indenfor et kort tidsrum, samt at parterne selv må inddrage tredjemænd, som har en særlig interesse i sagen. Retsplejerådet ændrede dermed ikke på retstilstanden, hvorefter alene hensyn til sagens direkte parter bør inddrages i interesseafvejningen.¹⁵³

Samtidig kan det nævnes, at blot fordi tredjeparters interesser inddrages i afvejningen er dette ikke ensbetydende med, at der ikke nedlægges et fagedforbud.

I UPC Telekabel-sagen henviste EU-Domstolen til vedkommende som anmoder om at få nedlagt et påbud,¹⁵⁴ samt hensynet til internetformidleren.¹⁵⁵ Yderligere henviste EU-Domstolen til hensynet til informationssamfundstjenestens brugere, idet påbuddet til en vis grad også kan påvirke disse.¹⁵⁶

Sammenfattende kan det konkluderes, at både de danske domstole og EMD inddrager de direkte parter og deres interesser i afvejningen. EMD inddrager tillige hensynet til tredjemænd, som bliver påvirket af påbuddet. De danske domstole inddrager alene disse hensyn, såfremt parterne påberåber sig disse hensyn. Det skal imidlertid huskes på, at blot fordi hensynet til informationssamfundstjenestens brugere inddrages i proportionalitetsafvejningen, er dette ikke ensbetydende med, at den danske retstilstand, og afgørelsen af om der kan nedlægges et fagedforbud eller ej, resulterer i et andet udfald. Alligevel kan der stilles spørgsmålstejn ved, om de danske domstole foretager en balanceret interesseafvejningen, såfremt tredjemands hensyn ikke inddrages i afvejningen.

¹⁵² Juristen nr. 8, 2010, side 213

¹⁵³ Betænkning nr. 1530, Reform af den civile retspleje VII (2012), side 67-68

¹⁵⁴ UPC Telekabel-sagen, præmis 24-28

¹⁵⁵ UPC Telekabel-sagen, præmis 48-52

¹⁵⁶ UPC Telekabel-sagen, præmis 55 og 64

4.1.4 Opretholdelse af fogedforbuddet

Et andet perspektiv, som kan inddrages i diskussionen om nedlæggelse af et fogedforbud, er problematikken omkring varigheden af påbuddet. Clement Salung Petersen kommer med eksemplet, hvor en internetformidler er blevet pålagt at skulle hindre for adgangen til en internethjemmeside, fordi der findes retskrænkende materiale herpå. Det retskrænkende materiale kan efter lidt tid forsvinde fra internethjemmesiden, men blokeringen af internethjemmesiden opretholdes, også selv om det ulovlige indhold ikke længere er til stede på hjemmesiden. Hindring af adgangen opretholdes, da fogedforbuddet ikke er tidsbegrænset, samt er det ikke reguleret, hvem der skal tage initiativ til at få fogedforbuddet ophævet. Clement Salung Petersen mener, at internetformidleren sjældent er interesseret i at indlede processen om anmode af forbuddets ophævelse. Ophæver internetformidleren derimod blokeringen af internethjemmesiden uden at have begæret om at få ophævet det nedlagte fogedforbud, overtræder internetformidleren i princippet fogedforbuddet, hvilket kan medføre at internetformidleren bliver erstatningsansvarlig. Begrundet heri tager internetformidleren derfor sjældent initiativ til at få ophævet fogedforbuddet, hvorfor en ophævelse heraf sjældent sket. Yderligere begrundet heri kan der ske en indskrænkning af tredjemands ytrings- og informationsfrihed.¹⁵⁷

4.1.5 Konkluderende om nedlæggelse af et fogedforbud

Nedlæggelse af et fogedforbud bringer ikke i sig selv nogle problematikker. Pålægges hostingformidleren imidlertid en forpligtelse til at hindre adgangen til en internethjemmeside, hvorpå der også findes ikke-retskrænkende indhold, kan dette være et problem i forhold til den formelle ytringsfrihed. Efter Grundlovens § 77 gælder der et forbud om censur og andre forudgående foranstaltninger. Hindre hosting-formidleren adgang til ikke-retskrænkende materiale vil dette være udgøre et indgreb i den formelle ytringsfrihed. Et sådan indgreb kan dog retfærdiggøres, såfremt betingelserne herfor er opfyldt. Herefter gælder, at der skal foretages en interesseafvejning, hvor alle relevante hensyn inddrages. Manglende inddragelse af alle relevante hensyn vil efter EU-retten anses for at være en ikke afbalanceret afvejning, som begrundet heri ikke findes at være tilstrækkelig. En manglende afbalanceret afvejning medfører dermed en krænkelse af ytrings- og informationsfriheden.¹⁵⁸

I Pirate Bay-sagen henviste Højesteret alene hensynet til de direkte parter, altså rekvirenten og rekviritus, men inddragede ikke hensynet til internetbrugere og deres ret til ytrings- og informationsfrihed. I netop denne sag skyldtes dette formentlig, at der i sagen ikke var tvivl om, at internethjemmesiden alene indeholdte retskrænkende materiale, eller i hvert fald links til klart retskrænkende materiale.

Man kan dog let forestille sig den situation, hvor en hjemmeside indeholder både klart retskrænkende indhold og ikke-retskrænkende indhold. Pålægges internetformidleren at skulle hindre adgangen til internethjemmesiden, medfører dette en hindring af adgang til internetbrugernes ikke-retskrænkende

¹⁵⁷ NIR 2009.21, side 36

¹⁵⁸ Magyar og Index-sagen, præmis 89-91

materiale, og dermed en krænkelse af deres ytrings- og informationsfrihed.¹⁵⁹ Dette var tilfældet i Grooveshark-sagen og UPC Telekabel-sagen.

Ved nedlæggelse af et fagedforbud bør domstolene i interesseafvejningen medtage hensynet til internetbrugernes, herunder hvordan påbuddet påvirker dem og deres rettigheder. Dette må da i hvert fald være retsstillingen efter UPC Telekabel-sagen. Foretager domstolen ikke en afbalanceret afvejning af de relevante hensyn, er der sket en krænkelse af ytringsfriheden, idet tredje betingelse for at et indgreb kan retfærdiggøres, ikke er opfyldt.¹⁶⁰ Samtidig må det dog huskes på, at der ikke gælder en pligt for domstolen til ex officio at anvende EU-retten, samt at inddragelsen af hensyn til tredjemands interesser ikke er ensbetydende med at udfaldet af sagen ændres.

Spørgsmålet om, hvorvidt kravet om, at formidleren forpligtes til at hindre adgangen til internethjemmesiden, er i strid med grundlæggende rettigheder, eksempelvis ytrings- og informationsfriheden, er svært at svare på. Svaret må dog nok være, at dette ikke er tilfældet, da Højesteret jo netop har accepteret midlertidige forbud, såfremt der er tungtvejende hensyn, som taler herfor.¹⁶¹ Dog vil det altid afhænge af en interesseafvejningen af de relevante hensyn i den konkrete sag. Om de danske domstole foretager en tilstrækkelig afbalanceret afvejning er svært at svare på. Ud fra dansk retspraksis må svaret nok være ja. Ud fra et EU-retligt perspektiv må svaret nok være nej. Det må imidlertid ud fra Pirate Bay-sagen og UPC Telekabel-sagen kunne konkluderes, at det konventionsbestemte proportionalitetsprincip, altså det efter EMRK artikel 10, stk. 2, er bredere end det forbudsretlige proportionalitetsprincip, blandt andet begrundet i inddragelsen af samfundsmæssige og tredjemands interesser.¹⁶²

4.2 Forebyggende foranstaltninger

Det fremgår tidligere, at e-handelsdirektivet ikke er til hinder for at anvende forskellige typer af foreløbige retsmidler eller forebyggende foranstaltninger, og at tjenesteydere i særlige tilfælde kan pålægges en overvågningsforpligtelse uden at dette er i strid med overvågningsforbuddet.¹⁶³

Af L'Oréal-sagen fremgår det, at formidleren kan pålægges at skulle træffe forebyggende foranstaltninger, som skal hindre nuværende og fremtidige krænkelse, så der er lovhjemmel hertil i national ret.¹⁶⁴ Hvilken type af foranstaltning, som anvendes er underordnet, så længe denne blot er effektiv, står i rimelig forhold til typen af krænkelse, har afskrækkende virkning og ikke skaber hindring for lovlig samhandel.¹⁶⁵ Dermed stilles der ikke særlige krav til de foranstaltninger, som anvendes, andet end at disse skal overholde overvågningsforbuddet, ikke må være i strid med almindelige principper om den frie bevægelighed og skal være effektive og proportionale.¹⁶⁶ Ud fra

¹⁵⁹ Juristen nr. 8, 2010, side 213-214

¹⁶⁰ Se tillige EMD's dom af 15. juni 2010, Gazeta Ukraina-Tsentr v. Ukraine, præmis 53-55

¹⁶¹ Jan Trzaskowski m.fl., side 640

¹⁶² Juristen nr. 8, 2010, side 214

¹⁶³ E-handelsdirektivets præambelbetragtning nr. 45 og 47 samt E-handelsdirektivets artikel 14, stk. 3

¹⁶⁴ L'Oréal-sagen, præmis 131 og præmis 135-136

¹⁶⁵ L'Oréal-sagen, præmis 144

¹⁶⁶ L'Oréal-sagen, præmis 138-144

ovenstående kan det imidlertid være svært at gennemskue, hvilke foranstaltninger, som lever op til disse krav.¹⁶⁷

En af de forebyggende foranstaltninger som oftest pålægges internetformidleren er anvendelse af tekniske filtre, herunder filtreringssystem.

4.2.1 Filtreringssystemer

Formålet med at indføre et filtreringssystem består i, at filtreringssystemet skal bortfiltrere ulovlig information og sikre at denne ulovlige information slet ikke offentliggøres, eller såfremt information offentliggøres, fjernes så hurtigt som muligt, så den medføre mindst mulig skadesværdi. Filtreringssystemet er dermed en mekanisme som skal hjælpe med at få nuværende krænkelser til at ophøre, samt hindre fremtidige krænkelser. Problemet med filtreringssystemer er dog at de ikke altid er effektive, hvorfor der er en risiko for at systemet også bortfiltrerer lovligt indhold.¹⁶⁸

Pålægges hosting-formidleren at skulle implementere et sådan filtreringssystem, må dette anses for til en vis grad at være et indgreb i den formelle ytringsfrihed, idet filtreringssystemet medfører at også lovlige ytringer fjernes eller hindres adgang til. Grundlovens § 77, 2. pkt. beskytter den formelle ytringsfrihed. Fjerner eller hindrer filtreringssystemet for adgangen til lovlig indhold, må dette anses for at udgøre et indgreb i internetbrugers ytrings- og informationsfrihed. Censur og andre forebyggende foranstaltninger anses for at være et alvorligt indgreb i ytringsfriheden, som alene kan retfærdiggøres, såfremt der er særlig tungtvejende hensyn som taler herfor.¹⁶⁹ Som nævnt kan et sådan indgreb retfærdiggøres, såfremt betingelserne i EMRK artikel 10, stk. 2 er opfyldt.

I sagen C-70/10 Scarlet Extended (herefter Scarlet Extended-sagen) blev foreneligheden af et påbud om anvendelse af et filtreringssystem og EU-retten og dennes grundlæggende rettigheder undersøgt.

Sagen omhandlede en tvist mellem internetudbyderen Scarlet Extended og administrationselskabet SABAM. SABAM hjalp ophavsmænd med at give tilladelse til tredjemænd om at anvende ophavsmændenes beskyttede værker. SABAM påstod i sagen, at der foregik ulovlig udveksling af filer ved hjælp af ”peer to peer”-software (arkivudvekslingssoftware) gennem Scarlet Extendeds internettjeneste. Ved den nationale domstol (Tribunal de première instance de Bruxelles) blev Scarlet Extended pålagt at bringe krænkelserne af ophavsretten til ophør og implementere et filtreringssystem, som skulle hindre yderligere krænkelser i at finde sted. Scarlet Extended appellerede dommen med påstand om, at indførelsen af et sådan filtreringssystem ikke kunne efterkommes, grundet effektiviteten og holdbarheden af blokerings- og filtreringssystemerne ikke var bevist, samt at anvendelsen af disse systemer ville være vanskeligt ren praktisk. Samtidig anså Scarlet Extended, at

¹⁶⁷ Ruth Nielsen m.fl., side 298

¹⁶⁸ KOM(2003) 702 Final, side 15 fodnote 73 og KOM(2017) 555 Final, side 6

¹⁶⁹ Jens Peter Christensen m.fl., 2015, side 500

filtreringssystemet vil være i strid med e-handelsdirektivets artikel 15, idet anvendelsen af systemet forudsætter en generel overvågning af al kommunikation på tjenesten.¹⁷⁰

EU-Domstolen udtalte i sagen, at medlemsstater gerne må pålægge internetudbydere at anvende et filtreringssystem med henblik på at hindre krænkelse af ophavsretten, så længe dette påbud ikke medfører, at internetudbyderen skal overvåge alle oplysninger på formidlingstjenesten.¹⁷¹ Pålæggelse af et filtreringssystem anses dermed ikke for at være uforeneligt med EU-retten og dennes grundlæggende rettigheder, så længe filtreringssystemet ikke medfører, at internetformidleren pålægges en overvågningsforpligtelse, som den der er forbudt efter e-handelsdirektivets artikel 15.

Ved vurderingen foreneligheden mellem påbuddet om anvendelse af filtreringssystemet og EU-retten og dennes grundlæggende rettigheder, foretog EU-Domstolen en interesseafvejning af de forskellige hensyn.¹⁷² Vedrørende hensynet til internetudbyderen udtaler EU-Domstolen, at indførelse af det omtalte filtreringssystem vil forpligte internetudbyderen til for *egen regning, at etablere et komplekst, dyrt og permanent it-system*,¹⁷³ hvilket findes at være et indgreb i internetudbyderens ret til at oprette og drive egen virksomhed efter EUC's artikel 16.¹⁷⁴ Tillige kræver den præventive overvågning en så aktiv observation af al elektronisk kommunikation på tjenesten, at denne overvågningspligt svarer til den, som er i strid med e-handelsdirektivets artikel 15, stk. 1.¹⁷⁵

Blandt andet begrundet i ovenstående fandt EU-Domstolen, at der ikke var sket *en passende afvejning mellem på den ene side beskyttelsen af den intellektuelle ejendomsret, som indehavere af ophavsretten er omfattet af, og på den anden side friheden til at oprette og drive egen virksomhed, som operatører såsom internetudbydere er omfattet af*.¹⁷⁶ Påbuddet fandtes derfor ikke at være foreneligt med de modstående hensyn.¹⁷⁷

EU-Domstolen henviste tillige i afvejningen til hensynet til tredjeparters rettigheder, idet påbuddet muligvis potentielt kunne krænke internetudbyderens kunders grundlæggende rettigheder, herunder ytrings- og informationsfriheden.¹⁷⁸ Den mulige krænkelse af internetbrugernes rettigheder bunder i, at filtreringssystemerne ikke altid er i stand til at skelne mellem lovligt og ulovligt indhold, hvorfor systemet risikerer også at fjerne eller blokere for lovlig information eller aktiviteter.¹⁷⁹

Begrundet i ovenstående argumenter konkluderer EU-Domstolen, at grundlæggende rettigheder, herunder internetbrugernes ret til ytrings- og informationsfrihed, kan være til hinder for, at internetudbydere pålægges en forpligtelse til at indføre og anvende et filtreringssystem, samt at det i

¹⁷⁰ Scarlet Extended-sagen, præmis 19-25

¹⁷¹ Scarlet Extended-sagen præmis 30 og 36

¹⁷² Scarlet Extended-sagen, præmis 41

¹⁷³ Scarlet Extended-sagen, præmis 48

¹⁷⁴ Scarlet Extended-sagen, præmis 46-48

¹⁷⁵ Scarlet Extended-sagen, præmis 39-40

¹⁷⁶ Scarlet Extended-sagen, præmis 49

¹⁷⁷ Scarlet Extended-sagen, præmis 48

¹⁷⁸ Scarlet Extended-sagen, præmis 50

¹⁷⁹ Scarlet Extended-sagen, præmis 52

sagen omtvistede filtreringsystem er i strid med overvågningsforbuddet i e-handelsdirektivets handelsdirektivets artikel 15, stk. 1.¹⁸⁰

I sagen C-360/10, SABAM (herefter SABAM-sagen), som også omhandler et påbud om et filtreringssystem, anvender EU-Domstolen omtrent samme argumentationsmønster, som i Scarlet Extended-sagen, og kom også frem til samme resultatet.

Sagen omhandlede en tvist mellem Belgische Vereniging van Auteurs Componisten en Uitgevers CVBA (herefter SABAM) og Netlog NV. SABAM hjalp ophavsmænd med at give tilladelse til tredjemænd om at anvende ophavsmændenes beskyttede værker. Netlog var operatør af en online social netværksplatform, hvor private brugere kunne oprette en profil, opbygge virtuelle fællesskaber, kommunikere med hinanden og offentliggøre tekst-, billede- og audiovisuelle værker fra SABAMs repertoire, men uden SABAMs forudgående tilladelse hertil. SABAM mente dermed at der var sket en krænkelse af ophavsretten, og ville have Netlog til at fjerne eller hindre al ulovlig anvendelse af værkerne samt sikre imod fremtidige krænkelse af ophavsretten ved at anvende et filtreringssystem. Netlog gjorde gældende, at et sådan filtreringssystem ville tvinge Netlog til for egen retning og tidsbegrænset at overvåge al information på tjenesten, hvilket vil være uforeneligt og i strid med e-handelsdirektivets artikel 15, stk. 1.¹⁸¹

Ligesom i Scarlet Extended-sagen konkluderede EU-Domstolen, at filtreringssystemet krænker internetformidlerens ret til at oprette og drive egen virksomhed, da filtreringssystemet er tidsbegrænset og forpligter formidleren til *for egen regning at indføre et komplekst, dyrt og permanent it-system*.¹⁸² Begrundet heri er der ikke sket en passende afvejning mellem hensynene.¹⁸³

I denne sag henviste EU-Domstolen desuden til internetformidlerens kunders ret til ytrings- og informationsfrihed, og konkluderer også i denne sag, at filtreringssystemet potentielt kan risikere at fjerne eller blokere for lovlig information.¹⁸⁴

Ligesom i Scarlet Extended-sagen finder EU-Domstolen i denne sag, at grundlæggende rettigheder, herunder internetbrugerens ret til ytrings- og informationsfrihed, kan være til hinder for, at formidleren kan pålægges en forpligtelse til at indføre og anvende et filtreringssystem, samt at systemet er i strid med e-handelsdirektivets artikel 15, stk. 1.¹⁸⁵

Ud fra de to domme, må det kunne konkluderes, at filtreringssystemer potentielt kan krænke internetbrugernes ytrings- og informationsfrihed, da systemer i nogle tilfælde ikke kan skelne mellem retskrænkende og ikke-retskrænkende materiale på internethjemmesiden. Begrundet i denne effektivitet risikerer filtreringssystemet at fjerne eller hindre adgangen til ikke-retskrænkende indhold, hvilket må anses for at være et indgreb i ytrings- og informationsfriheden. Grundlæggende rettigheder, herunder ytrings- og informationsfriheden, er derfor til hinder for anvendelsen af

¹⁸⁰ Scarlet Extended-sagen, præmis 39-40 og 54

¹⁸¹ SABAM-sagen, præmis 15-23

¹⁸² SABAM-sagen, præmis 45-46

¹⁸³ SABAM-sagen, præmis 47

¹⁸⁴ SABAM-sagen, præmis 48-50

¹⁸⁵ SABAM-sagen, præmis 52

filtreringssystemer.¹⁸⁶ I vurderingen heraf bør domstolen inddrage alle relevante hensyn for at foretage en afbalanceret afvejning. Problematikken om manglende inddragelse af relevante hensyn og diskussionen herom er den samme, som den der fremgår tidligere i specialet.

Scarlet Extended-sagen og SABAM-sagen omhandlede begge krænkelse af intellektuelle rettigheder. Det må dog kunne antages, at de betragtninger, som EU-Domstolen frembringer i de to sager også til en vis grad generelt kan anvendes på andre typer af retskrænkelser på internettet.

I den første implementeringsrapport KOM(2003) 702 Final og KOM(2017) 555 Final pointerer Kommissionen også selv, at ineffektive filtreringssystemer er et problem i forhold til ytringsfriheden.¹⁸⁷ Europarådet er enig heri, og har i deres anbefaling fra 2008 om internetfiltre og ytringsfriheden udtrykt, at der alene bør indføres filtreringen af specifikt og klart identificerbart indhold, som domstolene har erklæret retskrænkende.¹⁸⁸ Kommissionen vurderer, at der bør *fastsætte passende beskyttelsesforanstaltninger tilpasset de pågældende specifikke typer af ulovligt indhold*,¹⁸⁹ for at sikre, at der ikke fjernes lovligt indhold, som vil være en krænkelse af ytringsfriheden.¹⁹⁰ Yderligere finder Kommissionen, at problematikken vedrørende fjernelse af internetbrugeres lovligt indhold kan løses ved, at internetformidlere i deres brugerbetingelser tydeliggøre, hvordan internetbrugere kan anfægte en afgørelse om fjernelse af information¹⁹¹.¹⁹²

Om sådanne foranstaltninger og tiltag bidrager hertil er svært at svare på. Som retsstillingen er på nuværende tidspunkt, må det i sidste ende være op til formidleren selv at afveje, om risikoen for at ifalde ansvar for manglende fjernelse af ulovligt indhold har større konsekvenser, end risikoen for at ifalde ansvar for fjernelse af lovligt indhold.¹⁹³ Første nævnte må nok oftest være tilfældet.

4.2.1.1 Andre perspektiver ved anvendelsen af filtreringssystemer

En anden problematik ved anvendelsen af et filtreringssystem er, at en sådan forpligtelse medfører, at internetformidleren skal foretage en aktiv handling, ved aktivt og vedvarende at skulle undersøge materialet på internetformidleren informationssamfundstjenesten.

Det følger som nævnt af e-handelslovens regler, at internetformidleren, for at være omfattet af ansvarsfritagelserne, alene må have en teknisk, automatisk og passiv rolle, hvor internetformidleren ikke har kendskab til eller kontrol over den information, som oplagres.¹⁹⁴ Samtidig forventes det, at internetformidleren har udvist en sådan agtpågivenhed, som kan forventes af ham, samt at han har

¹⁸⁶ Scarlet Extended-sagen, præmis 54 og SABAM-sagen, præmis 52

¹⁸⁷ KOM(2003) 702 Final, side 15 fodnote 73 og KOM(2017) 555 Final, side 6

¹⁸⁸ CM/Rec(2008) 6, side 305

¹⁸⁹ KOM(2017) 555 Final, side 6

¹⁹⁰ KOM(2017) 555 Final, side 6

¹⁹¹ KOM(2017) 555 Final, side 16

¹⁹² KOM(2017) 555 Final, side 16. Retningslinjerne og principperne fremsat i KOM(2017) 555 Final er ikke bindende regler, men har til opgave at vejlede internetformidlere om, hvordan de skal agere ved fjernelse af ulovligt indhold, som oplagres på deres internettjeneste, jf. side 16.

¹⁹³ Jan Trzaskowski m.fl., side 677

¹⁹⁴ E-handelsdirektivets præambelbetragtning nr. 42 samt Google AdWords-sagen, præmis 113-114 og L'Oréal-sagen, præmis 119

handlet som en påpasselig erhvervsdrivende ville.¹⁹⁵ Skal internetformidleren, for at kunne bevise at han har handlet med en sådan agtpågivenhed, indføre foranstaltninger i form af et filtreringssystem, hvor internetformidleren aktivt skal undersøge indholdet på tjenesten, kan der stilles spørgsmålstejn ved, om internetformidleren har en sådan passiv rolle.

Grænse mellem at have en aktiv og passiv rolle er svært at få øje på. Eksempelvis måtte internetformidleren i Google AdWords-sagen ikke hjælpe med at formulere den kommercielle besked (annoncen), som fulgte det salg fremmende link, eller være med til at udvælge søgeordene. I så fald havde internetformidleren ikke længere en passiv og neutral rolle.¹⁹⁶ Ligeledes fremgår det af L'Oréal-sagen, at såfremt internetformidleren har bistået med optimering af eller fremmet salgsudbud ved reklame, har formidleren ikke længere en passiv og neutral rolle.¹⁹⁷ I Papasavvas-sagen fandtes en pressevirksomhed ikke at kunne omfattes direktivet, da denne havde en kendskab til og kontrol over en information som oplagres. Spørgsmålet bliver om opnået kendskab gennem filtreringssystemet da vil medføre, at formidleren ikke kan påberåbe sig ansvarsfriheden efter direktivet.

Den præcise grænse for, hvornår en hosting-formidleren har en passiv og en aktiv rolle er svært at gennemskue. Det kan derfor også være svært at svare på, om denne aktive overvågning af information på informationssamfundstjenesten vil udgøre en så aktiv rolle, at hosting-formidleren ikke omfattes ansvarsfritagelsen. Nærmere om formidlerens rolle, det ansvar formidleren pålægges og forholdet til ytrings- og informationsfriheden, bliver diskuteret yderligere i specialets afsnit 4.3.

4.2.2 Andre forebyggende foranstaltninger

Disse krænkelser, som specialet diskuterer, foretages som regel ikke af internetformidleren selv, men af informationssamfundstjenestens brugere. Alligevel er det oftest internetformidleren, som pålægges at skulle foretage foranstaltninger, som skal hindre krænkelser i fortsat at krænke eller som skal forebygge krænkelser i at ske igen. Sagt med andre ord er det oftest internetformidleren som holdes ansvarlig for krænkelserne.

På internettet er det relativt let at være anonym, hvorfor den krænkede kan have svært ved at identificere den reelle krænker. Kan den krænkede ikke identificere den reelle krænker, kan der være svært at få krænkelser til bragt til ophør. Det er derfor oftest nemmere for den krænkede at få bragt krænkelserne til ophør, ved at pålægge internetformidleren af informationssamfundstjenesten, hvorpå krænkelserne er sket, at skulle fjerne eller hindre adgangen til informationssamfundstjenesten.

Som konkluderet tidligere er indførelsen af fagedforbud eller filtreringssystemer ikke altid den bedste løsning på problemer, særligt fordi sådanne ofte krænker internetbrugernes ret til ytrings- og informationsfrihed eller ikke overholder overvågningsforbuddet. Der kan derfor stilles spørgsmålstejn ved, om andre forebyggende foranstaltninger bedre kan bidrage til løsningen af

¹⁹⁵ E-handelsdirektivets præambelbetragtning nr. 48 og L'Oréal-sagen, præmis 120

¹⁹⁶ Google AdWords-sagen, præmis 118

¹⁹⁷ L'Oréal-sagen, præmis 116 og 123

problematikken, således at kränkelsen bringes til ophør, men uden at internetbrugernes ytrings- og informationsfrihed krænkes.

I L'Oréal-sagen udtalte EU-Domstolen, at der kan træffes foranstaltninger, som ikke på samme måde vil kræve en omfattende overvågning, som et filtreringssystem ville. Som eksempel nævnes en foranstaltning, hvor internetformidleren skal kunne identificere internetbrugeren og kunne videregive disse oplysninger, hvis dette bliver nødvendigt.¹⁹⁸

I sagen C-275/06, Promusicae (herefter Promusicae-sagen), skulle EU-Domstolen tage stilling til, om der efter EU-retten gælder en pligt for internetudbyderen til at udlevere internetbrugeres IP-oplysninger.¹⁹⁹ EU-Domstolen fastslog, at der af EU-retten ikke direkte kan udledes en sådan forpligtelse, men at medlemsstaterne ikke efter EU-retten er afskåret fra at indføre en sådan regel, forudsat at reglen afspejler en interesseafvejning mellem hensynet bag reglens tilblivelse, eksempelvis som den i sagen hensynet til en effektiv håndhævelse af immaterialrettigheder, og de modstående hensyn.²⁰⁰ I det omfang internetformidleren ligger inde med oplysninger om krænkerne, kan internetformidleren forpligtes til at videregive disse oplysninger, eksempelvis IP-adresser mv.²⁰¹

I sagen C-484/12,²⁰² Mc Fadden (herefter Mc Fadden-sagen) angav EU-Domstolen at pålæggelse af et monitoreringskrav vil være i strid med overvågningsforbuddet i e-handelsdirektivets artikel 15, stk. 1. Imidlertid kunne andre foranstaltninger, eksempelvis anvendelsen af et password, der kan føres tilbage til en identificerbar person, anvendes, uden at dette vil krænke internetudbyderens ret til at drive egen virksomhed, eller krænke internetbrugers ret til ytrings- og informationsfrihed. Ved anvendelsen af password sker der ikke en krænkelse af ytrings- og informationsfriheden, da internetbrugere fortsat, efter anmodning om et password, fortsat på lovlig vis kan få adgang til informationssamfundstjenesten. Ved denne foranstaltning tages der hensyn til den krænkende person, idet vedkommende gennem passwordet kan identificeres, og den krænkende kan derved rette sag direkte mod vedkommende i stedet for formidleren. EU-Domstolen konkludere derfor i sagen, at anvendelsen af et password anses for at udgøre en passende afvejning mellem de forskellige hensyn.²⁰³

¹⁹⁸ L'Oréal-sagen, præmis 141-142

¹⁹⁹ Promusicae-sagen, det præjudicielle spørgsmål

²⁰⁰ Promusicae-sagen, præmis 70. Se tillige Juristen nr. 10, 2008, side 311

²⁰¹ Ruth Nielsen m.fl., side 299. Heri ligger dog også nogle persondatarelige problematikker, men disse vil ikke blive diskuteret nærmere i dette speciale.

²⁰² Denne dom omhandler ganske vist ikke hosting-reglen, men derimod e-handelsdirektivets artikel 12 om ren videreformidling. Af dommen pointerer EU-Domstolen at opdelingen af de tre formidlingstyper i e-handelsdirektivets artikel 12-14 er en bevidst opdeling, foretaget af EU-lovgiver, hvorfor ansvarsfrihed for de forskellige typer af formidlere også er underlagt forskellige betingelser, jf. Mc Fadden-sagen, præmis 56-57. Caching- og hosting-formidleren pålægges, efter deres bestemmelser i e-handelsdirektivet, strengere krav for ansvarsfrihed, end formidleren for ren videreformidling. Dette er begrundet i, at hosting-formidlerens tjeneste består i oplagring af information på lang sigt og dermed i lang tid kan have kontrol over information. Modsat ved ren videreformidling, hvor der alene sker en kortvarig transmission, hvor formidleren efter transmissionen ikke længere har kontrol over informationen, jf. Mc Fadden-sagen, præmis 61-63. Da der gælder strengere krav for hosting-formidleren må visse perspektiver, som EU-Domstolen fremsætter om ren videreformidling i Mc Fadden-sagen, dermed også analogt kunne overføres til, hvad der må gælde for hosting-formidleren.

²⁰³ Mc Fadden-sagen, præmis 90-94 samt 99-101. EU-Domstolen henviser i denne anledning til UPC Telekabel-sagen, præmis 56

Det kan dermed konkluderes, at der findes andre forebyggende foranstaltninger som ikke findes at krænke tredjemands rettigheder, men fortsat også tager hensyn til den krænkede person. Spørgsmålet bliver da, om sådanne foranstaltninger bør bruges i stedet for foranstaltninger som potentielt kan krænke tredjemands ytrings- og informationsfrihed.

4.2.3 Konkluderende om andre forebyggende foranstaltninger

Anvendelsen af filtreringssystemer kan være problematisk i forhold til ytrings- og informationsfriheden. Dette begrundes blandt andet i, at filtreringssystemerne ikke er særlig effektive, hvorfor systemerne ikke kun bortfiltrerer retskrænkende indhold og tillige bortfiltrer ikke-retskrænkende indhold. Bortfiltreringen af ikke-retskrænkende indhold udgør et indgreb i internetbrugernes ytrings- og informationsfrihed. For at undersøge om indgrebet kan retfærdiggøres, må der foretages en interesseafvejning. Hvilke hensyn, der bør inddrages i interesseafvejningen og problematikken herom, må for filtreringssystemer være den samme, som for nedlæggelse af et fogedforbud. For at se diskussionen herom, se da specialets afsnit 4.1.1. – 4.1.3.

Yderligere bør det i diskussionen inddrages, at ikke alle forebyggende foranstaltninger udgør et indgreb i internetbrugernes ytrings- og informationsfrihed. Eksempelvis findes anvendelsen af et password at være en passende foranstaltning, som kan opnå det ønskede formål, men uden at dette er en stor ulempe for hosting-formidleren og uden at tredjemands ytrings- og informationsfrihed krænkes.

4.3 Formidlerens rolle og ansvar i forhold til ytrings- og informationsfriheden

Hosting-formidleren skal for at være omfattet anvendelsesområdet for e-handelslovens § 16, have en udelukkende teknisk, automatisk og passiv rolle, hvorved forstås, at formidlerne ikke må have kendskab til eller kontrol over den information, som han oplagrer.²⁰⁴ Endvidere skal hosting-formidleren fjerne eller hindre adgangen til ulovlig aktivitet eller information på informationssamfundstjenesten, såfremt han har kendskab til den ulovlige aktivitet eller information.²⁰⁵ Denne forpligtelse pålægger hosting-formidleren en aktiv handlepligt. Ved at indføre proaktive forholdsregler, som eksempelvis forebyggende foranstaltninger i form af anvendelsen af et filtreringssystem, får internetformidleren kendskab til informationen, som han oplagrer på informationssamfundstjenesten. Holdes disse krav op overfor hinanden, kan det diskuteres, om disse egentlig er modstridende. Det må i hvert fald kunne konstateres, at hosting-formidleren, ved pålæggelse af disse proaktive forholdsregler, har svært ved at opfylde kravet om alene at have en neutral og passiv rolle, hvor formidleren ikke har kendskab til eller kontrol over den oplagrede information. Som det også fremgår tidligere i specialet, er grænsen mellem en aktiv og passiv rolle hårfin. Sat på en spids kan det endvidere diskuteres, om hosting-formidleren derved frarøves sin

²⁰⁴ E-handelsdirektivets præambelbetragtning nr. 42, Google AdWords-sagen, præmis 113 og L'Oréal-sagen, præmis 112

²⁰⁵ E-handelslovens § 16, stk. 1, nr. 2

mulighed for at være ansvarsfri, da det kan være svært at forestille sig en situation, hvor hosting-formidleren kan opfylde både kravene for at være omfattet ansvarsfritagelsesreglerne og opfylde disse proaktive forholdsregler.

Yderligere fremgår det af e-handelsdirektivet, at ansvarsfritagelsesreglerne ikke hindre indførelsen af tekniske beskyttelses- og identifikationssystemer, så længe disse overholder EU-retlige regler og national lovgivning herom.²⁰⁶ Ligeledes omfatter ansvarsfritagelsesreglerne ej heller de foreløbige retsmidler, som nationale myndigheder må anvende, såfremt deres national lovgivning tillader det.²⁰⁷ Samtidig må det også huskes på, at hosting-formidleren jo også forsat har mulighed for at være ansvarsfri, såfremt han blot fjerner eller hindre adgangen til den ulovlige information, som han oplagrer på informationssamfundstjenesten.²⁰⁸

Uanset konklusionen af ovenstående må det dog erkendes, at hosting-formidleren pålægges en handlepligt, samt at denne medfører, at formidleren pålægges en bestemt rolle. Efter e-handelsloven består hosting-formidlerens rolle alene i at oplagre information, som brugerne af informationssamfundstjenesten uploader herpå. Der kan stilles spørgsmålstegn ved, om hosting-formidleren overhovedet bør pålægges en større rolle, end den, som fremgår af e-handelsdirektivet.

I U 1996.206 H, Kupponyheder-sagen, blev udgiveren af et annoncehæfte straffet for medvirken til annoncørens reklamering med ulovlig tilgift. Højesteret fandt, at en udgiver af et annoncehæfte ved et umiddelbart gennemsyn burde opdage en annoncørs reklamering med ulovlig tilgift. Højesteret mente, at et sådan gennemsyn måtte anses for at være en naturlig forpligtelse, som påhviler en udgiver af et annoncehæfte, samt bør et sådan gennemsyn foretages som en rutinemæssig opgave. En udgiver af et annoncehæfte har alene til opgave, at være formidler mellem annoncører og kunder, hvorfor en udgiveren ikke selv bestemmer indholdet af reklamen. En hosting-formidler videregiver alene information fra én bruger af informationssamfundstjenesten til en anden, men har ingen direkte indflydelse på indholdet. En udgivers rolle kan dermed i nogen grad sammenlignes med en hosting-formidlers rolle. Derfor kan der da også stilles spørgsmålstegn ved, om en hosting-formidler kan og bør pålægges en sådan forpligtelse, som den der i sagen naturligt blev pålagt udgiveren af annoncehæftet.

Modsat må en hosting-formidlers rolle til en vis grad kunne sammenlignes med et postbuds eller en boghandlers rolle. Postbuddet leverer breve med alverdens indhold, men pålægges ingen pligt til at læse indholdet af brevene for at undersøge indholdets retsstridighed, inden han afleverer det til folks postkasser.²⁰⁹ Ligeledes holdes en boghandler ikke ansvarlig for indholdet af de bøger, han sælger. Dette gælder også selvom forfatteren af en bog videregiver oplysninger om andre privates forhold. Boghandleren straffes ikke for medvirken, begrundet i et hensyn til næringsfrihed, hvorefter det skal være muligt for boghandleren at kunne sælge bøger, uden at blive ansvarlig for alle bøgernes indhold. Særligt også begrundet i den betragtning, at det nærmest vil være umuligt for boghandleren, hvis han

²⁰⁶ E-handelsdirektivets præambelbetragtning nr. 40

²⁰⁷ L 61, FT 2001-02, C.12.2.2.

²⁰⁸ KOM(2017) 555 Final, side 11 f

²⁰⁹ Forhandlingerne ved det 35. nordiske juristråd, 1999, side 200

skulle reagere på enhver påstand om ulovligt indhold.²¹⁰ Hverken boghandleren eller postbuddet holdes ansvarlig for bøgernes og brevenes indhold, så hvorfor bør hosting-formidleren pålægges et sådan ansvar? Særligt ved postbuddet er det muligt, at forskellen bunder i, at postbuddet ikke spreder brevenes indhold til offentligheden, men alene videregiver dem privat til andre borgere. Modsat er gældende for hosting-formidleren, som via informationssamfundstjenesten oplagrer informationen, som er frit tilgængeligt for resten af brugerne og offentligheden.

I U 2006.1474 H, TDC-sagen gjorde en internetformidler gældende, at formidlerens rolle ikke indebar en overvågnings- eller censureringsforpligtelse efter bestemmelserne i e-handelsdirektivet. Pålægelse af en sådan rolle, hvor internetformidleren skal vurdere, hvilket indhold der skal fjernes fra informationssamfundstjenesten vil derfor gå direkte imod intentionerne i e-handelsdirektivet. Sagen omhandlede nedlæggelse af et fagedforbud, hvor rekvirenten ønskede, at internetformidleren skulle hindre adgangen til en internethjemmeside grundet krænkende indhold på hjemmesiden. Selvom formidleren argumenterede, at der ikke skulle nedlægges et fagedforbud, pålagde både Landsretten og Højesteret internetformidleren et påbud om at hindre adgangen til internethjemmesiden. Ingen af domstolene kommenterede på argumentet om formidlerens rolle i deres endelige bemærkninger til dommen.²¹¹

Om denne rolle, som hosting-formidleren pålægges, er i overensstemmelse med intentionerne i e-handelsdirektivet eller ej, er ikke blevet diskuteret nærmere i retspraksis. Hvorvidt hosting-formidleren pålægges en for omfattende rolle, som ikke stemmer overens med den EU-lovgiver pålægger formidleren, og som dermed direkte går imod intentionerne i e-handelsdirektivet er svært at svare på. Uanset konklusionen herpå, må det dog erkendes at hosting-formidleren pålægges en vis handlepligt, som også medfører en bestemt rolle. Grundet handlepligten som indtræder straks, forpligtes hosting-formidleren til at skulle handle så hurtigt, at formidleren i nogle tilfælde ender med at ”bestemme”, hvilket indhold informationssamfundstjenestens brugere må uploade på tjenesten. Pålægges hosting-formidleren en sådan ”bestemmer”-rolle, vil formidleren fremstå som en slags ”internetpoliti”.²¹² Dog må det være klart, at pålægges hosting-formidleren en sådan rolle, får formidlerens rolle da videre end den, som følger af e-handelsdirektivet.

Yderligere kan der stilles spørgsmålstejn ved om denne ”bestemmer”-rolle kan sammenlignes med slags skjult censurering af indholdet på informationssamfundstjenesten, idet formidleren i princippet forpligtelse til at bestemme, hvilket indhold der må være på informationssamfundstjenesten. I så fald vil der være tale om en krænkelse af Grundlovens § 77, 1.pkt, da denne forbyder censur og andre forebyggende foranstaltninger. Dermed kan der rejses tvivl, om hosting-formidleren overhovedet bør pålægges en sådan rolle, særligt begrundet i EU-lovgivers intention i e-handelsdirektivet samt konsekvenserne af pålægelse af en sådan rolle.

²¹⁰ U 2018B.113, side 116

²¹¹ Sagen omhandler e-handelslovens § 14 om ren videreformidling, men er alligevel med til at sige noget om den rolle og det ansvar formidlere pålægges og kan derfor anvendes i dette speciale.

²¹² Søren Sandfeld Jakobsens ord i Juristen nr. 8, 2010, side 213, hvoraf også fremgår ”internetpoliti”, som i første omgang skal vurdere anmodninger om at blokere adgangen til et givent internetindhold, og bære procesrisikoen, hvis vurderingen viser sig at være forkert.

For den nærmere diskussion af pålæggelse af en sådan rolle og ansvar, bør der i diskussionen inddrages, hensynet til borgere af samfundet, herunder særligt de borgere, som krænkes via information og materiale på internetformidlerens informations-samfundstjeneste, hensynet til internetformidlere og hensynet til ytrings- og informationsfriheden generelt. Gennemgangen af disse hensyn fremgår i de næste par afsnit.

4.3.1 Hensynet til den krænkede

Internettet har medført, at det er blevet lettere for individet at give sin mening til kende og deltage i samfundsrelaterede debatter, eksempelvis ved at skrive en kommentar i et kommentarspor på en internethjemmeside. Imidlertid har internettet også medført, at det er nemmere for individet at deltage anonymt i disse samfundsmæssige debatter på internethjemmesider. Grundet denne anonymitet, kan det være svært for den krænkede at få den uidentificerede krænker til at ophører med denne krænkelse. Ved pålæggelse af foranstaltninger, som kræver, at hosting-formidleren skal fjerne eller hindre adgangen til det krænkende indhold, opnår den krænkede at få bragt den krænkende handling eller indhold til ophør.²¹³

Reglerne som forpligter hosting-formidleren til at fjerne eller hindre adgangen til ulovlig information på informations-samfundstjenesten binder derfor i hensynet til, at den krænkede individ har en ret til at krænkelsen ophører. Begrundet i dette hensyn er det vigtigt, at der findes hurtige og effektive midler, som kan standse udbredelsen af den retsstridige information eller krænkende adfærd, og som dermed sikre den krænkedes ret til at krænkelsen ophører.

Kravet om hurtige og effektive regler må da også særligt være vigtigt i forhold til krænkelse på internettet, grundet internettets hurtighed og effektive spredning af information til en bred kreds af informationsmodtagere.²¹⁴ Ville der ikke være sådanne foranstaltninger, vil staten ikke foretage eller sikre en beskyttelse af samfundets borgere og da heller ikke opfylde sin positive forpligtelse til at beskytte individet.²¹⁵

4.3.2 Hensynet til internetformidleren

Reglerne om ansvarsfrihed for hosting-formidlere er nødvendige regler, såfremt der skal sikres en levering af grundlæggende tjenester, sikre den fortsatte fri udveksling af information, og som giver internettet og e-handel mulighed for udvikling. Før e-handelsdirektivets ikrafttræden, var der en vis retsikkerhed i forhold til grænseoverskridende aktiviteter, hvorfor der vil kunne opstå hindringer for den frie levering af grænseoverskridende tjenester.²¹⁶ E-handelsdirektivets regler er derfor med til at sikre et højt lovgivningsmæssigt integrationsniveau og en nødvendighed for at sikre den fortsatte frie bevægelighed for informations-samfundstjenester, som skal bidrage til et velfungerende indre

²¹³ Jacob Plesner Mathiasen m.fl., side 229

²¹⁴ Jacob Plesner Mathiasen m.fl., side 229

²¹⁵ Jens Elo Rytter, 2016, side 65 ff

²¹⁶ E-handelsdirektivets præambelbetragtning nr. 5 sammenholdt med KOM(2003) 705 Final, side 13

marked.²¹⁷ Sagt med andre ord skal loven bidrage med at sikre levering af grundlæggende internettjenester, og sikre den fortsatte udvikling af internettet og e-handel.²¹⁸ Reglerne er også med til at beskytte internetformidleren, idet e-handelslovens §§ 14-16 sikre, at internetformidlere holdes ansvarsfri. Spørgsmålet bliver dog, hvilken konsekvens det har, at formidleren pålægges et for stort ansvar for overhovedet at være omfattet af ansvarsfriheden.

Umiddelbart er pålæggelse af ansvar ikke direkte et problem i forhold til ytrings- og informationsfriheden. Grundlovens § 77, 1. pkt. beskytter ikke imod et efterfølgende ansvar. Imidlertid beskytter EMRK artikel 10, stk. 1 imod efterfølgende ansvar. Dette skal dog ikke tages alt for bogstaveligt, idet et indgreb heri kan retfærdiggøres, såfremt betingelserne i EMRK artikel 10, stk. 2 er opfyldt. Begrundet i de to bestemmelser vil pålæggelse af et ansvar, dermed ikke være uforeneligt med Grundloven eller EMRK.

I Magyar og Index-sagen, hvor disse argumenterede, at pålæggelse af et ansvar for kommentarerne skrevet af tredjemænd, vil dette være et indgreb i deres ret til ytringsfrihed.²¹⁹ Parterne argumenterede, at pålæggelse af et ansvar vil gå direkte imod selve kerneværdien af retten til ytringsfrihed på internettet, og at dette vil have en *chilling effect*.²²⁰ Yderligere udtale parterne, at pålæggelse af et objektivt strengt ansvar for tredjemænds kommentarer på internettet, vil medføre censurering eller endda et fuldstændigt ophør af brugergeneret indhold på internettet, for at undgå juridiske problemer. Dette må anses for at være problematisk, da disse kommentarer er med til at fremme demokratiet og online debat.²²¹

Er loven for bredt eller vagt formuleret og gives der ikke tilstrækkelig afgrænsning i retspraksis kan dette have en ”chilling effect”. En sådan virkning vil medføre, at hosting-formidlere ikke længere ønsker at fremme udviklingen af informationssamfundstjenester, fordi formidleren ikke ønsker at holdes ansvarlig for ethvert indhold. Dette vil hæmme den fortsatte udvikling af informationssamfundstjenesten, hvilket vil gå direkte imod e-handelsdirektivets formål. EMD udtalte da også i Magyar og Index-sagen, at et sådant ansvar kan have negative konsekvenser, som direkte eller indirekte må have en ”chilling effect” for ytringsfriheden på internettet.²²² Alene set herudfra må det til en vis grad kunne anses for at være uhensigtsmæssigt, at hosting-formidleren pålægges et sådan ansvar.

Mads Bryde Andersen udtrykker, at internetformidlere bør kunne holdes ansvarlig for ikke at fjerne information som hel åbenlyst er retsstridigt. Modsat finder han dog også, at der kan opstå et problem ved fjernelse af information, som ikke umiddelbart ud fra de faktiske omstændigheder, eller ud fra en simpel juridisk vurdering, kan afgøre om informationen er krænkende.²²³ Der findes ikke belæg for at pålægge internetformidleren en forpligtelse til at *kvalitetssikre deres information [idet] en sådan forpligtelse vil indebære en ganske vidtgående barriere for den frie udveksling af ”retmæssig”*

²¹⁷ E-handelsdirektivets artikel 1, stk. 1 og E-handelsdirektivets præambelbetragtning nr. 3 og nr. 8

²¹⁸ KOM(2003) 705 Final, side 14

²¹⁹ Magyar og Index-sagen, præmis 23

²²⁰ Magyar og Index-sagen, præmis 35

²²¹ Magyar og Index-sagen, præmis 37

²²² Magyar og Index-sagen, præmis 86

²²³ Forhandlingerne ved det 35. nordiske juristråd, 1999, side 210 ff

*information på nettet.*²²⁴ Der kan ej heller pålægges internetformidleren et objektivt ansvar, idet et sådan ansvar vil begrænse ytringsfriheden. Et sådan objektivt ansvar fandtes da også i Magyar og Index-sagen at være i strid med EMRK artikel 10.²²⁵ Mads Bryde Andersen anerkender dermed, at der kan være et problem i at pålægge formidleren et for stort ansvar eller en rolle som ”internetpoliti”.

Sten Schaumburg-Müller er ligeledes af den opfattelse, at et bredt ansvar for formidleren *vil virke som en hæmsko for ytringsfriheden,*²²⁶ men en fuldstændighed ansvarsfrihed heller ikke vil være naturligt.²²⁷

Pålægges formidleren et for stort ansvar eller rolle, eksempelvis som ”internetpoliti”, er der en risiko for, at informationsformidlere ikke ønsker at fremme informationssamfundstjenester og dermed fremme den fortsatte udvikling heraf. Pålæggelse af et ansvar, for næsten ethvert indhold, vil dermed kunne være en hæmsko for ytringsfriheden samt hæmme udviklingen af informationssamfundstjenester mv. på internettet, hvilket må anses for at være det direkte modsatte af det ønskede formål med e-handelsdirektivet.²²⁸

4.3.3 Hensynet til ytrings- og informationsfriheden

Hensynene bag retten til ytrings- og informationsfriheden bunder i, idéen om respekt for individets ligeværdighed og frihed.²²⁹ Denne ret er grundlaget for retfærdighed og fred i verden.²³⁰ Retten til ytringsfrihed er tillige et centralt element for et demokratisk samfund, og anvendelsen af denne udvikler individets personlighed og skaber samfundsudvikling i almindelige. Ytrings- og informationsfriheden bunder dermed i et demokratiprincip, altså en interesse for det almene samfund, hvor ytrings- og informationsfriheden er med til at sikre samfundsudviklingen, og netop er nødvendig for et demokratisk samfund.²³¹

Ytringsfriheden bunder tillige i et sandhedsprincip, hvorefter ikke alles sandhed er ens, men at der ved diskussionen af alles forskellige sandheder skabes samfundsudvikling.²³² Alle i samfundet kan ikke altid være enige og bør ikke være det, for at sikre samfundets udvikling. Nogle ytringer kan til tider være stødende, chokerende eller fornærmende, men også sådanne ytringer må til en vis grad være beskyttet.²³³ Dette kom da også til udtryk i Svineplakat-sagen, som netop omhandlede en plakat, der via satire skulle provokere og rejse kritik af den store anvendelse af penicillin eller andre antibiotika, som forekom i slagtesvin. Da plakaten omhandlede et emne af væsentlig samfundsanliggende og debat, samt begrundet i hensynet til den frie meningsudveksling, kunne der

²²⁴ Forhandlingerne ved det 35. nordiske juristråd, 1999, side 210 ff

²²⁵ Magyar og Index-sagen, præmis 88

²²⁶ U 2018B.113, side 114

²²⁷ U 2018B.113, side 114

²²⁸ Jens Elo Rytter, 2016, side 274

²²⁹ Jens Elo Rytter, 2016, side 31 f

²³⁰ EMRK's præambelbetragtning nr. 1

²³¹ Peer Lorenzen, side 271 f sammenholdt med Trine Baumbach, side 42 f. Se tillige dommen U 1999.1798 H, Rockerlov-sagen.

²³² Trine Baumbach, side 42 f

²³³ Trine Baumbach, side 87. Se tillige EMD's kommentarer i Delfi-sagen, præmis 115 eller EMD's kommentarer i Times Newspaper-sagen, præmis 42

ikke nedlægges et fagedforbud. I denne sag vejende hensynet til ytringsfriheden dermed tungest.²³⁴ Beskyttelsen af den formelle ytringsfrihed omfatter da også både legalitetscensur og hensigtsmæssighedscensur.²³⁵

Trods dette er der ingen ubegrænset ytringsfrihed.²³⁶ Ytrings- og informationsfriheden medfører ikke kun rettigheder, men også pligter og ansvar, idet man kan holdes ansvarlig for sine ytringer.²³⁷ Dette skal dog ikke tages alt for bogstaveligt, for hvis enhver ytring straffes, er selve retten til ytringsfrihed ikke særlig meget værd.²³⁸ Spørgsmålet bliver da, hvor grænsen mellem pålæggelse af ansvar og ansvarsfrihed ligger.

I EMD's dom af 10. marts 2009, *Times Newspaper Ltd. v. the United Kingdom* (herefter *Times Newspaper-sagen*) udtalte EMD om internettets rolle i forhold til ytringsfriheden, at *In the light of its accessibility and its capacity to store and communicate vast amounts of information, the Internet plays an important role in enhancing the public's access to news and facilitating the dissemination of information in general.*²³⁹ Internettet er dermed i nutidens samfund en vigtig faktor for retten til at kunne anvende sin ytringsfrihed og beskyttelsen heraf for at sikre samfundsudvikling.

Uanset ovenstående bliver spørgsmålet dog i sidste ende, hvilket hensyn der må veje tungest. I afvejningen bør alle hensyn inddrages. Hensynene må ikke krænkes i deres grundsubstans eller kerneværdi.²⁴⁰ Dette understøttes også af the Grand Chamber, som i *Delfi-sagen* udtaler,

*Bearing in mind the need to protect the values underlying the Convention (...) a balance must be struck that retains the essence of both rights. Thus, while the Court acknowledge that important benefits can be derived from the Internet in the exercise of freedom of expression, it is also mindful that the possibility of imposing liability for defamatory or other types of unlawful speech must in principle, be retained, constituting an effective remedy for violations of personality rights.*²⁴¹

I sagen er EMD opmærksom på, at ytringsfriheden skal sikres, men er samtidig opmærksom på, at andres ret til beskyttelse af privatlivets fred også skal iagttages. Spørgsmålet bliver da, hvorledes man opnår den nødvendige forening af kravene, der er forbundet med forskellige grundlæggende rettigheder, nemlig dels beskyttelsen af ytrings- og informationsfriheden og dels beskyttelsen af privatlivets fred og borgernes retssikkerhed.

I denne afvejning kan det diskuteres, om ytringsfriheden grundet dens grundlovsstatus på forhånd må have et vist ”forspring”, som Torben Jensen udtrykte det i hans kommentarer til Højesterets afgørelse

²³⁴ U 1980.1037/2 H, *Svineplakat-sagen*

²³⁵ Jens Peter Christensen m.fl., 2015, side 500. Se tillige Jens Peter Christensen m.fl., 2012, side 325

²³⁶ Jens Peter Christensen m.fl., 2015, side 509 f

²³⁷ Grundlovens § 77 sammenholdt med Trine Baumbach, side 92

²³⁸ Jens Elo Rytter, 2016, side 275

²³⁹ *Times Newspaper-sagen*, præmis 27. Dette fremhæves tillige i senere retspraksis eksempelvis EMD's dom af 18. december 2012, *Ahmet Yildirim v. Turkey*, præmis 48, *Delfi-sagen*, præmis 133 og *Magyar og Index-sagen*, præmis 56

²⁴⁰ Trine Baumbach, side 91

²⁴¹ *Delfi-sagen*, præmis 110

i Svineplakat-sagen.²⁴² Trods dette ”forspring” er det dog ikke altid, at afvejningen faldet ud til ytringsfrihedens fordel.²⁴³

E-handelsloven og de betingelser der følger heraf har til formål at beskytte den frie bevægelighed for informationssamfundstjenester. Dette formål må være et udtryk for det generelle princip om ytringsfriheden og diskrimination.²⁴⁴ Hensigten er ikke at *anfægte grundlæggende regler og principper for ytringsfriheden*,²⁴⁵ men derimod at sikre en effektiv beskyttelse, som giver en reel og tidssvarende beskyttelse.²⁴⁶

I sidste ende må den endelige afgørelse dog være op til domstolene at vurdere ud fra de konkrete faktiske omstændigheder i sagen. Uanset, hvad afvejningen måtte resultere i, må det være klart, at der er visse usikkerheder omkring reglernes rækkevidde i forhold til ytrings- og informationsfriheden. Grundet denne forvirring er det svært for samfundets borgere at forudse sin retsstilling, hvilket ikke medfører en særlig stor retssikkerhed for borgerne.

4.3.4 Konkluderende om formidlerens rolle og ansvar

Pålægges hosting-formidleren at skulle fjerne og hindre adgangen til ulovlig aktivitet eller information medfører dette, at hosting-formidleren pålægges at skulle bestemme, hvilket indhold, som må fremgå af internettjenesten, og hvilket indhold, som ikke må fremgå af tjenesten. En sådan ”bestemmer”-rolle medfører, at hosting-formidleren pålægges en rolle som ”internetpoliti”. Det kan diskuteres, om en sådan rolle kan sammenlignes censurering af indholdet på informationssamfundstjenesten. Findes dette at være tilfældet, er der sket et indgreb i Grundlovens § 77.

Et indgreb kan retfærdiggøres, såfremt betingelserne herfor er opfyldt. Én af disse betingelser lyder på, at der skal foretages en interesseafvejning. I denne afvejning bør alle relevante hensyn inddrages, herunder hensynet bag pålæggelse af et sådan ansvar, hvordan en sådan forpligtelse vil påvirke internetformidleren og hensynet bag ytrings- og informationsfrihedens beskyttelse.

Det er vigtigt, at der findes effektive regler, som sikre de krænkedes rettigheder og så krænkelserne hurtigt kan blive bragt til ophør. Pålæggelse af en forpligtelse for formidleren til at fjerne eller hindre adgangen til ulovlig information sikre, at den krænkede persons rettigheder beskyttes. Modsat må det huskes på, at ytrings- og informationsfriheden er en nødvendighed i et demokratisk samfund. Alle i samfundet er ikke altid enige, men det bør de heller ikke være. Ytringsfriheden giver mulighed for individet at frembringe chokerende og til tider stødende kommentarer, men uden sådanne, ville samfundet ikke udvikle sig. Internettet har i særlig grad bidraget til anvendelsen af ytrings- og informationsfriheden. Internetformidlere må derfor også påtage sig et vist ansvar. Men samtidig må

²⁴² U 1981B.25, side 29

²⁴³ Eksempelvis U 1982.750 H, Frimurerloge-sagen, hvor Højesteret begrundende sin afgørelse i, at de private ceremonier ikke havde nogen samfundsmæssig interesse. Hensynet til privatlivets fred veje i sagen tungere end hensynet til ytringsfriheden.

²⁴⁴ E-handelsdirektivets præambelbetragtning nr. 9 og 46. Se tillige Ruth Nielsen m.fl., side 304

²⁴⁵ E-handelsdirektivets præambelbetragtning nr. 9

²⁴⁶ EMRK's præambel

dette ansvar ikke være for vidtgående. Reglerne i e-handelsloven er med til at sikre den fortsatte udvikling af internettet og e-handel, samt sikre et velfungerende indre marked. Pålægges formidleren et for stort ansvar i form af at blive holdt ansvarlig for al tredjemands indhold kan dette dog komme til at virke som en hæmsko ytringsfriheden og for den fortsatte udvikling af internettet og e-handel.

Alle disse hensyn bør inddrages i en afvejningen. I sidste ende må den endelige afgørelse dog være op til domstolene at vurdere, ud fra de konkrete faktiske omstændigheder i sagen. Uanset afvejningens resultat, må det dog være klart, at e-handelslovens regler og forpligtelser bringer stor forvirring i praksis. Grundet denne forvirring kan det være svært for borgerne i samfundet at forudse sin retsstilling, hvilket ikke medfører en særlig stor retssikkerhed for borgerne.

4.4 Konklusion på kapitel 4

Overordnet kan det konkluderes, at hosting-formidleren pålægges visse foranstaltninger, herunder fagedforbud og anvendelse af filteringsystemer, som medfører et indgreb i tredjemands ytrings- og informationsfrihed. Dette begrundes i, at hosting-formidleren ved opfyldelse af disse foranstaltninger også i visse tilfælde fjerner eller hindrer adgangen til tredjemands ikke-retskrænkende information. Hvorvidt indgrebet kan retfærdiggøres, kan alene besvares ud fra en afvejning af de i sagen relevante hensyn. Disse hensyn relatere til den krænkedes interesser, internetformidlerens interesser og tredjemands interesser.

Pålægges hosting-formidleren at skulle fjerne eller hindre adgangen til ulovlig information, pålægges formidleren i samme omgang, at skulle påtage sig en rolle som ”internetpoliti”. En sådan rolle må til en vis grad være en form for censurering af indholdet på informationssamfundstjenesten. Grundet dette er der sket et indgreb i internetbrugernes ytrings- og informationsfrihed, hvorfor der må foretages en afvejning af, om indgrebet kan retfærdiggøres. I denne afvejning bør inddrages, hensynet for denne censurering samt modstående hensyn.

I sidste ende må den endelige afgørelse, om der er sket en krænkelse af internetbrugernes ytrings- og informationsfrihed, være op til domstolene at vurdere. Balancegangen for domstolen bliver at stille legitime krav, hvorefter internetformidleren forpligtes til at forebygge ulovligt indhold, sikre en effektiv beskyttelsen, men uden disse forpligtelser bliver for omfattende for internetformidleren eller indskrænker tredjeparters ytrings- og informationsfrihed.

KAPITEL 5

5 PERSONLIG VURDERING

E-handelsdirektivets regler indeholder mangle regler som på sin vis er modstridende, hvilket medfører en del fortolkningstvivil og forvirring i praksis. Særligt reglerne om fjerne eller hindring af adgangen af ulovlig aktivitet og information, samt den rolle denne bestemmelse medfører for hosting-formidleren holdt op overfor den passive rolle, som hosting-formidleren samtidig skal have, bringer forvirring. Ligeledes er grænsen mellem et forbud, som retmæssigt kan pålægges hosting-formidleren og den generelle overvågningsforpligtelse, som ikke kan pålægges hosting-formidleren, vanskelig at afgrænse.

Det er åbenlyst, at der er elementer til stede i betingelserne, som potentielt kan krænke ytrings- og informationsfrihed, herunder særligt, når tredjemands ikke-retsstridige information fjernes eller hindres adgang til. Samtidig må det være klart at hosting-formidleren pålægges et stort ansvar, herunder et ansvar for tredjeparters retsstridige og ikke-retsstridige indhold.

Ytrings- og informationsfriheden er vigtigt for et demokratisk samfund. Internettet har gjort det lettere for individet at gøre brug af denne rettighed. Uden ytringsfriheden og individers diskussioner om samfundsrelevante emner, sker der ingen samfundsudvikling. Ytringsfriheden er dog ikke ubegrænset eller absolut og bør heller ikke være det. Ytringsfriheden kan til tider gøre mere skade end gavn og i disse tilfælde, bør hensynet til den krænkede og dennes rettigheder vejer tungest. Spørgsmålet er imidlertid, hvor denne grænse er. Efter min personlige vurderingen finder jeg ikke at nedlæggelse af et fagedforbud, hvor hensynet til hvordan tredjeparter påvirkes af forbuddet ikke er blevet inddraget i interesseafvejningen, for at være et retmæssigt indgreb i ytrings- og informationsfriheden. Yderligere finder jeg ej heller at anvendelsen af filtreringssystemer er en passende foranstaltning for at sikre den effektive beskyttelse. Dette er blandt andet også begrundet i at der findes andre foranstaltninger, som EU-Domstolen selv ansvar for passende foranstaltninger, hvor der både er taget hensyn til den krænkede persons rettigheder, og taget hensyn til hvordan foranstaltninger kan være mindst indgribende for internetformidleren og internetbrugerne.

Endvidere kan det gøres gældende, at e-handelsdirektivet blev nedskrevet for over 20 år siden, hvor den digitale udvikling endnu var relativ ny. Der er derfor sket en stor udvikling siden. Kommissionen mente, at *direktivet er udarbejdet således, at det er teknologisk neutralt, for at undgå løbende at skulle tilpasse det til den teknologiske udvikling.*²⁴⁷ Trods dette må det alligevel konstateres, at der er sket en så stor udvikling, at der er opstået mange perspektiver, som man ikke havde forestillet sig tilbage i år 2000. Det kan derfor argumenteres, at e-handelsdirektivets regler til en vis grad bør ændres, således at de stemmer bedre overens med den udvikling og retsstilling vi i samfundet ser på nuværende tidspunkt.

I sidste ende må afvejningen og den endelige afgørelse af, om der er sket en krænkelse af ytrings- og informationsfriheden, være op til domstolene at afgøre i den konkrete sag alene ud fra de faktiske

²⁴⁷ KOM(2003) 705 Final, side 4

omstændigheder i netop den sag. Balancegangen bliver at finde foranstaltninger, som sikre en effektiv beskyttelse, men som hverken krænker internetformidlerens og internetbrugernes rettigheder. En sådan balance kan ud fra de nuværende regler være svært at afgrænse.

KAPITEL 6

6 KONKLUSION

Ethvert individ har ret til visse grundlæggende rettigheder, herunder ytrings- og informationsfrihed. Med internettets udvikling er det blevet nemmere for individet, at gøre brug af denne rettighed. Det er i samfundet interesse, at individet har og anvender sin ytringsfrihed, da ytringsfriheden er med til at skabe samfundsudvikling.²⁴⁸

Ytrings- og informationsfriheden beskyttes af Grundlovens § 77 og EMRK artikel 10. Beskyttelsen omfatter både retten til at offentliggøre og modtage tanker. Beskyttelsen tilkommer ethvert individ og omfatter enhver ytringsform.²⁴⁹ Beskyttelsen tilkommer dermed også brugere af informationssamfundstjenester og tanker frembragt på internettet.

Beskyttelsen af ytring- og informationsfriheden er dog ikke absolut. Indskrænkninger i friheden kan retfærdiggøres, såfremt betingelserne i EMRK artikel 10, stk. 2 er opfyldt. Herefter gælder, at indgrebet skal have klar lovhjemmel, være begrundet i en række oplyste anerkendelsesværdige formål, og være nødvendigt i et demokratisk samfund.²⁵⁰ Første og anden betingelse er ofte opfyldt.²⁵¹ I henhold til tredje betingelsen gælder der et nødvendighedskrav, hvorefter der skal foretages en interesse- eller proportionalitetsafvejning, for at hindre unødvendige og uforholdsmæssige indgreb. Det middel som anvendes, eksempelvis et fagedforbud eller et filtreringssystem, skal kunne opnå det ønskede mål, eksempelvis hindring af tilgangen til ulovligt materiale på internettet, men uden at dette er urimeligt. Jo mere indgribende og omfattende et indgreb er, jo bedre skal begrundelsen være for indgrebet. I proportionalitetsafvejningen inddrages derfor ethvert hensyn i sagen, herunder en afvejning af balancen mellem på den ene siden ytringsfriheden og på den anden de modstående hensyn og rettigheder.²⁵²

Som nævnt har internettet medført at flere private borgere kan sprede deres tanker til andre individer i samfundet og verden. Internettet har dog også medført, at flere og flere kan krænke andre og deres rettigheder, men være anonym og dermed ikke holdes ansvarlig for krænkelserne frembragt af dem. Hosting-formidleren holdes dermed tit, som udbyder informationssamfundstjenesten, hvorpå krænkelsen er sket, ansvarlig for tredjemands krænkelser. Der har derfor været et behov for, opstille regler for dette område.

E-handelsloven finder anvendelse for tjenesteydere som udbyder informationssamfundstjenester. For at være omfattet anvendelsesområdet, må formidleren alene have en teknisk, automatisk og passiv

²⁴⁸ Jens Elo Rytter, 2016, side 262 ff. Se tillige Jens Elo Rytter, 2008, side 271 f og U 1999.1798 H, Rockerlov-sagen.

²⁴⁹ Grundlovens § 77 og EMRK artikel 10. Se tillige Peer Lorenzen m.fl., side 800 ff, Jens Peter Christensen m.fl., 2015, side 491 ff., Jens Peter Christensen m.fl., 2012, side 335 ff, Jens Elo Rytter, 2016, side 264, Jens Elo Rytter, 2008, side 271 ff, EMD's dom af 22. maj 1990, Autronic AG v. Switzerland, EMD's dom af 27. juli 2001, Association Ekin v. France.

²⁵⁰ EMRK artikel 10, stk. 2

²⁵¹ Jan Trzaskowski m.fl., side 645. Se tillige Jens Elo Rytter, 2016, side 97

²⁵² Jens Elo Rytter, 2016, side 89 ff

rolle, hvorved forstås, at formidleren ikke må have kendskab til eller kontrol over den information, som formidleren oplagre på informationssamfundstjenesten.²⁵³ Grænsen mellem en aktiv og passiv rolle er hårfin. Der gælder et princip om, at desto mindre hosting-formidleren er involveret i den oplagret information, desto større et grundlag må der være for, at hosting-formidleren er ansvarsfri efter e-handelslovens § 16.

For at være omfattet ansvarsfritagelsen i e-handelslovens § 16, må hosting-formidleren ikke have kendskab til den ulovlige aktivitet eller information, som hosting-formidleren oplagrer på informationssamfundstjenesten.²⁵⁴ Dette gælder både for straf- og erstatningsansvaret, men rækkevidden af kendskab er forskellige fra hinanden.²⁵⁵ Det er underordnet om hosting-formidleren har fået kendskab ved selv, at foretage en frivillig undersøgelse af aktiviteten og informationen på informationssamfundstjenesten, eller om en tredjemand har gjort hosting-formidleren opmærksom på den ulovlige aktivitet eller information.²⁵⁶

Har hosting-formidleren fået en sådan kendskab, skal han straks tage skridt til at fjerne eller hindre adgangen til denne.²⁵⁷ Hosting-formidleren pålægges dermed en handlepligt, som indtræder straks ved kendskab til den ulovlige aktivitet eller information. Proceduren for fjernelse eller hindring af adgangen til ulovlig aktivitet eller information er ikke nærmere reguleret af e-handelsloven eller e-handelsdirektivet.²⁵⁸ Medlemsstaterne har selv mulighed for, at fastsætte proceduren herfor. Danmark har ikke valgt at gøre brug af denne mulighed. Der fremgår ikke videre noget om proceduren, alene end at fjernelse og hindring skal ske i overensstemmelse med ytringsfriheden.²⁵⁹

Efter e-handelsdirektivet gælder der et forbud imod, at pålægge formidlere en generel forpligtelse til at overvåge den information, som formidleren oplagrer, samt et forbud imod at pålægge formidleren en forpligtelse til aktivt til at undersøge forhold eller omstændigheder, som tyder på ulovlig virksomhed.²⁶⁰ Trods dette overvågningsforbud kan formidleren alligevel pålægges en undersøgelsespligt, såfremt der er tale om specifikke og klart definerede enkeltsager.²⁶¹

Det kan diskuteres, om en sådan forpligtelse, til at fjerne eller hindre adgangen til ulovlig aktivitet eller information, er forenelig med beskyttelsen af ytrings- og informationsfriheden i Grundlovens § 77 og EMRK artikel 10.

For at få hosting-formidleren til at hindre adgangen til en bestemt aktivitet eller information op en internethjemmeside, pålægges formidleren ofte et fagedforbud. Dette forbud består i, at hosting-formidleren skal blokere for adgangen til den konkrete internethjemmeside, hvorpå der angiveligt er sket en krænkelse af eksempelvis immaterialretten. Indeholder internethjemmesiden alene

²⁵³ E-handelsdirektivets præambelbetragtning nr. 42, Google AdWords-sagen, præmis 112-114 og L'Oréal-sagen, præmis 111-112

²⁵⁴ E-handelslovens § 16, stk. 1, nr. 1

²⁵⁵ Ordlyden af e-handelslovens § 16. Se tillige L 61, FT 2001-02, C.12.2.1.3.

²⁵⁶ L'Oréal-sagen, præmis 122

²⁵⁷ E-handelslovens § 16, stk. 1, nr. 2

²⁵⁸ Ruth Nielsen m.fl., side 286

²⁵⁹ E-handelsdirektivets præambelbetragtning nr. 46

²⁶⁰ E-handelsdirektivets artikel 15, stk. 1.

²⁶¹ E-handelsdirektivets præambelbetragtning nr. 47 og e-handelsdirektivet artikel 15, stk. 2.

retskrænkende indhold, er blokeringen af internethjemmesiden ikke problematisk. Problematikken opstår, når internethjemmesiden også indeholder ikke-retskrænkende indhold.

Grundlovens § 77, 2. pkt. beskytter imod censur og andre forudgående foranstaltninger, som hindre eller vanskeliggøre offentliggørelsen eller den fortsatte offentliggørelse af ytringer.²⁶² Fjernelse eller hindring af adgang til information på internettet vil derfor udgøre et indgreb i den formelle ytringsfrihed.

Et fogedforbud vil som sådan ikke være uforeneligt med Grundlovens § 77, 2. pkt.²⁶³ Dette fremgår da også af retspraksis. Problematikken består i, når forbud omfatter hindre af adgang til den aktivitet eller information på internethjemmesiden, som ikke er retskrænkende. I en sådan situation skal der foretages en afvejning af, om indgrebet kan retfærdiggøres.²⁶⁴ I afvejningen er det vigtigt at alle relevante hensyn inddrages. Manglende inddragelse af relevante hensyn kan medføre, der ikke er foretaget en afbalanceret afvejning mellem hensynene, hvorfor afvejningen ikke er foretaget korrekt og indgrebet vil udgøre en krænkelse. Dette gælder i hvert fald efter EU-retten, jf. Magyar og Index-sagen.²⁶⁵

Specialet har inddraget Pirate Bay-sagen og Grooveshark-sagen for at undersøge, hvilke hensyn de danske domstole inddrager i afvejningen. I Pirate Bay-sagen inddrager Højesteret hensynet til den krænkede part, rekvirenten, som ønsker at få nedlagt et forbud, samt hensynet til internetudbyderen, rekvisitus, som skal foretage blokeringen af internethjemmesiden. I Grooveshark-sagen inddrager Fogedretten hensynet til de krænkede parter, rekvirenterne, og hensynet til internetudbyderen. Endvidere inddrages hensynet til internethjemmesiden brugeres ytrings- og informationsfrihed. Dette hensyn inddrages alene fordi internetudbyderen påberåbte sig dette hensyn. Af sagen kan der dermed ikke direkte udledes, at de danske domstole i fremtidige sager om nedlæggelse af et fogedforbud ex officio inddrager hensynet til internetbrugernes ytrings- og informationsfrihed.

Specialet har ligeledes inddraget UPC Telekabel-sagen for at undersøge, hvilke hensyn EU-Domstolen inddrager i afvejningen. EU-Domstolen henviser i sagen til hensynet bag nedlæggelse af påbuddet, hensynet til hvilke konsekvenser påbuddet vil have for internetformidleren, samt hvilke konsekvenser påbuddet vil have for tredjemands rettigheder.²⁶⁶ EU-Domstolen henviser dermed til alle parter, som på en eller anden måde direkte må blive påvirket af påbuddet.

De danske domstolene og EU-Domstolen inddrager dermed ikke de samme hensyn, idet de danske domstole ikke inddrager hensynet til tredjeparter, uden at en af sagens parter specifik påberåber sig dette hensyn. Om de danske domstoles manglende inddragelse af hensynet til tredjemands ytrings- og informationsfrihed medfører, at afvejningen ikke er foretaget afbalanceret og dermed ikke er foretaget korrekt, er svært at svare på. Efter Magyar og Index-sagen, UPC Telekabel-sagen og EU-Domstolens retspraksis generelt må svaret nok være ja. Det må huskes på, at de danske domstole ikke

²⁶² Jens Elo Rytter, 2016, side 268 f

²⁶³ Jacob Plesner Mathiasen m.fl., side 224

²⁶⁴ EMRK artikel 10, stk. 2.

²⁶⁵ Magyar og Index-sagen, præmis 89-91. Se tillige EMD's dom af 15. juli 2010, Gazeta Ukraina-Trsentr v. Ukraine, præmis 53-55

²⁶⁶ UPC Telekabel-sagen, præmis 64

har pligt til ex officio at anvende EU-retten, hvorfor svaret efter dansk retspraksis nok må være nej. Samtidig er det også vigtigt at pointere, at blot fordi hensynet til tredjemand inddrages i afvejningen, er dette ikke ensbetydende med, at udfaldet eller retstilstanden ændre sig.

For at sikre, at hosting-formidleren fjerner eller hindre adgangen til den ulovlig aktivitet eller information, kan det pålægges formidleren at skulle træffe forebyggende foranstaltninger, som skal hindre nuværende og fremtidige krænkelse.²⁶⁷ Hvilken type af foranstaltning, som anvendes er underordnet, så længe denne blot er effektiv, står i rimelig forhold til typen af krænkelse, har afskrækkende virkning og ikke skaber hindring for lovlig aktivitet.²⁶⁸

Særligt filtreringssystemer anvendes som en forebyggende foranstaltning. En af problematikkerne ved filtreringssystemer er, at disse ikke altid er effektive. Der er stor risiko for, at filtreringssystemet også bortfiltrerer ikke-retskrænkende indhold. Denne bortfiltrering af ikke-retskrænkende indhold må anses for at være et indgreb i internetbrugernes ytrings- og informationsfrihed. Som allerede nævnt beskytter Grundlovens § 77 og EMRK artikel 10 imod censur og andre forebyggende foranstaltninger. Et sådan indgreb kan alene retfærdiggøres, såfremt betingelserne i EMKR artikel 10, stk. 2 er opfyldt og særlig tungtvejende grunde og hensyn taler herfor. Afvejningen og problematikken herom er den samme, som tidligere beskrevet i forhold til diskussionen om nedlæggelse af et fagedforbud.

I Scarlet Extended-sagen og SABAM-sagen blev der stillet spørgsmålstegn ved foreneligheden mellem et påbud, om anvendelse af et filtreringssystem, og EU-retten samt dennes grundlæggende rettigheder. EU-Domstolen fandt i begge sager, at grundlæggende rettigheder, herunder internetbrugernes ret til ytrings- og informationsfrihed, kunne være til hindrer for, at internetudbydere pålægges at skulle anvende et filtreringssystem.²⁶⁹ Yderligere er det værd at bemærke, at EU-Domstolen selv pointerer, at der kan foretages andre mindre indgribende foranstaltninger for internetformidleren samt ikke krænker tredjemands ytrings- og informationsfrihed. Dette kommer til udtryk i Mc Fadden-sagen, hvor EU-Domstolen finder, at anvendelsen af password på informationssamfundstjenesten findes at være en passende foranstaltning, som udgør en passende afvejning af de forskellige hensyn.²⁷⁰ Det er dermed argumenteres, at filtreringssystemer krænker tredjemands ytrings- og informationsfrihed, samt ikke findes at være en passende foranstaltning, idet der findes andre foranstaltninger, som er mindre indgribende for internetformidleren og ikke krænker tredjemands ytrings- og informationsfrihed.

En anden problematik ved ansvarsfritagelsesreglerne i e-handelsloven er den rolle, som betingelserne pålægger formidleren. Ved pålæggelse af handlepligten, forpligtes hosting-formidleren til at påtage en bestemt rolle. Såfremt der ikke foreligger en domskendelse, som direkte fastslår aktivitetens eller informationens retsstridighed, pålægges formidleren at skulle bedømme aktiviteten og

²⁶⁷ L'Oréal-sagen, præmis 131 og præmis 135-136

²⁶⁸ L'Oréal-sagen, præmis 144

²⁶⁹ Scarlet Extended-sagen, præmis 39-40 og 54

²⁷⁰ Mc Fadden-sagen, præmis 90-94 samt 99-101. EU-Domstolen henviser i denne anledning til UPC Telekabel-sagen, præmis 56

informationens retsstridighed. Derved pålægges hosting-formidleren en vis ”bestemmer”-rolle eller rollen som ”internetpoliti”.

Efter e-handelsloven består hosting-formidlerens rolle alene af en teknisk, automatisk og passiv oplagring af information leveret af en tjenestemodtager.²⁷¹ Når hosting-formidleren pålægges at skulle foretage en aktiv handling som medfører, at hosting-formidleren får kendskab til og kontrol over aktiviteten og information på tjenesten, kan der stilles spørgsmålstejn ved, om formidleren fortsat har en neutral og passiv rolle, som er påkrævet for at være omfattet ansvarsfritagelsen. Ligeledes kan det diskuteres, om en sådan rolle som ”internetpoliti” gå videre, end den rolle og intention som EU-lovgiver havde ved indførelsen af reglerne i e-handelsdirektivet om ansvarsfrihed for internetformidlere.

Ved pålæggelse af denne rolle som ”internetpoliti”, skal hosting-formidleren undersøge indholdet på tjenesten og træffe beslutning om, hvilken aktivitet og information, der må være på informationssamfundstjenesten. En sådan undersøgelse og udvælgelse af, hvilket indhold der må fremgå af tjenesten, og hvilket indhold der ikke må fremgå, kan til tider fremstå som censurering af indholdet. Som nævnt gælder der er forbud imod censur og andre forebyggende foranstaltninger. Grundet denne krænkelse, må der også i dette tilfælde ske en interesseafvejningen af de relevante hensyn for at vurdere, om krænkelsen kan retfærdiggøres.

I denne vurderingen bør alle hensyn og interesser indgå. Regler for fjernelse af retskrænkelser er vigtigt for samfundet, herunder at der findes hurtige og effektive midler, som kan standse krænkelsen. Dette er da netop også formålet med den handlepligt, som pålægges hosting-formidleren. Findes der ikke sådanne effektive regler, ville staten ikke foretages en særlig god beskyttelse af samfundets borgere.²⁷² Modsat kan det argumenteres, at retten til ytrings- og informationsfrihed er vigtig for individet, samfundets udvikling og demokratiet generelt.²⁷³ Internettet spiller en vigtig rolle for individet til at anvende sin ytrings- og informationsfrihed ved selv at ytre sig på internettet samt modtage information fra andre.²⁷⁴ Begrundet heri er det vigtigt, at ytrings- og informationsfriheden ikke begrænses mere end højst nødvendigt. Trods dette er ytringsfriheden ikke absolut og ubegrænset.²⁷⁵ I afvejningen af hensynene kan der dog stilles spørgsmålstejn ved, om ytringsfriheden, grundet sin grundlovsstatus har et vist ”forspring”.²⁷⁶

E-handelslovens regler medfører, at der foretages et indgreb i ytrings- og informationsfriheden. Dette er ikke reglerne hensigt. Formålet med reglerne er, at sikre den frie bevægelighed for informationssamfundstjenester, sikre den fortsatte udvikling af internettet og e-handel, som dermed

²⁷¹ E-handelslovens § 16, stk. 1, e-handelsdirektivets præambelbetragtning nr. 42, Google AdWords-sagen, præmis 113-114 og L’Oréal-sagen, præmis 112

²⁷² Jacob Plesner Mathiasen m.fl., side 229 sammenholdt med Jens Elo Rytter, 2016, side 65 ff

²⁷³ Jens Elo Rytter, 2016, side 31 f sammenholdt med Trine Baumbach, side 42 f og Per Lorenzen m.fl., side 271 f. Se tillige dommen U 1999.1798 H, Rockerlov-sagen.

²⁷⁴ Times Newspaper-sagen, præmis 27, Delfi-sagen, præmis 113, Magyar og Index-sagen, præmis 56 og EMD’s dom af 18. december 2012, Ahmet Yildirim v. Turkey, præmis 48

²⁷⁵ Jens Peter Christensen m.fl., 2015, side 509 f

²⁷⁶ U 1981B.25, side 29

skal bidrage til et velfungerende indre marked.²⁷⁷ Hensigten med regler er altså ikke at foretage et indgreb i ytrings- og informationsfriheden, tværtimod må beskyttelsen af den frie bevægelighed for informationssamfundstjenester anses for at være et udtryk for princippet om ytringsfrihed.²⁷⁸

Opfylder hosting-formidleren ikke disse forpligtelse, som er et indgreb i ytrings- og informationsfriheden, omfattes hosting-formidleren ikke ansvarsfritagelsen i e-handelslovens § 16. Grundlovens § 77 beskytter ikke imod efterfølgende ansvar, idet bestemmelsen lyder *dog under ansvar for domstolene*.²⁷⁹ Det burde derfor ikke være et problem at holde hosting-formidleren ansvarlig. Trods dette må det dog konstateres, at pålægges et for stort ansvar, kan dette have en *chilling effect*.²⁸⁰ Denne chilling effect kan have en negativ virkning på udviklingen af informationssamfundstjenester og dermed hæmme hensigten med direktivet. Et sådan objektivt ansvar fandtes da også i Magyar og Index-sagen, at være i strid med EMRK artikel 10.²⁸¹

Ud fra ovenstående kan det konkluderes, at pålæggelse af et for stort ansvar for hosting-formidleren kan virke som en hæmsko for ytringsfriheden og hele formålet med e-handelsloven, men samtidig er fuldstændig ansvarsfrihed og ingen pålæggelse af forpligtelser for hosting-formidleren ikke hensigtsmæssigt.²⁸² I sidste ende må spørgsmålet, om der er sket en krænkelse af ytrings- og informationsfriheden, være op til domstolene at bedømme ud fra de faktiske omstændigheder i den konkrete sag. Balancegangen for domstolene bliver at stille legitime krav, hvorefter hosting-formidleren forpligtes til at forebygge ulovligt indhold og sikre en effektiv beskyttelse, men uden at disse legitime krav bliver for omfattende for internetformidleren, hvor formidleren pålægges en decideret overvågningsforpligtelse eller rolle som ”internetpoliti”, og uden at de legitime krav indskrænker ytrings- og informationsfriheden i dens kerneværdi og dermed hindre udviklingen af det demokratiske samfund.²⁸³

²⁷⁷ E-handelsdirektivets artikel 1, stk. 1 og E-handelsdirektivets præambelbetragtning nr. 3 og nr. 8 sammenholdt med KOM(2003) 705 Final, side 14

²⁷⁸ E-handelsdirektivets præambelbetragtning nr. 9 og nr. 46

²⁷⁹ Grundlovens § 77, 1. pkt.

²⁸⁰ Magyar og Index-sagen, præmis 35

²⁸¹ Magyar og Index-sagen, præmis 88

²⁸² U 2018B.113, side 114 sammenholdt med Forhandlingerne ved det 35. nordiske juristråd, 1999, side 210 ff og Jens Elo Rytter, 2016, side 274

²⁸³ Jan Trzaskowski m.fl., side 693

KAPITEL 7

7 LITTERATURFORTEGNELSE

7.1 Lovgivning

7.1.1 Dansk lovgivning

Lovbekendtgørelse 2019-09-17 nr. 976 Straffeloven	Citeret som ”Straffeloven”
Lovbekendtgørelse 2019-09-10 nr. 938 Retsplejeloven	Citeret som ”Retsplejeloven”
Lov nr. 227 af 22/04/2002 om tjenester i informationssamfundet, herunder visse aspekter af elektronisk handel	Citeret som ”E-handelsloven”
Danmarks Riges Grundlov af 5. juni 1953	Citeret som ”Grundloven”

7.1.2 Europæisk lovgivning

Traktaten om Den Europæiske Union og traktaten om Den Europæiske Unions funktionsmåde (2012/C 326/01)	Citeret som ”TEUF”
Den Europæiske Unions Charter om Grundlæggende Rettigheder (2010/C 83/02)	Citeret som ”EUC”
Europa-Parlamentets og Rådets direktiv af 2000-06-08 om visse retlige aspekter af informationssamfundstjenester, navnlig elektronisk handel, i det indre marked (”Direktivet om elektronisk handel”) (2000/31)	Citeret som ”E-handelsdirektivet”
Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 98/48/EF af 20. juli 1998 om ændring af direktiv 98/34/EF om en informationsprocedure med hensyn til tekniske standarder og forskrifter	
Menneskerettighedskonvention. Konvention til beskyttelse af Menneskerettigheder og	Citeret som ”EMRK”

Grundlæggende Frihedsrettigheder af 4. november 1950

FN's Verdenserklæring om Menneskerettigheder af 1948

7.2 Retspraksis

7.2.1 Dansk retspraksis

U 2010.2221 H	Citeret som "Pirate Bay-sagen"
U 2006.1474 H	Citeret som "TDC-sagen"
U 1999.1798 H	Citeret som "Rockerlov-sagen"
U 1998.800 H	
U 1996.206 H	Citeret som "Kuponyheder-sagen"
U 1994.988 H	Citeret som "Svend Aukens have"
U 1982.750 H	Citeret som "Frimurerloge-sagen"
U 1980.1037/2 H	Citeret som "Svineplakat-sagen"
Frederiksbergs Fogedret d. 20. februar 2012, sag FS 11-18685/2011	Citeret som "Grooveskark-sagen"

7.2.2 Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol (EMD) praksis

European Court of Human Rights case of Magyar Tartalomszolgáltatók Egyesülete and Index.hu Zrt v. Hungary (Application no. 22947/13) Judgment Strasbourg 2 February 2016	EMD's dom af 2. februar 2016 Magyar Tartalomszolgáltatók Egyesülete and Index.hu Zrt v. Hungary Citeret som "Magyar og Index-sagen"
European Court of Human Rights case of Delfi AS v. Estonia (Application no. 64569/09) Judgment Strasbourg 16 June 2015	EMD's dom af 16. Juni 2015, Delfi AS v. Estonia Citeret som "Delfi-sagen"

European Court of Human Rights case of Ahmet Yildirim v. Turkey (Application no. 3111/10) Judgment Strasbourg 18 December 2012	EMD's dom af 18. december 2012, Ahmet Yildirim v. Turkey Citeret som "Ahmet Yildirim-sagen"
European Court of Human Rights case of Gazeta Ukraina-Tsentr v. Ukraine (Application no. 16695/04) Judgment Strasbourg 15 July 2010	EMD's dom af 15. juli 2010, Gazeta Ukraina-Tsentr v. Ukraine
European Court of Human Rights case of Times Newspapers Ltd (Nos. 1 and 2) v. the United Kingdom (Applications nos. 3002/03 and 23673/03) Judgment Strasbourg 10 March 2009	EMD's dom af 10. marts 2009, Times Newspaper v. the United Kingdom Citeret som "Times Newspaper-sagen"
European Court of Human Rights case of Pedersen and Baadsgaard v. Denmark (Application no. 49017/99) Judgment Strasbourg 17 December 2004	EMD's dom af 17. december 2004, Pedersen and Baadsgaard v. Denmark
European Court of Human Rights case of Christine Goodwin v. the United Kingdom (Application no. 28957/95) Judgment Strasbourg 11 July 2002	EMD's dom af 11 juli 2002, Christine Goodwin v. the United Kingdom
European Court of Human Rights case of Association Ekin v. France (Application no. 39288/98) Judgment Strasbourg 17 July 2001	EMD's dom af 27 juni 2001, Association Ekin v. France
European Court of Human Rights case of Jersild v. Denmark (Application no. 15890/89) Judgment Strasbourg 23 September 1994	EMD's dom af 23. september 1994, Jersild v. Denmark
European Court of Human Rights case of Observer and Guardian v. the United Kingdom (Application no. 13585/88) Judgment Strasbourg 26 November 1991	EMD's dom af 26. november 1991, Observer and Guardian v. the United Kindgom
European Court of the Human Rights case of the Sunday Times v. the United Kingdom (No. 2) (Application no. 13166/87) Judgment Strasbourg 26 November 1991	EMD's dom af 26. april 1991, Sunday Times v. the United Kingdom
European Court of Human Rights case of Autronic AG v. Switzerland (Application no. 12726/87) Judgement Strasbourg 22 May 1990	EMD's dom af 22. maj 1990, Autronic AG v. Switzerland

7.2.3 EU-Domstolen praksis

Dom af 15.09.2016 sag C-484/14, Mc Fadden ECLI:EU:C:2016:689	Citeret som ”Mc Fadden-sagen”
Dom af 11.09.2014 sag C-291/13, Papasavvas m.fl ECLI:EU:C:2014:2209	Citeret som ”Papassavas-sagen”
Dom af 27.03.2014 sag C-314/12, UPC Telekabel Wien ECLI:EU:C:2014:192	Citeret som ”UPC Telekabel-sagen”
Dom af 16.02.2012 sag C-360/10, SABAM ECLI:EU:C:2012:85	Citeret som ”SABAM-sagen”
Dom af 24.11.2011 sag C-70/10, Scarlet Extended ECLI:EU:C:2011:771	Citeret som ”Scarlet Extended-sagen”
Dom af 12.06.2011 sag C-324/09, L’Oréal m.fl. ECLI:EU:C:2011:474	Citeret som ”L’Oréal-sagen”
Dom af 23.03.2010 sag C-236/08 – C-238/08, Google France og Google ECLI:EU:C:2010:159	Citeret som ”Google AdWords-sagen”
Dom af 29.01.2008 sag C-275/06, Promusicae ECLI:EU:C:2008:54	Citeret som ”Promusicae”

7.3 Juridisk litteratur

Alf Ross Dansk Statsforfatningsret II Tredje gennemarbejdede udgave ved Ole Espersen Nyt Nordisk Forlag – Arnold Busck København 1980	Citeret som ”Alf Ross”
Carsten Munk-Hansen Retsvidenskabsteori 1. udgave, 1. oplag, Jurist- og Økonomforbundets Forlag 2014	Citeret som ”Carsten Munk-Hansen”
Henrik Zahle Dansk forfatningsrets Bind 3: Menneskerettigheder	Citeret som ”Henrik Zahle”

3. udgave, 6. oplag Jurist- og Økonomforbundets Forlag	
Jacob Plesner Mathiasen, Niels Bo Jørgensen & Johan Schlüter E-handelsloven med kommentarer 1. udgave, 1. oplag, Jurist- og Økonomforbundets 2004	Citeret som ”Jacob Plesner Mathiasen m.fl.”
Jan Trzaskowski (red.) Søren Sandfeld Jakobsen, Susanne Karstoft, Hanne Kirk, Lars Bo Langsted, Thomas Riis, Charlotte Bagger Tranberg & Helena Lykbæk Gudmundsdóttir Internetretten 3. udgave, 1. oplag, Ex Tuto Publishing A/S 2017	Citeret som ”Jan Trzaskowski m.fl.”
Jens Elo Rytter Den Europæiske Menneskerettighedskonvention – og dansk ret 2. udgave, 2. oplag 2008, Forlaget Thomson A/S, København 2006	Citeret som ”Jens Elo Rytter, 2006”
Jens Elo Rytter Individets grundlæggende rettigheder 2. udgave, 1. oplag, Karnov Group Denmark A/S, København 2016	Citeret som ”Jens Elo Rytter, 2016”
Jens Peter Christensen, Jørgen Albæk Jensen og Michael Hansen Jensen Dansk Statsret 1. udgave, 3. oplag, Jurist- og Økonomforbundets Forlag 2012	Citeret som ”Jens Peter Christensen m.fl., 2012”
Jens Peter Christensen, Jørgen Albæk Jensen og Michael Hansen Jensen Grundloven med kommentarer 1. udgave, 1. oplag, Jurist- og Økonomforbundets Forlag 2015	Citeret som ”Jens Peter Christensen m.fl., 2015”
Mads Bryde Andersen	Citeret som ”Mads Bryde Andersen”

IT-retten 2. udgave, Gjellerup København 2005	
Peer Lorenzen, Jonas Christoffersen, Nina Holst-Christensen, Peter Vedel Kessing, Sten Schaumburg-Müller og Jens Vedsted-Hansen Den Europæiske Menneskerettigheds-konvention med kommentarer (art. 10 – 59 samt Tillægsprotokollerne) 3. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag 2011	Citeret som "Peer Lorenzen m.fl."
Peter Blume Juridisk Metodelære, En indføring i rettens og juraens verden 3. udgave, 1. oplag, Jurist- og Økonomforbundets Forlag 2004	Citeret som "Peter Blume"
Peter Germer Statsforfatningsret 4. udgave, 1. oplag, Jurist- og Økonomforbundets Forlag 2007	Citeret som "Peter Germer"
Ruth Nielsen og Søren Sandfeld Jakobsen E-handelsret 3. udgave, 1. oplag, Jurist- og Økonomforbundets Forlag 2011	Citeret som "Ruth Nielsen m.fl."
Trine Baumbach Medieret – frihed og ansvar 1. udgave, 1. oplag, Karnov Group Denmark A/S, København 2017	Citeret som "Trine Baumbach"
7.4 Juridiske artikler	
Clement Salung Petersen NIR 2009.21 "Netværkoperatørernes rolle i bekæmpelsen af ophavsretskrænkelser på internettet"	Citeret som "NIR 2009.21"
Mads Bryde Andersen Forhandlingerne ved det 35. nordiske juristråd, 1999	Citeret som "Forhandlingerne ved det 35. nordiske juristråd, 1999"

”Ansvar for ulovlig informationsspredning på internettet”	
Sten Schaumburg-Müller U 2018B.113 ”Strafansvar for indholdet af onlinemedier – Om formidleransvar for medier, der ikke er omfattet af medieansvarsloven”	Citeret som ”U 2018B.113”
Søren Sandfeld Jakobsen U 2009B.291 ”Formidleransvaret i forbindelse med sociale tjenester på internettet”	Citeret som ”U 2009B.291”
Søren Sandfeld Jakobsen Juristen nr. 10, 2010 ”Internetudbyderens pligt til at udlevere personoplysninger – en kommentar til EF-Domstolens dom i Promusicae-sagen”	Citeret som ”Juristen nr. 10, 2010”
Søren Sandfeld Juristen nr. 8, 2010 ”Formidleransvaret på internettet – en kommentar til Højesterets kendelse i Pirate Bay-sagen”	Citeret som ”Juristen nr. 8, 2010”
Torben Jensen U 1981B.25 ”Ytringsfrihed contra erhvervsinteresser”	Citeret som ”U 1981B.25”

7.5 Andet

Betænkning nr. 1530, Reform af den civile retspleje VII (2012)	
Betænkning 1220/1991 om Den Europæiske Menneskerettighedskonvention og dansk ret	
Betænkning 1107/1987 om arrest og forbud	
Kommissionen fra de Europæiske Fællesskaber, den 28.09.2017, Meddelelse fra Kommissionen til Europa-	Citeret som ”KOM(2017) 555 Final”

Parlamentet, Rådet, det Europæiske økonomiske og sociale udvalg og regionsudvalget, Bekæmpelse af ulovligt indhold på nettet, Større ansvar for onlineplatforme.

Kommissionen fra de Europæiske Fællesskaber, den 21.11.2003, Rapport fra Kommissionen til Europa-Parlamentet, Rådet og Det Europæiske økonomiske og Sociale udvalg, Første rapport om anvendelsen af Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2000/31/EF af 8. juni 2000 om visse retlige aspekter af informationssamfundstjenester, navnlig elektronisk handel, i det indre marked ("direktivet om elektronisk handel")

L 61, FT 2001-02 Forslag til lov om tjenester i informationssamfundet, herunder visse aspekter af elektronisk handel

Recommendation CM/Rec(2008) 6 of the Committee of Ministers to member states on measures to promote the respect for freedom of expression and information with regard to Internet filters

Citeret som "KOM(2003) 702 Final"

Citeret som "L 61, FT 2001-02"

Citeret som "CM/Rec(2008) 6"

8 BILAG

Bilag nr. 1. Frederiksbergs Fogedret d. 20. februar 2012, sag FS 11-18685/2011, Grooveshark-sagen.

Bilag nr. 2. Ordoptælling.

Bilag nr. 3. Kontaktinformation.