
Kandidatspeciale

Mellemmandsansvar for ophavsretlige krænkelser på Internettet

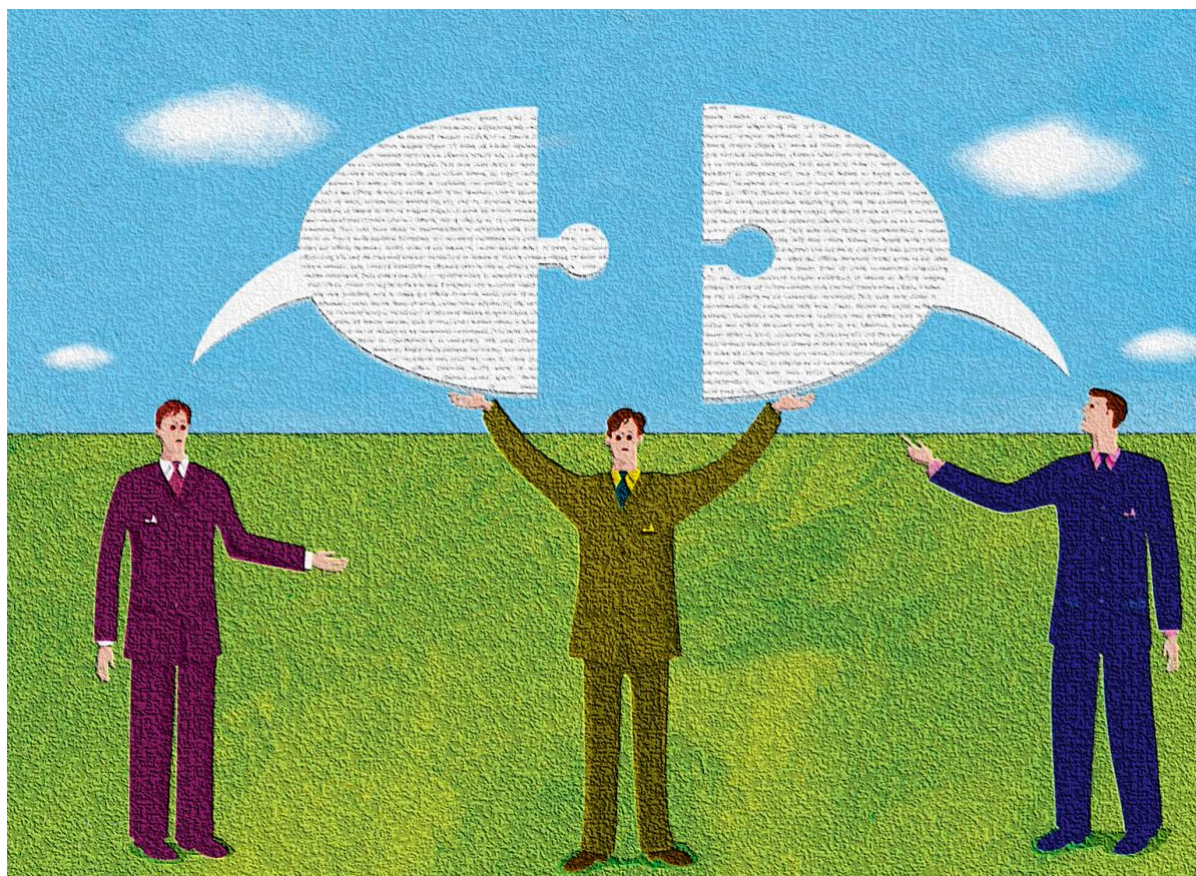


Foto: www.investopedia.com

Af Saleebaan Mohamoud Yusuf

Titelblad – Kandidatspeciale 2021

Dansk titel: Mellemandsansvar for ophavsretlige krænkelser på internettet

Engelsk titel: The liability of intermediaries for copyright infringements on the internet

Fagområde: IT- og internetret/Immaterielret

Forfatter: Saleebaan Mohamoud Yusuf

Studienummer: 20166266

Vejleder: Stiven Larsen

Universitet: Aalborg Universitet

Afleveringsdato: 19. maj 2021

Anslag: 116.979

Abstract	2
Terminologi	3
1. Indledning	5
1.1 Problemformulering.....	6
1.2 Afgrænsning.....	6
1.3 Metode og Retskilder.....	7
2. Ophavsretten	9
2.1 Grundlæggende om ophavsretten.....	9
2.2 Eneretten.....	9
2.3 Indskrænkninger i eneretten.....	10
2.3.1 Midlertidig eksemplarfremsstilling.....	10
2.3.2 Spredningsrettens konsumtion.....	11
2.4 Sanktioner for overtrædelse af eneretten.....	12
3. Typer af mellemænd	13
3.1 Introduktion.....	13
3.1.1 Transmissionstjenester.....	14
3.1.2 Tjenester med brugergeneret indhold.....	14
3.1.3 Fildelingstjenester.....	15
4. Mellemandsansvar på Internettet	16
4.1 Det strafferetlige medvirkensansvar.....	17
4.2 Det erstatningsretlige medvirkensansvar.....	20
4.3 Ansvarsfritagelsesreglerne.....	21
4.3.1 Ren videreformidling – e-handelslovens § 14.....	22
4.3.2 Caching – e-handelslovens § 15.....	24
4.3.3 Hosting – e-handelslovens § 16.....	25
4.4 Digital Single Market (DSM-direktivet).....	28
4.5 E-handelsdirektivets art. 15 – Overvågningspligt.....	30
4.6 Sammenfatning.....	32
5. Reglerne om midlertidige forbud/påbud	34
5.1 Overordnet om midlertidigt afgørelse om forbud/påbud.....	34
5.2 Retsplejelovens § 413.....	37
5.3 Retsplejelovens § 414.....	37
5.3.1 Proportionalitetsvurderingen i retspraksis.....	38
5.4 Sammenfatning.....	44
6. Konklusion	46
Litteraturliste	48

Abstract

The purpose of this thesis is to examine the liability of intermediaries for copyright infringement on the internet. The Danish Copyright Act gives the rightsholder the exclusive right to produce a copy of original work and make it available to the public. However, this exclusive right is compromised in certain situations. In § 11a of the Danish Copyright Act, it states that temporary acts of reproduction, which are transient and an integral and essential part of a technological process, are excepted from the exclusive rights if the sole purpose is to enable an exchange in a network between third parties by an intermediary.

The fast-moving technological developments have led to new ways of exploitation of audio-visual content and unique works of art, especially with the rise and high usage of file-sharing platforms, such as Pirate Bay and other user-generated platforms. This has led to several parties being included and involved in regard to copyright infringement on the internet. The focus of this thesis will therefore be on the intermediary.

The rules concerning liability have not been standardized in EU law and therefore the Member States' own rules are applicable. This has thus created a nonuniform law across the EU. According to Danish law, the intermediary has secondary liability both in regard to the rules of criminal law and to the common rules of tort law.

The exemption rules in the Danish e-commerce law offers the intermediary an exception from liability even though the conditions for criminal- and tort liabilities are met. Additionally, the requirements to be exempted from liability is dependent on the affiliation the intermediary has with the transmission and storage of information. The exemption rules do, however, not prevent the notice of a prohibition or injunction. These interim orders are administered by the courts, who have to make a proportionality assessment regarding rightsholders interests in the injunction, as well as the nuisance the injunction will inflict on the other party. The rightsholder is only obligated to make a probable cause to get granted injunction, which they often prevail in doing so as the case law suggest.

If a prohibition or an injunction is granted, the intermediary will thereby be forced to remove the illegal content or disable the access to the website. However, this should be done in correspondence with the freedom of expression and thus removal of sites with mostly legal content would not be proportional.

Terminologi

Formidler, tjenesteudbyder, tjenesteyder, netværksoperatør, internetudbyder, rekvisitus, Internet Access Provider (IAP) og Internet Service Provider (ISP) vil blive anvendt ensartet, og dækker over den i denne afhandling beskrevne mellemmand - Endvidere skal tjenesteyderen forstås i henhold til definitionen i E-handelslovens § 2, stk. 1, nr. 2 og 3, hvorefter: ” *Tjenesteyder: Enhver fysisk eller juridisk person, som leverer en informationssamfundstjeneste, og som udøver erhvervsmæssig virksomhed ved hjælp af en fast indretning i et ikke nærmere angivet tidsrum.* ”¹

Ophavsmand og rekvirent er betegnelser der dækker over rettighedshaveren

E-handelsdirektivet vil blive anvendt som betegnelse og forkortelse til Europa-Parlamentets og Rådets direktiv (EU) 2000/31/EF af 8. juni 2000” (Også omtalt som direktivet om elektronisk handel)

E-handelsloven vil blive anvendt som betegnelse og forkortelse til Lov 2002-04-22 nr. 227 om tjenester i informationssamfundet herunder visse aspekter af elektronisk handel

*DSM-direktivet*² vil blive anvendt som forkortelse til Europa-Parlamentets og Rådets direktiv (EU) 2019/790 af 17. april 2019

InfoSoc-direktivet anvendes til at betegne Europa-Parlamentets og Rådets direktiv (EU) 2001/29/EF af 22. maj 2001

OPHL vil blive anvendt som forkortelse til ophavsretsloven³

STFL vil blive anvendt som forkortelse til straffeloven⁴

RPL anvendes som forkortelse til retsplejeloven⁵ - Ved anvendelse af tidligere gældende bestemmelser i retsplejeloven vil forkortelsen ikke blive anvendt.

¹ Lov 2002-04-22 nr. 227 om tjenester i informationssamfundet herunder visse aspekter af elektronisk handel

² (Digital Single Market) – Også omtalt som copyrightdirektivet

³ Lovbekendtgørelse 2014-10-23 nr. 1144

⁴ Lovbekendtgørelse 2020-11-17 nr. 1650

⁵ Lovbekendtgørelse 2016-10-13 nr. 1257

Hosting (eller hosting-reglen) vil blive benyttet som betegnelse for e-handelslovens § 16, tilsvarende e-handelsdirektivets art. 14.

Sociale medier/tjenester vil blive anvendt i bredest forstand, og skal forstås som tjenester, hvis primære formål er, at lade brugere kommunikere med hinanden, herunder dele information.

Onlinetjenesteudbydere skal forstås i overensstemmelse med definitionen i henhold til *DSM-direktivets* art. 2, stk. 6 – hvorefter en udbyder af onlineindholdsdelingstjenester defineres som *en udbyder af en informationsamfundstjeneste, der har som hovedformål eller som et af sine hovedformål at lagre og give almenheden adgang til en stor mængde ophavsretligt beskyttede værker eller andre beskyttede frembringelser, som uploades af dens brugere, og som den organiserer og promoverer med et profitmæssigt formål.*⁶

⁶ Europa-Parlamentets og Rådets direktiv (EU) 2019/790 af 17. april 2019 om ophavsret og beslægtede rettigheder på det digitale indre marked og om ændring af direktiv 96/9/EF og 2001/29/EF

1. Indledning

Den øget digitalisering har haft enorm positiv indvirkning på det moderne samfund. På mange måder har det øget effektiviteten, samt væksten i samfundet. Det kan blandt andet ses i statistikker fra Danmark, hvor 4 ud af 5 borgere i 2020 handlede online, hvilket er en stigning fra året forinden.⁷ Det har utvivlsomt været på grund af Covid-19 pandemien, der har medført massive nedlukning af fysiske butikker, hvorfor flere har været nødsaget til at foretage deres køb digitalt. Der har i flere år været en tendens til stigende anvendelse af internettet. På et punkt har den øget digitalisering og udviklingen af internettet dog været en udfordring, navnlig i forbindelse med ophavsretten. Internettet har åbnet for nye, samt forholdsvis enklere måder at krænke ophavsretligt beskyttede værker. Typisk optræder krænkeren anonymt på internettet, hvilket gør det vaskeligt for rettigshaveren at få bragt krænkelsen til ophør. Adgangen til internettet berører flere forskellige aktører, og på grundlag af den kendsgerning, har rettigshaveren mulighed for at rette sit krav mod flere af de relevante aktører. Rettighedshaveren er således ikke kun begrænset til at rette sit krav mod den primære krænker. En central aktør i forbindelse med overtrædelse af ophavsretsloven på internettet, er således mellemmanden. Det er mellemmands primære opgave, at være mellemedet mellem afsenderen og modtageren. Det kan eksempelvis være en netværksoperatør/internetudbyder, der giver adgang til internettet, hvofra den ulovlige information transmitteres. Den ulovlige information kan også være transmitteret fra en tjeneste, hvor indholdet generes af tjenestens egne brugere: f.eks. Facebook, YouTube og lign.

Afhandlingen vil undersøge disse mellemmands ansvar i forbindelse med ophavsretlige krænkelser på internettet. Særligt vil afhandlingen undersøge ansvarsgrundlaget for formidlere på internettet, og de undtagelsesbestemmelser, der fremgår af e-handelsloven. Fremkomsten og især den stigende popularitet af sociale medier har medført nogle problematikker. Et af de centrale problematikker er således vedrørende spørgsmålet om, hvorvidt brugergeneret tjenester, herunder også sociale medier, kan være omfattet af ansvarsfritagelsesreglerne.

Generelt for afhandlingen undersøges de momenter, som er afgørende for at en mellemmand ifalder ansvar, samt hvilke betingelser, der skal være opfyldt for at en mellemmand kan blive fritaget for ansvar. Herunder vil afhandlingen også behandle den åbenlyse problemstilling med manglende harmonisering af ansvarsregler for formilderen.

⁷ <https://www.dst.dk/da/Statistik/Publikationer/VisPub?cid=29450> (Besøgt 4. maj 2021)

Afhandlingen vil endvidere undersøge rettighedshaverens mulighed for at inddæmme delingen af den retsstridige information ved anvendelse af midlertidige retsmidler. Herunder vil afhandlingen, ved hjælp af retspraksis, undersøge hvilke momenter i proportionalitetsvurderingen, der er afgørende for, hvorvidt domstolene nedlægger et forbud/påbud.

1.1 Problemformulering

Hvordan kan det være, at mellemmanden kan blive fritaget for ansvar i henhold til e-handelslovens §§ 14-16, når denne samtidig kan blive pålagt, at hindre/spærre adgangen til hjemmesider, der indeholder ophavsretlige krænkelser?

1.2 Afgrænsning

I denne afhandling vil der ikke blive redegjort for ophavsrettens anvendelsesområdet. I forlængelse heraf vil afhandlingen ikke omfatte en redegørelse for hvilke genstande, der kan opnå en ophavsretlig beskyttelse. Ydermere vil afhandlingen heller ikke berøre, om de i afhandlingen nævnte værker, opfylder den materielle betingelse om originalitet. Originalitetskravet indebærer, at en række kumulative betingelser skal være opfyldt, førend et værk kan opnå ophavsretligt beskyttelse. Det forudsættes i afhandlingen, at de nævnte værker i forbindelse med anvendelse af relevante domme, opfylder betingelserne for ophavsretligt beskyttelse.

I forhold til de, i denne afhandling anførte indskrænkninger til eneretten, vil eksemplarfremsstilling til privat brug i henhold til ophavsretslovens § 12 ikke blive behandlet. Det vurderes ikke at være relevant i forbindelse med ophavsretlige krænkelser på internettet, da informationen, som deles på internettet som udgangspunkt gøres tilgængeligt for offentligheden. Afhandlingen vil endvidere ikke behandle andre immaterielle krænkelser. Det erkendes imidlertid, at varemærkeretlige krænkelser kan opstå på internettet. Som følge heraf, kan en given mellemmand ligeledes ifalde ansvar på samme måde, som ved ophavsretlige krænkelser.

Den valgte retspraksis vil som udgangspunkt være centreret om mellemmandens rolle i forbindelse med deling af den ulovlige information. For så vidt muligt vil de valgte domme være relateret til ophavsretlige krænkelse. Domme, der både rummer en varemærkeretlige og ophavsretlige krænkelse, vil blive anvendt, såfremt det skønnes relevant for afhandlingen. Visse domme i afhandlingen, såsom U.1996.209⁸, vil blive anvendt for at illustrere sammenlignelige situationer, hvor et mellemed er blevet ansvarlig for et senere leds retsstridige handling.

Afhandlingen vil endvidere ikke uddybe nærmere om erstatning, samt vederlag i forbindelse med godtgørelse, end hvad der fremgår af denne fremstillings kapitel 2.4 vedrørende sanktioner for overtrædelse af ophavsretten. Afhandlingen vil derfor ikke undersøge nærmere om udmålingen af erstatningen.

1.3 Metode og Retskilder

Den juridiske metode er kendetegnet ved at en retsregel findes ud fra retskilderne, og ved hjælp af fortolkning og retlig subsumption skal den endelige retstilstand fastlægges. Retskilderne omfatter *loven, retspraksis, sædvane og forholdets natur*.⁹ Retskilder er bindende og dermed grundlaget for retsafgørelser.¹⁰ I denne afhandling anvendes loven og retspraksis hovedsageligt for at undersøge mellemmandens retsstilling i forbindelse med ophavsretlige krænkelse på internettet. Ydermere vil der blive anvendt vejledende materiale, bl.a. i form af lovforarbejder.

Retspraksis er en vigtig retskilde i både national og supranational ret. Som udgangspunkt har domme kun bindende virkning for sagens parter, men som følge af effektivitets- og retssikkerhedssyn, vil retsautoriteten nedbrydes, såfremt domstolsafgørelser blev tilsidesat ved senere domme.¹¹ Retspraksis har derfor en betydelig rolle for anvendelsen og forståelsen af lovgivningen. I forlængelse heraf, anvendes den retsdogmatiske metode. Den retsdogmatiske metode er kendetegnet ved at analysere, beskrive og systematisere gældende ret.¹²

⁸ Se afsnit 4.1, hvor sagen belyses

⁹ Munk-Hansen, Carsten: "Retsvidenskabsteori" 2018, s. 195

¹⁰ Evald, Jens: "At tænke juridisk", 2019, s. 18

¹¹ Evald, Jens: "At tænke juridisk", 2019, s. 43

¹² Munk-Hansen, Carsten: "Retsvidenskabsteori" 2018, s. 204

Med hensyn til lovvalg, er e-handelslovens bestemmelser om ansvarsfritagelse central i denne afhandling for forståelse af, hvornår en mellemmand kan fritages for ansvar. E-handelsloven er en implementering af e-handelsdirektivet. EU-retten har forrang i forholdet mellem national og EU ret.¹³ I henhold hertil, skal de nationale regler på området være harmoniseret med EU-retten. Bestemmelserne i e-handelsdirektivet, og dermed også de facto e-handelsloven, fastsætter ikke, hvornår mellemmanden rent faktisk kan ifalde et ansvar. Statueringen af et ansvar skal således fastsættes i henhold til de almindelige ansvarsregler i den enkelte medlemsstats lovgivning.¹⁴ Som følge heraf, vil straffelovens bestemmelse om medvirken, samt de almindelige erstatningsretlige regler blive behandlet.

Ansvarsfritagelse for mellemmanden er ikke kun begrænset til reglerne i e-handelslovens §§ 14-16. Mellemmanden kan uagtet den manglende ansvarsgrundlag, stadigvæk blive pålagt meddelelse af et forbud/påbud. De midlertidige afgørelser om nedlæggelse af et forbud har stor betydning i forbindelse med retshåndhævelsen af de ophavsretlige rettigheder, og i den forbindelse skønnes det relevant at behandle retsplejelovens bestemmelser om et midlertidigt forbud/påbud.

Den valgte retspraksis vil som udgangspunkt være dansk ret. såfremt der ikke foreligger relevant dansk retspraksis, vil retspraksis fra andre medlemsstater blive anvendt, specielt i forhold til ansvarsfritagelsesreglerne. Det skyldes, da ansvarsfritagelsesreglerne er en implementering af et EU-direktiv. Den udenlandske retspraksis vil blive anvendt til at illustrere, hvorledes andre medlemsstater anvender ansvarsfritagelsesreglerne. Det fungerer derfor som et komparativt element i forståelsen af anvendelse af reglerne.

Endvidere vil der i afhandlingen blive anvendt relevant juridisk litteratur. Det er vigtigt at understrege, at den juridiske litteratur ikke er en almen retskilde,¹⁵ men vil blive anvendt som et bidrag til forståelse af teorien inden for retsområdet, herunder også som et fortolkningsbidrag af retskilderne.

¹³ Munk-Hansen, Carsten: "Retsvidenskabsteori" 2018, s. 282

¹⁴ Jf. lovbemærkningerne (FT 2001-02, 2. saml., lovforslag L 61, de almindelige bemærkninger afsnit 12.1)

¹⁵ Munk-Hansen, Carsten: "Retsvidenskabsteori" 2018, s. 372-373

2. Ophavsretten

2.1 Grundlæggende om ophavsretten

Ophavsretten er kendetegnet ved at tildele den, der frembringer et litterært eller kunstnerisk værk, enerettighederne til at råde i hvilket som helst henseende. Ophavsrettens grundprincip er, at give ophavsmanden muligheden for, at forbyde anvendelse af et værk, der giver samme identitetsoplevelse, som ophavsmandens eget værk. Ophavsretten kan karakteriseres som en forbudsret.¹⁶

Lovgrundlaget for enerettighederne udspringer af ophavsretslovens §§ 2 og 3. Såfremt et værk har den fornødne originalitet, kan ophavsmanden tildeles enerettighederne til værket, herunder økonomiske rettigheder efter § 2 og ideelle rettigheder efter § 3. De økonomiske rettigheder er bestående af to typer af rettigheder. For det første har ophavsmanden eneretten til at foretage eksemplarfremsstilling af værket, og for det andet har denne også eneretten til at gøre værket tilgængeligt for almenheden.¹⁷ Der skal foreligge en krænkelse af ophavsretten, førend et eventuelt ansvar kan placeres.

2.2 Eneretten

Ophavsmanden har eneretten til at råde over værket, jf. OPHL § 2, stk. 1. Denne eneret består som omtalt foroven, af retten til at fremstille eksemplarer af værket, samt retten til offentliggørelse af værket.¹⁸ De økonomiske rettigheder består i en eneret til at fremstille eksemplarer af værket, herunder at kunne profitere af værket. I henhold til OPHL § 2, stk. 3, kan tilgængeliggørelse for almenheden foregå på 3 måder. Tilgængeliggørelse kan forekomme ved enten spredning, visning eller ved offentligt fremførelse af værket. I henhold til ophavsretslovens § 2, stk. 3, nr. 1, har ophavsmanden eneret til at sprede eksemplarer af værket. Spredning bliver i bestemmelsen karakteriseret ved, at værket enten udbydes til salg, udlejning eller udlån. Det må derfor betyde, at værket ikke må distribueres eller på anden måde offentliggøres uden ophavsmandens klare samtykke.¹⁹ Ophavsretsloven undtager dog princippet om konsumtion fra spredningsretten. Og i henhold til lovens § 19, vil det

¹⁶ Larsen Bjørn, Torsten: "Markedsretten", 2019, s. 55

¹⁷ Udsen, Henrik: "IT-RET" 2019, s. 73

¹⁸ LBK-2014-10-13 nr. 1144 om ophavsret

¹⁹ Trzaskowski, Jan: Internetretten, 2017 s. 53

således være lovligt at sælge sine brugte værker til genbrug, eksempelvis på Den Gule Avis osv. Retstilstanden vil således ikke være rimelig, såfremt ejendomsretten skulle vige for ophavsretten.²⁰

I takt med udbredelsen af internettet står ophavsretten med et af de større udfordringer hidtil. Det er således blevet væsentligt nemmere at udnytte ophavsretlig beskyttet materiale. Det foregår typisk uden ophavsmandens viden. Det medfører også, at andre aktører begunstiges økonomisk på bekostning af ophavsmanden, hvilket er i strid med OPHL § 2. Sociale medier og andre brugergeneret tjenester er nogle af de onlineplatforme, hvor det især er vanskeligt, at håndtere og sondre mellem den store mængde af data. Det er svært for disse tjenester, at fjerne den ulovlige information, uden at det også får betydning for den lovlige information. Ydermere kan enhver uden teknisk snilde forholdsvis nemt, hurtigt og billigt transmittere værkerne online via internettet.²¹

2.3 Indskrænkninger i eneretten

Eneretten er ikke absolut, hvorfor ophavsretsloven tillader visse indskrænkninger. Helt specifikt fremgår undtagelserne af eneretten i ophavsretslovens kapitel 2. I henhold til afhandlings emne, er det således kun OPHL § 11 a om midlertidig eksemplar fremstilling, samt OPHL § 19 om konsumeringsretten, som er relevant for nærværende fremstilling. Det er dog væsentligt at pointere, at OPHL § 11, stk. 3, fastlægger et krav om lovligt forlæg. Et lovligt forlæg kan være lovlige eksemplarer, men også lovlige gengivelser af et værk. Et eksemplar eller en gengivelse er lovlig, såfremt ophavsmanden har givet sit samtykke til en given udnyttelse af værket eller hvis denne udnyttelse er omfattet af en af ophavsretslovens undtagelsesbestemmelser.²²

2.3.1 Midlertidig eksemplar fremstilling

En midlertidig eksemplar fremstilling hører ind under ophavsmandens eneret, jf. OPHL § 2. Som udgangspunkt beskrives et eksemplar af et ophavsretligt beskyttet værk, som værende en fysisk genstand, der er koblet samme på sådan en måde, at det er muligt at opleve værket. Det kan eksempelvis være bøger, CD'er, dvd'er, manuskripter osv.²³

²⁰ Udsen, Henrik: "IT-RET" 2019, s. 78

²¹ Trzaskowski, Jan: Internetretten, 2017 s. 43

²² Trzaskowski, Jan: Internetretten, 2017 s. 58

²³ Borbjerg, Vibeke m.fl.: "Lærebog i informationsret", 2020 s. 112

Det er dog med InfoSoc-direktivet blevet fastslået, at midlertidig kopier, der skabes, når digitale værker afvikles, bliver anset som værende eksemplar fremstilling i ophavsretlig henseende. Endvidere er det endeligt fastslået i InfoSoc-direktivet, at midlertidig kopier også er omfattet af ophavsmandens eneret. Det er dog ikke hensigtsmæssigt, at en bruger af en digital tjeneste, skal søge om tilladelse fra ophavsmanden til eksempelvis at afspille en lovlig indkøbt musik-cd. I forlængelse af denne betragtning, blev der indført en undtagelsesbestemmelse i InfoSoc-direktivets art. 5, stk. 1, hvorefter brugeren og netværkstransmittører har adgang til at foretage eksemplar fremstillinger. Bestemmelsen blev implementeret i dansk ret ved OPHL § 11 a.²⁴ I henhold til bestemmelsen er det således tilladt, at fremstille midlertidige eksemplarer, såfremt det opfylder følgende betingelser. Fremstillingen af et eksemplar skal enten være flygtig eller tilfældig, og derudover skal det udgøre en integreret og væsentlig del af en teknisk proces, jf. OPHL § 11 a, stk. 1, nr. 1 og 2. Formålet må udelukkende være, at muliggøre enten en mellemmands transmission af et værk i et netværk mellem tredjemænd eller en lovlig brug af et værk, jf. ophavsretslovens § 11 a, stk. 1, nr. 3. Endvidere må eksemplar fremstillingen ikke have et selvstændigt økonomisk værdi. jf. OPHL § 11 a, stk. 1, nr. 4.

2.3.2 Spredningsrettens konsumtion

I OPHL § 19 forekommer der en endnu undtagelse til ophavsmandens eneret. Bestemmelsen giver adgang til, at køberen af et værk, kan sælge eller på anden måde overdrage værket til andre, uden ophavsmandens samtykke. Det kaldes også for konsumtion. Det fremgår således af bestemmelsen, at ophavsmanden ikke kan forbyde viderespredning, såfremt eksemplaret er solgt eller på anden måde overdraget til andre. Erhvervelsen af et eksemplar kan ske både ved salg, men kan også forekomme på andre måder, eksempelvis ved gave. Erhververen af eksemplaret kan dermed frit råde over eksemplaret, hvilket er omfattet af ejendomsretten. Med hensyn til spredningsretten, så er det vigtigt at pointere, at det kun er lovligt såfremt, at ophavsmanden har givet samtykke til den indledende spredning. Konsumptionsprincippet medvirker imidlertid, at erhvervenes ejendomsret til eksemplaret vejer tungere end ophavsmandens ophavsret til værket.²⁵ Det afgørende er derfor, at overdragelsen indledningsvis skal være foretaget af ophavsmanden eller med dennes samtykke. Som følge heraf er ulovlige kopier ikke omfattet af bestemmelsen.²⁶ Hvis man eksempelvis køber en bog i en boghandel, vil det i henhold til bestemmelsen være muligt at sælge den videre i Den Blå Avis, selvom det udgør

²⁴ Udsen, Henrik: "IT-RET" 2019, s. 95

²⁵ Schönning, Peter: "Ophavsretsloven med kommentarer", 2016, s. 340

²⁶ Udsen, Henrik: "IT-RET" 2019, s. 109

spredning til almenheden. Den pågældende bog er allerede en gang i forvejen blevet spredt med ophavsmandens samtykke, hvilket medfører, at ophavsmandens ret til viderespredning er konsumeret. Det er således helt centralt, at eksemplaret er blevet overdraget med ophavsmandens samtykke. Såfremt ophavsmanden ikke giver sit samtykke, vil spredningen af eksemplarer ikke være omfattet af konsumptionsretten.²⁷

2.4 Sanktioner for overtrædelse af eneretten

Retshåndhævelsen af ophavsretskrænkelser følger af ophavsretslovens kapitel 7. OPHL §§ 76-80 omhandler straf. Ved retskrænkelser af ophavsretligt beskyttede værker, giver ophavsretsloven rettighedshaveren en række sanktionsmulighed.²⁸ Sanktioner kan være i form af straf og erstatning, samt tilintetgørelse af visse ulovlige værkseksemplarer. OPHL § 76 er hovedreglen i sager vedrørende strafansvar for overtrædelser af bestemmelserne i ophavsretsloven. OPHL § 76, stk. 1 fastlægger, at den, som ved forsæt eller groft uagtsomhed overtræder ophavsmandens eneret, straffes med en bøde. Ved skærpende omstændigheder kan straffen stige til fængsel i op til 1 år og 6 måneder, jf. OPHL § 76, stk. 2. Ophavsmanden kan ydermere kræve økonomisk kompensation. Kompensationen skal være et rimeligt vederlag for udnyttelsen af værket, samt en erstatning for den yderligere skade, som krænkelsen har medført, jf. OPHL § 83, stk. 1. Overtrædelsen skal være begået forsætligt eller ved uagtsomhed, dvs. der skal foreligge en culpøs handling. Simpelt uagtsomhed er således tilstrækkeligt for at pålægge erstatningsansvar, hvilket er i kontrast til strafansvaret. Ved fastsættelsen af erstatningen, skal der tages hensyn til den forurettes tabte fortjeneste, samt krænkerens uberettigede fortjeneste, jf. OPHL § 83, stk. 2. Rettighedshaverens passivitet kan dog resultere i manglende straf og erstatningsansvar.²⁹ OPHL § 84 giver mulighed for at tilintetgøre eller tilbagekalde ulovligt fremstillede eksemplarer. Tilintetgørelsen af eksemplaret kan kun forekomme ved dom.³⁰ Rettighedshaveren har udover de nævnte sanktioner i ophavsretsloven, også muligheden for at anvende nedlæggelse af et midlertidigt forbud mod krænkeren. Et forbud er ikke en selvstændig sanktion, men alene et foreløbigt retsmiddel, der kan søges nedlagt mod den krænkende part.³¹ Forbudsreglerne er ikke omfattet af ophavsretsloven, men derimod retsplejelovens kap 40, og er primært relevant i forbindelse med ophavsretlige krænkelser på internettet. Reglerne behandles i denne afhandlings kapitel 5.

²⁷ Borbjerg, Vibeke m.fl.: "Lærebog i informationsret", 2020, s. 128

²⁸ Schönning, Peter: "Ophavsretsloven med kommentarer", 2016, s. 744

²⁹ Schönning, Peter: "Ophavsretsloven med kommentarer", 2016, s. 757

³⁰ Schönning, Peter: "Ophavsretsloven med kommentarer", 2016, s. 797

³¹ Udsen, Henrik: "IT-RET" 2019, s. 133

3. Typer af mellemmand

3.1 Introduktion

En mellemmand i denne afhandling dækker over rollerne som enten Internet Access Provider (IAP) eller Internet Service Provider (ISP). IAP'en tilbyder en tjeneste, hvorpå kunderne kan få adgang til internettet. ISP'en stiller derimod en online tjeneste til rådighed for brugerne, hvor de kan kommunikere og dele information med hinanden. Internettet anvendes globalt og det er estimeret, at omtrent 4,6 milliarder mennesker havde adgang til internettet i oktober 2020.³² Der sker således en massiv transmission og oplagring af data på internettet. Det er hovedsagligt juridiske personer, der giver private personer muligheden for at kunne udveksle information. Mellemmanden, som begreb, dækker over mange forskellige tjenester, som i retlig henseende behandles forskelligt.³³

For at en mellemmand kan ifalde ansvar for transmission eller oplagring af retsstridig information, skal det først fastlægges, hvorvidt der er sket en overtrædelse af ophavsretten. En mellemmand er blot et bindeled for brugerne til at tilgå og anvende bestemte hjemmesider på internettet. Det vil derfor oftest være internetbrugeren, som udfører den egentlige krænkelse af ophavsmandens eneret. Et konkret eksempel kan foreligge i en situation, hvor en ukendt bruger uploader en film på internettet. Filmen, som antages at have en ophavsretlig beskyttelse, vil dermed blive offentliggjort for almenheden uden rettighedshaverens samtykke. Delingen af filmen vil dermed være ulovlig, jf. OPHL § 2, stk. 1, og som følge af den kendsgerning, vil der være sket en ophavsretlig krænkelse. Brugeren udfører en aktiv handling, hvorpå denne fremstiller et eksemplar af et ophavsretligt beskyttet værk, og offentliggør den uden ophavsmandens samtykke. Handlingen vil være i strid med reglerne om ophavsret, og som følge heraf vil brugeren som udgangspunkt være den primære krænker, og dermed også ansvarlig for overtrædelsen af eneretten, jf. OPHL § 2, stk. 1, jf. stk. 4, nr. 1. Til trods for det faktum, at brugeren typisk er den primære krænker, vil rettighedshaveren ofte ikke have interesse i at indlede retsskridt mod den enkelte bruger. Det skyldes to grundlæggende årsager. For det første er det vanskeligt at bevise, at brugeren har foretaget de påstået krænkelse. Og for det andet vil det være mere gunstigt for rettighedshaveren, at få samtlige krænkelse bragt til ophør ved eksempelvis et forbud.

³² <https://www.statista.com/statistics/617136/digital-population-worldwide/>

³³ Udsen, Henrik: "IT-RET" 2019, s. 272

3.1.1 Transmissionstjenester

Transmissionstjenesters primære formål er, at transmittere data. Det fungerer ved, at der flyttes datapakker over internettet gennem router. Routerne udgør en essentielt del af infrastrukturen. Det er således gennem disse routere, at brugerne kan tilgå internettet. Routerne ejes af netværksoperatører/internetudbydere, hvilket oftest er teleselskaber. Det er også typisk teleselskaberne, som ejer de kabler, der forbinder routerne. Netværksoperatørerne kan også betegnes som *access providers*. I de situationer hvor brugerne udveksler information via internettet, lagres informationen midlertidigt på internetudbydernes router. Efterfølgende sendes informationen gennem udbyderens kabler, hvilket omfatter både den lovlige og ulovlige information. Internetudbyderen kan derfor være medvirkende til spredningen af ulovlig information på internettet. Transmissionstjenester har i dansk ret navnlig været relevant i forbindelse med nedlæggelse af et midlertidigt forbud i henhold til retsplejelovens §§ 413 og 414.

3.1.2 Tjenester med brugergeneret indhold

En tjeneste med brugergeneret indhold er kendetegnet ved, at stille en platform til rådighed for brugeren, hvorfra denne kan uploade og dele information med andre brugere. Tjenesterne giver ofte brugeren muligheden til at anvende søgefunktioner mv. samt muligheden for at etablere kontakt og grupper med andre brugere.³⁴ I de seneste to årtier er anvendelsen af sociale medier blevet mere sædvanligt. Eksempelvis anslås det, at der er omkring 2,8 milliarder brugere på Facebook.³⁵

I retslitteraturen er det omdiskuteret, hvorvidt tjenester, som bl.a. Facebook er omfattet af ansvarsfravigelsesreglerne i e-handelsdirektivet. Det skyldes navnlig, at reglerne i e-handelsdirektivet er fra år 2000, og dermed også lang tid før forekomsten af sociale medier/tjenester. Før fremkomsten af sociale medier, blev oplagringen af indholdet leveret af tredjemand, der typisk bestod af teleudbyderen. Det foregik enten ved, at brugeren lejede en plads på en internetopkoblet server eller ved at tredjemand stillede en chatfora til rådighed for abonnenterne/brugerne.³⁶

³⁴ Udsen, Henrik: "IT-RET", 2019 s. 273

³⁵ <https://www.statista.com/statistics/264810/number-of-monthly-active-facebook-users-worldwide/>

³⁶ Ugeskrift for Retsvæsen 2009B, s. 293

I forbindelse med sociale tjenester har tjenesteudbyderen ikke blot en rolle som et mellemed, der teknisk gør det muligt for brugerne at dele information med hinanden. Tjenesteudbyderen agerer ofte som en indholdsudbyder, idet udbyderen selv, fastlægger rammerne og regelsættet for brugen af tjenesten. Det er også tjenesteudbyderen, der profiterer økonomisk, som følge af brugerens anvendelse af tjenesten. Det kan eksempelvis ske ved salg af brugernes data til uvedkommende tredjemænd, der senere anvender data til kommercielle formål. Derfor kan det være svært at endeligt konkludere, hvorvidt formidlere af sociale tjenester skal betragtes som mellemmand eller decideret indholdsudbydere.

Tjenesteudbydere af sociale medier har i en årrække haft muligheden for, at kunne profitere økonomisk på bekostning af indholdsproducenterne og rettighedshaverne. Disse onlineplatforme har i henhold til gældende lovgivning ikke været regnet som ansvarlig for det indhold, som brugerne uploader. Det har derfor haft den betydning, at de sociale tjenester har haft meget lidt, hvis overhovedet noget incitament til at indgå aftaler med rettighedshaverne. Som konsekvens af denne praksis, valgte Europa-Parlamentet at reformere lovgivningen omkring ophavsretten på det digitale marked. Ydermere var der en begrundet mistanke om, at ophavsretlige krænkelser ville stige på baggrund af udviklingen af den digitale teknologi. Parlamentet vedtog derfor: *Direktivet om ophavsret på det digitale marked* i april 2019.³⁷ Direktivet har indført en pligt for større onlineplatforme til at indgå licensaftaler med rettighedshaverne og betale for brugernes deling af ophavsretligt beskyttede musikværker og filmværker.³⁸ Specielt direktivets art. 17 har relevans for afhandlingen, da den netop pålægger udbydere af onlineindholdsdelingstjenester et øget ansvar med henblik på at sikre, at deling af ophavsretligt beskyttede værker sker i overensstemmelse med ophavsretten. Direktivet rejser også nogle problemstillinger, der vil blive behandlet i afsnit 4.4.

3.1.3 Fildelingstjenester

Disse tjenester gør det muligt for brugerne at dele deres filer med hinanden. Tjenesterne anvendes ved, at brugeren installerer et program, der gør, at dennes computer kan kommunikere og udveksle filer med andre computer, der anvender samme program. I de tidlige versioner af fildelingstjenester

³⁷ Europa-Parlamentets og Rådets direktiv (EU) 2019/790 af 17. april 2019

³⁸ <https://denmark.dlapiper.com/da/news/eu-direktivet-om-ophavsret-er-vedtaget-til-stor-glaede-rettighedshaverne> (Besøgt 26/3 -2021)

gik fildelingen gennem en mellemmand. Det var således mellemmanden, der etablerede en database, hvori brugerne kunne se de filer, som de andre bruger i systemet havde stillet til rådighed. I den situation, hvor brugeren valgte en fil fra databasen, etablerede mellemmandens system kontakt til den bruger, hvis fil lå på systemet. Udvekslingen skete således gennem mellemmandens system, og kopier af filen blev midlertidigt lagret i mellemmandens eget system.³⁹ Brugen af denne type tjeneste, har hidført en massiv udveksling af ulovlige kopier af musik, spil og film. Den daværende mest udbredte fildelingssystem, *napster*, blev tvangslukket som følge af en afgørelse af en amerikansk domstol. Afhandlingen har ikke til formål at beskrive retstilstanden uden for Danmark, og eksemplet anvendes udelukkende for at skildre, hvorledes de tidlige versioner af fildelingstjenester fungerede teknisk.

Fildelingstjenesterne er nu kendetegnet ved, at mellemmanden alene stiller en database til rådighed for brugerne. Udvekslingen af filer sker således ikke gennem mellemmandens system. Det bliver også betegnet som peer-to-peer teknologien. Den mest kendte hjemmeside er den svenske *The Pirate Bay*, hvor brugerne hovedsageligt kunne downloade ulovlige filer. I 2010 blev adgangen til hjemmesiden beordret spærret af Højesteret i forbindelse med Pirate Bay-sagen.⁴⁰

4. Mellemandsansvar på Internettet

Den øgede anvendelse af internettet, som en delings- og kommunikationstjeneste, har medført væsentligt mere spredning af ulovlig information. For rettighedshaveren har det medført økonomiske konsekvenser. De økonomiske konsekvenser består i tab af indtægter, samt tab i forbindelse med opsporingen og fjernelsen af uretmæssig brug af de beskyttede værker. Samtidig får tjenesteudbyderen til opgave, at forholde sig til den information, som oplagres og transmitteres gennem sit system. Ydermere er konsekvensen af den større aktivitet, at mellemmandens risiko for at ifalde ansvar vokser.⁴¹ Den større aktivitet hænger sammen med den mængde af aktivitet, der flyttes fra den såkaldte offline-verden til den online-verden (internettet).

Legalitetsprincippet er et grundlæggende retsprincip i dansk ret. Princippet indebærer, at myndighedsbeslutninger, der har til formål at gribe ind i frihed og rettigheder, altid skal have hjemmel i lov.

³⁹ Udsen, Henrik: "IT-RET", 2019 s. 274

⁴⁰ Behandles i afsnit 5.3.1

⁴¹ Trzaskowski, Jan: Internetretten, 2017 s. 629

I forhold til ophavsretlige krænkelser på internettet, er det særdeles vanskeligt at opspore og retsforfølge den primære krænker. For rettighedshaveren er det ofte lettere, samt mere effektivt, at få placeret ansvaret hos en eller mellemmand for medvirken til krænkelsen. Rettighedshaveren kan eksempelvis rette sit krav mod en internetudbyder, hvis primære rolle er at stille en internetforbindelse til rådighed for brugeren (krænkeren), eller en tjenesteudbyder, som gør det muligt for afsenderen og modtageren af det retsstridige indhold, kan komme i forbindelse med hinanden.⁴²

Inden implementeringen af e-handelsdirektivet, fandtes der ikke i dansk ret særlige regler om mellemmands ansvar på internettet. Reglerne fra e-handelsdirektivet opstod som en konsekvens af, en større udbredelsen af internettet i midten af 90'erne og frem.

Ansvarsfritagelsesreglerne i e-handelsdirektivet regulerer dog kun i hvilke situationer mellemmanden er ansvarsfri. I direktivet fastlægges det således ikke, hvornår mellemmanden kan ifalde ansvar. Som følge heraf, kan det således ikke konkluderes, at en mellemmand er ansvarlig, såfremt denne ikke opfylder betingelserne i ansvarsfritagelsesreglerne. I forhold til ansvarsbedømmelsen er det fuldstændigt overladt til medlemsstaternes egne regler. I dansk ret vurderes ansvaret efter *de almindelige medvirkensregler* i straffe- og erstatningsretten.

4.1 Det strafferetlige medvirkensansvar

Legalitetsprincippet er et grundlæggende princip for strafansvar i henhold til strafferetten. Legalitetsprincippet fastsætter, at ethvert strafansvar kræver lovhjælp. Bestemmelsen om medvirken fremgår af straffelovens § 23. Af STFL § 23, stk. 1 bestemmes det, at den, der ved *tilskyndelse, råd eller dåd* har medvirket til gerningen er omfattet af straffebestemmelsen for den angivet lovovertrædelse. Bestemmelsen har derfor den virkning, at den medvirkende på lige fod med gerningsmanden pådrager sig et strafansvar. Det strafferetlige medvirkensansvar gælder for alle straffebestemmelser, hvorfor det også omfatter bestemmelser i speciallovgivningen. Strafansvaret forudsætter dog, at tilregnelsskravet er opfyldt.

⁴² Trzaskowski, Jan: Internetretten, 2017 s. 667

I henhold til straffelovens § 19 er udgangspunktet, at uagtsomhed alene straffes, såfremt det er hjemlet ved lov. Da strafansvaret forudsætter tilregnelser, vil det for de fleste lovovertrædelser indebære, at gerningsmanden skal have forsæt til den udførte forbrydelse. Retsstillingen for den medvirkende følger tilregnelserkravet for gerningsmanden. Såfremt strafansvar for en given gerning kræver forsæt hos gerningsmanden, vil det ligeledes betyde, at det for den medvirkende skal vurderes, hvorvidt denne også havde forsæt til gerningen.

I langt de fleste tilfælde vil mellemmanden ikke have konkret kendskab til den information, der udveksles mellem brugerne. Og af den grund vil mellemmanden som udgangspunkt ikke være strafansvarlig.⁴³ Det følger imidlertid af ophavsretslovens bestemmelser vedrørende strafansvar, at ansvar alene kræver grov uagtsomhed, jf. OPHL § 76, stk. 1. Et decideret medvirkensansvar følger ikke af straffebestemmelserne i ophavsretsloven. Det fremgår dog af STFL § 2, at bestemmelserne vedrørende lovens kapitel 1-11 finder anvendelse på alle strafbare forhold. Det har den betydning, at STFL § 23 omhandlende medvirken finder anvendelse på de strafbare forhold, som følger af ophavsretsloven. Mellemmanden kan som følge af tilregnelserkravet i ophavsretsloven, alligevel blive pålagt et strafansvar.

For at være omfattet af reglerne om medvirken, kræver det, at mellemmanden har medvirket til den ulovlige handling. Det kan forekomme ved dennes tilskyndelse, råd eller dåd, jf. STFL § 23, stk. 1. Medvirkensbegrebet omfatter både fysisk og psykisk medvirken. Den fysiske medvirken er karakteriseret ved, at der udføres konkrete handlinger i forbindelse med en lovovertrædelse, f.eks. udlån af redskaber. Den psykiske medvirken er derimod kendetegnet ved, at vedkommende opfordrer eller vejleder i gennemførelsen af en given lovovertrædelse. Det centrale for strafansvar er således, at mellemmanden på den ene eller den anden måde, koopererer med en anden eller flere andre om et handlingsforløb, der ender med en fuldbyrdet forbrydelse.⁴⁴

STFL § 23 vedrører alene den aktive medvirken. Det er imidlertid anerkendt, at der kan pålægges ansvar for passiv medvirken, såfremt vedkommende har eller burde have indset, at der er tale om en retsstridig handling, og ved at gribe ind, kunne denne have forhindret forbrydelsen. Mellemmanden kan, som følge af sin rolle som formidler, både ifalde ansvar i henhold til straffelovens bestemmelser, samt efter speciallovgivning.

⁴³ Udsen, Henrik: "IT-RET", 2019 s. 275

⁴⁴ Trzaskowski, Jan: Internetretten, 2017 s. 668

Som udgangspunkt, vil det ikke være væsentlig at vurdere, hvorvidt mellemmanden har en aktiv eller passiv rolle i forbindelse med videreformidlingen af den ulovlige information. Derimod er det mere relevant, at sondre mellem den aktive og passive medvirken. Ansvarsfritagelsesreglerne i e-handelslovens §§ 14-16 finder ikke anvendelse på den aktive medvirken.

I sagen U.1996.209 H blev en udgiver af et annoncehæfte straffet for medvirken til en annoncørs overtrædelse af den daværende bestemmelse i markedsføringsloven vedrørende forbud mod erklæring med tilgift. Højesteret vurderede i den konkrete sag, at udgiveren, i kraft af sin rolle som udgiver, havde muligheden for at gribe ind over for den ulovlige reklameringen. Udgiveren var således ansvarlig, selvom denne ikke selv havde foretaget delingen af det retsstridige indhold. Højesteret fastslog, at udgiveren i kraft af sin rolle, burde have indset at indholdet var i strid med loven.⁴⁵

Spørgsmålet er herefter, om denne afgørelse kan anvendes som grundlag eller som en rettesnor for hvorledes mellemmand kan ifalde ansvar på internettet. Der foreligger meget få sammenlignelige karakteristika mellem en udgiver og en internetudbyder. Det må derfor antages, at dommen ikke fastlægger præcedens for en internetudbyder. Det er dog væsentligt mere interessant, at sammenligne grundlaget for afgørelsen, med tjenester, hvor indholdet hovedsagligt generes af brugerne. Disse onlinetjenester fungerer på en måde som en udgiver, ved blandt andet at stille en funktion til rådighed, hvor brugerne kan tilgængeligøre og dele informationer med hinanden. Derudover er det tjenesten selv, der fastlægger rammerne for anvendelsen, herunder hvilket indhold der må deles. Tjenesteudbydere adskiller sig fra udgiveren på et væsentligt punkt, og det er i forhold til redigeringsretten. Tjenesteudbyderen redigerer ikke det indhold, som brugeren tilgængeliggør. Udbyderen agerer blot som en slags videreformidler. Derudover foreligger der væsentligt mere indhold på disse tjenester end på et enkelt annoncehæfte. Samme retsstilling kan derfor ikke antages at være gældende for tjenester, hvor indholdet hovedsagligt generes af brugerne.

Såfremt det antages, at tjenesteudbyderen skulle forholdes samme retsstilling, som den i U.1996.209 angivet afgørelse, vil tjenesteudbyderen skulle påtage sig uforholdsmæssige store omkostninger i forbindelse med overvågning af alt den information, der foreligger på udbyderens tjeneste. De omkostninger, der er forbundet med overvågning, vil i sidste ende blive betalt af slutbrugerne.

⁴⁵ Ugeskrift for Retsvæsen 1996, s. 209

Det vil være et kontraproduktiv skridt i forbindelse med EU's mål om at skabe tættere bånd mellem de europæiske stater, herunder sikre udviklingen af informationssamfundstjenester.⁴⁶

Desuden vil det kunne være i strid med det generelle forbud mod overvågningspligt i e-handelsdirektivets art 15.⁴⁷ Det er dog væsentligt at nuancere, at direktivets art. 15 ikke nedlægger et forbud mod en konkret overvågningspligt, da offentlige myndigheder i medlemsstaterne i særlige tilfælde kan nedlægge en overvågningsforpligtelse mod en specifik tjenesteyder.⁴⁸

4.2 Det erstatningsretlige medvirkensansvar

De almindelige betingelser for erstatning skal være opfyldt før en skadevolder bliver ansvarlig over for skadelidte. Den grundlæggende betingelse for at kunne pålægge et erstatningsansvar er, at der skal foreligge et ansvarsgrundlag. I henhold til dansk rets almindelige regler vurderes ansvarsgrundlaget efter den i retspraksis udviklede *culparegel*. Culpareglen fastsætter, at den, der forvolder skade på en person eller dennes ting grundet uforsvarlig adfærd, ifalder ansvar, såfremt adfærden kan tilskrives som værende forsætlig eller uagtsom. Skadelidte får i medfør af de danske regler for erstatning, et krav på en pengeydelse for de skader som forvoldes af skadevolderen. Reglerne vedrørende erstatning behandles og reguleres også i ophavsretsloven. Det følger af OPHL § 83, stk. 1, hvorefter den, som uberettiget udnytter en ophavsretligt beskyttet værk, skal betale et vederlag til rettighedshaveren for udnyttelsen. I forhold til krænkelse på internettet gælder der ingen særlig erstatningsregler. Det er derfor dansk rets almindelige regler vedrørende erstatning, der finder anvendelse på de handlinger, der foretages på internettet, samt andre digitale platforme.⁴⁹ I henhold til reglerne vedrørende erstatning i dansk ret, er det muligt at blive idømt et erstatningsansvar ud fra betragtningerne om medvirken. Medvirkningsansvaret er ulovreguleret i erstatningsretlig henseende og fastsættes derfor i retspraksis. I erstatningsretlige termer anvendes ordet *medvirken* ikke, derimod betragtes det, som et såkaldt solidarisk ansvar. Et solidarisk ansvar opstår i situationer, hvor der er flere erstatningsansvarlige. I disse situationer ifalder de relevante aktører ansvar på samme grundlag, uagtet de enkeltes grad af skyld.⁵⁰

⁴⁶ Se også e-handelsdirektivets (2000/31/EF) betragtning 1 og 2

⁴⁷ Se også afsnit 4.5

⁴⁸ E-handelsdirektivets (2000/31/EF) betragtning 47

⁴⁹ Trzaskowski, Jan: Internetretten, 2017 s. 630

⁵⁰ Trzaskowski, Jan: Internetretten, 2017 s. 669

4.3 Ansvarsfritagelsesreglerne

Den danske e-handelslov⁵¹ er en implementering af e-handelsdirektivet fra 2001.⁵² Direktivets formål er at bidrage til et velfungerende indre marked, herunder ved at sikre fri bevægelighed for informationssamfundstjenester iblandt medlemsstaterne, jf. direktivets art. 1, nr. 1. E-handelsdirektivet tilstræber at opnå en harmonisering af retslige regler vedrørende elektronisk handel. Det er særligt relevant, da elektroniske handler typisk sker på tværs af landegrænser. E-handelsdirektivet indeholder regler om ansvarsfritagelse for mellemmand på internettet, hvilket fremgår af direktivets art. 12-14. Ansvarsfritagelsesreglerne er nærmest identisk implementeret i e-handelslovens §§ 14-16.⁵³ § 14 i e-handelsloven er en implementering af direktivets art. 12, der fastsætter, at en formidler kan være fritaget for ansvar i forbindelse med ren videreformidling. Lovens § 15 er en implementering af direktivets art. 13, som angår ansvarsfritagelse for caching, og lovens § 16 implementerer direktivets art. 14 om ansvarsfritagelse for hosting.⁵⁴

Mellemanden kan dermed opnå ansvarsfrihed i straffe- og erstatningsretlige henseende, såfremt forholdet er omfattet af ansvarsfritagelsesreglerne. I henhold til e-handelsdirektivets betragtning 42, omfatter fritagelse af ansvar kun for de tilfælde, hvor mellemandens *aktivitet er begrænset til den tekniske drift af og indrømmelser af adgang til et kommunikationsnet, hvor informationerne, som er stillet til rådighed af tredjemand, transmitteres eller oplagres midlertidigt med det ene formål at gøre transmissionen mere effektiv.*⁵⁵

Det følger således af betragtningerne til e-handelsdirektivet, at jo mindre mellemanden er involveret med transmissionen af det retsstridige indhold, desto mere taler for, at mellemanden kan opnå ansvarsfrihed.⁵⁶ Ansvarsfritagelsesreglerne opstod blandt andet som følge af den stigende spredning af ulovlig information på internettet. Hvilket i højere grad skabte en problemstilling vedrørende formidleren. Den digitale udvikling rejste derfor spørgsmålet om, hvorvidt formidleren kunne risikere et medvirkensansvar for brugernes deling af ulovlig information. Blandt internetudbydere var der en særlig bekymring for, at kunne blive pålagt et ansvar som følge af brugerens deling af ulovlig

⁵¹ Lov nr. 227 af 22. april 2002.

⁵² Direktiv 2000/31/EF.

⁵³ Undtagen art. 15 om forbud mod generel overvågningspligt

⁵⁴ Udsen, Henrik: "IT-RET" 2019, s. 280

⁵⁵ Europa-Parlamentets og Rådets direktiv (EU) 2000/31/EF af 8. juni 2000

⁵⁶ Jf. e-handelsdirektivets (2000/31/EF) betragtninger 42-44

information. En information, som internetudbydere ikke har mulighed eller ressourcer til at kunne kontrollere.⁵⁷

I det følgende afsnit gennemgås indholdet af e-handelslovens bestemmelser om fritagelse for ansvar.

4.3.1 Ren videreformidling – e-handelslovens § 14

E-handelslovens § 14 beskytter mellemmand mod enhver form for ansvar, såfremt mellemmanden alene har videretransmitteret indholdet. For at være omfattet af bestemmelsen, skal mellemmanden alene have ageret som en ren videreformidler (*mere conduit*).⁵⁸ Ansvarsfritagelsen forudsætter, at betingelserne i stk. 1, nr. 1-3 er opfyldt, dvs. mellemmanden må alene indtage en teknisk, automatisk og passiv rolle. Mellemmanden må altså ikke have kontrol over det indhold, som brugerne udveksler via internettet. I det tilfælde, hvor mellemmanden ikke længere indtager en passiv rolle, men i stedet aktivt er involveret i det transmitterede indhold, vil grundlaget for ansvarsfrihed ikke længere være til stede. Som følge deraf, er der i e-handelslovens § 14, stk. 1 indført 3 betingelser for, hvornår en mellemmand kan opnå ansvarsfrihed ved ren videreformidling.⁵⁹

I henhold til bestemmelsen er det således afgørende, at tjenesteudbyderen har en passiv rolle, hvilket bevirker, at udbyderen ikke må have kontrol over det transmitterede indhold. Ydermere må mellemmanden ikke selv tage initiativ til transmissionen, hvilket indebærer, at beslutningen om at dele informationen alene tages af tredjemand. Tredjemanden vil ofte være brugeren af tjenesteudbyderens tjeneste. Mellemmanden agerer blot som en ren videreformidler, der handler på anmodning af brugerens beslutning om at transmittere informationen.

E-handelslovens § 14, stk. 1, nr. 2 fastsætter, at mellemmanden ikke selv må udvælge modtagere af transmissionen. Det indebærer som udgangspunkt, at udvælgelsen af modtageren skal være foretaget af tredjemand. Betingelsen hindrer dog ikke mellemmandens mulighed for at foretage en automatisk udvælgelse af modtagerne, så længe det forsat er tredjemanden, der beslutter hvem der skal modtage indholdet.⁶⁰ Endelig bestemmes det i lovens § 14, stk. 1, nr. 3, at mellemmanden ikke selv må

⁵⁷ Udsen, Henrik: "IT-RET" 2019, s. 277

⁵⁸ Mere Conduit er et princip der følger af E-handelsdirektivet, og som omfatter ren videreformidling

⁵⁹ Trzaskowski, Jan: Internetretten, 2017, s. 671

⁶⁰ Trzaskowski, Jan: Internetretten, 2017, s. 671 forsat

udvælge eller ændre den transmitterede information. Betingelsen knytter sig til indholdet af den transmitterede information. Mellemanden må derfor godt foretage tekniske ændringer af informationen. Det kan eksempelvis være komprimeringen af en fil eller komprimeringen af indhold fra en hjemmesiden, sådan denne også kan tilgås ved brug af en mobiltelefon.

Dansk ret er sparsomt på eksempler vedrørende fritagelse af ansvar for ren videreformidling. Et eksempel på en dom, hvor mellemanden var omfattet af ansvarsfritagelsesreglerne, fremgår af TDC-sagen.⁶¹ Sagen vedrørte en række krænkelser af ophavsretlig beskyttede værker. I sagen havde en person, A, offentliggjort og delt et stort antal af ophavsretligt beskyttede musikværker på to forskellige servere, hvor adgangen til internettet blev leveret af TDC. Musikselskabernes organisation IFPI havde på vegne af en række musikselskaber begæret forbud mod TDC's transmission af ophavsretligt beskyttet materiale. TDC mente dog, at de ikke havde foretaget sig noget retsstridigt ved at videre-transmittere information. Endvidere anførte TDC, at de midlertidige eksemplar fremstillinger ikke udgjorde en selvstændig krænkelse. TDC anerkendte dog, at eksemplar fremstillingerne ikke havde hjemmel i OPHL § 11 a, da disse ikke var fremstillet på grundlag af et lovligt forlæg. TDC bestred imidlertid, at de havde overtrådt ophavsretsloven, da krænkeren skal være bekendt med den ulovlige kopiering. Dette synspunkt var Højesteret imidlertid ikke enige i. Højesteret fastslog endvidere, at TDC objektivt havde krænket ophavsrettighederne, ved at foretage midlertidige transmissionskopier. Højesteret bemærkede, at selvom midlertidige eksemplar fremstillinger almindeligvis er lovlige i henhold til OPHL § 11 a, kræver det forsat, at betingelsen om lovligt forlæg er opfyldt, jf. OPHL § 11, stk. 3.⁶² Og da rettigshaveren ikke havde givet sin samtykke til spredningen, var kravet om lovligt forlæg ikke opfyldt. Retsstridighedskravet i den daværende retsplejelovs § 642, nr. 1, var dermed opfyldt.

Spørgsmålet var herefter, om TDC kunne fritages for ansvar efter e-handelslovens § 14. I sagen blev følgende fastlagt: At internetudbydere også er omfattet af ansvarsfritagelsesreglerne i e-handelsloven, jf. lovens § 14, stk. 1, jf. § 14, stk. 3. At TDC indtog en passiv rolle i forbindelse med transmissionen, idet TDC hverken selv havde taget initiativ eller udvalgt modtagere af transmissionen. Der var derfor ingen tvivl om, at TDC i den konkrete sag var omfattet af anvendelsesområdet for e-handelslovens § 14.

⁶¹ U.2006.1474H

⁶² Ugeskrift for Retsvæsen 2006, s.1484

Parterne var som følge deraf, enige om, at TDC var ansvarsfri i henhold til e-handelslovens § 14, stk. 1.

Generelt kan det formuleres, at de mellemmand, der udøver ren videreformidling, ofte er omfattet af ansvarsfritagelsesreglen i § 14, stk. 1. Interessen i retspraksis har naturligt nok mest handlet om muligheden for at få nedlagt et midlertidigt forbud.⁶³ TDC-sagen rummer derfor også dette aspekt, og vil blive uddybet i afsnit 5.3.1 vedrørende anvendelse af midlertidige forbud.

4.3.2 Caching – e-handelslovens § 15

En anden situation, hvor mellemmanden kan blive fritaget for ansvar, er det såkaldte *caching* i henhold til e-handelslovens § 15. Bestemmelsen er som beskrevet i afsnit 4.3 en implementering af e-handelsdirektivets artikel 13. Ved caching forstås en transmission, hvor der foretages en automatisk, mellemliggende og midlertidig oplagring, med henblik på at gøre den senere transmission af information mere effektiv, jf. e-handelslovens § 15. Caching er således en teknisk foranstaltning, hvor mellemmanden, som udgangspunkt ikke har kendskab eller kontrol over det indhold, der caches. Bestemmelsen omfatter det såkaldte *proxy-caching*, der forstås som, at mellemmanden tager kortvarige kopier af andre hjemmesider, og lagrer disse kopier på sin egen server med det formål, at gøre indholdet tilgængeligt for mellemmandens egne kunder, herunder at have en så kort transmissionstid som muligt.⁶⁴ E-handelslovens § 15 beskytter kun mellemmanden for *proxy-caching*, og omfatter således ikke *browser-caching*⁶⁵ og *mirror-caching*.⁶⁶

Ophavsretslovens § 11 a, som er en implementering af InfoSoc-direktivets art. 5, giver hjemmel til proxy-cachekopiering af lovligt indhold. Det anføres i InfoSoc-direktivets betragtning 33, at proxy-caching er omfattet af direktivets art. 5, stk. 1, såfremt betingelserne i bestemmelsen er opfyldt (*flygtig, tilfældig, integreret i en teknisk proces og uden selvstændig økonomisk værdi*).⁶⁷

Ansvarsfritagelse efter e-handelslovens § 15 er betinget af, at 5 kumulative betingelser i bestemmelsen er opfyldt. I henhold til lovens § 15, nr. 1 må mellemmanden ikke ændre informationen, hvilket

⁶³ Trzaskowski, Jan: Internetretten, 2017, s. 680

⁶⁴ Trzaskowski, Jan: Internetretten, 2017, s. 673

⁶⁵ I situationer hvor der foretages kopieringer til brugerens harddisk

⁶⁶ I situationer hvor indehaveren af en hjemmeside kopier hele hjemmesiden og dernæst flytter det over på flere forskellige servere

⁶⁷ Borbjerg, Vibeke m.fl.: ”Lærebog i informationsret”, 2020, s. 495

er i overensstemmelse med betingelsen for den rene videreformidler, jf. lovens § 14, stk. 1, nr. 3. Den næste betingelse fremgår af § 15, nr. 2, hvorefter det cachede indhold skal overholde samme krav, som eksisterer for det originale indhold. Såfremt der på den originale side gælder et krav om brugernavn og password, skal mellemanden ligeledes overholde kravet på sin kopierede side.⁶⁸

For det tredje skal mellemanden overholde reglerne om ajourføring af information, der er almindelig anerkendt og anvendt i branchen, jf. e-handelslovens § 15, nr. 3. Betingelsen er navnlig relevant, da kunderne sjældent besidder viden om, hvorvidt de besøger den oprindelige hjemmeside eller blot en cache-kopi. Det er derfor vigtigt, at cache-kopierne opdateres i takt med ændringerne på den originale hjemmeside.

Som den fjerde betingelse må mellemanden ikke foretage indgreb i den lovlige anvendelse af teknologi, som er almindeligt anerkendt og anvendt i branchen, jf. e-handelslovens § 15, nr. 4. Endelig gælder det, at mellemanden straks skal tage skridt til at fjerne den cachede information, når mellemanden får kendskab til, at det er fjernet fra nettet eller adgangen til den er blevet hindret, jf. e-handelslovens § 15, nr. 5. Betingelserne i § 15 er væsentlig strengere end betingelserne for den rene videreformidler i § 14. Det skyldes et princip i e-handelsdirektivet, der fastlægger, at jo større tilknytning mellemanden har, desto strengere krav foreligger der. Såfremt mellemanden har kendskab til det ulovlige indhold, som lagres i proxy-cachen, vil mellemanden blive ansvarlig i medfør af de straffe- og erstatningsretlige regler om medvirken.⁶⁹

4.3.3 Hosting – e-handelslovens § 16

Den sidste bestemmelse vedrørende ansvarsfritagelse er e-handelslovens § 16, også betegnet som Hosting. Hosting dækker over tjenester, hvor mellemanden stiller en digital lagerplads til rådighed for brugerne. Mellemanden agerer derfor som en vært, for den information, som er leveret af en anden. Det kan eksempelvis være web-hoteller. Disse er karakteriseret ved, at der udlejes en plads på et selvstændigt internetopkoblet server. Denne plads anvendes hovedsagligt af personer, som ønsker at udbyde en hjemmeside. I modsætning til den rene videreformidler og caching-formidleren, er mellemanden i hosting-situationen mindre passiv i forhold til transmissionen af informationen. Som følge heraf, er betingelserne for at opnå ansvarsfritagelse ved Hosting-bestemmelsen også strengere. E-handelslovens § 16 fritager mellemanden for ansvar, såfremt betingelserne i bestemmelsen er

⁶⁸ E-handelsloven med kommentar, s. 211

⁶⁹ Se afsnit 4.1.1 og 4.1.2

opfyldt. Bestemmelsens første led slår fast, at ansvarsfrihed både gælder for oplagringen af informationen, samt informationens indhold. Ydermere er det en forudsætning for ansvarsfrihed, at informationen er leveret af brugeren og efterfølgende uploades på brugerens anmodning, jf. e-handelslovens § 16, stk. 1. Det medfører, at mellemmanden i Hosting-situationen ligeledes skal indtage en passiv rolle i formidlingen af informationen, for at være omfattet af ansvarsfritagelsesreglen. Bestemmelsen finder derfor ikke anvendelse, såfremt mellemmanden ændrer selve indholdet af informationen.⁷⁰

Modsat e-handelslovens §§ 14 og 15 sondres der i e-handelslovens § 16 mellem ansvarsfrihed for henholdsvis den straffe- og erstatningsretlig ansvar. Med hensyn til strafansvaret, kræves der forsæt, hvilket betyder, at mellemmanden skal have et positivt kendskab til den ulovlige aktivitet eller information, jf. § 16, stk. 1, nr. 1, 1. led. Såfremt forholdet hører ind under en straffebestemmelse, hvor ikke kun forsæt, men også uagtsomhed er strafbart, vil mellemmandens ansvar være begrænset i forhold til de almindelige regler.⁷¹ Af bestemmelsen fremgår der alene et krav om ”kendskab”, og i forarbejder til e-handelslovens § 16 bliver det anført, at en ”burde-viden” om det ulovlige information ikke indebærer ophør af ansvarsfrihed.⁷² Det har hovedsagelig relevans i forbindelse med bestemmelser, hvor grov uagtsomhed er tilstrækkelig for at opnå strafansvar, eksempelvis ophavsretslovens §§ 76-78 vedrørende retshåndhævelse.⁷³

I forhold til det erstatningsretlige ansvar, følger det af e-handelslovens § 16, stk. 1, nr. 1, 2. led, at mellemmanden ikke må have kendskab til forhold eller omstændigheder, hvorfra den skadevoldende aktivitet eller information fremgår. Såfremt mellemmanden ved uagtsomhed er uvidende om oplagringen af den retsstridige information, vil det ikke kunne medføre en fritagelse for et erstatningsansvar. Mellemmanden er dermed underlagt den almindelige culperegulering, hvilket omfatter både simpel og grov uagtsomhed. I den situationen, hvor mellemmanden burde have vidst, at det oplagrede information var retsstridigt, vil han ikke kunne påberåbe ansvarsfrihed i henhold til e-handelslovens § 16, stk. 1, nr. 1, 2. led. Som det sidste gælder der et *notice and take down* – princip, hvorefter mellemmanden straks ved kendskab til den ulovlige information, skal tage skridt til at fjerne indholdet, jf. § 16, stk. 1, nr. 2.

⁷⁰ Udsen, Henrik: ”IT-RET”, s. 301

⁷¹ Trzaskowski, Jan: Internetretten, 2017, s. 675

⁷² Jf. lovbemærkningerne (FT 2001-02, 2. saml., lovforslag L 61, Bemærkninger til lovforslagets enkelte bestemmelser, § 16)

⁷³ Udsen, Henrik: ”IT-RET”, s. 301

Det har været omdiskuteret, hvorvidt ansvarsfritagelsesreglen i e-handelslovens § 16 finder anvendelse på tjenester med brugergeneret indhold. Bestemmelsen er en implementering af e-handelsdirektivet art. 14 fra 2001. På daværende tidspunkt var brugergenerede tjenester ikke særlig udbredte, og reglerne tog derfor som udgangspunkt ikke sigte på disse tjenester. Hosting-reglen var tiltænkt mod de tjenester, som agerede vært ved at stille lagerplads til rådighed for hjemmesider.

Søren Sandfeld Jakobsen påpeger i sin artikel fra 2009, at e-handelslovens § 16 finder anvendelse for udbydere af sociale tjenester, såfremt brugeren uden tjenestens forudgående kontrol kan uploade indholdet.⁷⁴ Og sammenstemmede med det, pointerer Henrik Udsen, at sociale tjenester og andre tjenester med brugergeneret indhold vil kunne være omfattet af e-handelslovens § 16. Udsen fremhæver ligeledes, at det kun gør sig gældende, såfremt mellemmanden forholder sig passiv, samt foretager en rent teknisk og automatisk behandling af informationerne fra brugerne.⁷⁵ Udsen henviser til *Google AdWords*-dommen⁷⁶, hvori EU-domstolen har forholdt sig til anvendelsesområdet for e-handelsdirektivet art. 14 (e-handelslovens § 16 tilsvarende). Domstolen fastslog i præmis 113 og 114, at direktivets ansvarsfritagelsesregler forudsætter, at mellemmandens aktivitet alene er karakteriseret ved at være teknisk, automatisk og passiv.⁷⁷ Tilsvarende har en dansk domstol taget stilling til anvendelsesområdet for e-handelslovens § 16. Sagen vedrørte en udbyder af en online tjeneste (connery.dk), hvor brugerne kunne dele billeder med hinanden.⁷⁸ Det kunne ske ved brug af hjemmesidens debatforum. Debatforummet var designet på den måde, at brugerne kunne uploade billeder, samt lave indlæg uden Connerys forudgående kontrol. I sagen havde en bruger af tjenesten, uploadet 20 erotiske billeder uden rettighedshaverens samtykke. Billederne var endda forsynet med et "Connery.dk" mærke. Connery havde på deres hjemmeside direkte opfordret deres brugere til at dele erotiske billeder,⁷⁹ og som følge deraf var det byrettens anskuelse, at Connery ved sin opfordring til brugerne, havde opnået et kendskab til de billeder, der uploades og til de krænkelse, der er sket på hjemmesiden.⁸⁰ Byretten lagde til grund, at tjenesten var omfattet af anvendelsesområdet for e-handelslovens § 16. Byretten fastslog efter sagens omstændigheder, at Connery.dk ikke kunne fritages for ansvar,

⁷⁴ Ugeskrift for Retsvæsen 2009B, s. 292

⁷⁵ Udsen, Henrik: "IT-RET", s.306

⁷⁶ C-236/08 – C-238/08

⁷⁷ Udsen, Henrik: "IT-RET", s.304

⁷⁸ Københavns byret dom af 9. februar 2010 i sag nr. BS 5B-1946/2008

⁷⁹ Københavns byret dom af 9. februar 2010 i sag nr. BS 5B-1946/2008, s. 12

⁸⁰ Københavns byret dom af 9. februar 2010 i sag nr. BS 5B-1946/2008, s. 13

da billederne ikke var behørigt fjernet. Connery-sagen viser dermed, at brugereneret tjenester kan være omfattet af hosting-reglen i e-handelsloven.

Udviklingen af digitale tjenester og den stigende popularitet i brugen af sociale medier, har medført, at det fra EU's side har været nødvendig med nye og mere ajourførte regler på området, hvilket DSM-direktivet⁸¹ er et eksempel på. I følgende underafsnit er DSM-direktivet kort opridset. Direktivet har en implementeringsfrist d. 7.juni 2021. I skrivende stund har Danmark endnu ikke implementeret direktivet. Regeringen har dog d. 26. marts 2021 fremsat et lovforslag, der bygger på DSM-direktivet.⁸² Da DSM-direktivet endnu ikke er implementeret i dansk ret, har direktivet således ikke direkte virkning for borgerne i Danmark.⁸³

4.4 Digital Single Market (DSM-direktivet)

DSM-direktivet står for *Digital Single Market*, og kaldes også copyrightdirektivet. Direktivet regulerer forskellige områder inden for ophavsretten, herunder onlineplatformes ansvar og kravet om et rimeligt vederlag til rettighaverne.⁸⁴ Direktivet har til formål, at harmonisere EU-retten yderligere vedrørende ophavsret og beslægtet rettigheder inden for rammerne af det indre marked, herunder særlig hensyntagen til digitale og grænseoverskridende anvendelse af beskyttet indhold, jf. direktivets art. 1. Særligt relevant for afhandlingen er direktivets art. 17, hvori det fastlægges, at en mellemmand, der udbyder en tjeneste på en onlineplatform, skal indhente tilladelse fra rettighedshaveren, før brugere af tjenesten kan uploade de ophavsretlige beskyttede værker. Bestemmelsen udvider tjenesteudbyderens forpligtelse i forbindelse med brugernes deling af ophavsretligt beskyttet værker, og som følge her af skal tjenesteudbyderen sikre sig en tilladelse fra rettighedshaveren før værket deles.

Endvidere fastsætter direktivets art. 17, stk. 1, at udbyderen anses for at have foretaget en tilrådgivningsstillelse for almenheden, når den pågældende giver offentlig adgang til ophavsretligt beskyttede værker, herunder også det indhold som uploades af brugerne på tjenesten. Det har længe været et velkendt udfordring, at store platforme, som eksempelvis Facebook og YouTube har kunne undgå at

⁸¹ Europa-Parlamentets og Rådets direktiv (EU) 2019/790 af 17. april 2019

⁸² https://www.ft.dk/samling/20201/lovforslag/1205/20201_1205_som_fremsat.htm (Besøgt 31. maj 2021)

⁸³ Munk-Hansen, Carsten: "Retsvidenskabsteori" 2018, s. 278

⁸⁴ Peter Schønning EU-direktiverne om ophavsret, s. 256

tage ansvar for det indhold, som brugerne uploader. Samtidig har de selvsamme tjenesterne profiteret på bekostning af rettighedshaveren.

Som udgangspunkt er tjenesteudbyderen, såfremt der ikke er givet tilladelse, ansvarlig for den uautoriserede overføring til almenheden, herunder tilrådighedsstillelsen, jf. direktivets art. 17, stk. 4, 1.led. Det gælder dog ikke, hvis tjenesteudbyderen kan påvise, at have gjort sit bedste for at opnå en tilladelse og i overensstemmelse med høje branchestandarder for erhvervsmæssig diligenspligt⁸⁵, har sikret, at der på tjenesten ikke er adgang til uautoriserede værker og andre frembringelser der strider mod tredjemands ret.⁸⁶ Endvidere skal tjenesteudbyderen kunne påvise, at denne, efter en tilstrækkelig begrundet meddelelse fra rettighedshaveren, har handlet hurtigt ved at blokere for adgangen til eller fjerne de ophavsretligt beskyttede værker eller frembringelser, jf. art. 17, stk. 4, litra c. Denne bestemmelse er i øvrigt i overensstemmelse med *notice and take down*-princippet, der følger af e-handelslovens § 16 vedrørende Hosting.

Disse forpligtelser, der er fastsat i direktivets art. 17, stk. 4, bør dog ikke føre til, at medlemsstaterne pålægger formidleren en generel overvågningsforpligtelse, da det således vil være i strid med e-handelsdirektivet art. 15, stk. 1 omhandlende forbud mod generel overvågningsforpligtelse.

Spørgsmålet er herefter, hvilken betydning DSM-direktivet får for disse onlineplatformes mulighed for at være beskyttet efter ansvarsfritagelsesreglerne i e-handelslovens § 16 (e-handelsdirektivets art. 14). Af direktivets art. 17, stk. 3 fremgår det, at e-handelsdirektivets art. 14 (hosting) ikke finder anvendelse i situationer, hvor tjenesteudbyderen har foretaget en overføring til almenheden, og det gælder ligeledes, hvis det er tjenesteudbyderens kunder, der foretager den retsstridige handling. Direktivet fjerner dermed disse tjenesters beskyttelse efter e-handelslovens § 16. Tjenesteudbyderen kan dermed ikke henholde sig til, at denne er ansvarsfri, ved blot at henvise til, at brugeren har uploadet materialet.

De nye regler i direktivet er blevet kritiseret for at hindre ytringsfriheden, samt indføre stigende censur. Kritikkerne påpeger, at de nye regler vil medføre, at onlinetjenester vil begrænse det tilgængelige indhold. Rettighedshaverne har derimod argumenteret for, at reglerne ikke påfører tjenesterne yderligere ulempe. Tjenesterne skal hverken begrænse eller fjerne materialet, medmindre

⁸⁵ Diligenspligt er udtryk for omsorgspligt i kontraktforhold

⁸⁶ Peter Schönning EU-direktiverne om ophavsret, s. 288

materialet er delt uden rettighedshaverens samtykke, og at kun i disse situationer skal rettighedshaveren kompenseres.⁸⁷

Under henvisning til præambel 66 i DSM-direktivet angives det, at ved vurdering af, hvorvidt en udbyder har overholdt sin forpligtelse i overensstemmelse med høje branchestandarder for erhvervs-mæssig diligenspligt, bør der tages hensyn til, at tjenesteudbyderen har foretaget alle de skridt, som en påpasselig erhvervsdrivende ville have taget, for at opfylde målet om at hindre eller blokere adgangen til uautoriserede værker. Herunder bør en række momenter tages i betragtning. Såsom tjene-stes størrelse: Jo større tjenesten er, desto højere krav er der til forpligtelsen.

Derudover den nyeste viden om eksisterende midler, heriblandt potentielle fremtidige software, der kan forhindre adgangen til forskellig typer af indhold, samt hvilke omkostninger disse midler vil påføre tjenesterne. Ethvert værktøj, som tjenesteudbyderen anvender i forbindelse med at opfylde forpligtelserne i direktivet art. 17, stk. 4, bør være effektiv i forhold til de forfulgte mål, men bør ikke gå ud over, hvad der er nødvendigt for nå målet om, at forhindre og sætte en stopper for adgangen til uautoriserede værker.⁸⁸ Dvs. der skal foretages en proportionalitetsafvejning, førend et ansvar kan blive pålagt tjenesteudbyderen, og hvis udbyderen har opfyldt sin forpligtelse i henhold til bestemmelsen, vil han dermed ikke være ansvarlig. Denne proportionalitetsafvejning skal ikke forveksles med proportionalitetsvurderingen i RPL § 414, stk. 2, vedrørende et midlertidigt forbud.⁸⁹

4.5 E-handelsdirektivets art. 15 – Overvågningspligt

E-handelsdirektivets art. 15 bestemmer, at der ikke kan pålægges mellemmanden (tjenesteyderen) en *generel* pligt til at overvåge den oplagrede information, samt den information der transmitteres gennem dennes server. Som nævnt i afsnit 4.1, kan medlemsstaterne upåagtet af forbuddet mod den generelle overvågningspligt, stadigvæk pålægge tjenesteyderen en *konkret* overvågningspligt i særlige tilfælde, jf. betragtning 47 i direktivet. I dansk ret har domstolene endnu ikke taget stilling til afgrænsningen mellem den generelle og konkrete overvågningspligt. Der foreligger imidlertid en fransk afgørelse fra 2007⁹⁰, hvor en formidler af en videodelingstjeneste blev ansvarlig for krænkelsen af en

⁸⁷ <https://denmark.dlapiper.com/da/news/eu-direktivet-om-ophavsret-er-vedtaget-til-stor-glaede-rettighedshaverne> (Besøgt 6.april)

⁸⁸ Schönning, Peter: "EU-direktiverne om ophavsret" 2019, s. 289

⁸⁹ Behandles i afsnit 5.3.1

⁹⁰ Afgørelse af 19. oktober 2007 fra Tribunal de grande instance de Paris

spillefilm, der af to omgange var blevet uploadet til tjenesten uden rettighedshaverens samtykke. Mellemanden, der var en Hosting-formidler, havde iagttaget sin pligt ved straks at fjerne indholdet efter rettighedshaverens henvendelse. Den franske domstol fandt derfor, at formidleren i første omgang var ansvarsfri, efter direktivets art. 14, stk. 1, litra. B. Men da det retsstridige indhold på ny var blevet gjort tilgængeligt, ifaldt formidleren ansvar. Det må derfor forstås, at formidleren ikke længere er afskærmet fra ansvar, ved blot at fjerne det retsstridige indhold igen. Tværtimod pålægges formidleren en forpligtelse til, at sørge for, at det pågældende indhold ikke bliver gjort tilgængeligt igen.⁹¹ Dommen har ingen virkning i dansk ret, men skal alene ses som et bidrag til hvorledes andre medlemsstater fortolker direktivets regler.

I SABAM-sagen⁹² pålagde en belgisk domstol, en internetudbyder, at installere filtreringssystemer, hvilket skulle sikre, at internetudbyderens abonnenter ikke kunne foretage ulovlig fildeling af ophavsretligt beskyttede værker. EU-domstolen udtalte i sagen, at *”denne overvågning i øvrigt er tidsubegrænset, omfatter enhver fremtidig krænkelse og forventes at skulle beskytte ikke alene de eksisterende værker, men også fremtidige værker, der endnu ikke er blevet skabt på tidspunktet for etableringen af det nævnte system”*⁹³

Det er således tydeligt, at der ikke er tale om en konkret overvågningsforpligtelse. EU-domstolen omgjorde derfor den belgiske domstols afgørelse, da påbuddet var i strid med forbuddet mod generel overvågning.⁹⁴ En manglende overvågningsforpligtelse er ofte belejligt for mellemanden, da denne således har en legitim grund til ikke at have kendskab til det ulovlige indhold. Og kendskabet er netop en gennemgående betingelse i ansvarsfritagelsesreglerne. Et manglende kendskab af den ulovlige information kan fritage mellemanden for ansvar. Kravet om kendskab er dog varierende i de forskellige bestemmelser, da betingelserne for fritagelse af ansvar er afhængig af mellemandens tilknytning til den information, som oplagres og transmitteres. Ved Hosting har mellemanden en større tilknytning til den oplagrede information, og som følge heraf er reglerne ligeledes strengere end ved både ren videreformidling og caching. Kendskabet kan være i form af et faktisk kendskab, men også i form af kendskab til forhold eller omstændigheder, hvorfra det ulovlige information fremgår. I e-handelsdirektivet bliver det endvidere ikke fastlagt, hvorledes kendskabsbegrebet skal tolkes, og derfor er fortolkningen overladt til de enkelte medlemsstater. Og i tråd med den

⁹¹ Nielsen, Ruth: ”E-handelsret”, 2011, s 302

⁹² Sag C-70/10

⁹³ Jf. C-70/10, præmis 47

⁹⁴ Jf. C-70/10, præmis 55

manglende harmonisering af ansvarsreglerne, opstår der dermed et skel i retsenheden på tværs af medlemsstaterne i EU, da den materielle ansvarsret (straffe- og erstatningsretten) vurderes forskelligt i EU-landenes egne nationale lovgivning.⁹⁵

Europa-kommissionen har dog, d. 15 december 2020 fremsat en retsakt (på engelsk: Digital Service Act)⁹⁶, hvor hensigten blandt andet er at harmonisere ansvarsreglerne. I retsакten påpeges det, *at der er behov for klare og harmoniserede evidensbaserede regler om ansvarsområder og ansvarliggørelse for digitale tjenester, som vil passende retssikkerhedsniveau.*⁹⁷

Retsакten er dog stadig i sine tidligere stadier, og dermed stadig et lovforslag. I henhold til gældende ret skal ansvaret forsat vurderes efter medlemsstaternes egne ansvarsregler. Det er dog et vigtigt skridt mod en yderligere harmonisering af ansvarsreglerne for mellemmand på internettet.

4.6 Sammenfatning

Reglerne for ansvarsfritagelse for mellemmanden er ret klare, og fastsat ved lov. Modsat er reglerne for, hvornår en mellemmand ifalder ansvar, knap så klare. Ansvarsfritagelsesreglerne fastsætter således ikke, hvornår mellemmanden kan ifalde ansvar. Denne vurdering er overladt til medlemsstaternes egne lovgivning. Det er dog kun et spørgsmål om tid, før reglerne bliver harmoniseret i EU.

For at være omfattet af ansvarsfritagelsesreglerne, gælder det for mellemmanden, at denne skal indtage en passiv rolle. Mellemmanden må som følge heraf, ikke selv tage aktiv del i den transmitterede information. Mellemmandens rolle skal som udgangspunkt bista af en teknisk karakter. Kravene til ansvarsfritagelse er imidlertid forskellige i henhold til e-handelslovens §§ 14-16. Kravet er afhængig af mellemmandens tilknytning til den transmitterede eller oplagrede information. Jo større tilknytning mellemmanden har, desto strengere krav forekommer.

⁹⁵ Ugeskrift for Retsvæsen 2009B, s. 294,

⁹⁶ Forslag til Europa-Parlamentets og Rådets Forordning om et indre marked for digitale tjenester (retsакt om digitale tjenester) og om ændring af direktiv 2000/31/EF

⁹⁷ Ibid, s. 2

For den rene videreformidler, vil ansvarsfritagelse være nemmere at opnå, end for Hosting-formidleren. For Hosting-formidleren er kendskab og handlepligt to vigtige betingelser, som denne skal iagttage for at blive fritaget for ansvar.

Mellemanden kan ikke blive pålagt et generelt overvågningsforpligtelse, dog kan denne blive pålagt et konkret overvågningspligt i særlige situationer. Det er ikke nærmere beskrevet, hvad de særlige situationer dækker over. Afgrænsningen mellem generel og konkret overvågningspligt er ikke afklaret i retspraksis. Afgørelsen i SABAM-sagen fastlagde, at installering af et værktøj, der skal kunne opdage alle krænkelse, herunder også værker, der endnu ikke er skabt, er udtryk for en generel overvågningspligt, og at påbuddet om installering af sådan et værktøj er i strid med forbuddet i e-handelsdirektivets art. 15. DSM-direktivet åbner derimod for, at mellemmænd kan installere software, der skal kunne hindre adgangen til ophavsretlige beskyttede værker. Da installeringen af sådan et software er et af de momenter der tages med, ved vurdering af, hvorvidt en udbyder har overholdt sin forpligtelse i overensstemmelse med høje branchestandarder for erhvervsmæssig diligenspligt.

Installering af softwaren, og påbuddet herom, skal dog ske med respekt for ytringsfriheden, og retten til fri adgang til information.⁹⁸

⁹⁸ Se bl.a. betragtning 9 og 46 i e-handelsdirektivet – Her angives det udtrykkeligt, at direktivet ikke må påvirke retten til ytringsfrihed

5. Reglerne om midlertidige forbud/påbud

5.1 Overordnet om midlertidigt afgørelse om forbud/påbud

Reglerne vedrørende forbud og påbud følger af retsplejelovens §§ 413 og 414. Bestemmelserne afløste pr. 1. juli 2013 de tidligere forbudsregler i retsplejelovens §§ 642 og 643. Retsplejerådet foreslog i forbindelse med lovændringen, at de gældende betingelser for nedlægge forbud efter den daværende retsplejelovs § 642, med enkelte sproglige ændringer, skulle videreføres.⁹⁹ De nye regler har således ikke medført realitetsændringer i retstilstanden, dog omfatter reglerne nu også påbud. Dvs. den praksis, der eksisterer efter de tidligere regler, vil forsat have præjudikatsværdi.¹⁰⁰

I forhold til reglen om midlertidig påbud, er det væsentligt at pointere, at parten i forbindelse med en forbudssag kan blive pålagt at foretage bestemte handlinger, f.eks. påbud til internetudbyderen om at blokere for adgangen til bestemte hjemmesider eller tjenester. EU-domstolen har fastlagt, at mellemmanden desuden kan blive pålagt positive handlepligter. I L'Oreal/Ebay-sagen¹⁰¹ anførte EU-domstolen, at en mellemmand, i forbindelse med et forbud, kan blive pålagt at indføre foranstaltninger, der har til formål at hindre eller forebygge fremtidige krænkelser af de i sagen vedkommende rettigheder.¹⁰² Domstolen tilføjede, at et påbud eller forbud der pålægger mellemmanden, at indføre foranstaltninger til fremtidige krænkelser, skal respektere den generelle overvågningsforbud i e-handelsdirektivets art. 15, og sådan en pligt må ikke være i strid med de almindelige principper om fri bevægelighed, samt det almindelige proportionalitetsprincip.¹⁰³ Det er dog væsentligt at pointere, at i henhold til fremsættelsesbemærkninger, anses proportionalitetsvurderingen i forbudsreglerne som et udtryk for undtagelsesregler.¹⁰⁴ Dvs. det forudsættes i lovgivningen, at reglerne om midlertidig forbud kun anvendes i situationer, hvor der består en reel og betydelig forskel mellem rekvirentens interesse i nedlæggelsen af et forbud og de mulige skadesvirkninger for rekviritus.

⁹⁹ Lovforslag som fremsat L 47, s. 14, p. 2.4.2

¹⁰⁰ Udsen, Henrik: "IT-RET" 2019, s.285

¹⁰¹ Sag C-324/09

¹⁰² Jf. C-324/09, præmis 131

¹⁰³ Jf. C-324/09, præmisserne 138-141

¹⁰⁴ Lovforslag som fremsat L 47, S. 14, p. 2.4.1 og 2.4.2

Rettighedshaveren kan, trods de allerede anførte regler om ansvarsfritagelse for mellemmanden, anvende reglerne vedrørende midlertidig forbud. Ansvarsfritagelsesreglerne i e-handelsdirektivet og e-handelsloven begrænser ikke muligheden for, at kunne få nedlagt et midlertidigt forbud. Det følger eksplicit i præamblen til e-handelsdirektivet,¹⁰⁵ at de begrænsninger i mellemmandsansvaret for tjensteudbydere, der fastsættes i e-handelsdirektivet, ikke påvirker muligheden for at benytte forskellige former for foreløbig retsmidler.¹⁰⁶ Det har den betydning, at selvom mellemmanden i henhold til e-handelsloven er uden ansvar, vil rettighedshaveren forsat have adgang til andre retsmidler. Baggrunden for reglerne om forbud er, at mellemmanden ofte kan bringe krænkelse til ophør, ved rent teknisk at hindre adgangen til tjenesten. Den krænkede part har derimod ikke samme mulighed, da denne ofte har svært ved at identificere og retsforfølge den primære krænkelse.¹⁰⁷

En midlertidig afgørelse om forbud er kendetegnet ved, at forpligte den (rekvisitus), som er omfattet af forbuddet, til at stoppe handlinger, som strider mod en andens ret (rekvirenten).¹⁰⁸ Ofte vil den krænkede part have den primære interesse i at få standset spredningen af dennes værker. Det skyldes, at det kan tage forholdsvis lang tid at føre retssager for domstolene. For rettighedshaveren vil den lange proces i retssystemet yde et utilstrækkelig værn, da dennes forretningsgrundlag forringes på grund af krænkelsen. Forbuddet bliver betegnet som ”midlertidigt”, da rekvirenten kan få nedlagt et forbud, selv om den hævdede ret endnu ikke er konstateret ved dom. Et midlertidigt forbud er således et mindre indgribende retsmiddel end et permanent forbud. Rekvirenten skal alene sandsynliggøre, at denne har eneretten til den påstået krænkelse af værket. Det er dog et krav, at forbuddet efterfølges af en almindelig retssag. I retssagen skal det definitivt fastslås, at den ret, som var grundlag for forbuddet forsat består.¹⁰⁹

Ansvarsfritagelsesreglerne berører ikke en domstols eller en administrativ myndigheds mulighed for, i overensstemmelse med national lovgivning at kræve, at en mellemand skal bringe en overtrædelse til ophør eller forhindre den, jf. e-handelsdirektivets art. 12, stk. 3, 13, stk. 3 og 14, stk. 3. E-handelsdirektivet regulerer derfor ikke, hvorvidt der er et grundlag for at meddele et forbud mod mellemmanden. Samme regler afspejles i InfoSoc-direktivets art. 8, stk. 3, hvor medlemsstaterne forpligtes

¹⁰⁵ Jf. betragtning 45

¹⁰⁶ Nielsen, Ruth: ”E-handelsret” 2011, s. 295

¹⁰⁷ Trzaskowski, Jan: Internetretten, 2017, s. 679

¹⁰⁸ Udsen, Henrik: ”IT-RET” 2019, s. 276

¹⁰⁹ Trzaskowski, Jan: Internetretten, 2017, s. 678

til at sikre, at de givne rettighedshavere, kan få nedlagt et forbud over for en mellemmand, såfremt dennes tjeneste benyttes af tredjemænd til at krænke rettighedshavernes ophavsrettigheder. Et midlertidigt forbud kan alligevel afstedkomme u hensigtsmæssige problematikker. Det opstår navnlig i situationer, hvor et forbud kolliderer med andres ophavsretlige rettigheder, herunder beslægtede rettigheder, som er omfattet af den intellektuelle ejendomsret. EU-domstolen tog stilling til dette spørgsmål i sagen C-314/12. Her konstaterede domstolen, at det forbud, der søges nedlagt i henhold til InfoSoc-direktivets art. 8, stk. 3, skal ske i overensstemmelse med art. 51 i Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder (herefter benævnt ”chartret”), herunder skal der tages hensyn til de krav, der følger af beskyttelsen af de gældende grundlæggende rettigheder.¹¹⁰ De grundlæggende rettigheder beskytter blandt andet retten til den intellektuelle ejendomsret, og internetbrugerens ret til informationsfrihed, hvis beskyttelse er sikret i medfør af chartrets art. 11¹¹¹, samt friheden til at oprette og drive egen virksomhed, som internetudbydere er omfattet af, jf. chartrets art. 16. I sagen konstaterede domstolen, at et forbud vil pålægge virksomheden en tvang, der begrænser den frie adgang af de ressourcer, som denne har til rådighed, eftersom virksomheden forpligtes til at iværksætte foranstaltninger, der sandsynligvis vil være forbundet med betydelige omkostninger. Som følge heraf, vil det formodentlig have en stor indvirkning på virksomhedens aktiviteter og/eller kræve vanskelige og komplekse tekniske løsninger.¹¹²

Domstolen anførte videre, at sådant et forbud ikke greb ind i selve kernen af retten til friheden til at oprette og drive egen virksomhed som den i hovedsagen omhandlede.¹¹³ Det var derfor ikke i strid med chartret, at pålægge en internetudbyder, en pligt til at blokere for adgangen til en hjemmeside. Adgangen til at blokere hjemmesider har dog været kritiseret for at være et skridt mod censur på internettet.

¹¹⁰ Jf. C-314/12, præmis 45

¹¹¹ Jf. C-314/12, præmis 47

¹¹² Jf. C-314/12, præmis 50

¹¹³ Jf. C-314/12, præmis 51

5.2 Retsplejelovens § 413

I retsplejelovens § 413 fastlægges det, hvornår en part kan kræve et midlertidigt forbud eller påbud. Lovens § 413 bliver også betegnet som de positive betingelser. Et forbud eller påbud kan meddeles, såfremt den part, der anmoder om meddelelse af forbuddet eller påbuddet, kan godtgøre eller sandsynliggøre, at have den ret, der søges beskyttet, jf. RPL § 413, nr. 1. Endvidere skal modpartens adfærd nødvendiggøre, at der er behov for at få nedlagt et forbud, jf. RPL § 413, nr. 2. Slutteligt, vil partens mulighed for at opnå sin ret være forspildt, hvis sagen skal afvente en almindelig retssag, jf. RPL § 413, nr. 3.

Betingelserne, der følger af RPL § 413, stk. 1 er en videreførelse af den forhenværende regel i den tidligere retsplejelovs § 642, nr. 1, og som følge heraf gælder der forsat et krav om, at parten (rekvirenten) kan godtgøre eller sandsynliggøre den krænkende adfærd. De nye regler tilsigter dermed ikke at ændre retstilstanden, og derfor gælder kravet om retsstridighed forsat. Af kravet følger det, at medlemmandens transmission af den ulovlige information i sig selv skal være retsstridig. Hvis ikke medlemmandens handlinger krænker rekvirentens ret, kan et forbud ikke gøres gældende mod medlemmanden.¹¹⁴

5.3 Retsplejelovens § 414

RPL § 414 stiller 2 betingelser, der begge skal være opfyldt, førend et midlertidigt forbud eller påbud kan nedlægges. Betingelserne omtales også som de negative betingelser. Af RPL § 414, stk. 1, følger det, at et forbud/påbud ikke kan meddeles, såfremt det skønnes, at lovens almindelige regler om straf og erstatning og eventuelt en af modparten tilbudt sikkerhed yder rekvirenten tilstrækkeligt værn. Samtidigt fastsættes det i RPL § 414, stk. 2, at retten kan nægte at meddele et forbud/påbud, såfremt der foreligger et misforhold mellem partens interesse i meddelelsen af forbuddet/påbuddet, samt den skade eller ulempe, som forbuddet/påbuddet vil medføre modparten. Med andre ord skal retten således foretage en proportionalitetsvurdering, førend et forbud eller påbud kan nedlægges. Det er således en konkret og individuel afgørelse, der er bestemmende for, hvorvidt medlemmanden eller rettigshaveren får medhold. Alligevel følger det af retspraksis et klart mønster af, hvilke momenter domstolene

¹¹⁴ Udsen, Henrik: "IT-RET" 2019, s.285

lægger vægt, samt hvilke hensyn, der vejer tungest i proportionalitetsvurderingen. I det følgende afsnit behandles hvorledes proportionalitetsvurderingen foretages i retspraksis.

5.3.1 Proportionalitetsvurderingen i retspraksis

I den tidligere omtalte TDC-sag¹¹⁵, foretog retten en vurdering om, hvorvidt der skulle meddeles et midlertidigt forbud. TDC gjorde i sagen gældende, at et forbud ville være i strid med proportionalitetskravet i den daværende retsplejelovs § 643, stk. 2 (nu § 414, stk. 2), da TDC anså, at spærringen af de to servere ville bevirke, at også lovlige informationer på serverne ville blive spærret. Argumentet var derfor, at et forbud ikke alene vil ramme den ulovlige information, men også den lovlige information.¹¹⁶

I landsretten anså 2 af de 3 dommere, at kravet om proportionalitet var opfyldt, hvorimod den tredje dommer vurderede, at et forbud vil medføre væsentlige ulemper for TDC, samt at dette vil stå i misforhold til rettighedshaverens interesse i forbuddet. Den dissiderende dommer mente derfor, at et forbud ville være uproportionalt. I Højesteret var der imidlertid enighed blandt dommerne, og de tiltrådte flertallets synspunkt. Højesteret anførte, at det måtte indgå i proportionalitetsvurderingen, at en spærring uomtvisteligt vil omfatte lovlige information, men at forbuddet i den konkrete sag ikke anses som værende uproportionalt, grundet den omfattende mængde af ulovligt information.¹¹⁷ På denne baggrund blev landsrettens forbud mod TDC stadfæstet af Højesteret.

Kort efter afsigelsen af denne dom, anlagde IFPI en ny principiel sag om forbud.¹¹⁸ I denne sag var modparten teleselskabet Tele2. På en russisk hjemmeside (allofmp3.com) blev der solgt millioner af musiknumre til meget lave priser. IFPI gjorde i sagen gældende, at der på hjemmesiden, især forekom salg af ulovlige kopier. IFPI nedlagde samtidig påstand om, at Tele2 skulle spærre for adgangen til den russiske hjemmeside, og dermed forbydes at medvirke til de ophavsretlige krænkelse. Københavns byret lagde til grund, at hjemmesiden manglede tilladelse fra rettighedshaveren til at fremstille eksemplarer. Endvidere havde rettighedshaverne heller ikke givet samtykke til tilgængeliggørelse af musiknumrene. I overensstemmelse med sagen mod TDC, fastslog byretten, at Tele2 havde foretaget ulovlig eksemplarfremstilling ved at videretransmittere de ulovlige kopier af musiknumrene.

¹¹⁵ U.2006.1474H

¹¹⁶ Ugeskrift for Retsvæsen 2006, s. 1476

¹¹⁷ Ugeskrift for Retsvæsen 2006, s. 1486

¹¹⁸ Københavns byrets kendelse af 25. oktober 2006 i sag nr. F1-15124/2006

Endvidere havde Tele2's transmission af værkerne udgjort en objektiv krænkelse af de rettigheder, som administreres af IFPI, jf. OPHL § 2, stk. 2, jf. stk. 1.¹¹⁹

Byretten fandt dermed, at retsstridighedskravet i den tidligere retsplejelovs § 642, nr. 1, var opfyldt. Tele2 argumenterede derimod, at et forbud vil være i strid med kravet om proportionalitet, da rettighedshaverende blot kunne anlægge en sag direkte mod indehaveren af hjemmesiden i Rusland. Ydermere vil en spærring af hjemmesiden ikke have den ønskede effekt, da brugerne med lethed vil kunne omgå spærring. Byretten gav dog ikke Tele2 medhold, da krænkelse vil fortsætte i længere tid. Konklusionen af sagen var, at proportionalitetskravet var opfyldt. Som følge heraf fik IFPI medhold i deres påstand om midlertidigt forbud. Forbuddet medførte, at Tele2 måtte spærre for adgangen til allofmp3.com, hvilket medførte, at Tele2's kunder ikke længere havde adgang til hjemmesiden.

Både TDC-sagen og allofmp3-sagen vedrører de samme forbudsregler, men som følge af afgørelsen i allofmp3-sagen, blev muligheden for at få nedlagt forbud mod internetudbydere og teleselskaber ført et skridt videre. I TDC-sagen blev internetudbyderen alene beordret til at spærre adgangen til en sine egne kunders servere, hvorimod det allofmp3-sagen blev fastlagt, at teleselskaberne kunne blive pålagt at spærre adgangen til en udenlandsk hjemmeside, også selvom, der ikke foreligger nogen kunderelation.

Pirat Bay-sagen¹²⁰ er en anden afgørende dom på område. Pirate Bay-hjemmesiden var primært kendt for, at være en af de mest benyttede fildelingshjemmesider. På hjemmesiden var det muligt at søge på filer inden for forskellige kategorier. Eksempelvis var det muligt at downloade film, spil og musik. Siden fungerede ved, at brugeren kunne downloade torrent-filer. Torrent-filerne er kendetegnet ved, at gemme links til andre brugere, der besidder den ønskede fil. Torrent-filen er således en computerfil, der indeholder metadata om, hvorfra den ønskede fil kan downloades fra. I teknisk øjemed har Pirate Bay-hjemmesiden således intet med den ulovlige spredning at gøre, da brugerne ved anvendelse af fildelingsprotokollen BitTorrent kommer i kontakt med andre brugere, og heraf downloader filerne direkte fra dem. Pirate Bay-hjemmesiden indeholdt derfor ikke det materiale, som blev udvekslet mellem brugerne, og på intet tidspunkt forelå der materiale på The Pirate Bays egne server. Der

¹¹⁹ Københavns byrets kendelse af 25. oktober 2006 i sag nr. F1-15124/2006, s. 20.

¹²⁰ U.2010.2221H

fandtes derfor hverken en automatisk, midlertidig og tilfældig eksemplar fremstilling i mellemandens netværk, når filer blev hentet ned på hjemmesiden.

Rekvirenten lagde følgende påstand: For det første skal rekvisitus (Telenor) forbydes, at medvirke til andres tilgængeliggørelse af eksemplar fremstilling via Pirat bay-hjemmesiden, og for det andet skal rekvisitus pålægges at foretage de nødvendige skridt, der er egnede til at forhindre adgangen for rekvisitus kunder til hjemmesiden.¹²¹ Telenor lagde derimod påstand om at afvise sagen. Rettighedshaverne fastholdte, at retsstridighedskravet i tråd med TDC-sagen og allofmp3-sagen var opfyldt i nærværende sag, eftersom Telenor ifølge rettighedshaverene fremstillede transmissionskopier af det ophavsretligt beskyttede materiale. Ydermere havde disse kopier ikke hjemmel i OPHL § 11 a, da der ikke forelå et lovligt forlæg, jf. OPHL § 11, stk. 3.

Som tidligere anført, forelå der ikke transmissionskopier på Telenors server, da det ikke var teknisk muligt i forbindelse med anvendelse af torrent-filer. Både landsretten og Højesteret så dog bort fra denne teknikalitet, og hverken landsretten eller Højesteret tog stilling til spørgsmålet om mellemandens ansvar i situationer, hvor der ikke bliver fremstillet ulovlige transmissionskopier i mellemandens server.

Dommen konkluderede ved, at Telenor blev forpligtet til at hindre adgangen til Pirat Bay-hjemmesiden. Følgende momenter var afgørende for kendelsen. At ansvarsfritagelsesreglerne ikke omfatter foreløbig retsmidler i henhold til bemærkningerne til e-handelsloven, jf. også TDC-sagen. At hjemmesiden ved sine deeplinks foretager en selvstændig offentlig fremførelse, hvilket er i strid med OPHL § 2, stk.1, samt hjemmesidens medvirken til brugernes ulovlige eksemplar fremstilling. Retten lagde yderligere til grund, at langt størstedelen af det materiale, der udveksles på hjemmesiden er ulovlig kopier af ophavsretligt beskyttede værker. Retten pointerede, at hjemmesiden havde en vis udbredelse i Danmark, da den var nr. 23 på listen over de mest populære hjemmesider i Danmark.¹²² Herefter at formålet med The Pirate Bay er at udveksle piratkopier, hvilket tydeligt fremgår af navnet. Retten fandt endvidere:

*”at hjemmesidens funktion må anses for at gøre ophavsretligt beskyttede værker tilgængelige for almenheden på en måde, der må sidestilles med offentlig fremførelse, jf. ophavsretslovens § 2”.*¹²³ Som følge heraf, stadfæstede Højesteret, landsrettens afgørelse.

¹²¹ Ugeskrift for Retsvæsen 2010, s. 2221

¹²² Ugeskrift for Retsvæsen 2010, s. 2223

¹²³ Ugeskrift for Retsvæsen 2010, s. 2223 forsat

Højesteret anførte, at der ved anvendelsen af hjemmesiden, forekom et omfattende antal af ophavsretslige krænkelse. Højeste betoned, at Telenors omkostninger i forbindelse med at etablere blokeringen af Pirat Bay-siden ikke indebar et uproportionalt forbud. Retten begrundede det ved, at en blokering kan gennemføres uden omkostninger af væsentlig betydning. Der blev i dommen ikke taget stilling til, hvorvidt der i proportionalitetsvurderingen skulle inddrage teleselskabernes omkostninger ved flere påstået krænkelse af rettigheder på andre hjemmesider.

Pirate Bay-sagen åbnede dermed for, at der i visse situationer kan pålægges medlemmænd at hindre adgang til hjemmesider, hvor der udøves ulovlige aktiviteter. Internetudbyder kan dermed være medvirken til ulovlige aktiviteter, ved blot at stille hjemmesider til rådighed for brugere, også selvom, at internetudbyderen slet intet har med hjemmesiden at gøre. Endvidere åbner dommen for, at en internetudbyder kan blive forpligtet til at hindre adgangen til hjemmesider, der ikke blot krænker ophavsretligt beskyttede rettigheder, men samtidig også hjemmesider, der indeholder anden form for indhold eller information, som er ulovlig efter dansk ret.

De nævnte afgørelser etablerer således en praksis for, at medlemmanden, til trods for at være omfattet af ansvarsfritagelsesreglerne, forsat kan blive ansvarlige for den tjeneste, som medlemmanden stiller i forbindelse med internettet.

Både afgørelsen i TDC-sagen og Pirate Bay-sagen indikerer, at der i proportionalitetsvurderingen bliver lagt meget vægt på de skadesvirkninger, som rekvisitus medføres ved et forbud. Det afgørende i vurderingen er, om de omkostninger, som pålægges rekvisitus står i åbenlys misforhold med rekvi- rentens interesse. Tendensen i afgørelserne antyder yderligere, at de økonomiske udgifter for medlemmanden ofte nedprioriteres i forhold til rettighedshaverens interesse i at få bragt krænkelsen til ophør. På trods af den, indtil videre ensartet tendens i retspraksis, har der alligevel være en afgørelse, som ikke fulgte principperne i de før nævnte sager. For i *Voga-sagen*¹²⁴ fik rekvi- renten netop ikke medhold i sin påstand om et midlertidigt forbud mod hjemmesiden Voga.com, da proportionalitets- princippet ifølge landsretten ikke var opfyldt. På hjemmesiden Voga.com, blev der solgt slaviske kopier af eksklusive designmøbler, belysningskunst og andre former for brugskunst. Firmaet Voga Ltd. er etableret i England, hvor brugskunst har en kortere beskyttelse end i Danmark, og derfor kan

¹²⁴ U.2013.2873Ø

kopier lovligt fremstilles og sælges efter engelsk ret. Efter dansk ret vil fremstillingen og salg af kopier være ulovligt. Rekvirenterne i sagen var en lang række af danske rettighedshavere, der nedlagde påstand om et midlertidigt forbud. Rekvirenterne henviste til, at hjemmesiden rettede sig mod danske kunder og som følge deraf krænkede dansk ret. Landsretten gav rekvirenterne medhold, og lagde til grund, at siden rettede sig mod Danmark, og derfor skulle sagen afgøres efter dansk ret.¹²⁵ Landsretten lagde yderligere til grund, at retsstridighedskravet var opfyldt, da der på hjemmesiden foregik krænkelser af ophavsmændenes eneret, jf. OPHL § 2, stk. 2, jf. stk. 1. Spørgsmålet i sagen var herefter, om kravet om proportionalitet i den daværende retsplejelovs § 643, stk. 2 (nu § 414, stk. 2) var opfyldt. Landsretten bestod i sagen af 3 dommere, og blandt dommerne var der ikke enighed. 2 ud af de 3 dommere mente, at proportionalitetskravet ikke var opfyldt, mens den dissenterende dommer derimod mente, at kravet var opfyldt. Flertallet udtalte følgende:

*”TDC A/S’s eneste rolle i sagen er at levere internetadgang til Voga LTD., og TDC A/S har som netværksoperatør ikke en forpligtelse eller reel mulighed for at besidde en viden, som er afgørende for at klarlægge, om de hjemmesider, der leveres internetadgang til, er i overensstemmelse med lovgivningen. Dersom forbudskravet i sager som denne vil kunne rettes mod TDC A/S, ville det have meget vidtrækkende konsekvenser, idet TDC A/S ville kunne risikere at blive mødt med forbudskrav, hver gang en påstået krænkelse finder sted på en hjemmeside, som TDC A/S leverer internetadgang til”.*¹²⁶

Den dissenterende dommer argumenterede derimod, at proportionalitetskravet var opfyldt. Det begrundede dommeren ved, at TDC A/S medvirkede til krænkelserne ved som netværksoperatør at give sine kunder adgang til Voga.com, og dermed tilvejebragte TDC de tekniske forudsætninger for, at krænkelserne af rettighedshavernes ret kunne finde sted.¹²⁷

De to ovennævnte opfattelser, som der gives udtryk for i dommen, tydeliggør kernen af problemstillingen på området. Herunder hvilke momenter og faktorer, der er afgørende for et midlertidigt forbud. I sagen lagde flertallet af dommerne vægt på, at det vil have vidtrækkende konsekvenser, såfremt netværksoperatøren skulle pålægges en pligt, til at vurdere lovligheden af samtlige hjemmesider, der kunne indeholde påstået krænkelser. Hvorimod, den dissenterende dommer tog udgangspunkt i

¹²⁵ Ugeskrift for Retsvæsen 2013, s. 2877

¹²⁶ Ugeskrift for Retsvæsen, 2013, s. 2878

¹²⁷ Ugeskrift for Retsvæsen, 2013, s. 2878 forsæt

synspunktet om, at det næppe er vanskeligt for netværksoperatøren, at blokere adgangen for hjemmesiden. Den dissenterende dommer videreførte dermed samme synspunkt, der blev fastslået med TDC-sagen, Pirate Bay-sagen, samt allofmp3-sagen. Som følge af flertallets afgørelse i Voga-sagen, har landsretten dermed sat en prop i den hidtidige lette adgang til at få nedlagt et forbud over for mellemændene. I henhold til dommen, skal rettighedshaveren således i første omgang rette sit forbudskrav mod den primære krænker, medmindre der er begået en åbenbar ulovlighed eller hvis ulovligheden allerede er fastslået ved dom. I sagen er det dermed fastslået, at teleselskabernes tidsforbrug i forbindelse med løbende vurderinger af retsstridigheden af diverse hjemmesider, som disse selskaber giver internetadgang til, skal indgå i den samlede proportionalitetsvurdering. Afgørelsen er en afvigelse af den hidtidige retspraksis, hvor proportionalitetsvurderingen ofte faldt ud til rettighedshaverenes fordel. Spørgsmålet er herefter, om det har en betydning, at sagen er afgjort ved dissens. Der er ikke fuld enighed om den retskildemæssige betydning af dissens. Det er således ikke fast antaget, at en sag afgjort ved dissens svækker dommens værdi. Dissenser kan imidlertid udtrykke usikkerhed over den hidtidige retstilstand.¹²⁸

Det illustreres bl.a. ved en senere kendelse fra Sø- og Handelsretten. I U.2018.180S var sagsforholdene meget tilsvarende dem i Voga-sagen, eftersom der på en irisk hjemmeside blev solgt kopimøbler rettet mod danske kunder. I sagen blev Telia pålagt at blokere for adgangen til hjemmesiden, hvilket af domstolen blev begrundet med, at en DNS-blokering af hjemmesiden vil være simpelt og forbundet med uvæsentlige omkostninger for Telia. De to forskellige resultater i sagerne er interessante, da omstændighederne for begge sager er meget lig hinanden, men med to vidt forskellige udfald. Afgørelsen fra Sø- og handelsretten fraveg den i landsrettens fastlagte kriterier, hvorfra der skal være tale om en åbenbar ulovlighed eller en ulovlighed fastslået ved dom, førend en internetudbyder kan blive pålagt et midlertidigt forbud. Som følge heraf, pointerer Udsen, at på baggrund af Voga-sagen, må retstilstanden betegnes som uafklaret.¹²⁹ Domstolene har dog været mere tilbøjelig til at give rettighedshaveren medhold i sager vedrørende nedlæggelse af midlertidigt forbud, på trods af afgørelsen i Voga-sagen. I en nyere kendelse fra Sø- og Handelsretten i 2020 blev der meddelt et forbud og påbud mod Telia, der leverede internetadgang til hjemmesiden eeltdindia.com. På hjemmesiden blev der gjort brug af Skechers U.S.A., Inc. II's varemærke og ophavsretligt beskyttede fotografier, uden deres samtykke.¹³⁰

¹²⁸ Munk-Hansen, Carsten: "Retsvidenskabsteori", 2018, s. 326

¹²⁹ Udsen, Henrik: "IT-RET" 2019, s. 292

¹³⁰ Sø- og Handelsrettens kendelse 23. december 2020 i sag BS-9735/2020-SHR

Afgørelsen i Voga-sagen står derfor tilbage som udsædvanlig, da domstolene efterfølgende ikke har fulgt præmissen om, at netværksoperatørerne ikke skal forpligtes til at hindre adgangen til hjemmesider, hvor der foreligger ulovligt indhold. Hovedpointen i Voga-sagen var, at netværksoperatørens eneste rolle er, at levere adgang til internettet, men den senere retspraksis, og herunder sammenholdt med tidligere sager viser, at domstolene i de fleste tilfælde giver medhold til rettighedshavernes påstand om meddelelse af forbud. Domstolene afviger dermed fra den argumentation, der lå som baggrund for afgørelsen i Voga-sagen. Det må derfor antages, at der ikke skal foreligge en retskraftig dom eller en hjemmeside med åbenlys ulovligt indhold, førend et forbud kan meddeles. Ydermere må det antages, at et krav om nedlæggelse af et forbud/påbud ved påstået krænkelse, ikke har vidtrækkende konsekvenser for netværksoperatøren.

5.4 Sammenfatning

Nedlæggelse af et midlertidigt forbud foretrækkes af rettighedshaverne i forbindelse med ophavsretlige krænkelse. Det er således rettighedshaverens primære retsmiddel, og anvendes ofte i forbindelse med ophavsretlige krænkelse på internettet. Et forbud kræver alene, at rettighedshaveren kan sandsynliggøre, at denne har den ret, som forbuddet skal rette sig mod. Rettighedshaveren forpligtes derfor ikke, at endegyldigt kunne bevise, at denne har den ret, der søges beskyttet. Det hænger også sammen med, at forbudsreglerne er midlertidige retsafgørelse, og dermed mindre indgribende for mellemmanden. Uagtet den relative uklare retstilling ved proportionalitetsvurderingen, har nedlæggelse af et midlertidigt forbud vist sig, at være den mest effektive fremgangsmåde i at få bragt ophavsretlige krænkelse til ophør.

I forbindelse med Voga-sagen fastlagde landsretten, at netværksoperatøren ikke kunne forpligtes til at sikre, at de hjemmeside, som netværksoperatøren giver adgang til, skal være i overensstemmelse med lovgivningen, hvilket er i overensstemmelse princippet om det generelle forbud mod overvågning, jf. e-handelsdirektivets art. 15. Retsspraksis viser dog, at forbuddet typisk rettes mod mellemmanden, på trods af, at retskrænkelse foretages af en anden part. Samtidig følger det af Pirate Bay-sagen og TDC-sagen, samt U.2018.180S, at mellemmanden alligevel kan blive pålagt, at hindre adgangen til hjemmesider, hvor der foreligger retsstridigt indhold.

I forhold til ordlyden af RPL § 414, stk. 2, skal proportionalitetsvurderingen alene foretages ud fra, om forbuddet påfører mellemmanden uforholdsmæssig skade eller ulempe. Ved vurderingen af, om forbudsbetingelserne i RPL §§ 413 og 414, herunder proportionalitetsvurderingen er opfyldt, skal afgøres på grundlag af en konkret vurdering. I proportionalitetsvurderingen bør det derfor indgå, om hjemmesiden også har et lovligt formål: jo mere lovligt hjemmesiden fremstår, desto mindre taler for nedlæggelse af forbud. Både Pirate-Bay og Allofmp3 havde hovedsageligt et ulovligt formål, hvilket givetvis var et væsentligt moment for nedlæggelse af et midlertidigt forbud. Det vil derfor være svært, at forstille sig et tilsvarende forbud mod hjemmesider, som eksempelvis YouTube og Facebook, der utvivlsomt indeholder retsstridigt information, men hvor det lovlige formål overstiger det ulovlige.

Det er en klar tendens i retspraksis, at rettighedshaveren får medhold i nedlæggelse af et forbud. For mellemmanden er det en særdeles vanskelig position. Mellemmanden skal som formidler sikre, at brugerne kan have fri adgang til information på internettet, men samtidig beordres selv samme mellemmand at sikre, at adgangen ikke fører til krænkelse af tredjemand's ret. Mellemmanden vil derfor være stillet i en situation, hvor denne skal tage stilling til to forskellige legitime hensyn.

Formidleren, som har en passiv rolle i forbindelse med delingen af den ulovlige information, vil ofte have en interesse i at få stoppet adgangen til den retsstridige indhold. Såfremt krænkelsen ikke bliver stoppet behørigt, kan det medføre, at mellemmanden kan blive ansvarlig for den ophavsretlige krænkelse ud fra bestemmelsen om medvirken i STFL § 23. Modsætningsvis kan mellemmanden havne i den situation, hvor en uberettiget hindring af adgang, kan medføre et eventuel erstatningskrav fra skadeslidte (ex. en hjemmeside), såfremt det viser, at den påstået ret, som var søgt nedlagt ved forbud, ikke var krænkelse.

6. Konklusion

Formålet med denne afhandling har været at undersøge mellemmandens ansvar i forbindelse med ophavsretlige krænkelse på internettet. Herunder har det været relevant for afhandlingen, at undersøge rettighedshaverens mulighed for at få nedlagt et forbud mod mellemmanden, selvom denne er omfattet af ansvarsfritagelsesreglerne i e-handelovens §§ 14-16.

I henhold til afhandlingens kapitel 1, kan det erfares, at ophavsretten tildeler skaberen af et værk enerettigheder. Denne eneret består af retten til at fremstille eksemplarer, og tilgængeligøre eksemplaret til offentligheden. Såfremt eneretten bliver krænkelse, vil det næste skridt være at finde den eller de, som kan bringes til ansvar. For at en mellemmand ifalder et ansvar, skal der således være konstateret en krænkelse. Med hensyn til krænkelse på internettet, foretages det typisk gennem et mellemlid. Det kan eksempelvis være i form af en server, som en mellemmand har leveret adgang til, men det kan også være i forbindelse med tjenester, hvor brugerne har mulighed for uploade og dele information. Eneretten er dog indskrænket i visse sammenhænge, herunder muligheden for midlertidige eksemplarfremstillinger efter OPHL § 11 a, og ved konsumtion, jf. OPHL § 19. Sanktionerne for overtrædelse af eneretten kan være i form af straf, erstatning eller tilintetgørelse af kopien.

Ansvarsgrundlaget, som mellemmanden bedømmes efter, bliver vurderet i henhold til EU-medlemsstaternes egne ansvarsregler. I dansk ret, vil mellemmanden kunne ifalde ansvar efter straffelovens regler om medvirken eller en betragtning om medvirken efter erstatningsrettens almindelige principper. Strafansvaret forudsætter, at mellemmanden enten handler forsætligt eller groft uagtsom. Et ansvar efter erstatningsretten forudsætter blot, at mellemmanden skal have handlet culpøst, hvorfor simpelt uagtsomhed er nok. Den manglende harmonisering af ansvarsregler har medført en betydelig tvivl om mellemmandens retstilling. I sager fra andre EU-medlemsstater har det vist sig, at hostingformidleren, trods denne har opfyldt sin pligt, ved at fjerne det retsstridige indhold, forsat vil kunne pålagt ansvar. Samtidig bestemmes det i e-handelsdirektivet, at mellemmanden ikke må blive pålagt en generel overvågningspligt. Det kan dermed udledes, at retstillingen for mellemmanden forekommer ret strengt, særligt når det tages i betragtning, at denne ofte har en tekniske og passiv rolle.

På baggrund af afhandlingens kapitel 4 kan det udledes, at mellemmanden forsat vil kunne fritages for ansvar, på trods af, at denne er medvirkende til den ophavsretlige krænkelse. Vilklårene for ansvarsfritagelse er dog forskellige i e-handelslovens §§ 14-16. Det kan derfor udledes, at

ansvarsfritagelsen er kendetegnet ved, at jo tættere tilknytning mellemmanden har til den ulovlige information, desto strengere er kravene for fritagelse af ansvar. For den rene videreformidler og caching-formidleren vil selv et positivt kendskab til den ulovlige information kunne føre til ansvarsfritagelse. Det har været omdiskuteret, hvorvidt brugergeneret tjenester er omfattet af hosting-bestemmelsen i e-handelslovens § 16, men som følge af Connery-sagen, kan det endeligt udledes, at tjenester med brugergeneret indhold, vil kunne være omfattet af anvendelsesområdet for lovens § 16.

Selv hvis mellemmanden fritages for ansvar efter e-handelslovens bestemmelser, vil denne forsat kunne blive pålagt, at hindre/spærre adgangen til hjemmesider eller tjenester, hvor der foretages op-havsretlige krænkelse. Det kræver dog, at retsstridighedskravet er opfyldt. Kravet er først opfyldt, når mellemmanden på sin egne server foretager midlertidige eksemplar fremstillinger uden rettigshaverens samtykke, jf. OPHL § 11a, jf. § 11, stk. 3. Kravet om midlertidigt forbud/påbud kan blive rettet mod mellemmanden, selvom denne ikke er den primære krænker. Det udledes også af Pirate Bay-sagen, at betragtningen omkring medvirken også kan anvendes i andet led. Dvs. ”mellemmanden” kan altså blive medvirkende til en andens medvirken. Det kan derfor konkluderes, at retsstridighedskravet vil være opfyldt, selvom der foreligger flere led mellem tjenesteyderen og krænkeren.

For reglerne vedrørende forbud/påbud gælder, at rettigshaveren alene skal sandsynliggøre, at have den ret, der påstås krænket af tredjemand, og som man søger nedlagt ved forbud.

Som følge af den hidtidige retspraksis kan det konkluderes, at domstolene ofte lægger mest vægt på rettighedshaverens interesser, og dermed vejer dennes interesser tungere, end den ulempe, et forbud vil påføre mellemmanden. Det kan derfor også antages, at en hindring eller spærring af adgang til en hjemmeside ikke vil medføre mellemmanden en væsentlige ulempe, selvom det modsatte anføres i Voga-sagen. Ydermere kan kravet om at hindre adgangen til hjemmesider med ulovligt indhold medføre, at mellemmanden heller vil fjerne for meget end for lidt, hvilket medfører en uheldig retstilstand. Det vil være i strid med betragtningerne til e-handelsdirektivet, såfremt mellemmanden bliver pålagt, at blokere for hjemmesider med hovedsagligt lovligt formål. Af betragtninger fremgår det udtrykkeligt, at hindringen/spærringen af adgangen til en hjemmeside, skal ske med respekt for retten til ytringsfrihed. Det kan endvidere generelt udledes af retspraksis, at en meddelelse af et forbud mod en hjemmeside, hvor der hovedsagligt foreligger lovligt indhold, vil være uproportionalt, selvom dette ikke fremgår af ordlyden i RPL §§ 413 og 414

Litteraturliste

Bøger

Borbjerg, Vibeke m.fl.: ”Lærebog i informationsret” 2. udgave, 1. oplag, Djøf Forlag, 2020.
(Forkortes: *Borbjerg, Vibeke m.fl.: ”Lærebog i informationsret”, 2020*)

Udsen, Henrik: ”IT-RET” 4. udgave, 1. oplag, Ex Tuto Publishing A/S, 2019.
(Forkortes: *Udsen, Henrik: ”IT-RET”, 2019*)

Schønning, Peter: ”Ophavsretsloven med kommentarer” 6. udgave, Karnov Group, 2016.
(Forkortes: *Schønning, Peter: ”Ophavsretsloven med kommentarer”, 2016*)

Schønning, Peter: ”EU-direktiverne om ophavsret” 2. udgave, Djøf forlag, 2019.
(Forkortes: *Schønning, Peter: ”EU-direktiverne om ophavsret”, 2019*)

Trzaskowski, Jan m.fl.: ”Internetretten” 3. udgave, Ex Tuto Publishing A/S, 2017.
(Forkortes: *Trzaskowski, Jan: ”Internetretten”, 2017*)

Nielsen, Ruth og Jakobsen Sandfeld, Søren: ”E-handelsret”, 3. reviderede udgave, Jurist- og Økonomforbundets forlag, 2011
(Forkortes: *Nielsen, Ruth: ”E-handelsret”, 2011*)

Larsen Bjørn, Torsten og Straton-Andersen Helge, Kristian: ”Markedsretten”, 1. udgave, Karnov Group, 2019
(Forkortes: *Larsen Bjørn, Torsten: ”Markedsretten”, 2019*)

Evald, Jens: ”At tænke juridisk”, 5. udgave, Djøf Forlag, 2019
(Forkortes: *Evald, Jens: ”At tænke juridisk”, 2019*)

Munk-Hansen, Carsten: ”Retsvidenskabsteori”, 2. udgave, Djøf Forlag, 2018
(Forkortes: *Munk-Hansen, Carsten: ”Retsvidenskabsteori”, 2018*)

Domsregister

U.1996.209H

U.2006.1474H – Omtales som *TDC-sagen*

U.2010.2221H – Omtales som *Pirate Bay-sagen*

U.2013.2873Ø – Omtales som *Voga-sagen*

U.2018.1808S - S.H.K. 21. februar 2018 i sag A-51-17

Københavns byrets dom af 9. februar 2010 i sag nr. BS 5B-1946/2008 (Utrykt) – Omtales som *Connery-sagen*

Københavns byrets kendelse af 25. oktober 2006 i sag nr. F1-15124/2006 (Utrykt) – Omtales som *allofmp3-sagen*

Sø- og Handelsrettens kendelse 23. december 2020 i sag BS-9735/2020-SHR (Utrykt)

EU-domme

Sag C-314/12.

Forenede sager C-236/08 - C-238/08 (Google AdWords-dommen)

Sag C-324/09 (L’Oreal/Ebay-sagen)

Sag C-70/10 (SABAM-sagen)

Fransk dom

Afgørelse af 19. oktober 2007 fra Tribunal de grande instance de Paris

Lovreferencer

Lovbekendtgørelse 2020-11-17 nr. 1650 (Straffeloven)

Lovbekendtgørelse 2016-10-13 nr. 1257 (Retsplejeloven)

Lovbekendtgørelse 2014-10-23 nr. 1144 (Ophavsretsloven)

Lov 2002-04-22 nr. 227 (E-handelsloven)

Europa-Parlamentets og Rådets direktiv (EU) 2000/31/EF af 8. juni 2000 (E-handelsdirektivet)

Europa-Parlamentets og Rådets direktiv (EU) 2001/29/EF af 22. maj 2001 (InfoSoc-direktivet)

Europa-Parlamentets og Rådets direktiv (EU) 2019/790 af 17. april 2019 (DSM-direktivet)

Den Europæiske Unions charter om Grundlæggende Rettigheder (2010/C 83/02)

Lovforslag og lovbemærkninger

Lovforslag nr. L 61. Fremsat den 29. januar 2002 (Lov om tjenester i informationssamfundet, herunder visse aspekter af elektronisk handel)

Lovforslag nr. L 47. Fremsat den 1. november 2012 (Lov om ændring af retsplejeloven, lov om retsafgifter, designloven, varemærkeloven, markedsføringsloven og lov om forbud til beskyttelse af forbrugernes interesser)

Forslag til Europa-Parlamentets og Rådets Forordning om et indre marked for digitale tjenester (retsakt om digitale tjenester) og om ændring af direktiv 2000/31/EF, 2020/0361 (COD) Bruxelles, den 15.12.2020 COM(2020)

Tidsskrifter

U.2009B.291 - Formidleransvaret i forbindelse med sociale tjenester på internettet af Søren Sandfeld Jakobsen

U.2018B.113 - Strafansvar for indholdet af onlinemedier - Om formidleransvar for medier, der ikke er omfattet af medieansvarsloven af Sten Schaumburg-Müller

Links

<https://denstoredanske.lex.dk/diligenspligt> (Besøgt 5/5-2021)

<https://www.statista.com/statistics/617136/digital-population-worldwide/> (Besøgt 26/4-2021)

<https://www.statista.com/statistics/264810/number-of-monthly-active-facebook-users-worldwide/> (Besøgt 26/4-2021)

<https://www.dst.dk/da/Statistik/Publikationer/VisPub?cid=29450> (Besøgt 4/5-2021)

https://www.ft.dk/samling/20201/lovforslag/1205/20201_1205_som_fremsat.htm (31/3-2021)